

Santiago, ocho de septiembre de dos mil quince.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos Rol 8099-15 se ha ordenado dar cuenta de conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por el demandante en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso que confirmó el fallo que rechazó la demanda incoada en contra de la Ilustre Municipalidad de Olmué.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

Segundo: Que el recurso de casación en la forma invoca la causal contemplada en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto estima que la sentencia recurrida no cumple con la exigencia prevista en el número 4 de su artículo 170 y requisitos de las sentencias definitivas que son obligatorios de acuerdo además con lo dispuesto en los números 3, 5 y 7 del Auto Acordado de la Corte Suprema de 3 de septiembre de 1920 sobre Forma de las Sentencias, desde que el fallo que se impugna no entrega razones de hecho respecto de su pretensión de ser indemnizado por el lucro cesante causado por el acto arbitrario de la demandada y pese a que la sentencia lo reconoce como falta de servicio que

obliga a indemnizar, la rechaza, resolución de primera instancia que confirma la de segunda haciendo suyos esta última, los defectos de aquella.

Arguye que el sentenciador al rechazar íntegramente el lucro cesante con las consideraciones efectuadas en la sentencia recurrida, esto es, por la "complejidad técnica" de hacerlo, han incurrido en la causal de casación que denuncia, pues se vulneraron gravemente las exigencias mínimas que debe contener toda sentencia definitiva, señalándose una serie de antecedentes que llevaron a conclusiones erradas que se inducen en la parte resolutive del fallo que se impugna, aduciendo que tal infracción se produjo particularmente respecto al rechazo del lucro cesante demandado en base a la carencia de un análisis completo de la prueba rendida por la recurrente, donde indica, sólo se analizaron tres pruebas aportadas por su parte, a saber:

1.- Cuadro comparativo de ofertas presentadas, al retrotraer el procedimiento administrativo de licitación ID 333-193-LP09.

2.- Declaración del testigo Omar Ricouz Bergen.

3.- Declaración de la testigo Alicia Amador Abarca.

Observa la ausencia de análisis de la prueba rendida, por cuanto no existe ninguna mención respecto de las ofertas

presentadas en el proceso licitatorio por Ingeniería y Construcción Puerto Principal S. A. y la del adjudicatario Ciro Castro Silva, las que fueron acompañadas en copias autorizadas por el Tribunal de Contratación Pública; tampoco existe ninguna referencia a las Bases Administrativas Generales y Especiales del proceso licitatorio debidamente acompañadas, en las que precisamente se establecen las fórmulas para determinar la mejor oferta y adjudicar a dicho oferente, elementos a partir de los cuales fluye la cuantía del lucro cesante como ganancia estimada en el proceso licitatorio, ya que su monto no fue objeto de una especulación o de un mero capricho, sino que obedeció a la oferta económica realizada por su representada en el proceso licitatorio a comparar, en la que se señala específicamente como utilidad proyectada la de \$171.255.001.-, por cuanto en todos los procesos de licitación se deben establecer las utilidades del oferente y que se suman a los costos asociados a la ejecución del proyecto, determinándose así el total de su oferta, es decir, al ofertar se incluye necesariamente el valor exacto de las utilidades proyectadas las que en el caso de la actora, fueron las demandadas, coincidentes con las declaraciones de los testigos y por el informe comparativo de ofertas.

Tercero: Que es necesario consignar para una adecuada decisión de este arbitrio, que son hechos de la causa, los siguientes:

1.- Con fecha 24 de junio de 2009, se suscribió entre el Gobierno Regional de Valparaíso y la I. Municipalidad de Olmué, Convenio Mandato Completo para la ejecución del proyecto denominado "Construcción Alcantarillado Cai Cai Lo Herrera Olmué código BIP N° 30084277-0, en virtud del cual se le encomendó a la Municipalidad de Olmué la supervisión técnica y administrativa del proyecto mencionado, que comprendería los procesos de licitación, elaboración de bases administrativas generales y especiales, especificaciones técnicas o términos de referencia, convocatorias, aclaraciones y respuestas, recepción de ofertas, apertura, análisis y evaluación de las propuestas, adjudicación y contratación, así como la supervisión directa de los trabajos contratados hasta su total terminación y entrega.

2.- Con fecha 17 de agosto de 2009, la I. Municipalidad de Olmué publicó en el Portal de Mercado Público la propuesta para la construcción de la red de alcantarillado señalado por el monto total de \$1.943.193.484.- IVA incluido, y el plazo máximo de ejecución de las obras era de 420 días corridos, colocando las bases administrativas antecedentes a

disposición de todos los oferentes a través del mismo portal y fijando como fecha de cierre para la presentación de las propuestas, el día 16 de septiembre de 2009.

3.- Mediante informe de adjudicación n° 40 de la Secretaría Comunal de Planificación de la Ilustre Municipalidad de Olmué, publicado el día 6 de noviembre de 2009, se informaron las personas naturales y jurídicas que concurrieron al proceso de licitación, así como las razones por las cuales quedaron fuera de bases cada una de ellos; respecto de Ingeniería y Construcción Puerto Principal, se señaló que "el oferente presenta certificado n°84 de Registro ESVAL sin fecha de emisión estampada, lo cual incumple lo solicitado".

4.- Mediante decreto alcaldicio n° 2065 de 6 de noviembre de 2009, se adjudicó al oferente Ciro Castro Silva la propuesta pública ID 3333-193-LP09 la construcción del alcantarillado Cai Cai Lo Herrera Olmué.

5.- Conforme a lo anterior, la demandante concurrió al Tribunal de Contratación Pública, solicitando la impugnación del proceso licitatorio por estimar que fue arbitrario e ilegal.

6.- Con fecha 9 de julio de 2010, el Tribunal de Contratación Pública dictó sentencia favorable al actor,

acogiendo la demanda y declarando arbitraria e ilegal la decisión de la comisión de licitación, ordenando en consecuencia retrotraer la tramitación administrativa de la licitación pública al estado en que se encontraba al momento de efectuarse la apertura de las ofertas, debiendo incorporar la oferta de la demandante y calificarla y evaluarla conforme a las bases de la licitación, debiendo dejar sin efecto la demandada todos los actos administrativos con posterioridad a dicho informe de adjudicación.

7.- En contra de esta sentencia, recurrió de reclamación la Municipalidad de Olmué, recurso que es rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago, certificándose la ejecutoria de la sentencia por el Tribunal de Contratación Pública con fecha 18 de abril de 2011, no cumpliendo la Municipalidad reclamante con lo ordenado por el Tribunal de Contratación Pública.

8.- También se tuvo por acreditada la falta de servicio de la municipalidad demandada, consistente en haber prestado en forma defectuosa un servicio al que estaba obligada en virtud del mandato otorgado por el Gobierno Regional de Valparaíso de 24 de junio de 2009 y dictar una decisión arbitraria e ilegal, emanada de la Comisión de Licitación que se contiene en el informe de Adjudicación N°40 de 16 de

septiembre de 2009, mediante la cual dejó fuera de bases la oferta de la demandante Ingeniería y Construcción Puerto Principal S. A. en el proceso licitatorio para la construcción del alcantarillado Cai Cai Lo Herrera Olmué, siendo así declarado por sentencia firme del Tribunal de Contratación Pública, con fecha 9 de julio de 2010.

Cuarto: Que la sentencia de primera instancia - confirmada por la de segundo grado- estableció que en relación al daño o perjuicio, deben concurrir requisitos o principios para que sean indemnizables, así, debe ser cierto, no haber sido ya indemnizado y lesionar un derecho o interés legítimo, daño que además debe ser probado por la demandante en aplicación de lo prescrito en el artículo 1698 del Código Civil, requisito de certeza que la sentenciadora de primer grado extiende en la consideración trigésimo tercera al decidir sobre el lucro cesante demandado por la pretensora.

Quinto: Que en lo concerniente al capítulo por el cual fue deducido el recurso de casación en la forma, vale decir, por la falta de consideraciones referentes a la ponderación de la prueba rendida por su parte y que habrían permitido, conforme arguye la actora, una conclusión diversa a la arribada por los sentenciadores y acorde con sus intereses; cabe consignar que el vicio aludido sólo concurre cuando la

sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que la expliquen, requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos. Dicho lo anterior, la alegación del recurso no constituye la causal invocada, por cuanto su reclamo dice relación con su disconformidad con la apreciación acerca de las probanzas rendidas, labor que el tribunal cumplió al elaborar las consideraciones que se han resumido.

Sexto: Que en efecto, en la consideración trigésimocuarta del fallo en análisis, se indica de manera expresa que en relación con el lucro cesante, "los medios de prueba aportados por el actor, atendida la complejidad técnica del hecho a probar, no se encuentran revestidos de la contundencia ni precisión para acreditar la certeza o existencia del daño y cuantía del lucro cesante pretendido, así, al cuadro comparativo ofertas presentadas al retrotraer el procedimiento administrativo de licitación y testimonial de Omar Ricouz, quien reconoce el informe precedente como de su autoría, no es posible asignarle valor probatorio, por cuanto el documento acompañado y la declaración del testigo

carecen de rigor científico necesario para ponderar adecuadamente cada una de las conclusiones a las que arriba y no detalla o explicita el mecanismo o fórmula en base a la cual determina su utilidad proyectada en \$171.255.001.-", sin que tampoco de "cuenta sobre sus competencias en la elaboración de este tipo de informes, firmando como Ingeniero Comercial, pero no acompaña ningún antecedente que acredite dicha profesión, sus conocimientos especializados o experiencia en la materia". En cuanto a la declaración de "Alicia Johana Amador Abarca, esta tampoco puede ser valorada positivamente ya que hace referencia en términos generales al informe en comento y al monto de las utilidades proyectadas, sin aportar ningún otro elemento de convicción".

Además de lo anterior, sobre el daño moral razona la sentencia en estudio indicando que para sustentar su existencia y cuantía, la demandante no aportó prueba alguna que pueda ser valorada válidamente por el Tribunal, no acreditándose en la especie, señalando que la documental aportada por la demandada referente a la cantidad de obras adjudicadas por la actora y su cuantía, se infiere que la imagen de la empresa, su prestigio y reputación, no habrían sufrido deterioro alguno.

Séptimo: Que en último término, la infracción que denuncia de determinados numerales del Auto Acordado de esta Corte sobre Forma de las Sentencias, sin perjuicio que su contravención no es causal de recurso de casación en la forma, tampoco se han visto vulnerados por la razón dada precedentemente en tanto contener la sentencia los razonamientos suficientes para desechar la pretensión de la recurrente.

Octavo: Que conforme a lo señalado, el recurso de casación en la forma no puede admitirse a tramitación.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Noveno: Que el recurso de casación en el fondo denuncia que la sentencia incurrió en infracción de ley al no aplicar los artículos 1699, 1700 y 1702 del Código Civil y dejar de aplicar sus artículos 2314, 2329 y 1556, en relación con los artículos 341, 342, 346, 384 y 428 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto los hechos establecidos en la instancia lo han sido con clara infracción a las normas reguladoras de la prueba, dejando de otorgar el valor que le corresponde a los documentos acompañados por las partes, cuya objeción fue rechazada en las mismas sentencias y a la testimonial de la actora, que reconoce la existencia de daño por lucro cesante causado por el acto cometido por la

demandada calificado por la propia sentencia como falta de servicio, que rechazó en definitiva la acción deducida mediante la cual buscaba resarcir el lucro cesante y que no es acogida por la "complejidad técnica" de probarlo, sin considerar la prueba rendida en la causa; lo anterior, del modo siguiente:

1.- La sentencia que se impugna ha alterado el valor probatorio que la ley ha establecido para los instrumentos o documentos acompañados, los que sólo fueron mencionados por las sentencias de la instancia, sin ser analizados ni ponderados, para darles su verdadero valor probatorio y conforme al cual debió tenerse por probado que la actora sufrió daños por lucro cesante, ascendente a la utilidad proyectada en el contrato del que fue excluido arbitrariamente por la demandada, los que constituyen plena prueba conforme lo disponen los artículos 342 y 346 n° 3 del Código de Procedimiento Civil y de acuerdo a los artículos 1699, 1700 y 1702 del Código Civil.

La sentencia impugnada sin fundamento alguno ha dejado de considerar la totalidad de los documentos ofrecidos lo que constituye un vicio que invalida el fallo impugnado por esta vía, pues por ellos se encuentra probado cuál fue el perjuicio causado por no haberse adjudicado el contrato del

que fue excluido por el acto infundado y arbitrario de la Municipalidad demandada, constitutivo de la falta de servicio que la misma sentencia reconoce en su actuar y que consiste precisamente en la utilidad que le habría reportado dicho contrato, la que corresponde al precio del mismo menos sus gastos, en los términos mencionados en su propuesta como utilidad proyectada.

2.- La sentencia ha alterado el valor probatorio que la ley le da a la declaración de testigos, lo que debió considerarse comparativamente en conjunto con los demás documentos acompañados; así, la sentencia de primera instancia, "confirmada por la que se impugna por este acto señala por su parte el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil" (sic) dispone que los "tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas siguientes: 2° la de dos o más testigos contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales...podrá constituir prueba plena cuando no haya sido desvirtuada por otra prueba en contrario".

Por lo anterior, el quebrantamiento de las normas reguladoras de la prueba incide también en la errónea aplicación de los artículos 2314, 2329 y 1556 del Código Civil, en cuanto obligan al demandado a reparar todo daño,

incluyendo el lucro cesante, disposición que no ha sido aplicada al rechazar la petición de lucro cesante por la "complejidad técnica" de la prueba del mismo.

Décimo: Que para el adecuado entendimiento del arbitrio ténganse en consideración los hechos de la causa que fueron desarrollados en el considerando tercero que antecede, conforme a lo cual se circunscribió de facto el debate.

Undécimo: Que los sentenciadores rechazaron la acción de indemnización de perjuicios por lucro cesante puesto que, una vez ponderados los distintos medios de prueba rendidos, estimaron que no se logró acreditar uno de los supuestos básicos de la responsabilidad extracontractual reclamada, esto es, la certidumbre del daño como requisito de procedencia de reparación del lucro cesante, pues la prueba documental y testimonial rendida por la actora se estimó insuficiente, ponderación racional de la prueba desarrollada en la sentencia que se busca casar, como ejercicio valorativo entregado por la ley a los jueces de fondo, coto vedado para este Tribunal de Casación, probanzas analizadas en la consideración sexta que antecede, donde se expusieron los argumentos tenidos en vista en la sentencia de primera instancia y replicadas en la de segunda, que se estimaron

como suficientes para desechar la acreditación de la certeza o existencia del daño y cuantía del lucro cesante.

Duodécimo: Que asimismo, la exposición del recurso deja en evidencia las serias falencias del mismo y descuido en su presentación, pese a tratarse este arbitrio de uno extremadamente formal y de derecho estricto, tal como sucede a fojas 717 en el penúltimo párrafo del libelo en análisis, donde sin relación con el asunto tratado en esta sede, se hace mención que en "la sentencia que se impugna señala que se encuentra acreditado el dominio de la demandante sobre el inmueble de que se trata y que mi representado no acreditó título alguno que justifique su ocupación, lo que no es efectivo, sin embargo para hacerlo ha incurrido en las siguientes infracciones a las normas reguladoras de la prueba", acápite que en ningún caso guarda relación con el asunto debatido en la presente causa, mismo defecto en cuanto redacción del recurso que dificulta asimismo su comprensión, relación con las normas que se dicen infringidas y la pretensión por su intermedio perseguida, que se aprecia a fojas 719, en donde la última línea que dice "la sentencia de primera instancia, confirmada por la que se impugna por este acto", no presenta coherencia con aquella primera que sigue a fojas 720, que luego de una sangría, comienza con "Por su

parte el artículo 384...”, sin que en tanto en aquella agregación errónea como en esta última parte, surja de manera clara de qué modo la infracción acusada hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que esta carente ilación, por cierto, impide un razonable entendimiento de las causales, ante esta falta de coherencia en el modo como se planteó en definitiva por el actor.

Décimotercero: Que a mayor abundamiento, se esgrime en el recurso en análisis la vulneración de normas de interpretación de la ley; sin embargo, el desarrollo del capítulo deja al descubierto que lo que se reprocha es una errada valoración de la prueba que redundaría en el desconocimiento de la certeza en la acreditación efectiva del daño ocasionado, que a juicio del recurrente se encuentra acreditado, cuestión improcedente en un recurso de derecho estricto que exige la denuncia de infracción de normas concretas, debiendo cumplir el arbitrio de casación las exigencias que se disponen en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, que debe entenderse en armonía con lo previsto en los artículos 764 y 767 del mismo Código. De acuerdo a dichos preceptos se permite como único sustento de la invalidación de la sentencia censurada el quebrantamiento de una o más normas legales contenidas en la decisión. Por

ello es menester que al interponer el recurso de la especie el recurrente cumpla lo requerido por la disposición en análisis, esto es, expresar en qué consisten el o los errores de derecho de que adolece la resolución recurrida, siendo innegable que el arbitrio en estudio no cumple con los mencionados requisitos.

Décimocuarto: Que en un intento de concretar el recurso, se denuncia inconexamente la infracción del artículo 384 del mencionado cuerpo normativo, esta última norma en relación con los artículos 2314, 2329 y 1556 del Código Civil.

En esta materia es preciso consignar que, como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, se entienden vulneradas las normas reguladoras de la prueba, fundamentalmente, cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Asimismo, se ha resuelto que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego, los jueces del fondo son soberanos para apreciar las

probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes.

Décimoquinto: Que a más de lo ya dicho en la consideración duodécima, ninguno de los aspectos señalados en el considerando precedente ha sido denunciado a través del presente arbitrio. Por el contrario, su sola lectura deja en evidencia que el propósito del recurrente es que se lleve a cabo por esta Corte una nueva valoración de la prueba documental y testimonial, para que en virtud de tal labor se establezca la certidumbre del daño. Tal actividad de ponderación resulta extraña a los fines de la casación en el fondo, siendo ella exclusiva de los jueces del grado.

Decimosexto: Que de lo expuesto fluye que el recurso en estudio en lo que dice relación con la infracción de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil se construye sobre la base de una situación fáctica que ha sido descartada por los sentenciadores, contrariando los hechos del proceso e intentando variarlos proponiendo otros que a juicio del recurrente estarían acreditados. Dicha finalidad es, por cierto, ajena a un recurso de esta especie, destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente dispuestos por la ley, esto es, en la casación se analiza la legalidad de una sentencia, lo que significa que se realiza un

escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho, pero no a los presupuestos fácticos como soberanamente los han dado por probados o sentados los magistrados a cargo de la instancia, hechos que no puede modificar esta Corte a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor legal de la prueba, cuyo no es el caso de autos.

Decimoséptimo: Que por las razones precedentemente expuestas el recurso de casación en el fondo debe ser desestimado por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 766, 767, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil se declara **inadmisible** el recurso de casación en la forma y se **rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuestos en lo principal y primer otrosí de fojas 693 contra la sentencia de diecinueve de mayo de dos mil quince, escrita a fojas 688.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Figueroa.

Rol N° 8.099-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C. y Sr. Juan Eduardo

Figueroa V. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Pierry por estar con feriado legal y el Abogado Integrante señor Figueroa por estar ausente. Santiago, 08 de septiembre de 2015.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a ocho de septiembre de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.