

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 22° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-14108-2018
CARATULADO : ALPES CHEMIE S.A./CENTRAL NACIONAL
DEL SISTEMA DE ABASTECIMIENTONACIONAL DE SERVICIOS DE
SALUD

Santiago, treinta de Enero de dos mil veinte

VISTO:

A folio 1, comparece Jesús Vicent Vásquez, abogado, domiciliado en Huérfanos n° 835, piso 12 Norte, Estudio Vicent & Asociados, Santiago, en su calidad de mandatario judicial y en representación convencional de la sociedad denominada **ALPES CHEMIE S.A.**, del giro de su denominación, por mandato conferido por Jaime Ramírez Kattán, factor de comercio, ambos con domicilio, para estos efectos, en Av. Isidora Goyenechea n° 3.162, oficina 803, Las Condes, Región Metropolitana, quien viene en interponer demanda en juicio ordinario sobre indemnización por falta de servicio en contra de la **CENTRAL DE ABASTECIMIENTO DEL S.N.S.S.** (desde ahora indistintamente Cenabast), entidad de derecho público, que actúa representada por su director Pablo Venegas Díaz, funcionario público, o por quien detente esa condición, ambos con domicilio en José Domingo Cañas n° 2.681, Ñuñoa.

Como base de su pretensión, hace presente la existencia del proceso de licitación llevado por la demandada conforme a las bases de licitación pública N°5599-139-LR15, de 8 de septiembre de 2015, relativa al producto licitado “*Inmunoglobulina g humana (o inmunoglobulina humana normal) solución inyectable o polvo liofilizado. Frasco ampolla de 5 a 10 gramos. Envase resistente con sello que asegure la inviolabilidad del contenido. Cotizar por gramo (g)*”



Foja: 1

Seguidamente, expone que sin perjuicio de haberse presentado a la propuesta y habiendo ofertado en la forma debida, acompañando para ello todos los documentos que según las bases debían allegarse, según acta de evaluación de 28 de octubre del 2015, se apreciaría que la demandada le habría asignado cero puntos en el ítem “Cumplimiento de BPM” (definido por las mismas bases como “*Normas técnicas mínimas establecidas para todos los procedimientos destinados a garantizar la calidad uniforme y satisfactoria de los productos farmacéuticos, dentro de los límites aceptados y vigentes para cada uno de ellos*”), esgrimiendo como motivo de tal decisión que el documento acompañado para cumplir con dicha exigencia habría sido uno emitido por Suiza, el cual no tiene período de vigencia ni tampoco indica la fecha de expiración de tal documento. Explica a tal respecto que la motivación de la Cenabast carece de asidero, ya que según expone dichos certificados no tienen naturalmente fecha de expiración, sin perjuicio que por costumbre se le reconozca una vigencia de tres años, que el Instituto de Salud Pública certifica o acredita el cumplimiento de BMP por tres años, y que al oferente que se adjudicó la licitación, el documento que igualmente acompañó en tal sentido nada dice sobre la vigencia del mismo. Asevera que si Cenabast hubiera reconocido tal vigencia, le habría tenido que asignar a su representada ocho puntos por el referido concepto, y que consecuentemente la licitación le habría sido adjudicada a ella, pero en los hechos le fue otorgada a un oferente diverso, quien efectuó una propuesta un 12% más onerosa, según relata.

Expone que, con lo anterior, la demandada infringió lo dispuesto en la Ley N°19.886 con su obrar arbitrario, al no haber asignado el puntaje debido en el ítem reprochado y reseñado en el acápite que antecede, agregando que en una oportunidad diversa, la demandada restó tres puntos a la oferente por concepto de reparos técnicos, los cuales afirma jamás le fueron solicitados.

En mérito de lo anterior, refiere que con fecha 20 de enero de 2018 (sic), presentó acción de impugnación en contra de la Cenabast, la que fue tramitada con el rol n° 19-2016 ante el Tribunal de Contratación Pública, autos caratulados “Alpes Chemie con Central de Abastecimiento”. Indica a su respecto que solicitó que se suspendiera el procedimiento de adjudicación



Foja: 1

mientras no recayere sentencia firme en la causa, petición a la cual no se hizo lugar. Empero, con fecha 26 de diciembre del 2016, se dictó sentencia definitiva en tales autos declarándose ilegal y arbitraria el acta de evaluación de las ofertas y adjudicación, en la licitación pública para la adquisición de INMUNOGLOBULINA G HUMANA FAM X GRAMO (1000006922), ID n° 5599-139-LR15. En contra de tal sentencia, Cenabast dedujo recurso de reclamación, el que fue desestimado por la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago, mediante ingreso 2963- 2017. Finalmente, el Tribunal de Contratación Pública dictó el cúmplase con fecha 26 de diciembre del 2016.

Con dicha base, la parte demandante sostiene la configuración de falta de servicio por parte de la demandada, que comprometería su responsabilidad por los daños y perjuicios que se le hubiere causado por el hecho de no adjudicarle la licitación N°5599-139-LR15 ya señalada, puesto que tanto los juzgadores del grado como alzada recalcaron que el actuar de la Cenabast habría sido “arbitrario” y “desigual”, citando jurisprudencia al efecto.

Al turno de los montos demandados, hace presente que solicita la indemnización por la suma de \$1.560.172.460.-, que corresponde a la provisión del producto al valor total neto, el que calcula como utilidad que habría tenido si se le hubiere adjudicado la licitación, ya que habiéndose requerido mediante la licitación la cantidad de 71.345 dosis del producto Inmunoglobulina G Humana o Inmunoglobulina Humana Normal, y ofertándose a \$21.868.- como precio neto por gramo, da el monto total por el cual acciona.

Previas citas legales, pide tener por interpuesta demanda en juicio ordinario en contra de la demandada, ya individualizada, y, en definitiva, condenarla a pagarle a su representada, a título de indemnización de perjuicios por falta de servicio, la suma de \$1.560.172.460.-, o la que el tribunal estime corresponder, más intereses y con expresa condenación en costas.

A folio 1 del cuaderno 1.1. de Excepciones Dilatorias, la parte demandada contesta el libelo enderezado en su contra, pidiendo el rechazo de esta con costas.



Foja: 1

Previo resumen de la demanda entablada, la parte demandada solicita el rechazo de esta, sosteniendo que contrariamente a lo pretendido, la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo, no envuelve necesariamente la existencia de un daño o de la responsabilidad civil de la administración, no constituye en sí misma una falta de servicio, y por lo mismo, no posee tampoco la eficacia indemnizatoria automática que el demandante le atribuye. Seguidamente afirma que en el caso de la responsabilidad extracontractual de la administración, el presupuesto de la responsabilidad no se encuentra en la nulidad de un acto ilegal, sino en el hecho de constituir esa actividad estatal un caso real de funcionamiento deficiente de un servicio público, es decir, que exista la denominada “falta de servicio”, sin embargo, es preciso establecer que no todo acto contrario a derecho es indefectiblemente constitutivo de una falta de servicio, ni tampoco necesariamente un acto culposo, por cuanto, si el acto jurídico de la Administración se ha originado en interpretaciones razonables y se mantiene dentro de cauces prudentes, no puede existir una lesión resarcible. En relación a ello, la demandada expone que el demandante confunde las causales de nulidad de derecho público con los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado, instituciones jurídicas que transitan por cauces separados, y que aún en el entendido de la declaración de nulidad de un acto de la administración, este carece de eficacia indemnizatoria automática, aseverando que en su oportunidad, el Tribunal de Libre Contratación Pública solo se limitó a declarar que la actora tenía el derecho de acudir ante tribunal competente para que se discutiese su eventual derecho a ser resarcido, la cual vendría a ser una mera afirmación carente de contenido jurídico, citando jurisprudencia atinente a su posición.

Insiste, asimismo, en que no existe falta de servicio por parte de Cenabast, ya que al efectuar la ya tantas veces referida baja de puntaje, se apegó a la interpretación que se hizo de las bases, haciendo presente que lo anterior se expone no para impugnar la decisión a que arribó el Tribunal ya indicado, sino para ilustrar a esta magistratura sobre cómo se desarrolló la discusión y así evidenciar de qué manera no es posible pretender, cómo lo hace el demandante, que toda declaración de ilegalidad en torno a un



Foja: 1

proceso administrativo sea necesariamente constitutiva de falta de servicio, sino que es indispensable analizar el caso a caso antes de sacar una conclusión al respecto.

Sostiene, además, que el daño pretendido no es efectivo, por cuanto lo expresado por el actor en el libelo corresponde en realidad a meras expectativas de ganancia relativas a la virtual ejecución de un contrato que no le fue adjudicado, las cuales, por lo mismo no pasan de constituir teoría, agregando que los valores propuestos como oferta económica en una licitación son discrecionales, y que es desconocido si los servicios llegarán o no a prestarse, puesto que en las bases de la licitación se prevé la posibilidad 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.

En cuanto al nexo causa, apunta que no existe ninguna certeza en cuanto a que la demandante obtuviera la licitación y tal incertidumbre es incompatible con el nexo causal que exige la responsabilidad y que implica una relación necesaria, directa y evidente entre el acto imputado y el daño pretendido, indicando por lo demás que la actora no fue afectada en un derecho subjetivo suyo, existente, cierto e indiscutible. A lo más, pudo estimarse limitada una mera expectativa que, conforme al art. 23 inciso segundo del Código del Ramo no configura ni siquiera el interés necesario para accionar.

Respecto a la suma demandada, expresa que esta carece completamente de fundamentos, cuando no se acredita el daño directo ni una expectativa fallida –que implique necesariamente la pasividad o no utilización de medios productivos que queden en definitiva cesantes– cualquier otra determinación de daño no constituye verdaderamente una indemnización, lo que debe ser rechazado, al transformarse –en definitiva– en una sanción punitiva, improcedente en este caso. Igualmente improcedente sería la petición de intereses, los cuales no corresponderían en una demanda indemnizatoria, puesto que mientras no exista sentencia firme o ejecutoriada, ninguna obligación tiene su representado de indemnizar, y por tanto no existe ninguna suma que deba reajustarse. Lo mismo en cuanto a



Foja: 1

las costas, teniendo presente lo previsto en el artículo 144 del cuerpo normativo citado.

A folio 23, la parte demandante evacúa el trámite de la réplica, ratificando lo expuesto en la demanda, que existe cosa juzgada en cuanto a los hechos centrales de esta, y que habida cuenta que la Cenabast participó cabalmente en los procesos que aquí hemos mencionado, resulta patente que a ella sí la vincula la decisión que fue tomada por el Tribunal de Contratación y que fue ratificada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, en orden a reconocerle a su representada, especialmente, “el derecho a entablar en la sede respectiva las acciones indemnizatorias” que estime pertinentes. Cosa distinta, asevera, es que en el marco de la tramitación del juicio que hoy nos ocupa deba acreditarse la cuantía o entidad del daño sufrido.

A folio 25, la demandada evacuó el trámite de la dúplica, dando por reproducidos todos los fundamentos de hecho y derecho vertidos en la contestación de la demanda; la inexistencia de falta de servicio por parte del demandado, además de la falta de certeza de los perjuicios demandados y de su nexo causal con la conducta imputada a su parte, recalando que no es efectivo que su parte no haya controvertido la versión de los hechos dada por la actora, y que la evaluación de la presencia o no del elemento falta de servicio, no se encuentra sujeta únicamente al contenido de un fallo del Tribunal de Contratación Pública que se refiera al caso, ni tampoco a la declaración de nulidad o ilegalidad de un acto, sino que se trata de una tarea más compleja entregada a la judicatura, la que al evaluar debe considerar la naturaleza del órgano demandado y la entidad del error que se invoca como constitutivo de falta de servicio, ya que, como se ha dicho, no toda ilegalidad es necesariamente constitutiva de falta de servicio, más aún cuando si bien el órgano público desarrolló una conducta que en último término fue judicialmente considerada como contraria a derecho, ella estuvo motivada por una interpretación de los elementos presentados durante el proceso licitatorio, en donde se tuvo la razonabilidad suficiente para descartarla calificación de falta de servicio.

A folio 34, llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

A folio 43, se recibió la causa a prueba.



Foja: 1

A folio 83, se citó a las partes a oír sentencia.

A folio 86, se decretó medida para mejor resolver la cual se tuvo por cumplida a folio 99.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que, según consta a folio 62, la demandante dedujo tacha en contra de los testigos Claudia Bravo García y Claudia Behrens Zepeda, presentadas por la demandada, particularmente respecto a aquellas causales contenidas en el artículo 358 N°5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto ambas prestarían funciones remuneradas a CENABAST y tendrían interés en el resultado del pleito. Conferido traslado de las tachas, la demandada solicita su rechazo, puesto que en el caso de funcionarios públicos sus servicios se encuentran regulados por la ley, y respecto a la otra objeción, indica que los testigos en caso alguno han declarado tener tal interés ni menos patrimonial, que es el exigido, según lo ha resuelto numerosa jurisprudencia de nuestros tribunales.

SEGUNDO: Que, habiéndose deducido idénticas tachas, se emitirá pronunciamiento conjunto de todas ellas. Debe precisarse desde ya que éstas, para que tengan éxito, no basta solo con enunciarlas sino que deben ser acreditadas, en cuanto a sus fundamentos fácticos.

Tratándose de la primera tacha, cabe indicar que en el caso de funcionarios públicos, se advierte que sus deberes y obligaciones tienen su fundamento en la ley, particularmente en el conjunto de derechos y obligaciones que regula y reglamenta la Ley N°18.834, no en el vínculo subordinatorio que los liga a la institución a la cual pertenecen.

Con ocasión de la última de ellas, ha de señalarse que nuestro Código de Procedimiento Civil determina que la imparcialidad del testigo exige como parámetro de medición la tenencia de un interés en el pleito en el cual deponen, sea este directo o indirecto. Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que dicho interés debe ser pecuniario, esto es, estimable en dinero, cierto y material, además de ser concreto y real. Puede advertirse que en autos no se configura tal escenario, pues el evento de una sentencia favorable para los intereses del actor en caso alguno repercuten en forma directa en el patrimonio de los testigos, ni aun jurídicamente, porque en



Foja: 1

primer término, un fallo que acoja la pretensión del actor se encuentra sujeto al evento incierto de la litis, el cual depende de las pruebas y antecedentes que las partes oportunamente alleguen al proceso y del análisis y ponderación que de los mismos haga esta magistratura, y en segundo lugar y final, que aun resultando ganancioso el actor, la sentencia que se pronuncie a su respecto solo alcanza con sus efectos a su persona, atendida la fuerza relativa de éstas, consagrado en el artículo 3 inciso 2° del Código Civil.

En razón de lo anterior, se rechazarán las tachas, sin costas, por no haber sido solicitado.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

TERCERO: Que, comparece **ALPES CHEMIE S.A.**, quien viene en interponer demanda en juicio ordinario sobre indemnización por falta de servicio en contra de la **CENTRAL DE ABASTECIMIENTO DEL S.N.S.S., CENABAST**, por los argumentos vertidos y recogidos en lo expositivo de la presente sentencia.

CUARTO: Que, legalmente emplazada, la demandada, representada por el Fisco de Chile, pidió el rechazo de la demanda entablada en su contra, por los motivos que fueron planteados igualmente en la parte primera del fallo que nos ocupa.

QUINTO: Que, a efectos de acreditar sus dichos la demandante acompañó la siguiente prueba:

En cuanto a la documental:

Bajo la custodia N°6384-2019

Copia del expediente causa Rol 19-2019 del Tribunal de Libre Contratación Pública, caratulados “Alpes Chemie con Central de Abastecimiento”

A folio 1:

1.- Copia de la sentencia dictada con fecha 26 de diciembre de 2016 por el Tribunal de Contratación Pública en el marco de la tramitación de los autos rol n° 19-2016, caratulados “Alpes Chemie con Central de Abastecimiento”

2.- Copia de la sentencia dictada con fecha 14 de diciembre de 2017 por la Corte de Apelaciones de Santiago en el marco de la tramitación de



Foja: 1

los autos ingreso n° 2963-2017, caratulados “Alpes Chemie con Central de Abastecimiento”.

3.- Copia del “cúmplase” dictado por el Tribunal de Contratación Pública con fecha 6 de Febrero de 2018 en relación con la sentencia referida precedentemente.

Respecto a la testimonial:

A folio 60, tuvo lugar audiencia testimonial en donde deponen por la demandante los testigos Julio Sanhueza Urzúa, Grimaldo Araya Solis y Rodrigo Méndez Llausás, quienes previamente juramentados, legalmente examinados y sin tacha rindieron testimonio al tenor de la interlocutoria de prueba de autos.

Exhibición de documentos:

A folio 80, tuvo lugar audiencia de exhibición de documentos, según fuere ordenado por resolución de folio 65.

SEXTO: Que, a su turno, la parte demandada rindió la siguiente prueba en apoyo a su defensa.

En cuanto a la documental:

A folio 51:

1.- Bases Administrativas y Técnicas Tipo por las que se rigen los procesos de licitación para la adquisición de fármacos, dispositivos médicos e insumos o alimentos, bajo la modalidad de “distribución directa” destinados al apoyo del ejercicio de acciones de salud, aprobados por Resolución Afecta N°272, de 29 de Julio de 2014 dictada por el Director (PT) de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

2.- Copia del historial de la licitación pública N°ID 5599-139-LR15 en el mercado público, para la adquisición del producto Inmunoglobulina G Humana Fam X Gramo.

3.- Comprobante de ingreso en el mercado público de la oferta hecha por la actora.

4.- Copia de las aclaraciones requeridas a los oferentes durante el proceso de licitación 5599-139-LR15.

5.- Copia del acta de evaluación hecha por la licitante a las ofertas efectuadas en el proceso de licitación antes referido.



Foja: 1

6. - Copia de la Resolución Exenta N°506, de 10 de septiembre de 2015, dictada por el Director (T y P) de CENABAST, que adjudica la licitación pública ID 5599-139-LR15 para la adquisición del producto Inmunoglobulina G Humana al proveedor sociedad Gador Limitada.

A folio 64:

1.- Copia Certificado de conformidad GMP emitido por SwissMedic con fecha 11 de agosto de 2014 en Berna, que fuera acompañado por la actora en el proceso de la licitación pública N°ID 5599-139-LR15 en el mercado público, para la adquisición del producto Inmunoglobulina G Humana Fam X Gramo.

2.- Copia oficio Ord.N°405 de 8 de febrero de 2016 del Director (T y P) de Central de Abastecimiento del S.N.S.S. dirigido al Director (T y P) del Instituto de Salud Pública, para que informe si el certificado para acreditar las BPM que presentó a la Licitación N°5599-139-LR15 el Laboratorio Alpes Chemie S.A., se encuentra vigente.

3.- Copia ordinario N°0310 de 8 de marzo de 2016 de la Directora (S) del Instituto de Salud Pública dirigido al Director de Cenabast, respondiendo consulta formulada en oficio ord. 405, de 8 de febrero de 2016, singularizado en la letra precedente.

4.- Copia del Certificado de Buenas Prácticas de Fabricación de Productos Farmacéuticos, otorgado por el Ministerio de Salud de la República de Panamá a Farmazona S.A. y que fuera presentado por la actora en la licitación, entidad que no correspondía a las entidades mencionadas en las Bases de la Licitación.

5.- Copia del anexo 8 que figura en el portal de la licitación pública N°ID 5599-139-LR15 y que consigna el número de establecimientos de salud a los que se distribuiría la Inmunoglobulina G Humana Fam X Gramo.

6.- Copia de certificado de conformidad GMP emitido por Swissmedic con fecha 8 de junio de 2012, por Novartis Chile S.A.

7.- Copia del acta de evaluación de la licitación 621-769 LE14, en la que consta que a Novartis Chile S.A. se le evaluó con 0 puntos en el ítem “cumplimiento BMP” del factor técnico, al haber acompañado un certificado emitido por Swissmedic sin fecha de vigencia.



Foja: 1

8.- Copia de certificado de conformidad GMP emitido por Swissmedic con fecha 10 de agosto de 2015, y que fuera presentado en otra licitación (621-904-LE15) por Novartis Chile S.A.

9. Copia del acta de evaluación de la licitación 621-904-LE15, en la que consta que a Novartis Chile S.A. se evaluó con 0 puntos en el ítem “cumplimiento BMP” del factor técnico, al haber acompañado un certificado emitido por Swissmedic sin fecha de vigencia.

Respecto a la testimonial:

A folio 62, tuvo lugar audiencia testimonial en donde deponen por la demandante las testigos Claudia Bravo García y Carolina Behrens Zepeda, quienes previamente juramentadas, legalmente examinadas y sin tacha como fuere decidido, rindieron testimonio al tenor de la interlocutoria de prueba de autos.

SÉPTIMO: Que, como figura a folio 86, se decretó medida para mejor resolver consistente en prueba pericial, informe que fuere evacuado a folio 98 por la Perito Judicial Elizabeth Aguilera Pérez, quién basó su pericia según los puntos decretados en resolución de fecha 12 de noviembre del 2019.

OCTAVO: Que, habiendo la demandante accionado por indemnización de perjuicios dentro del estatuto de la denominada responsabilidad del Estado por falta de servicio, será menester establecer la concurrencia de sus presupuestos. En ese orden de ideas, corresponde analizar los presupuestos de la acción, los cuales son: a) Acción u omisión administrativa; b) Infracción o contravención, la que en el caso que nos ocupa se canaliza a través de la Falta de Servicio; c) Daño indemnizable; y d) Relación causal entre la acción u omisión administrativa y el daño indemnizable.

NOVENO: Que, en cuanto a los dos primeros elementos del estatuto de resarcimiento que invoca la demandante, en cuanto a la acción u omisión de la administración y el elemento de contravención, representada en esta tipología por la denominada “falta de servicio”, conviene apuntar que nos encontraremos ante este tipo de responsabilidad cuando el servicio no ha sido prestado por la administración debiendo hacerlo, cuando prestado este lo ha sido en forma defectuosa, o cuando ha sido desplegado



Foja: 1

tardíamente. A efectos de imputar esta carga, habrá de esclarecerse si corresponde calificar de “defectuoso” el funcionamiento del servicio público, ejercicio que supone “*comparar el servicio efectivamente prestado con el que se debió ejecutar por el [...] órgano de la Administración del Estado*” (Enrique Barros, Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica. Pág. 485-486, año 2008).

Para efectos de determinar lo anterior, conviene examinar el mérito de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Contratación Pública con fecha 13 de diciembre del 2016, acompañada a folio 1 de estos autos, la cual se valora conforme al artículo 342 N°3 del Código de Procedimiento Civil, la que en su parte resolutive establece “2.- *Que se ACOGE la demanda de impugnación interpuesta a fojas 1 por la empresa ALPES CHEMIE S.S., en contra de la CENTRAL DE ABASTECIMIENTO S.N.S.S, solo en cuanto se declara ilegal y arbitraria el acta de evaluación de las ofertas y adjudicación, en la licitación pública para la adquisición de INMUNOGLOBULINA G HUMANA FAM X GRAMO (1000006922), ID N°5599-139-LR15, y se la rechaza en todo lo demás*” Dicha sentencia quedó ejecutoriada mediante la dictación del cúmplase respectivo, ello con fecha 6 de febrero del 2018, según resolución acompañada igualmente a estos autos.

De lo anterior, se puede desprender con meridiana claridad que al habiéndose acreditado en la sede respectiva que un órgano integrante de la administración estatal obró en forma ilegal y arbitraria, pues como lo estableció la sentencia citada con anterioridad, en su considerando vigésimo quinto “*Que, conforme con los razonamientos expresados en los considerandos precedentes; la normativa legal y administrativa que rife los procedimientos de licitación pública y el mérito de los antecedentes que obran en autos, en opinión del Tribunal, 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 la adjudicación aprobada por Resolución Afecta N°506, de fecha 10 de diciembre del 2015, deben ser calificadas como ilegales y arbitrarios, ya que como se ha señalado, en su dictación se infringieron las*



Foja: 1

Bases Administrativas de la licitación, la normativa legal y reglamentaria que rige este tipo de procedimientos, el principio de no formalización y el principio de igualdad de trato de los oferentes, en los términos en que se ha indicado en los considerandos precedentes” resulta evidente la existencia de un funcionamiento indebido, irregular o anómalo de parte de la administración, configurándose de tal forma la pretendida falta de servicio. Cabe resaltar en este punto que la prueba aportada por la demandada tenía por objeto acreditar que su obrar no habría sido ilegal o arbitrario, lo cual no corresponde analizar en estos autos, toda vez que ya existe pronunciamiento de la judicatura especializada llamada a dirimir los conflictos de tal naturaleza, como lo es el Tribunal de Contratación Pública, por lo que habiendo sido descrita, no ha sido ponderada.

DÉCIMO: Que, ahora en cuanto al daño y la reparación de este, cabe consignar que la actora pedía el resarcimiento por concepto de lucro cesante en una suma que alcanzaba los \$1.560.172.460.-, a la cual se arriba de multiplicar la cantidad de unidades que precisaba la licitación por el precio neto por gramo al cual ofertaba la demandante, esto es, por \$21.868.- como precio neto. En primer lugar, respecto al daño o perjuicio, podemos tenerlo por concurrente, ya que al haber incurrido la demandada en un actuar ilegal y arbitrario, como quedare asentado en la sentencia pronunciada por la judicatura especial, la actora quedó privada de adjudicarse la licitación N°5599-139-LR15, puesto que las Bases Administrativas y Técnicas Tipo, aprobados por Resolución Afecta N°272, de 29 de Julio de 2014 dictada por el Director (PT) de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, acompañado a folio 1, valorado conforme a su naturaleza de instrumento privado, determina en su acápite VII, denominado “De la decisión del proceso de compras”, en el punto 2.- llamado “De la adjudicación” establece que “*La adjudicación de la propuesta será a la oferta mejor evaluada, que es aquella que obtenga un mayor puntaje. La decisión que se adopte deberá realizarse a través de una resolución fundada*” por lo que es concluyente establecer 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, acompañada igualmente mediante



Foja: 1

instrumento privado a folio 51, de haberse otorgado la totalidad del puntaje en el ítem “Cumplimiento de BPM” habría quedado en el primer lugar y con altas probabilidades de habérsele adjudicado la licitación de marras, ello conforme a las bases generales de la licitación.

Ahora, respecto a la partida indemnizatoria pretendida, lo peticionado por la actora 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, además que 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, por lo que resulta que carece de causa otorgar una indemnización conforme a lo pretendido, por cuanto y aun cuando hubiere adquirido parte de los insumos, nunca estuvo en posición de estar obligado a comprarlos, situación que no se modifica por el actuar de la demandada, y por último estaba en condiciones de venderlos en el mercado o simplemente devolverlos. En este punto, y 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 evacuado a folio 97, por cuanto la Perito Judicial designada determinó que la ganancia entre los valores ya expresados solo alcanzaría a \$92.378.922.- Indica la referida que *“En el cuadro 6 se muestra que el Margen Bruto es de 6.326%, obteniendo una utilidad de \$ 1301.00 (Mil trescientos uno Pesos 00/100), por gramo, lo que resulta un monto de\$ 92.819.845.- (Noventa y Dos Millones Ochocientos Diez y Nueve Mil Ochocientos Cuarenta y Cinco Pesos 00/100) a razón de las 71345 unidades (gr). Según indicaciones, del Representante Legal y Gerente de Administración y Finanzas de Alpes Chemie S.A, en la actualidad, don Iván Araos San Martín, el único gasto incurrido, fue el de almacenaje que consta en un ítem (Almacenamiento Pallets Med. Prod.Termina.), en la factura N° 112421, de fecha 31 de Diciembre del 2015, de Eurofarma Chile S.A.”* Tal antecedente, contenido en un informe pericial, se valora conforme a las



Foja: 1

reglas de la sana crítica, y siendo el único antecedente probatorio allegado en este sentido, se estará a él.

UNDÉCIMO: Que, en lo tocante al nexo causal, cabe tenerlo por establecido, toda vez que suprimiendo mental e hipotéticamente el actuar ilegal y arbitrario de la demandada, al cual se ha aludido con insistencia, desaparece el daño al cual se hizo referencia en el basamento que antecede. En nada controvierte ello el hecho que el documento objeto de la audiencia de exhibición de documentos se refiriera al nombre comercial Sandoglobulina, pues así fue ofertado en la licitación de marras, según antecedentes que obran a folio 51 de los autos.

DUODÉCIMO: Que, en razón de lo anterior, habiéndose acreditado los presupuestos de la acción, corresponderá acoger la demanda, condenado a la demandada solo al pago de la suma de \$92.378.922.- a título de indemnización, la cual deberá pagarse con los intereses corrientes respectivos, como se dirá en lo resolutivo de la sentencia.

DÉCIMO TERCERO: Que, en cuanto a la prueba restante, esta ha sido descrita más no ponderada en particular al momento de arribar a la decisión. En cuanto a la documental, la de la demandada se desestimó por lo expresado en el acápite noveno. Respecto a la testimonial, esta tenía por virtud acreditar o refutar hechos ya asentados por el Tribunal de Libre Contratación Pública, a los cuales ya no tenía asidero pronunciarse, toda vez que existe sentencia firme a su respecto.

DÉCIMO CUARTO: Que, en cuanto a las costas, no habiendo resultado íntegramente gananciosa la demandante, cada parte soportará las suyas.

POR ESTAS CONSIDERACIONES, y, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1545, 1698, 1700 y 1702 del Código Civil; 144, 160, 170, 342, 346 y 425 del Código de Procedimiento Civil, y la normativa pertinente de la Ley N°19.886, **SE RESUELVE:**

I.- Que, **SE RECHAZAN** las tachas deducidas en audiencia de folio 62, sin costas.

II.- Que, **SE ACOGE LA DEMANDA**, sólo en cuanto se condena a la demandada al pago de la indemnización ascendente a la suma de \$92.378.922.- (noventa y dos millones trescientos setenta y ocho mil



C-14108-2018

Foja: 1

novecientos veintidós pesos) más intereses corrientes, los que se devengarán entre la fecha en que la sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta la de su pago efectivo.

III.- Que, cada parte soportará sus costas.

Regístrese y notifíquese.

C-14108-2018

Pronunciada por doña MARÍA CECILIA MORALES LACOSTE,
Juez Subrogante.

SE deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, treinta de Enero de dos mil veinte**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>