

Santiago, diecinueve de junio de dos mil veinticuatro.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que en este juicio ordinario de nulidad absoluta de licitación y contrato con indemnización de perjuicios, seguido ante el Tercer Juzgado Civil de Iquique bajo el Rol C-1556-2022, caratulado “Aerotransfer Seguridad SpA con Inmobiliaria e Inversiones Barlovento Limitada y otro”, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad del recurso de casación en el fondo deducido por la demandante en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Iquique de fecha siete de diciembre de dos mil veintitrés, que confirmó el fallo de primer grado de diecinueve de julio del mismo año, que rechazó las demandas.

Segundo: Que en su reproche de nulidad sustancial –en primer lugar- el recurrente sostiene que la sentencia recurrida infringe los artículos 1438, 1545 y 1546 del Código Civil, al desnaturalizar el conjunto de actos jurídicos complejos denominado “Licitación”, a saber, un contrato consigo misma para la entidad licitante (auto-contrato) y un contrato por adhesión para los oferentes interesados.

Añade que, como todo contrato legalmente celebrado y conforme lo disponen los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, sus estipulaciones constituyen una ley para los contratantes y deben ser ejecutados de buena fe.

Indica que en estos autos, quedó demostrado que la demandada principal ha incumplido las Bases de Licitación al: 1) no respetar los plazos del cronograma; 2) no respetar el número 8° de las bases que establecía una única posibilidad para presentar oferta técnica y económica, lo que fue soslayado por ella, al exigir y permitir la presentación de una segunda oferta fuera de la oportunidad y tiempo reglamentados, y; 3) no respetar las bases número 13°, que disponía un mecanismo de evaluación de las ofertas, con asignaciones de porcentajes y ponderaciones, que no fue cumplido por la entidad licitante, al no elaborar un informe de evaluación conforme las referidas pautas rectoras. En tanto, el incumplimiento de la segunda demandada se manifiesta en el número 8° de las bases, al presentar una nueva oferta económica por un total inferior al primitivamente presentando, revocando su oferta primitiva.

Afirma que mediante la confesional de la propia demandada principal realizada en su escrito de contestación, es suficiente para demostrar la mala fe contractual de dicha parte.

En segundo lugar, el impugnante denuncia la contravención al artículo 2314 Código Civil, al confundir el delito civil con el delito penal, no obstante que el fundamento de su acción es la corrupción entre particulares, al haber favorecido a un oferente por sobre el resto en la licitación, causando de esta manera un perjuicio directo a su parte, que era mejor opción para ser adjudicada, por lo que procede



que se le indemnicen los perjuicios que de ello han derivado. En consecuencia, no es relevante para el caso de autos, que no se haya dictado una sentencia penal condenatoria, porque el delito que se invoca no es penal sino civil, y que producto de este se infirió daño a la demandante.

En tercer lugar, denuncia transgresión al artículo 1999 del Código Civil relativo al derecho a la indemnización por el término anticipado del contrato de prestación de servicios de seguridad que comunicó la demandada a pesar que no se había estipulado dicha facultad.

En cuarto lugar, acusa vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, en específico, los artículos 1702 y 1713 del Código Civil, al no valorar la prueba documental y la confesional realizada por la demandada en su escrito de contestación, reconociendo los hechos fundantes de la demanda.

Por último, sostiene que la sentencia infringe el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, al rechazar la tacha de testigos formulada por su parte.

Finaliza solicitando que se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que rechace la demanda principal de nulidad de la Licitación del Servicio de Seguridad para Condominio Egeo y del Contrato de prestación de servicios de seguridad derivado de ella, condenando a las demandadas al pago de \$488.133.270.- o la suma que se estime de derecho; o en su defecto, acoger la pretensión subsidiaria de indemnización de perjuicios por término unilateral anticipado de contrato de seguridad, condenando a la demandada principal al pago de los meses que restaban por terminar el mismo, que ascienden a la suma de \$143.409.280.-; todo ello, con costas.

Tercero: Que la sentencia de primer grado, confirmada en segunda instancia, luego de analizar los elementos probatorios rendidos en el juicio y establecer el marco normativo aplicable al caso de autos, comienza pronunciándose sobre la demanda principal interpuesta de nulidad absoluta de la licitación del servicio de seguridad desarrollada por el demandado Condominio Mar Egeo, cuya apertura se efectuó el 11 de abril de 2022, así como del contrato de prestación de servicios de seguridad suscrito entre esta última y la demandada Inversiones Abisua SpA.

En cuanto a la falta de voluntad real y seria de licitar y contratar por parte del condominio demandado, lo que se configuraría –a criterio del demandante- en el numeral 13° de la bases cuya nulidad se requiere, al expresar “[...] se reserva el derecho a decidir por la oferta más conveniente a sus necesidades, independiente de la puntuación alcanzada [...]”, el fallo en estudio razona que de acuerdo a la prueba rendida, no cabe duda que la decisión del condominio de hacer llamar a empresas y/o personas naturales para asignar la labor de seguridad, luego evaluar las propuestas y adjudicárselo a una empresa determinada, sólo puede estimarse como la



materialización de la búsqueda del bien común de la Comunidad del Condominio, plasmándose ello no solo en la frase final de la citada cláusula 13°, sin que también en todas las bases de licitación.

Bajo tales argumentos, el tribunal estima que no es efectiva la ausencia de una voluntad real y seria en orden a contratar con el mejor oferente, ya que precisamente la intención del condominio fue suscribir el acuerdo con aquel de los oferentes que mejor plasmara la idea de protección del interés común de la comunidad; pretensión que desde el inicio de las tratativas, siempre estuvo en conocimiento de la empresa demandante, no pudiendo en tal sentido ahora, desconocer ello, persiguiendo la invalidación del proceso en el que libre y voluntariamente decidió participar, aceptando desde su inicio, las condiciones que el condominio impuso.

Añade que, las premisas plasmadas precedentemente, permiten asimismo rechazar la alegada simulación que habría existido entre la voluntad real del condominio demandado y la voluntad declarada en las bases de licitación, pues como se concluyó, no hubo una disconformidad en la voluntad que en cada momento el condominio manifestó y que se plasmó en las denominadas Bases de Licitación, como en el desarrollo del proceso de selección.

Continúa indicando que, mismos argumentos sirven para desechar la concurrencia del segundo vicio de nulidad invocado, cual es la existencia del objeto ilícito en la denominada licitación, fundado ello en haber infringido el condominio demandado la ley del contrato y ello al entender la actora que las referidas Bases de Licitación constituyen para aquél un contrato consigo mismo o auto contrato, ya que, a lo razonado en las motivaciones precedentes, agrega la improcedencia de entender a tal instrumento como aquel acto jurídico en que una persona celebra por sí sola y en el cual actúa, a la vez, como parte directa y como representante de la otra, como representante de ambas partes o como titular de dos patrimonios que le pertenecen, desde que tales elementos no se vislumbran en el caso de autos.

Respecto a la ilicitud de la causa, de igual forma la rechaza por la falta de argumentos para sustentarla por parte de la demandante, no siendo suficiente su mera enunciación en tanto vicio del consentimiento.

En lo referente a la existencia de objeto ilícito en la actuación de la demandada Inversiones Abisua SpA, al no haber respetado las “bases de licitación”, al revocar su oferta económica presentada en tiempo y forma, y modificarla por otra con nuevos precios, el tribunal reflexiona que ha quedado suficientemente demostrado en autos, con la prueba rendida que tanto la aludida empresa como la actora, mantuvieron reuniones privadas con la Comisión Evaluadora a cargo del proceso de selección, cuyo resultado arrojó, de parte de las dos compañías, la presentación de nuevas ofertas económicas, en un menor valor. Tal circunstancia por sí sola tampoco resulta



útil para estimar que la actuación de Inversiones Abisua SpA se encuentre afectada de objeto ilícito, lo que llevará a desechar el alegato de la actora por dos motivos: el primero, por el contexto en el que se desarrollaron las tratativas previas entre el Condominio y las empresas que participaron de las negociaciones y en el que siempre se buscó la satisfacción de las necesidades propias de todos los copropietarios; y segundo, la circunstancia de haber igualmente la actora, sostenido igual reunión con la Comisión Evaluadora, no obstante la molestia que habría hecho patente en la reunión, ya que ello no la disuadió de presentar a su vez una mejor oferta al Condominio, y continuar en el proceso manifestando su interés. Esto último, por cierto, resulta a lo menos paradójal y cuestionable, desde que la misma conducta, adoptada por Inversiones Abisua SpA a instancias del condominio demandado, es catalogada de irregular e infractora de la licitud del objeto generador de la nulidad absoluta invocada.

Indica que, en el contexto de lo antes analizado, a propósito de la supuesta comisión de los ilícitos regulados en los artículos 287 bis y 287 ter, ambos del Código Penal, en que habrían incurrido los demandados, para favorecer la contratación de un oferente por sobre otro y que habría generado perjuicios a la demandante, también decide desestimar dichas alegaciones, por no existir una sentencia condenatoria que haya determinado la culpabilidad de ambos demandados en la perpetración de los delitos imputados.

Por último, en lo que toca a la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por término anticipado del contrato de prestación de servicios suscrito entre la actora y el condominio demandado, los sentenciadores deciden denegarla, en mérito de lo pactado por ellas mismas en el contrato que los regulaba, ya que su cláusula undécima consta una hipótesis conclusiva abierta y general, que autorizaba al condominio a obrar como lo hizo, como fue la adjudicación del servicio de seguridad en una empresa diversa, habiendo en este caso el demandado notificado dicha finalización en el plazo previsto por la convención.

En consecuencia, el fallo en análisis estima que no concurren los requisitos de las acciones interpuestas, por lo que decide rechazarlas.

Cuarto: Que en cuanto a la infracción a los artículos 1438, 1545 y 1546 del Código Civil, las alegaciones del impugnante apuntan a cuestionar la decisión de rechazar la demanda principal de nulidad absoluta de la licitación y del contrato derivado de ella, suscrito por las demandadas.

De lo que se ha expuesto queda en evidencia que, pese al esfuerzo argumentativo del impugnante, su recurso no ha sido encaminado como debió serlo, abarcando los fundamentos jurídicos que en propiedad e ineludiblemente resultaban ser pertinentes y de rigor. Esto es así, puesto que la preceptiva legal



citada en el motivo segundo de este fallo y que constituye, como se ha visto, aquella en que se asila la estructura normativa sobre la cual viene construido el alegato de casación de fondo, no es bastante para abordar el examen de la resolución de la controversia, de la forma en que se hizo por los juzgadores, al no venir denunciada la conculcación a los artículos 1445, 1462, 1467, 1681 y 1682 Código Civil, que regulan –respectivamente- los requisitos del acto o contrato y las sanciones de ineficacia frente a su no concurrencia, en atención a que tienen el carácter de decisorio litis pues sirvieron de sustento a la demanda y a los juzgadores para establecer el estatuto aplicable . En estas condiciones, al no venir acusado en el libelo de casación el quebrantamiento de la preceptiva sustantiva básica en comento, a saber la ley especial que rige el conflicto jurídico, su vigor se ve radicalmente debilitado.

En este punto de la reflexión vale poner de relieve la particularidad que -en cuanto constituye su objetivo directo- define al recurso de casación en el fondo, que es permitir la invalidación de determinadas sentencias, que hayan sido pronunciadas con infracción de ley, siempre que esta haya tenido influencia sustancial en su parte resolutive o decisoria. La característica esencial de este medio de impugnación, se encuentra claramente establecida en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, que lo instituye dentro de nuestro ordenamiento positivo y se traduce en que no cualquier transgresión de ley resulta idónea para provocar la nulidad de la sentencia impugnada, la que no se configura en el mero interés de la ley, sino sólo aquella que haya tenido incidencia determinante en lo resuelto, esto es, la que recaiga sobre alguna ley que, en el caso concreto, ostente la condición de ser decisoria litis. En tal sentido, esta Corte ha dicho que “...las normas infringidas en el fallo para que pueda prosperar un recurso de casación en el fondo han de ser tanto las que el fallador invocó en su sentencia para resolver la cuestión controvertida, como aquellas que dejó de aplicar y que tienen el carácter de normas decisoria litis, puesto que en caso contrario esta Corte no podría dictar sentencia de reemplazo, dado el hecho que se trata de un recurso de derecho estricto”. (CS, 14 diciembre 1992, RDJ, T. 89, secc. 1ª, pág. 188).

De este modo entonces, aún bajo los parámetros de desformalización y simplificación, que caracterizan a este arbitrio desde la entrada en vigor de la Ley N° 19.374, no se exime a quien lo plantea de indicar la ley que se denuncia como vulnerada y que ha tenido influencia sustancial en lo resolutive de la sentencia cuya anulación se persigue, razón suficiente para desechar el recurso.

Quinto: Que, respecto a la conculcación al artículo 2314 del Código Civil, es necesario puntualizar que la actora fundó su demanda de indemnización de perjuicios en la supuesta comisión de los ilícitos regulados en los artículos 287 bis y



287 ter, ambos del Código Penal, que habrían incurrido las demandadas para favorecer la contratación de un oferente por sobre otro y que habría generado perjuicios a la demandante.

Entonces, es la propia demandante quien invocó como hecho generador de un ilícito civil y la consecuente indemnización de los perjuicios sufridos, la comisión de los delitos penales previstos y contemplados en los artículos 287 bis y 287 ter, ambos del Código Penal, por lo que los jueces del fondo resuelven acertadamente en denegar esta pretensión, al no haberse acreditado por los medios legales que efectivamente se cometieron dichos delitos penales, persiguiendo las alegaciones del impugnante desvirtuar los supuestos fácticos fundamentales fijados por los sentenciadores.

Sexto: Que en este sentido, resulta pertinente recordar que solamente los jueces del fondo se encuentran facultados para fijar los hechos de la causa y, efectuada correctamente dicha labor en atención al mérito de las probanzas aportadas, ellos resultan inamovibles conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, no siendo posible su revisión por la vía de la nulidad que se analiza salvo que se haya denunciado de modo eficaz la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba que han permitido establecer los presupuestos fácticos que vienen asentados en el fallo, lo que no acontece en el caso de autos, ya que examinado el recurso de casación se puede constatar que los fundamentos esenciales de su libelo dicen relación con el sentido y alcance que corresponde conferir a la prueba documental, confesional y testimonial rendida en autos. Sin embargo, tal actividad se agotó con la valoración que hicieron los jueces del fondo, quienes tras ponderar todos los antecedentes y en uso de las facultades que les son propias, desecharon la demanda por no concurrir los presupuestos de la acción, no vislumbrándose, en consecuencia, infracción a las leyes reguladoras de la prueba, en específico, los artículos 1702 y 1713 del Código Civil.

Séptimo: Que el recurrente denuncia la infracción al artículo 1999 del Código Civil, al haberse terminado anticipadamente el contrato de prestación de servicios de seguridad por parte de la demandante, quien no estaba facultada para hacerlo, por lo que demanda indemnización de perjuicios por el periodo que debió estar en vigencia el referido contrato.

Al respecto, cabe indicar que la sentencia cuestionada rechaza de igual forma la demanda subsidiaria, por estimar que el condominio contaba con la atribución para concluir el contrato existente con la demandante en el evento de configurarse una hipótesis de término como fue la adjudicación del servicio de seguridad en una empresa diversa, habiendo en este caso el demandado notificado dicha finalización en el plazo previsto por la convención, cumpliendo de esta



manera con la ley de contrato y el principio de buena fe en su cumplimiento; máxime si la propia actora participó en el llamado a una nueva licitación privada para efectos de adjudicarse el contrato de prestación de servicios de seguridad, y una vez que no lo logró, demanda su ilegalidad, lo que no se condice con la doctrina de los actos propios.

Sobre el particular, esta Corte ha manifestado y acogido de manera reiterada la doctrina de los actos propios al señalar "Así, se impide jurídicamente el que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, en virtud de haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa en el sentido precisamente opuesto, pues de acuerdo a este principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo, con perjuicio de un tercero. De esta manera, los actos propios encuadran el derecho de los litigantes, de forma que no puedan pretender que cuando han reclamado o negado la aplicación de una determinada regla en beneficio propio, puedan aprovechar instrumentalmente la calidad ya negada precedentemente, con perjuicio de los derechos de su contraparte" (Corte Suprema, Rol 3169-2005, 13 de septiembre de 2007); "En este sentido esta Corte ha señalado que a nadie le es lícito hacer valer un derecho civil o procesal en contradicción con su anterior conducta jurídica (Corte Suprema, sentencias recaídas en los roles número 4689-05, 2349-05, 127-05, 3437-04); "El efecto que produce la teoría en mención es, fundamentalmente, que una persona no pueda sostener con posterioridad, por motivos de propia conveniencia, una posición jurídica distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto. Así las cosas, los planteamientos que sustentan la pretensión de la actora resultan improcedentes ya que contrarían lo que ha sido su propio actuar, puesto que con su actual postura desconoce la obligación que asumió en la referida conciliación y la forma en que aceptó contribuir al pago de la misma" (Corte Suprema, Rol 38228-2016, 12 de mayo de 2016).

Por su parte, la doctrina también ha indicado: "Que al respecto resulta útil tener en consideración el principio encarnado en la frase latina *"venire contra factum proprium non valet"*, que se ha traducido en la "teoría del acto propio", vinculada con toda claridad a uno de los puntales de nuestro sistema jurídico: el principio de la buena fe, conforme al cual "Nadie puede ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos y no puede, por tanto, ejercer una conducta incompatible con la asumida anteriormente" (Alejandro Borda. "La teoría de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina", Cuadernos de Extensión Jurídica, n.º 18, Universidad de Los Andes, 35 y 36. En este mismo sentido, María Fernanda Ekdahl Escobar, "La Doctrina de los Actos Propios: El Deber Jurídico de



no contrariar Conductas Propias Pasadas”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989).

Octavo: Que, por último, el recurrente denuncia contravención al artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, acotando su reproche a la decisión que rechazó la tacha de testigos opuesta por su parte.

Cabe precisar, que el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil dispone que se admite el recurso de casación en el fondo contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas -en lo que interesa para el presente caso - por Cortes de Apelaciones, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

En mérito de lo expuesto precedentemente, la decisión que recae sobre la tacha de testigos no presenta las características de aquellas aludidas en el motivo anterior, toda vez que no ha puesto fin a la instancia, ni tampoco ha concluido el juicio ni hecho imposible su prosecución y la circunstancia de que ese pronunciamiento se contenga en la misma sentencia definitiva no modifica su naturaleza jurídica, razón por la cual el recurso de nulidad sustancial –por este acápite- también será denegado.

Noveno: Que lo razonado lleva a concluir que el recurso de casación en el fondo será denegado por manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo prevenido en los artículos 772 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Luis Patricio Ríos Muñoz, en representación de la demandante, en contra de la sentencia de siete de diciembre de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Iquique.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

N° 317-2024.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señor Mauricio Silva C., señora María Angélica Repetto G., señora María Cristina Gajardo H. y señora María Soledad Melo L.

No obstante, haber concurrido a la cuenta de admisibilidad y al acuerdo, no firma el Ministro señor Prado, por estar con feriado legal y la Ministra señora Repetto, por estar con licencia médica.





En Santiago, a diecinueve de junio de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

