

**Voces:** INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - DAÑOS Y PERJUICIOS - DETERMINACIÓN DEL DAÑO - LUCRO CESANTE - RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO - INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO - RECHAZO DEL RECURSO - INALTERABILIDAD DE HECHOS DE LA INSTANCIA

**Partes:** Tilt S.A. c/ Entel Telefonía Local S.A. | Indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual - Recursos de casación en el fondo

**Tribunal:** Corte Suprema

**Fecha:** 25-mar-2008

**Cita:** MJCH\_MJJ16720 | ROL:2076-06

**Producto:** MJ

**Doctrina:**

- 1.- Debe rechazarse el recurso de casación deducido contra la sentencia que concedió indemnización por daño emergente derivado del incumplimiento y según alega el recurrente no fue resarcido el lucro cesante, toda vez que de conformidad con el inciso 1° del artículo 1556 del Código Civil , la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no incumplimiento de la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o haberse retardado, daño que para reparado debe ser cierto, lo que no se acreditó en la especie.
- 2.- Toda vez que en el caso no se trata de dilucidar si la demandante tiene o no derecho a la reparación por lucro cesante, cuestión que es evidente y no puede negarse, sino a la disyuntiva de decidir si los daños cuya indemnización reclama son constitutivos de lucro cesante, cuando la indeterminación a que se refiere el fallo impugnado elimina la certidumbre que se exige a todo daño para que pueda ser indemnizado y, por ello, no permite afirmar que el perjuicio, en tanto lucro cesante, ha sido real o efectivo, esto es, que haya tenido existencia, de manera tal que malamente pudo haberse regulado tal indemnización por ese concepto.
- 3.- La interpretación de los contratos, siempre que en ella no se desnaturalicen o se desconozcan sus efectos, constituye un hecho de la causa que el tribunal de instancia fija con autoridad privativa y excluyente de toda posible revisión por la Corte de Casación. Dicho de otro modo, en tanto la interpretación de las cláusulas de un contrato no importe ignorar o negar sus consecuencias jurídicas, no puede la Corte Suprema, por la vía del recurso de casación en el fondo, alterar o modificar esa interpretación.
- 4.- La interpretación que se contiene en el fallo atacado en modo alguno aparece que desnaturalice o desconozca los efectos del contrato o bien que ignore o niegue sus consecuencias jurídicas, no resulta del proceso interpretativo de los jueces del fondo que hayan éstos dado a la voluntad de las partes una inteligencia contraria a la realidad, desconociendo su intención. En definitiva, que hayan

desnaturalizado la convención o desvirtuado sus efectos. Así las cosas, el sentido y alcance dado al contrato y a sus consecuencia jurídicas por los magistrados, en virtud de su soberana interpretación, resulta inamovible para este tribunal de casación por tratarse de un hecho de la causa que por la vía de la casación en el fondo no puede ser alterado, de manera tal que el recurso, por estos dos primeros capítulos, no puede prosperar.

---

Santiago, 25 de marzo de 2008.-

Vistos:

En estos autos Rol N° 5667-2000.- del 16° Juzgado Civil de Santiago sobre juicio ordinario de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, caratulado "Tilt S.A. con Entel Telefonía Local S.A.", por sentencia de treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, escrita a fojas 469, la señora Juez Titular del referido tribunal acogió parcialmente la demanda y condenó a la demandada a pagar a la actora la cantidad de \$155.575.085.- más IVA e intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero no reajustables, calculados desde la fecha de notificación del libelo y hasta su pago efectivo. Asimismo, la sentencia rechazó la demanda reconventional de restitución de dinero por pago de lo no debido.

En contra de este fallo la demandada Entel Telefonía Local S.A. dedujo recursos de casación en la forma y de apelación y la demandante Tilt S.A. interpuso recurso de apelación. Una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de treinta y uno de enero de dos mil seis, que se lee a fojas 576, rechazó el recurso de nulidad formal y confirmó la resolución apelada.

Contra esta última decisión, tanto la demandante como la demandada han deducido sendos recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto al recursp de casación en el fondo de la demandada Entel Telefonía Local S.A.:

Primero: Que en este recurso de casación en el fondo se atribuye a la sentencia impugnada haber incurrido en tres errores de derecho. El primero de ellos consiste en la infracción del artículo 1545 del Código Civil , toda vez que, a juicio de la recurrente, el fallo establece obligaciones y efectos del contrato para una de las partes, que no se corresponden con lo pactado y acordado por ambos contratantes.

Si se revisa la convención, argumenta el recurso, se comprende que la obligación de Entel Telefonía Local S.A.consistía en suministrar medios de telecomunicaciones -líneas- y de pagar a la demandante los tráficos cursados, una vez que éstos hubiesen sido enterados por los usuarios de los servicios. En momento alguno, continúa la recurrente, Entel Telefonía Local S.A. asumió la obligación de pagar a todo evento los servicios prestados por la demandante, sino que se convino por las partes un negocio compartido, en el que los ingresos se generaban por la recaudación de los servicios y no por el sólo hecho de generar tráficos.

Al no comprender esta situación, concluye el recurso, el fallo vulnera la ley del contrato, pues obliga a Entel Telefonía Local S.A. a satisfacer una suma de dinero por eventuales o supuestos tráficos cursados, sin atender a si dichos tráficos fueron o no solucionados. En ningún caso, termina la

recurrente sobre este capítulo de casación, las partes convinieron que Entel Telefonía Local S.A. pagaría a la demandante servicios que no hubiesen sido facturados y pagados, sino que, por el contrario, del tenor de las cláusulas convenidas se desprende que la aludida sociedad anónima sólo se encontraba obligada a pagar cuando el monto de los mismos hubiera sido recaudado y no en otro caso.

El segundo error de derecho que la recurrente atribuye al fallo lo hace consistir en la infracción de los artículos 1560 y 1564 inciso 3° del Código Civil . Al efecto, argumenta que se vulneran estas disposiciones en la sentencia recurrida, por cuanto da por probado un aparente incumplimiento contractual de Entel Telefonía Local S.A., con prescindencia de la forma como las partes cumplieron, entendieron y ejecutaron el contrato. Así, se expone en el recurso, el fallo establece una supuesta inobservancia a sus obligaciones, consistente en que la demandada no habría cumplido con la función de facturar los servicios prestados por Tilt S.A., condición esencial para proceder a efectuar su pago a esta última. Ahora bien, arguye la recurrente, Entel Telefonía Local S.A. demostró en el proceso la forma cómo operan los servicios de información y entretenimiento telefónica y el modo en que las partes actuaron a ese respecto desde el inicio de la relación comercial y contractual, hasta bien avanzadas la épocas de mayor dificultad que surgieron en sus relaciones.

Agrega la recurrente que el contrato establecía que Entel Telefonía Local S.A. debía facturar los servicios, pero sin explicitar la forma en que ello se haría. Sin embargo, a su juicio, quedó demostrado que durante la vigencia de la convención la demandada facturó directamente a sus suscriptores los tráficos cursados y que la empresa Telefónica CTC Chile S.A. facturó respecto de sus líneas y clientes los tráficos generados por éstos. En consecuencia, concluye, la intención de las partes en este punto fue que se facturaran y cobraran los tráficos y ello se hizo siempre en la forma expuesta y demostrada, por lo tanto, conocida claramente la intención de los contratantes, debió estarse a ella más que a lo literal de las palabras y, al no hacerlo el fallo recurrido, infringió el artículo 1560 del Código Civil .

Del mismo modo y en relación con el razonamiento anterior, sigue el recurso, no es menor el hecho que el contrato supuestamente incumplido haya estado vigente y en aplicación más de dos años, cuestión que permite validar, más allá de toda duda, la forma de su aplicación, circunstancia esencial para su válida interpretación, al tenor de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 1564 del Código Civil .

En opinión de la recurrente la interpretación que el fallo hizo del contrato no se ajustó a la aplicación práctica que las partes dieron al mismo; es más, lo desconecta de dicha realidad e impone una obligación a Entel Telefonía Local S.A. que va más allá de lo convenido y, por ende, no puede dar lugar a un incumplimiento.

Esta errada interpretación del contrato, culmina este capítulo del recurso, conllevó que la sentencia no diera lugar a la demanda reconvencional, la que es total y absolutamente procedente si se interpreta el contrato y las obligaciones emanadas del mismo con estricto apego a las normas infringidas.

Finalmente, se denuncia la contravención del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil . La recurrente alega que no obstante que la demanda fue acogida sólo parcialmente, Entel Telefonía Local S.A. fue condenada al pago de las costas de la causa, en circunstancias que la norma citada dispone que, en estos casos, debe eximirse de esta carga.

**SEGUNDO:** Que la sentencia objeto del recurso establece que el incumplimiento del contrato de suministro de servicios de información telefónica nivel 700 se refiere a la diferencia en el pago de dichos servicios por parte de la demandada, para cuyos efectos acordaron, en lo pertinente de la cláusula sexta, lo siguiente: "Liquidación, facturación y pago de los servicios. Entel Telefonía Local S.A. liquidará los servicios 700 objeto de este convenio según facturación o recaudación, dependiendo del tipo de servicio de que se trate. Se liquidará en función de la recaudación, cuando el servicio implementado por el proveedor sea del tipo multiconferencia telefónica. Bajo este esquema, Entel

Telefonía Local S.A. informará dentro de los primeros veinte días de cada mes un detalle que contenga el total de los recargos netos facturados a los clientes. Mensualmente informará al proveedor los montos recaudados para su liquidación. Para el resto de los servicios implementados por el proveedor y sujetos a liquidación en función de facturación, en forma previa al pago de cada factura y para los efectos de su emisión por parte del proveedor, dentro de los primeros veinte días de cada mes Entel Telefonía Local S.A. enviará al proveedor un detalle que contenga el total de los recargos netos facturados a los clientes en el mes anterior, por concepto del sistema de información telefónica implementado. Al total resultante se le aplicarán los porcentajes correspondientes de acuerdo a la cláusula cuarta."

En la cláusula octava del mencionado contrato, sigue la sentencia, la demandada se obligó a suministrar los servicios de medición, tasación, facturación y recaudación de la cobranza, obligación que incumplió, según confiesa el representante de Entel Telefonía Local S.A. y según también concluye el informe técnico del Centro Nacional de Electrónica y Telecomunicaciones de la Universidad de Chile.

Lo anterior, razonan los sentenciadores, conduce a desestimar la alegación de la demandada, referente a la falta de facturación de Telefónica CTC Chile S.A., por ser ésta ajena al contrato y a las obligaciones que la demandada contrajo con la de mandante, principalmente en la cláusula sexta antes transcrita.

El referido incumplimiento de la demandada de las obligaciones contractuales contenidas en la citada cláusula octava, establece la sentencia, conlleva la falta de pago de la totalidad de los servicios prestados, que asciende, según el informe técnico, a 44.958 llamadas con 308.114 minutos desde agosto de 1997 hasta enero de 2000 y de 18.101.271 segundos desde febrero a diciembre de 2000, diferencia que se traduce en que la demandada no ha pagado a la demandante la suma de \$155.575.085.- más IVA.

Respecto de los perjuicios causados por el incumplimiento de Entel Telefonía Local S.A., el fallo estima que en todo negocio hay expectativas de ganancia o de pérdida; sin embargo, por la dinámica de este mercado, tan sensible a las variaciones por influencia de las condiciones locales e internacionales, las proyecciones en torno a utilidades futuras son inciertas. Por lo tanto, termina sobre este punto, la indemnización de perjuicios se traducirá en el pago de intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero no reajustables. Finalmente los sentenciadores razonan que habiéndose fundado la demanda reconvencional en la excepción de contrato no cumplido, contenida en el artículo 1552 del Código Civil, en circunstancias que ésta fue desestimada al pronunciarse sobre la demanda principal, se rechazará aquélla.

TERCERO: Que respecto del primer error de derecho denunciado, del tenor de las argumentaciones de la recurrente aparece de manifiesto que la infracción al artículo 1545 del Código Civil que se alega, se construye sobre la base de estimar que los sentenciadores han dado una incorrecta interpretación a las cláusulas contractuales que establecen las obligaciones que la convención impuso a cada una de las partes.

Ahora bien, el segundo capítulo del recurso se sustenta, precisamente, en la vulneración de los artículos 1560 y 1564 inciso 3° del mismo Código, cuyas normas están contenidas -como se sabe- en el Título XIII del Libro IV del referido cuerpo legal, denominado "De la interpretación de los contratos". Por lo tanto, y sin perjuicio de lo que se dirá en el motivo que sigue, de estimarse configuradas las infracciones a estos últimos preceptos, habrá de afirmarse necesariamente la contravención del artículo 1545 citado y, por el contrario, si se concluye que los magistrados de la instancia no incurrieron en error de derecho al interpretar las cláusulas contractuales, tampoco podrá resolverse que vulneraron la ley del contrato.

Cuarto: Que, así las cosas, el recurso de la demandada, al menos en lo que a sus dos primeros capítulos

se refiere, constituye una casación en el fondo que se funda, en su concepto, en una errónea interpretación del contrato. Sobre este punto, tanto la jurisprudencia de esta Corte Suprema como la doctrina nacional mayoritaria han considerado que la interpretación de los contratos, siempre que en ella no se desnaturalicen o se desconozcan sus efectos, constituye un hecho de la causa que el tribunal de instancia fija con autoridad privativa y excluyente de toda posible revisión por la Corte de Casación. Dicho de otro modo, en tanto la interpretación de las cláusulas de un contrato no importe ignorar o negar sus consecuencias jurídicas, no puede la Corte Suprema, por la vía del recurso de casación en el fondo, alterar o modificar esa interpretación.

Ahora bien, cuando en la interpretación de un contrato los jueces de la instancia no se limitan a fijar la voluntad de las partes, sino que, so pretexto de esa interpretación, dan a esa voluntad una inteligencia contraria a la realidad, lo que hacen es desconocer la intención de los contratantes, desnaturalizando las cláusulas controvertidas y sustituyendo un contrato nuevo al que las partes celebraron y que es para ellas una ley. Una interpretación semejante sale del terreno de los simples hechos y no puede menos que quedar sometida al marco de la revisión y control del tribunal de casación.

Quinto: Que la propia recurrente ha reconocido en su libelo que el contrato habido entre las partes estableció que Entel Telefonía Local S.A. debía facturar los servicios, pero sin explicitar la forma en que ello se haría. Han sido los sentenciadores, en consecuencia, quienes, por la vía de la interpretación de las cláusulas contractuales, han determinado el modo en que esa obligación debía ser satisfecha y luego, sobre la base de la ponderación de la prueba rendida, concluido que la demandada no le dio cumplimiento.

Ahora bien, la interpretación que se contiene en el fallo en modo alguno aparece que desnaturalice o desconozca los efectos del contrato o bien que ignore o niegue sus consecuencias jurídicas. En otros términos, no resulta del proceso interpretativo de los jueces del fondo que hayan éstos dado a la voluntad de las partes una inteligencia contraria a la realidad, desconociendo su intención. En definitiva, que hayan desnaturalizado la convención o desvirtuado sus efectos.

Así las cosas, el sentido y alcance dado al contrato y a sus consecuencias jurídicas por los magistrados, en virtud de su soberana interpretación, resulta inamovible para este tribunal de casación por tratarse de un hecho de la causa que por la vía de la casación en el fondo no puede ser alterado, de manera tal que el recurso, por estos dos primeros capítulos, no puede prosperar.

Sexto: Que en cuanto al tercer error de derecho denunciado, consistente en la infracción de artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte Suprema ha sostenido invariablemente que la condenación en costas no reviste el carácter de sentencia definitiva, pues se trata de una medida de orden económico que no forma parte del asunto controvertido, razón por la cual no puede tener influencia en lo dispositivo del fallo, requisito este último que, por definición, exige la casación en el fondo para que se justifique su anulación por esta vía extraordinaria.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo de la demandante Tilt S.A.:

Séptimo: Que en este recurso se denuncia la infracción del artículo 1556 del Código Civil. Argumenta la recurrente que si bien se demandó el pago de los servicios prestados y no cubierto su importe, se incluyó en la demanda un segundo concepto, como petición concreta, sometida a la decisión del tribunal, que fue la de condenar a la indemnización por la pérdida de la utilidad legítimamente esperada por la demandante, proyectada para los años 2000 y 2001. Ahora bien, continúa el recurso, la prueba rendida en el proceso -documental, testimonial y pericial- fue concluyente para demostrar que los incumplimientos de la demandada provocaron enormes perjuicios a Tilt S.A. Por su parte, agrega, el fallo recurrido da por establecido como hecho de la causa la existencia de estos perjuicios, derivados del incumplimiento en que incurrió Entel Telefonía Local S.A.

La sentencia, se afirma en el recurso, infringe el artículo 1556 del Código Civil ya que limita la indemnización únicamente al daño emergente y desconoce el lucro cesante como daño indemnizable. El error del fallo, precisa la recurrente, radica en concluir que no procede indemnizar el lucro cesante, pues en este caso particular, como expresan los sentenciadores, "las proyecciones en torno a utilidades futuras son inciertas" y ocurre que siempre las proyecciones en torno a utilidades futuras son inciertas, precisamente, por el hecho de ser futuras.

La recurrente opina que, para determinar la existencia del lucro cesante, el juez no debe perseguir una certeza absoluta que las utilidades o ganancias se verán mermadas, por cuanto de por sí es un contrasentido pretender seguridad del acaecimiento de un hecho futuro. Lo que debe perseguir, en cambio, es, a su juicio, determinar, mediante una sucesión causal normal y previsible, si el acreedor hubiese podido obtener tales ingresos de haberse cumplido el contrato por el contratante incumplidor.

La sentencia, termina el recurso, no se basa en que las utilidades por percibir no estén acreditadas -evento en el cual habría un error de apreciación de la prueba-, sino que aceptando como no contradichos los montos del peritaje, desecha el concepto de lucro cesante. Al agregarle el fallo a la norma del artículo 1556 un requisito de certeza, finaliza, lo que hacen los sentenciadores es infringirla y de este modo eliminar como concepto indemnizable el lucro cesante.

Octavo: Que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 1556 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Agrega el inciso 2º de la misma norma que se exceptúan los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

Según aparece del tenor literal del precepto, por regla general ambos tipos de perjuicios son indemnizables y, sea que se trate de daño emergente o lucro cesante y conforme es opinión unánime en la doctrina, para que el daño dé lugar a reparación debe, en primer término y contrariamente a lo que se propone en el recurso, ser cierto.

La exigencia que el daño, para resultar reparable por la vía de la indemnización, sea cierto quiere significar que debe ser real o efectivo, esto es, tener existencia. La afirmación importa rechazar la indemnización del daño eventual o meramente hipotético, es decir, aquel que no se sabe si va a ocurrir o no. Sin perjuicio de lo anterior, que el daño sea cierto no excluye la posibilidad de indemnización del daño futuro, esto es, del que no ha sucedido aún, con tal que no quepa duda que va a ocurrir. El lucro cesante es, precisamente, siempre un daño futuro, por ello sólo será indemnizable en tanto cumpla con la condición de ser cierto.

Noveno: Que en el caso de autos no se trata de dilucidar si la demandante tiene o no derecho a la reparación por lucro cesante, cuestión que es evidente y no puede negarse, al tenor del artículo 1556 más arriba transcrito, sino a la disyuntiva de decidir si los daños cuya indemnización reclama son constitutivos de lucro cesante, en los términos precisados en el considerando anterior. Ahora bien, la indeterminación a que se refiere el fallo impugnado elimina la certidumbre que se exige a todo daño para que pueda ser indemnizado y, por ello, no permite afirmar que el perjuicio, en tanto lucro cesante, ha sido real o efectivo, esto es, que haya tenido existencia, de manera tal que malamente pudo haberse regulado tal indemnización por ese concepto.

Décimo: Que de los razonamientos contenido en los motivos precedentes de esta sentencia se concluye que los sentenciadores no han incurrido en los errores de derecho que se les atribuye en los recursos, de modo tal que las casaciones en el fondo deducidas deben ser necesariamente desestimadas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764 , 765 , 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil , se rechazan los recursos de casación en el fondo deducidos por la parte demandada en lo principal de la presentación de fojas 580 y por la parte demandante en lo principal del escrito de fojas 588, contra la sentencia de treinta y uno de enero de dos mil seis, escrita a fojas 576.

Se previene que el Ministro señor Muñoz no comparte el motivo cuarto del fallo.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Gómez.

Nº 2076-06.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M. y Sr. Juan Araya E. y Abogados Integrantes Sres. Oscar Herrera V. y Rafael Gómez B.