

Santiago, catorce de marzo de dos mil dieciocho

**VISTOS:**

En estos autos Rol N° 4364-2014, seguidos ante el Primer Juzgado de Civil de Antofagasta, juicio ordinario, caratulados “Rojas Vásquez Federico con Sociedad Concesionaria Autopista de Antofagasta S.A.”, por sentencia de cinco de octubre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 539 y siguientes, se acogió la demanda deducida por Federico Rojas Vásquez en contra de la sociedad Concesionaria Autopista de Antofagasta S.A. y en consecuencia se declaró resuelto el contrato de traslado de personal celebrado entre las partes con fecha 1 de marzo de 2013 y se condenó a la demandada a pagar a la demandante las sumas de: a) \$148.863.467 por concepto de lucro cesante y b) \$10.000.000 por daño moral, con reajustes e intereses que indica, sin costas.

La demandada dedujo recurso de casación en la forma y ambas partes apelaron del fallo de primera instancia y una Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, por decisión de nueve de mayo de dos mil diecisiete que rola de fojas 611 a 619, rechazó la nulidad formal, revocó la sentencia en alzada en cuanto esta rechazó la indemnización por daño emergente y hace lugar a este por la suma de \$7.061.695 y la confirmó con declaración que la indemnización por concepto de lucro cesante se fija en \$23.392.286.

Dicha sentencia es impugnada por ambas partes, la demandada mediante recursos de casación en la forma y en el fondo y el actor a través recurso casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.



## **CONSIDERANDO:**

**I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA DEDUCIDO POR LA DEMANDADA EN EL PRIMER OTROSÍ DE LA PRESENTACIÓN DE FOJAS 621.**

**PRIMERO:** Que la primera causal de nulidad formal invocada es la del N°9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación al 795 N°1 del mismo texto legal, por haberse faltado al trámite esencial de emplazamiento de las partes en la forma prescrita por la ley, ya que la notificación de la demanda no se hizo a quien representaba a la compañía.

El recurso se dirige en contra de la sentencia de segunda instancia que rechazó el recurso de casación en la forma deducido en contra del fallo de primer grado.

Señala la recurrente que durante el juicio formuló el correspondiente incidente de nulidad el que fue rechazado por no haber sido alegado dentro del plazo de 5 días de haber tomado conocimiento del vicio, atribuyéndole efecto a la notificación realizada a la persona que no era su representante, como a la oportunidad en que ello habría ocurrido, lo que es errado y contradictorio, puesto que si este no tenía tal calidad no puede asignársele el referido efecto.

En segundo lugar se invoca como fundamento de la casación deducida la causal de ultra petita contemplada en el numeral 4ª del artículo 768 del Código de Enjuiciamiento Civil, vicio que estima la recurrente configurado por haberla condenado el fallo atacado al pago de daño emergente por la suma de



\$7.061.695, cantidad correspondiente a lo que el actor habría pagado por la desvinculación y finiquito de trabajadores, en circunstancias que lo que demandó por dicho concepto fueron las pérdidas de insumos y materiales comprados y los servicios contratados para la correcta ejecución del contrato materia de autos. De modo que al extender tal rubro indemnizatorio a pretensiones que no fueron parte del libelo incurre en el vicio denunciado.

**SEGUNDO:** Que en relación al primer motivo de nulidad invocado, cabe señalar que del tenor del recurso se desprende que este se dirige en contra del pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de Antofagasta en cuanto desestimó un recurso de invalidación en la forma en contra de la sentencia de primer grado, cuestionándose dicha decisión y no la del mismo tribunal de alzada en cuanto confirma dicho fallo.

A este respecto es menester expresar que de conformidad con lo que dispone el artículo 766 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en la forma tiene lugar contra sentencias definitivas y contra sentencias interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa. Luego, el fallo de casación no puede ser impugnado mediante el mismo recurso, toda vez que esa sentencia, por su naturaleza, no es de aquellas mencionadas en el artículo citado, de modo que el arbitrio en



estudio en este aspecto debe ser desestimado, pues la ley no autoriza la casación de casación.

Por su parte el artículo 63 N°1 letra a) del Código Orgánico de Tribunales dispone que las Cortes de Apelaciones conocerán en única instancia de los recursos de casación en la forma que se deduzcan en contra de las sentencias dictadas por los jueces de letras de su territorio jurisdiccional. La palabra “instancia”, en este caso, está tomada en el sentido de que el fallo que resuelve el correspondiente recurso de casación en la forma no es susceptible de ningún otro recurso ni puede ser revisado, de consiguiente, por ningún tribunal superior (Mario Casarino Viterbo, Manual de Derecho Procesal Orgánico, Quinta Edición Actualizada, Tomo I, página 161).

En esta línea de razonamiento, no resulta admisible el recurso de casación en la forma interpuesto contra el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que negó lugar al recurso de casación formal deducido por la misma parte contra la sentencia del tribunal a quo.

**TERCERO:** Que tampoco resulta procedente la causal de ultra petita como vicio invalidatorio, al no configurarse los presupuestos invocados para su procedencia. En efecto, de la lectura del libelo de demanda se desprende que el actor reclamó la resolución del contrato materia de autos y la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento imputado a la demandada, entre ellos y en lo concerniente al vicio en comento, invoca el daño emergente que hace consistir en “ la pérdida de insumos y materiales comprados, así como de servicios contratados



para la correcta ejecución de su contrato”, “ya debido a que los materiales, insumos y equipo logístico (material y humano) comprados y contratados para dar cumplimiento al contrato que vinculaba a las partes”, lo que derivó en una pérdida de su patrimonio ascendente a la suma de \$30.000.000. Tal pretensión, a diferencia de lo que considera la recurrente, abarca los daños que los jueces consideraron constitutivos de dicho rubro indemnizatorio, como lo es que el demandante debió pagar por la desvinculación y finiquito de trabajadores cuyos servicios habían sido contratados para la ejecución del contrato; de modo que al resolver de esta forma se ajustaron al mérito de la controversia y se limitaron a lo que fueron las pretensiones y peticiones de las partes, lo que descarta la imputación de haberse alejado y excedido de estas.

**CUARTO:** Que en consecuencia y en razón de las reflexiones que anteceden, el recurso de casación de forma no puede prosperar, debiendo ser desestimado.

## **II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN EL FONDO DEDUCIDO POR LA DEMANDADA EN EL PRIMER OTROSÍ DE LA PRESENTACIÓN DE FOJAS 621:**

**QUINTO:** Que la recurrente denuncia en el primer capítulo de su nulidad la infracción del artículo 1489 del Código Civil, argumentando que cuando se ejerce la acción resolutoria con indemnización de perjuicios no son indemnizables los perjuicios por el interés positivo del acreedor sino que únicamente los del interés negativo.



Explica que la indemnización del interés positivo cumple la función de colocar al acreedor en una posición similar a la que habría tenido si el contrato se hubiese cumplido íntegramente, es decir, busca asegurar el crédito de que es titular el acreedor. En cambio, la del interés negativo pretende colocarlo en una posición similar a la que habría tenido si no se hubiese celebrado el contrato, constituyendo su justificación la necesidad de proteger su patrimonio y no el crédito mismo.

De modo que la acción resolutoria con indemnización de perjuicios sólo permite las del interés negativo, lo que implica que ella se agota con colocarlo en la posición equivalente a no haber contratado, lo que se concluye de la elección potestativa que el mismo hace de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1489 del Código Civil, al optar por la resolución del contrato y no por su cumplimiento forzado, lo que supone una renuncia a situarse en una posición como si el contrato se hubiese cumplido, es decir, del interés positivo.

Así, el otorgamiento de una indemnización por lucro cesante al demandante acreedor que al accionar judicialmente optó por la resolución del contrato, no era procedente.

En un segundo capítulo denuncia la conculcación de los artículos 1556, 1562, 1564 inciso 1º y 1567 del Código Civil, al conceder una indemnización por lucro cesante que no procede, puesto que el pretendido incumplimiento contractual que se le imputa no pudo generar los perjuicios declarados en la sentencia a título de lucro cesante, pues el contrato contemplaba un sistema de precios unitarios, sin mínimos garantizados; de manera que la



suma a pagar se determinaba según el número de viajes o trayectos realizados, a requerimiento exclusivo de su parte, quien podía demandarlos o no, por lo que la suma a pagar periódicamente podía variar entre \$0 y el máximo acordado, sin que se hubiese garantizado u obligado a pagar una cantidad mínima.

**SEXTO:** Que en el caso sub lite el actor ha demandado la resolución del contrato de traslado de personal celebrado por las partes por incumplimiento grave de la demandada a sus obligaciones, al haberle puesto término anticipadamente y sin cumplir con las formalidades convenidas. Asimismo, reclamó la indemnización de los perjuicios sufridos y derivados de tal incumplimiento, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), como morales.

El fallo impugnado tuvo por establecido tal incumplimiento por la demandada e hizo lugar a la acción resolutoria ejercida, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1489 del Código Civil. En cuanto a los perjuicios, estimó acreditado el daño emergente, consistente en lo que el actor debió pagar por desvinculación de trabajadores que había contratado para la prestación de los servicios estipulados, el que es avaluado en \$7.0612.695. Además, se considera que por el incumplimiento del contrato el actor sufrió perjuicios por concepto de lucro cesante, los que determina sobre la base del cálculo que efectúa de sus balances y de las utilidades obtenidas en los años 2013 y 2014 y sus proyecciones, lo que a juicio de los sentenciadores de alzada determina una pérdida de por \$23.392.286, que es lo que se ordena indemnizar por este rubro.



**SÉPTIMO:** Que al respecto cabe consignar que lo concedido por concepto de daño emergente y daño moral no fue cuestionado por la recurrente, radicándose la controversia únicamente en la procedencia del lucro cesante que le ha sido reconocido al actor.

**OCTAVO:** Que en este sentido debe considerarse que en virtud del contrato que ligó a las partes, el actor se obligó a prestar servicios de traslado de personal de acuerdo a los recorridos y horarios establecidos por las partes, por sí o por terceros, en los términos y condiciones que fueran señalados en la respectiva cotización, a cambio de lo cual debía recibir por parte de la demandada el pago de un precio, el que correspondía a un valor unitario que no podía sobrepasar la suma de \$8.100.000 (cláusulas 1ª, 2ª y 3ª del contrato).

Como puede apreciarse el referido contrato establece un sistema de precios unitarios, con un monto mensual máximo, sin contemplar un mínimo garantizado, ni tampoco de traslados, quedando sujeta la existencia de estos a los requerimientos de la demandada, lo que determina que era perfectamente posible conforme a lo acordado que éstos no tuvieran lugar.

Lo anterior es de suma relevancia, puesto que el término anticipado del contrato -incumplimiento en que incurrió la demandada- no aparece entonces como la condición única y determinante para la producción de la pérdida de ganancia futura que se le atribuye, suponiendo la ejecución normal y hasta el tiempo convenido del contrato, puesto que el objeto generador de la utilidad de que se estima habría sido privado el actor no se





encontraba asegurado y era factible que no se produjera si la demandada no solicitaba los servicios.

Lo contrario implicaría un desconocimiento del concepto de lucro cesante, cual es el de constituir una pérdida cierta de beneficio, de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte de la víctima, la que no se habría producido si el evento no se hubiere verificado.

En efecto, atendido los términos contractuales de la relación que ligó a las partes, no es posible establecer ni aun presumirse que la conducta infractora de la demandada sea la causa de la pérdida económica reclamada a modo de lucro cesante, la que por su carácter hipotético y eventual queda fuera de este daño.

**NOVENO:** Que, conforme a lo razonado, resulta evidente el error en que han incurrido los jueces del fondo al tener por configurado el daño por lucro cesante y concederle por este concepto al actor una indemnización que no procedía, por lo que este recurso será acogido, siendo innecesario hacerse cargo de los demás yerros denunciados.

### **III.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEDUCIDO POR EL DEMANDANTE A FOJAS 633:**

**DÉCIMO:** Que el recurrente denuncia la vulneración de los artículos 318 del Código de Procedimiento Civil y 1698 del Código Civil, argumentando que el asunto controvertido en relación al lucro cesante ha sido resuelto con error de derecho, valorándose prueba más allá de los márgenes que la ley permite y desconociendo el valor probatorio de diversos medios de prueba



que indica, lo que llevó a los sentenciadores a otorgar una indemnización por este concepto que no resulta acertada por valerse de elementos ajenos al período que debía considerarse para su cálculo y que es inferior a la que se ha demandado.

**UNDÉCIMO:** Que de lo 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 décimo 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 de las normas decisorias litis fundamentales a la resolución de la materia discutida, esto es, la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante.

En este punto de la reflexión vale poner de relieve que la particularidad que -en cuanto constituye su objetivo directo- define al recurso de casación en el fondo, es que permite la invalidación de determinadas sentencias que hayan sido pronunciadas con infracción de ley, siempre que esta haya tenido influencia sustancial en su parte resolutoria o decisoria. Semejante connotación 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.

**DUODÉCIMO:** Que no debe perderse de vista que el recurso de casación en el fondo persigue instar por un examen del juicio conclusivo de la cuestión principal, desplegado en la sustancia misma de la sentencia definitiva o interlocutoria que se busca anular, cuyos desaciertos jurídicos sólo autorizarán una sanción procesal de esa envergadura en la medida que hayan trascendido hasta la decisión propiamente tal del asunto, definiéndola en un sentido distinto a aquel que se imponía según la recta inteligencia y aplicación de la normativa aplicable.

De este modo, entonces, aun bajo los parámetros de desformalización y simplificación que caracterizan a este arbitrio desde la entrada en vigencia 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 resolutivo de la sentencia cuya anulación se persigue.

**DÉCIMOTERCERO:** Que así, aun en el evento de que esta Corte concordara con el recurrente en el sentido de haberse producido los yerros que denuncia, tendría, no obstante, que declarar que los mismos no influyen en lo dispositivo de la sentencia, desde que la normativa nutriente del instituto que



conforma la pretensión que se pide declarar, cuya prevalencia no se ha reconocido, no ha sido considerada al puntualizar la infracción preceptiva descrita en el arbitrio procesal que se examina.

**DÉCIMOCUARTO:** Que conforme a lo señalado el recurso en análisis deberá ser desestimado.

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 la forma y en el fondo deducidos el primero en lo principal de fojas 621 por el abogado de la demandada y el segundo en lo principal de la presentación de fojas 633 por el apoderado del actor; y **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí de la presentación de fojas 621, por el abogado Rodrigo Marín Eterovic, en representación de la demandada, todos en contra de la sentencia de nueve de mayo de dos mil diecisiete, escrita a fojas 611 y siguientes, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente.

Acordada, en cuanto acoge el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada, con el voto en contra de la ministra Sra. Maggi, quien estuvo por rechazarlo por estimar que al conceder al actor una indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante, la sentencia impugnada no incurrió en las infracciones de ley que se le atribuyen .

Tiene presente para ello que, estando establecido en el proceso el incumplimiento contractual que dio lugar a la



resolución del contrato, asiste al actor el derecho a la indemnización de todos los perjuicios derivados de ese incumplimiento, entre los que queda también comprendido el lucro cesante, que viene a representar la legítima ganancia que razonablemente habría generado para el demandante la prestación de los servicios contratados hasta el término normal del contrato.

Para regular su monto, la sentencia impugnada analiza y pondera el informe pericial a la luz de las observaciones formuladas por la propia parte demandada, las cuales acoge sustancialmente al reducir la cuantía fijada en primera instancia y concluir que para determinar el lucro cesante ha de atenderse a las utilidades y no únicamente en los ingresos, sino también los costos y gastos asociados.

Sobre la base de este antecedente y de acuerdo a lo razonado en los fundamentos 11° a 13° del fallo de segundo grado, los jueces concluyen que el demandante se vio privado de percibir la utilidad o provecho económico que de acuerdo a lo pactado, a los principios de buena fe y según la aplicación práctica del contrato, le habría generado la prestación de los servicios hasta su terminación, sin que constituya obstáculo para ello la ausencia de estipulación de un pago mínimo garantizado.

En consecuencia, a juicio de la disidente los sentenciadores del grado, luego de ponderar los antecedentes probatorios en uso de sus facultades privativas, han dado correcta aplicación al artículo 1489, en relación con el artículo 1556 del Código Civil.



Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Héctor Carreño S. y de la disidencia su autora.

N°34.088-17.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Héctor Carreño S., Guillermo Silva G., Sra. Rosa María Maggi D. y Abogados Integrantes Sr. Daniel Peñailillo A. y Sr. Juan Eduardo Figueroa V.

No firma la Ministra Sra. Maggi y el Abogado Integrante Sr. Figueroa, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicio la primera y ausente el segundo.

HECTOR GUILLERMO CARREÑO  
SEAMAN  
MINISTRO  
Fecha: 14/03/2018 13:00:39

GUILLERMO ENRIQUE SILVA  
GUNDELACH  
MINISTRO  
Fecha: 14/03/2018 12:48:12

DANIEL OSVALDO PEÑAILILLO  
AREVALO  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 14/03/2018 13:15:26



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 14/03/2018 13:23:16

En Santiago, a catorce de marzo de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 14/03/2018 13:23:18



Santiago, catorce de marzo de dos mil dieciocho

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

**VISTOS:**

Se reproducen los motivos primero a sexto de la sentencia de nueve de mayo de dos mil diecisiete, escrita a fojas 611 y siguientes, no afectados por la nulidad declarada.

Asimismo, se reproduce la sentencia apelada con excepción del párrafo cuarto del considerando trigésimo cuarto y de los párrafos tercero y cuarto del motivo trigésimo quinto, los que se eliminan.

**Y SE TIENEN EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:**

**PRIMERO:** Lo expuesto en el fundamento octavo del fallo de casación que antecede, el que se tiene por reproducido y como parte integrante del presente para todos los efectos legales.

**SEGUNDO:** Que el desembolso en que incurrió el actor por el pago de obligaciones e indemnizaciones laborales ascendente a \$7.061.695 tuvo su origen en el incumplimiento contractual de la demandada, al haberle puesto término anticipadamente al contrato, por lo que ello debe serle indemnizado.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara que:





1.-Que **se revoca** la sentencia apelada de cinco de octubre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 611 y siguientes, en cuanto rechazó la demanda por daño emergente y se condena a la demandada a pagar al actor por dicho concepto la suma de \$7.061.695.

2.- Que, asimismo, **se revoca** la referida sentencia en cuanto condenó a la demandada a pagar la suma que indica por lucro cesante y se decide que la demanda es rechazada en este aspecto.

3.- Que **se confirma**, en lo demás, el fallo apelado.

Acordada la decisión de revocar el fallo de primer grado y negar lugar a la indemnización por lucro cesante con el voto en contra de la Ministra Sra. Maggi, quien atendidos los motivos expresados en la disidencia consignada en la sentencia de casación estuvo por mantener lo resuelto a este respecto por la de alzada.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Héctor Carreño S. y del voto en contra su autora.

N°34.088-17.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Héctor Carreño S., Guillermo Silva G., Sra. Rosa María Maggi D. y Abogados Integrantes Sr. Daniel Peñailillo A. y Sr. Juan Eduardo Figueroa V.

No firma la Ministra Sra. Maggi y el Abogado Integrante Sr. Figueroa, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicio la primera y ausente el segundo.



HECTOR GUILLERMO CARREÑO  
SEAMAN  
MINISTRO  
Fecha: 14/03/2018 13:00:44

GUILLERMO ENRIQUE SILVA  
GUNDELACH  
MINISTRO  
Fecha: 14/03/2018 12:48:13

DANIEL OSVALDO PEÑAILILLO  
AREVALO  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 14/03/2018 13:15:27



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 14/03/2018 13:23:19

En Santiago, a catorce de marzo de dos mil dieciocho, notifiqué en  
Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 14/03/2018 13:23:20

