



AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

S A L A C I V I L Auto Supremo:

784/2022 Fecha: 10 de octubre de 2022 Expediente: LP-86-22-S. Partes: TRIPACK FOOD S.R.L. c/ Hortencia Copacabana Rada del Carpio. Proceso: Resolución de contrato más pago de daños y perjuicios. Distrito: La Paz.

VISTOS: El recurso de casación de fs. 488 a 493 vta., interpuesto por Hortencia Copacabana Rada del Carpio, contra el Auto de Vista N° 147/2022 de 18 de abril, de fs. 481 a 486 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios, seguido por TRIPACK FOOD S.R.L. representado por Frank Hube Bascón, contra la recurrente; la contestación visible de fs. 496 a 497 vta.; el Auto de concesión de 08 de agosto de 2022 a fs. 499; el Auto Supremo de Admisión N° 651/2022-RA de 06 de septiembre, de fs. 505 a 506 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO

I: ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. TRIPACK FOOD S.R.L. mediante memorial de demanda de fs. 72 a 74 vta., reiterado y subsanado por escritos de fs. 81 a 83 vta., fs. 86 y vta., y fs. 98, inició proceso ordinario de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios, contra Hortencia Copacabana Rada del Carpio, quien una vez citada, mediante memorial que cursa de fs. 163 a 166 vta., y subsanado de fs. 172 a 174 vta., contestó negativamente a la demanda y reconvino por resolución de contrato más pago de daños y perjuicios; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 175/2021 de 24 de mayo obrante de fs. 414 a 441, en la que el Juez Público Civil y Comercial 14° de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda principal únicamente en cuanto a la pretensión de la devolución de la suma de dinero que fue entregado como garantía, intimando a la demandada en el plazo de tres días de ejecutoriada la resolución, proceda a devolver Bs.31.320,00 más el pago del interés del 6% anual desde la citación con la demanda e IMPROBADA la demanda reconvencional, sin costas y costos.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Hortencia Copacabana Rada del Carpio, mediante memorial que cursa de fs. 446 a 451 y por TRIPACK FOOD S.R.L., a través de su representante legal, Frank Hube Bascón, visible de fs. 452 a 454, originó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitiera el Auto de Vista N° 147/2022 de 18 de abril de fs. 481 a 486 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia apelada, con los siguientes fundamentos: Respecto a la apelación interpuesta por Hortencia Copacabana Rada del Carpio.- El Tribunal de alzada manifestó que no debe olvidarse que la arrendadora quería cumplir la obligación a la que se había atado y ante la negativa del arrendatario, la norma sustantiva le faculta a que pueda hacer uso de la oferta seguida de consignación conforme el art. 327 del Código Civil. Ante tal omisión o falta de observación de los institutos jurídicos, no se puede afirmar que la demandada haya cumplido su obligación de entrega del bien inmueble arrendado. En consecuencia, al no ser eficaz el contrato en el tiempo estipulado, no generó obligaciones para ninguna de las partes y no merece una resolución expresa que determine la resolución del contrato, porque en ningún momento fue eficaz, además durante la ineffectiveness of the contract, the lessee delivered a sum of money as guarantee of the contract, quantum que reclama la devolución por parte del arrendatario. Transferencia que fue avalada mediante certificado y además por la parte demandada. En conclusión, si bien no procede la nulidad de contrato por falta de cumplimiento,



porque en ningún momento fue eficaz el mismo, empero se solicitó la devolución del dinero, y en vista que fue esa situación fue debatida y al existir prueba fehaciente, corresponde su devolución, por lo que el Juez no actuó extrapetita, sino se atingió al principio dispositivo.- Respecto a la errónea valoración de las pruebas (correos, testigos, etc.) que demostrarían que TRIPACK solicitó modificaciones al bien inmueble objeto de arrendamiento, el Ad quem señaló que la pretensión es esencial en el proceso, pues con base a ella se desarrolla el marco probatorio, en el caso de autos, lo que se tramita es resolución de contrato de arrendamiento, devolución de dinero más daños y perjuicios, no se está debatiendo si previamente el demandante se intimó a obligaciones en la adecuación del restaurante, en efecto y enalteciendo el principio dispositivo y congruencia. De la apelación interpuesta por Frank Hube Gascón representante de la empresa TRIPACK FOOD S.R.L.- En relación al acto es determinante para la computación de mora, para ello es necesario entender la génesis de la problemática, la devolución de dinero no deviene de una obligación contractual, sino de una situación extra obligacional, razón por la cual computar la mora desde las cartas notariadas de devolución de dinero, o de reconocimiento de firmas y rúbricas del contrato base de arrendamiento, no es aplicable al caso de autos, sino desde que se hizo conocer a estrados judiciales mediante la pretensión de devolución de dinero. 3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Hortencia Copacabana Rada del Carpio según memorial de fs. 488 a 493 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II: DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU RESPUESTA

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Hortencia Copacabana Rada del Carpio se observa que acusó:

1. Incongruencias y errores en la aplicación de la ley, ya que uno de los reclamos en la apelación fue que la Sentencia fue extra petita, forzando normas que no fueron invocadas por ninguna de las partes y que carecían de aplicación al caso, declarando que habría operado una rescisión unilateral.
2. Que los fallos de instancia resultarían extra petita, ya que la parte contraria no demandó o solicitó la intimación en mora ni judicial, ni extrajudicial.
3. El Juez A quo no valoró la prueba que demuestra los daños de lucro cesante y daño emergente que la decisión unilateral de TRIPACK FOOD S.R.L. le causó a la recurrente, vale decir los correos electrónicos que fueron admitidos como prueba y que demuestran que la empresa demandante solicitó modificaciones en la obra, asimismo las declaraciones de los testigos que señalan que se realizaron esas modificaciones, asimismo la confesión de Frank Hube Gascón y de sus testigos, respecto a los motivos que impulsaron la ruptura del contrato, habiendo reconvenido por daños y perjuicios que se deben a las obras de construcción que la Empresa TRIPACK FOOD S.R.L. requirió y nunca utilizó, generando que la recurrente erogue grandes cantidades de dinero, aspecto que fue reclamado en apelación, empero el Tribunal de alzada excluyó deliberadamente del objeto de litis, incurriendo en violación al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación y congruencia.

De la respuesta al recurso de casación. La parte demandante contestó refiriendo que las autoridades jurisdiccionales a lo largo de la causa han cumplido en otorgar el derecho al debido proceso a las partes y se evidenció ampliamente que la parte perdidosa acudió a todos los recursos ordinarios y extraordinario al haber hecho uso del derecho a la defensa. En cuanto al supuesto fallo ultra petita la recurrente hace afirmaciones que no pudo probar a lo largo de la causa, basando sus interpretaciones en copia de doctrina y jurisprudencia que no son aplicables al caso. La demandada confunde los institutos jurídicos de resolución de



contrato y rescisión de contrato que tienen la misma esencia jurídica, en el caso no hubo cumplimiento de contrato de alquiler, ya que el mismo fue dispuesto en forma dolosa a terceras personas. Por último, manifestó que el contrato de alquiler tiene cláusulas con diverso sentido, inconclusas y redactadas por la propia demandada y hasta con un fin engañoso, por lo que se les debió dar la orientación, interpretación correcta y guía para que produzcan algún efecto determinado la naturaleza y objeto del contrato, entender exactamente su significado y pretensión de los contratantes aplicando normas supletorias de ser requeridas, doctrina, jurisprudencia o acudiendo a usos y costumbres no contradictorios con la Ley.

CONSIDERANDO III: DOCTRINA APLICABLE AL CASO III.1. Del daño emergente y lucro cesante. Al respecto el Auto Supremo N° 378/2022 de 31 de mayo señaló: "Félix A. Trigo Represas y María I. Benavente en su texto Reparación de Daños a la Persona, Tomo I, Parte General, pág. 364, con relación al daño emergente sostienen que: 'Es el perjuicio efectivamente sufrido en el patrimonio de la víctima, sea por disminución del activo (destrucción, inutilización o desmejora de un bien) o por acrecentamiento del pasivo (gastos y deudas contraídas en razón del hecho antijurídico. Incumplimiento obligacional o acto lícito en sentido estricto). Incide sobre el patrimonio anterior al hecho perjudicial y su indemnización procura que el patrimonio presente sea lo que era antes'. En lo que concierne al lucro cesante señalaron que es: 'La ganancia de la que se ve privado el damnificado como consecuencia del incumplimiento obligacional o del acto ilícito. Impide el aumento del activo con el ingreso de determinados bienes o derechos que se habrían incorporado de no haber existido el hecho dañoso. Comprende toda ganancia legítima que la víctima hubiera obtenido de no mediar el acto perjudicial. Incide sobre el patrimonio futuro y su indemnización procura que el patrimonio presente sea lo que hubiese sido, de no haber sucedido el hecho causante del daño'. Los mismos autores circunscribiéndose a la pérdida de una oportunidad de lucro refieren: 'No se discute ya que la frustración de una chance de lucro es indemnizable, siempre que la concreción de la posibilidad sea probable y no una mera ilusión. Ahora bien, a esta altura, nos parece importante precisar que para que el daño sea resarcible su causa siempre deba ser cierta, aunque sus efectos permitan una gradación de los daños según el mayor o menor grado de concreción de los mismos. Así podríamos decir que: 1º) el daño emergente exige efectividad; 2º) el lucro cesante, verosimilitud; y 3º) la pérdida de chance de lucro, probabilidad. El daño eventual, conjectural, hipotético o meramente posible, carente de una base objetiva y seria de probabilidad, en ningún caso es resarcible'. Por otra parte, el autor Carlos Morales Guillén en su Obra 'Código Civil Concordado y Anotado', Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Gisbert, pág. 488 en relación al daño emergente y lucro cesante sostiene que: '...aparte el daño emergente, puede reclamarse el lucro cesante, cuando este sea consecuencia directa o inmediata del incumplimiento, como por ejemplo la pérdida de transportes contratados, inclusive con cláusula penal, a consecuencia de la no entrega de los vehículos por el deudor en el plazo señalado en el contrato. El daño emergente (la pérdida sufrida), puede configurarse en el aumento de precio en los vehículos o la cláusula penal del contrato conexo y el lucro cesante (la ganancia de que se ha privado al acreedor), se configura en lo que ha dejado de ganar el transportista comprador de los vehículos, al no poder cumplir sus contratos de transporte. La prueba, que cae a cargo del acreedor, consistirá en demostrar que los contratos de transporte, los había celebrado justamente en conexión con el contrato de adquisición de los vehículos. Ahí existe lucro cesante, como



una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento del deudor de los vehículos...".CONSIDERANDO IV:FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN A efectos de emitir la presente resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones que hacen al proceso.La Empresa TRIPACK FOOD S.R.L., demandó la resolución de contrato más pago de daños y perjuicios con los siguientes argumentos fácticos:Se suscribió contrato de alquiler de local comercial el 14 de junio de 2017 con la demandada Hortencia Copacabana Rada del Carpio, en calidad de propietaria del inmueble tipo local comercial de 200 m², en la zona de San Miguel de la ciudad de La Paz, habiendo pactado el pago de una garantía, depositado en la cuenta personal de la propietaria, de Bs.31.320,00 el 27 de mayo de 2017. Se hubo esperado la entrega del local comercial, sin embargo, transcurrido más de seis meses no se hizo entrega del mismo y no pudo ingresar en posesión. Acentuó que existió incumplimiento por parte de la propietaria, ya que el local debió ser entregado en el plazo de 15 días, desde el 14 de junio de 2017, siendo además que la obra fina del inmueble no se encontraba concluida, haciendo hincapié en que no se ha realizado ninguna obra, mejora o modificación en el inmueble a su solicitud, tampoco se exigió ninguna inversión, más aún cuando no se habían concluido en ese entonces las obras al interior del local y no se podía ocupar inmediatamente, extremos que se encontraban plasmados en el documento de 14 de junio de 2017, además el local comercial desde su construcción tenía la finalidad de funcionar como restaurante o ambientes de expendio de comida.Agregó que a la espera de la entrega, se enteraron de que el inmueble era ofrecido en venta por una empresa de bienes raíces por las redes sociales, aspectos que demostraron una conducta irregular y contradictoria a lo pactado, por lo que se le manifestó en forma escrita mediante tres cartas notariadas de 20 de julio, 24 de julio y de 01 de agosto de 2017, la intención de rescindir unilateralmente el contrato de alquiler ante el incumplimiento de la propietaria, impidiendo comenzar con las actividades comerciales cuando tenían previsto ejecutar una inversión de más de \$us.30.000,00 en el local destinado a la venta de comida rápida o restaurante y que del estudio o informe de proyecto de inversión que se adjuntó en calidad de prueba, se establece el daño y perjuicio en la suma de Bs. 203.587,88.Sostuvo también que recibieron una nota de parte de la propietaria, misma que sugirió la búsqueda de una solución pronta y oportuna haciendo conocer su ánimo y predisposición de solución, sin embargo, de manera dolosa se evitó la devolución del dinero entregado como garantía a momento de la suscripción del contrato de alquiler, considerado ya un vicio del consentimiento, al efecto se tiene el mandato de los arts. 473 y 482 del Código Civil.Afirmó también que después de suscribir el contrato de alquiler, la propietaria procedió de mala fe a alquilar el local comercial a una juguetería y posteriormente arrendó a "Hamburguesas Toro", hechos que demuestran que la demandada ha lucrado con su propiedad en desmedro de la parte demandante que no recibió la devolución de la garantía ni pudo ejecutar el trabajo para el cual fue alquilado.Una vez citada Hortencia Copacabana Rada del Carpio contestó a la demanda refiriendo que el incumplimiento provino por parte de la empresa demandante, siendo que a momento de suscribir el contrato de alquiler en su cláusula segunda se estipuló que el contrato comenzaría a correr a partir de la fecha de entrega del inmueble, la empresa demandante solicitó varias modificaciones y acondicionamientos del local para la actividad de restaurante que realizarían, obras que no estaban contempladas, ni fueron previstas dentro de los planos originales de autorización de la construcción, sino impuestas por los arrendatarios para el



funcionamiento de su restaurante. Manifestó también que como propietaria del inmueble tenía la capacidad de disponer del inmueble para la venta, ya que al ceder el inmueble en alquiler estaba ejerciendo su derecho de posesión sobre el mismo, no así su derecho de disposición, de igual manera manifestó que no recibió ninguna carta notariada. Añadió que el arquitecto encargado, realizando las innovaciones solicitadas, les pasó conocimiento del nuevo plano que se ajustaba a los requerimientos de la parte actora, que modificaba la construcción y la acondicionaba para el uso de restaurante, por lo cual se les envió el nuevo plano con las modificaciones, y se insertó en el contrato que concluidas las obras, recién se les entregaría y comenzaría a correr el plazo del contrato, habiéndose comunicado constantemente, vía correo electrónico, para comunicar los acabados a su entera satisfacción. Finalmente indicó que se citaron en el local el 18 de julio de 2017 para hacer la entrega formal del local, donde manifestaron verbalmente su decisión de no recibirla, sin justificativo alguno, por lo que se les envió cartas notariadas a las cuales no respondieron y el local quedó vacío hasta fin de año, sin recibir noticia de los demandantes. En virtud a las postulaciones adjuntas, en Sentencia se declaró probada en parte la demanda, únicamente en cuanto a la pretensión de la devolución de la suma de dinero que fue entregado como garantía, intimando a la demandada en el plazo de tres días de ejecutoriada la resolución, proceda a devolver Bs. 31.320,00 más el pago del interés del 6% anual desde la citación con la demanda, declarando improbad la demanda reconvencional. Resolución de primera instancia que, apelada por Hortencia Copacabana Rada del Carpio, fue confirmada por el Auto de Vista.¹. Respecto a la denuncia de incongruencias y errores en la aplicación de la ley, ya que uno de los reclamos en apelación fue que la Sentencia fue extra petita, forzando normas que no fueron invocadas por ninguna de las partes y que carecían de aplicación al caso, declarando que habría operado una rescisión unilateral. Corresponde señalar que por los acontecimientos sucedidos posteriores a la suscripción del contrato, el 14 de junio de 2017, objeto del proceso, se tiene los siguientes hechos: primero, el incumplimiento del plazo de entrega del local a los arrendatarios y, segundo, el ofrecimiento en venta de todo el inmueble por la propietaria, ante los sucesos descritos, TRIPACK FOOD S.R.L. dio a conocer que ya no deseaban alquilar el local (rescindir). Cabe resaltar que la recurrente envió una carta el 20 de julio de 2017 (ver fs. 108), donde pide sugerencias de pronta y urgente solución al impasse sucedido con el contrato que suscribieron ambas partes, misiva que obtuvo respuesta de la empresa demandante mediante tres cartas notariadas de 20, 24 de julio de 2017 y 1 de agosto de 2017 (ver fs. 181 a 185), donde le hizo conocer a la propietaria (demandada) la intención de rescindir unilateralmente el contrato firmado, por incumplimiento del mismo, ya que el local debió ser entregado en un plazo perentorio de 15 días desde su suscripción el 14 de junio de 2017 y habiendo transcurrido más de 40 días la obra final del local no se encontraba concluida, además, la parte actora se habría enterado por las redes sociales que el inmueble donde se encuentra ubicado el local estaba siendo ofertado en venta por una empresa de bienes raíces, situación que le causó preocupación, manifestando que no podían empezar un negocio cuando tenían previsto ejecutar una inversión de \$us. 30.000,00, con la duda de que en cualquier momento la propietaria pudo haber transferido el inmueble. En esa razón, si bien la demandada Hortencia Copacabana Rada del Carpio inició demanda de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios, de las piezas procesales arrimadas a la presente causa a fs. 111 y vta., se desprende la



fotocopia simple del Auto Interlocutorio Definitivo N° 577/2017 de 23 de agosto donde se da por concluida la etapa de conciliación, procediéndose al archivo de obrados, otorgando a la parte demandante el plazo para formalizar la demanda, sin haber activado la ahora recurrente los mecanismos que le confiere la ley para demandar el cumplimiento de contrato, a contrario sensu el Juez que conoció la causa en primera instancia entendió que la conducta de Hortencia Copacabana Rada del Carpio dio lugar a que el contrato suscrito el 14 de junio de 2017 se “rescinda de hecho”, vale decir que aceptó la disolución del acuerdo, en atención a que otorgó el local, primero, en calidad de “depósito de juguetes”, luego arrendó a “Hamburguesas Toro”. En ese margen, aunque no estuvo estipulado en las cláusulas del contrato, a criterio del Juez, lo que sobrevino fue una ruptura anticipada de la relación contractual, por lo que, una vez acaecida la “rescisión de hecho del contrato”, situación que no ha sido cuestionada en sí misma, pues el agravio cuestiona una aparente aplicación del art. 525 del Código Civil, cuando el Juez solo describió lo sucedido y aludió esa norma para la comprensión de la disolución del contrato ocurrido por voluntad de las mismas partes; por lo que la Sentencia se avocó simplemente a la devolución de la garantía entregada por los arrendatarios en la suma de Bs.31.320,00, razón por la que los Tribunales de instancia determinaron la restitución de esa garantía con el interés del 6% anual desde la citación con la demanda, en ese comprendido no existió una determinación de la pretensión de la resolución del contrato, puesto que el mismo ya estaba disuelto, consecuentemente el hecho de aplicar una norma respecto a la rescisión del aludido contrato de 14 de junio de 2017 no tiene sentido como erróneamente intenta la parte recurrente.² En lo que concierne a la acusación de que los fallos de instancia resultarían extra petita, ya que la parte contraria no demandó o solicitó la intimación en mora ni judicial, ni extrajudicial. Manifestar que conforme se señaló en el acápite anterior el Juez comprendió que el contrato ya estaba disuelto, razón por la que no existió en proceso debate respecto a la pretensión tanto de la parte demandante como demandada de la resolución del contrato, en otras palabras, el acuerdo pactado se rescindió de hecho. En lo que atañe al fundamento del Auto de Vista para asumir su determinación señaló que: “Ante tal omisión o falta de observación de los institutos jurídicos, no podemos afirmar que Hortencia C. Rada del Carpio haya cumplido su obligación de entrega del bien inmueble arrendado. En consecuencia, al no ser eficaz el contrato en el tiempo estipulado, no generó obligaciones para ninguna de las partes y no merece una resolución expresa que determine la resolución del contrato, porque en ningún momento fue eficaz (...) En conclusión, que si bien, no procede la nulidad de contrato por falta de cumplimiento, porque en ningún momento fue eficaz el contrato, no obstante se solicitó en la parte petitoria del memorial, así como en la admisión y objeto del proceso, la devolución del dinero, y en vista que también fue una cuestión debatida en autos, y al existir prueba fehaciente, corresponde la devolución, por lo que el Juez no actuó extrapetita conforme indica el apelante, si no se atingió al principio dispositivo que rige el proceso civil”. De lo transcrita supra, el Tribunal de alzada concibió también que el contrato ya estaba disuelto, explicando que ya no existía una relación contractual entre los sujetos procesales, pues el acuerdo fue ineficaz porque no se cumplió el mismo, sin embargo, quedó pendiente la devolución de la garantía de Bs. 31.320,00, razón por la que el Tribunal de alzada confirmó la determinación de la restitución de esa garantía más los intereses, vale decir, que no se estableció que se dejaría sin efecto por la resolución del contrato, pues en los hechos



ya no existía una relación contractual, sino solo el efecto de la devolución del monto entregado como garantía. Por otra parte, si bien, el Ad quem invocó el art. 327 del Código Civil que impetraba: "(Condiciones) El acreedor se constituye en mora cuando sin que haya motivo legítimo rehúsa recibir el pago que se le ha ofrecido o se abstiene de prestar la colaboración que es necesaria para que el deudor pueda cumplir la obligación", porque intentó explicar que si se aspiraba a que se cumpla el contrato correspondía utilizar los medios legales para que el contrato pactado se cumpla, empero por la conducta de la demandada, esta consintió con la "rescisión" del mismo.³ Finalmente la recurrente reclama que el Juez A quo no valoró la prueba que demuestra los daños de lucro cesante y daño emergente que la decisión unilateral de TRIPACK FOOD S.R.L. le causó a la recurrente, vale decir los correos electrónicos que fueron admitidos como prueba y que demuestran que la empresa demandante solicitó modificaciones en la obra, asimismo las declaraciones de los testigos que señalan que se realizaron esas modificaciones, asimismo la confesión de Frank Hube Gascón y de sus testigos, respecto a los motivos que impulsaron la ruptura del contrato, habiendo reconvenido por daños y perjuicios que se deben a las obras de construcción que la Empresa TRIPACK FOOD S.R.L. requirió y nunca utilizó, generando que la recurrente erogue grandes cantidades de dinero, aspecto que fue reclamado en apelación, empero el Tribunal de alzada excluyó deliberadamente del objeto de litis, incurriendo en violación al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación y congruencia. El agravio descrito se enfoca en un supuesto daño emergente y lucro cesante que hubiere sufrido la recurrente; en ese marco, para comprender los conceptos de esos institutos, recurrimos al Auto Supremo N° 378/2022 de 31 de mayo que, respecto al daño emergente señaló: "Es el perjuicio efectivamente sufrido en el patrimonio de la víctima, sea por disminución del activo (destrucción, inutilización o desmejora de un bien) o por acrecentamiento del pasivo (gastos y deudas contraídas en razón del hecho antijurídico. Incumplimiento obligacional o acto lícito en sentido estricto). Incide sobre el patrimonio anterior al hecho perjudicial y su indemnización procura que el patrimonio presente sea lo que era antes". El mismo Auto Supremo, en lo que incumbe al lucro cesante indicó: "La ganancia de la que se ve privado el damnificado como consecuencia del incumplimiento obligacional o del acto ilícito. Impide el aumento del activo con el ingreso de determinados bienes o derechos que se habrían incorporado de no haber existido el hecho dañoso. Comprende toda ganancia legítima que la víctima hubiera obtenido de no mediar el acto perjudicial. Incide sobre el patrimonio futuro y su indemnización procura que el patrimonio presente sea lo que hubiese sido, de no haber sucedido el hecho causante del daño". Por su parte Félix A. Trigo Represas y María I. Benavente en su obra "Reparación de Daños a la Persona, Tomo I, Parte General", pág. 364, circunscribiéndose a la pérdida de una oportunidad de lucro puntualizan: "...la frustración de una chance de lucro es indemnizable, siempre que la concreción de la posibilidad sea probable y no una mera ilusión. Ahora bien, a esta altura, nos parece importante precisar que para que el daño sea resarcible su causa siempre deba ser cierta, aunque sus efectos permitan una gradación de los daños según el mayor o menor grado de concreción de los mismos. Así podríamos decir que: 1º) el daño emergente exige efectividad; 2º) el lucro cesante, verosimilitud; y 3º) la pérdida de chance de lucro, probabilidad. El daño eventual, conjectural, hipotético o meramente posible, carente de una base objetiva y seria de probabilidad, en ningún caso es resarcible". En ese mismo orden de ideas, Carlos Morales Guillén



en su Obra "Código Civil Concordado y Anotado", Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Gisbert, pág. 488 en relación al daño emergente y lucro cesante sostiene que: "...aparte el daño emergente, puede reclamarse el lucro cesante, cuando este sea consecuencia directa o inmediata del incumplimiento, como por ejemplo la pérdida de transportes contratados, inclusive con cláusula penal, a consecuencia de la no entrega de los vehículos por el deudor en el plazo señalado en el contrato. El daño emergente (la pérdida sufrida), puede configurarse en el aumento de precio en los vehículos o la cláusula penal del contrato conexo y el lucro cesante (la ganancia de que se ha privado al acreedor), se configura en lo que ha dejado de ganar el transportista comprador de los vehículos, al no poder cumplir sus contratos de transporte. La prueba, que cae a cargo del acreedor, consistirá en demostrar que los contratos de transporte, los había celebrado justamente en conexión con el contrato de adquisición de los vehículos. Ahí existe lucro cesante, como una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento del deudor de los vehículos..." Ahora bien, en el caso en examen, conforme al reclamo de la demandada, para probar el resarcimiento del daño emergente, sostiene que el A quo no valoró los correos electrónicos ni las declaraciones testificales que demostrarían que la empresa demandante solicitó modificaciones en la obra. De la revisión del cuaderno procesal, de los correos electrónicos que cursan de fs. 206 a 207 y de fs. 209 a 218, se desprende lo siguiente: de fs. 206 a 207, plano del restaurante; a fs. 209, intercambio de mensajes, donde la demandada escribe: "Gracias por la confianza, el teléfono de mi hijo Arq. Guilherme es 72576510. El le entregará la llave. También estaré disponible en wats up para atender cualquier requerimiento suyo, con el objetivo de facilitar la ejecución de la obra a su entera satisfacción. Así como a mi retorno, la firma y colaboración necesaria de ambas partes para efectividad armónicamente nuestro contrato. Atte. Ernesto". Habiendo la parte demandante contestado que había enviado el comprobante de transferencia correspondiente a los tres meses de garantía por Bs. 31.320,00, asimismo escribió: "...reiterarle que nosotros como empresa seria, nos gusta lucrar siempre honradamente y procediendo en buena fe en todo momento, trabajando en cordialidad, paz y armonía junto con nuestro entorno comercial (...) Agradeciéndole su espíritu de colaboración y honestidad, le solicito me pase los datos de su hijo para poder encontrarnos la próxima semana y coordinar diferentes aspectos técnicos. Los puntos contractuales lo postergamos hasta su entorno". A fs. 211, la demandada envía un correo electrónico el 12 de junio indicando: "Sr. Hube...Puede Ud. pasar por el restaurante, por si tuvieran alguna sugerencia. Estoy en la recta final", que mereció la siguiente contestación: "Hoy vamos a estar a las 10:30 am para realizar algunas mediciones, por lo tanto, podemos coordinar los puntos que nos consulta". El 29 de junio de 2017 (ver fs. 211), la parte demandada, envió el siguiente mensaje: "El Ing. Villarroel tuvo que ausentarse del país y por lo tanto carezco de su gentil colaboración como lo ha venido haciendo hasta ahora. Más...para cumplir nuestro contrato y entregarle el local a la brevedad posible, tengo algunos cuestionamientos y aclaraciones necesarias para su mayor satisfacción. 1. El tamaño de su cocina (supongo INDUSTRIAL) para dejar el espacio necesario y vaciar los mesones laterales. 2. Mi arquitecto (si el suyo puede aportar será muy bien venido) me ha sugerido poner unos paneles del tipo que se pone en fachadas, en el techo de ingreso, los cuales pueden ser de colores de acuerdo a la decoración que Ud. A decidido. 3. También los colores de las paredes. A la espera de aclarar estos puntos, agradezco su atención. Hortencia Rada", mismo que no



mereció contestación. De los mensajes electrónicos intercambiados, se concluye que fue la propietaria del inmueble a arrendar quien consultó a los futuros arrendatarios respecto al trabajo que se estaba acondicionando en el local para satisfacción del futuro arrendatario: dejar el espacio necesario para la cocina, vaciar los mesones laterales, sugiriendo incluso que el aporte del arquitecto de la empresa TRIPACK FOOD S.R.L. sería bienvenido, puesto que, como se acredita en las fotografías a fs. 171, 194, de 198 a 199 y 220, el local que se iba alquilar, y en realidad el inmueble en su totalidad, estaba en etapa de construcción, además que por el tipo de construcción la planta baja tenía como finalidad el funcionamiento como restaurante o ambientes para expendio de comida, aspecto que fue corroborado por la declaración del testigo Aaron Michael Frías Venegas a fs. 310, cuando sostuvo: "El ingreso estaba lleno de arena, era como un solario parecía como unas calaminas amarillas, adentro había unos pilares y todo estaba en obra bruta, la cocina si se observaba que era cocina por las dimensiones del local, se veía la conexión del baño con su desagüe y toma de agua y los cables por ahí el mesón de la cocina que estaba, se diferenciaba que era mesón de la cocina". De la misma manera el testigo señalado a la pregunta de que observó modificaciones en la infraestructura del local comercial a exigencia de TRIPACK FOOD S.R.L. ¿y si sabe cuáles eran? Respondió a fs. 310: "No, ninguna, porque estaban construyendo yo creo que hubiéramos hecho algún cambio si hubiéramos estado ahí adentro no, pero no ninguna". A su vez, la testigo de cargo Mariana Figueredo Chumacero a fs. 313 exteriorizó: "...yo antes ya les había hecho muebles para su sucursal de su restaurante, yo fui al local San Miguel, lo primero que siempre pido para poder ver el lugar son los planos, porque yo trabajo con planos técnicamente, entonces sí me mostraron unos planos donde me mostraban donde iban a estar los lugares donde se verificó en el fondo una cocina con todas sus instalaciones, habían en los costados los baños que si no me equivoco eran varios como para que realmente funcione el restaurante...". Asimismo, a fs. 316 señaló: "en la estructura estaba adecuadamente, el plano estaba bien, espacios exactos para el restaurante". Lo expresado por los testigos como de los correos electrónicos intercambiados hacen referencia que la construcción de la planta baja estaba destinada para el funcionamiento de un restaurante, no advirtiéndose lo aseverado por la parte recurrente que las obras que fueron realizadas en el local para acondicionar el restaurante, habrían sido requeridas y solicitadas por la parte demandante como arrendatario. La reconvencionista indica también que la confesión de Frank Hube Gascón, y de sus testigos simultáneamente hacen referencia a los motivos que impulsaron a la ruptura del contrato, que demostraría los daños de lucro cesante y daño emergente que la decisión unilateral de rescindir el contrato de TRIPACK FOOD S.R.L., le causó a la recurrente. Del examen de la confesión provocada de Frank Hube Gascón, en lo que atañe a la ruptura del contrato a la pregunta 6 a fs. 385 vta., señaló que: "La fecha no recuerdo, pero hemos estado con mi socio Fabricio Vargas a las 7 pm en el local, ella estaba con una persona que la acompañaba, estaban viendo los avances, y le hemos solicitado de que íbamos a rescindir el contrato debido a que hemos encontrado una solicitud de venta del edificio a través de una compañía y que no estábamos de acuerdo en ello y ella dijo que no había ningún problema y que le diéramos un plazo para devolver el dinero". A la pregunta 17 a fs. 386 contestó: "Cuando le dijimos esa noche a la Sra. Rada que por la supuesta venta del edificio ya no queríamos seguir adelante con el contrato, ella estuvo de acuerdo para rescindir el contrato y nos ha



pedido un tiempo prudencial para devolver la garantía. Nosotros, ambas partes hemos decidido rescindir el contrato". En ese mismo tenor a fs. 386 vta., a las aclaraciones que solicitó el Juez, el confesante refirió: "Si, le hemos dicho porque hemos encontrado la fotografía del lugar, la empresa estaba ofreciendo el edificio en venta, y dije que sí estaba haciendo la prueba para ver si podía venderlo o no, y que estaría de acuerdo en que rescindieramos el contrato y que les daba pena a nosotros también y nos pidió el tiempo necesario para que pueda devolver la garantía, esas fueron sus palabras exactas". Lo expresado por el demandante se corrobora con la declaración de la ahora recurrente Hortencia Copacabana Rada del Carpio cuando a fs. 388 y vta., relató: "...yo como propietaria legítima del bien inmueble les estaba cediendo el derecho de uso. No lo estaba vendiendo ni dando en anticrético, entonces no lo pensaba vender, cuando ellos me preguntaron sobre la posible venta consulté con mi expareja y si había visto sí con eso había la posibilidad de terminar de construir, pero la que decidía ahí era yo porque yo soy la propietaria. Y lo hubiera vendido Sr. Juez lo hubiera vendido con el contrato de alquiler, si estaba ahí con toda la infraestructura hecha para restaurant, y los señores querían ocuparlo con el contrato en alquiler y creo que me convenía, a cualquiera le convenía..." (las negrillas nos corresponden). La recurrente también indica que existirían contradicciones entre la declaración de los testigos de cargo y la confesión provocada de Frank Hube Gascón, a esto. Se debe establecer que la agraviada no individualiza qué testigos habrían contradicho lo señalado por el demandante, y en qué consistirían esas contradicciones, no habiendo comprendido que para ser sustentable un recurso de casación es deber de la recurrente cumplir con los requisitos previstos por el art. 274.I num. 3) del Código Procesal Civil, es decir, se debe identificar el error evidente en la valoración de una determinada prueba, en este caso las testificales, la recurrente de manera ambigua señala que las declaraciones serían contradictorias, además de que hubieran testificado que se habrían realizado modificaciones a la obra, sin especificar a qué testigos se refiere y cómo debió valorarse esos medios de prueba. Por lo explicado precedentemente, la tesis de la recurrente que mediante los correos electrónicos, las testificales y confesión provocada de la parte demandante se habría demostrado el daño emergente, no es evidente, pues como se dijo no fueron los demandantes los que solicitaron en forma exclusiva las refacciones y acondicionamientos del local, consiguientemente no se advierte elementos constitutivos que demuestren ese perjuicio inmediato (daño emergente), vale decir, esa lesión o detrimento ciertamente sufrido en el patrimonio de Hortencia Copacabana Rada del Carpio (reconvencionista), ya sea por disminución o pérdida del local que pretendía alquilar a TRIPACK FOOD S.R.L. (destrucción, inutilización o desmejora) o por acrecentamiento del pasivo (gastos y deudas contraídas en razón del supuesto hecho antijurídico, el incumplimiento obligacional o acto lícito en sentido estricto), dicho de otra manera, que su patrimonio hubiera sufrido una afectación y que esa indemnización restablezca el patrimonio que tenía antes, máxime que el local a alquilar, no estaba concluido en su construcción, más bien estaba en proceso de obra fina para el acondicionamiento como local de expendio de comida, además aclarar que no se efectivizó el arrendamiento porque no estuvo terminado según lo acordado, tampoco se demostró que fue la parte actora la que solicitó las supuestas refacciones y acondicionamientos que se denuncia, en ese comprendido al no haberse demostrado ese daño inmediato por parte de la recurrente, mediante elementos probatorios, no se puede acreditar el resarcimiento de la supuesta pérdida causada (daño



emergente), que en los hechos no se estableció en proceso. En lo que importa al lucro cesante, la teoría de la actora se sustenta en que el actor al rescindir el contrato de arrendamiento unilateralmente le causó una pérdida patrimonial. Al respecto, en cuanto al lucro cesante, conforme la doctrina desarrollada está claro que la pérdida de una oportunidad de ganancia es resarcible, siempre y cuando esa posibilidad sea factible y no una simple expectativa o conjeta, además que su origen debe ser incuestionable, asimismo al tener la carga de la prueba Hortencia Copacabana Rada del Carpio, imperiosamente debió demostrar que efectivamente hubiera tenido esa oportunidad de ganancia, para de ese modo se pueda calificar el lucro cesante en contra del actor, a contrario sensu, acorde a la misma recurrente en su demanda reconvencional a fs. 164, manifestó que el local no estuvo vacío, sino que habría permitido "que sus vecinos guarden cajas con juguetes", posteriormente habría alquilado a Hamburguesas Toro, consecuentemente, al haber percibido cánones de alquiler del local la recurrente, no se puede condenar a resarcir el lucro cesante por la parte demandante, máxime si conforme lo referido precedentemente la reconvencionista aparte de disponer el local, ha tenido en su poder el monto de la garantía durante todo el tiempo sin que lo haya devuelto hasta la fecha, entonces se ha visto beneficiada con los posibles frutos que emergen de aquel, careciendo de estos elementos resulta insustentable la pretensión reconvencional, correspondiendo también rechazar esta pretensión. Por lo expuesto, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil. POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 488 a 493 vta., interpuesto por Hortencia Copacabana Rada del Carpio, contra el Auto de Vista N° 147/2022 de 18 de abril, de fs. 481 a 486 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos. Se regula los honorarios del profesional abogado de la parte demandante en la suma de Bs. 1.000.-Regístrese, comuníquese y devuélvase. Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

