



AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CIVIL

Auto Supremo: 346/2020

Fecha: 07 de septiembre de 2020

Expediente: LP-49-20-S.

Partes: DATEL S.R.L., representado por Juan Pedro Cerdano Jove c/ COTEL La Paz Ltda., representada por Jamshid Freddy Tirado Terrazas.

Proceso: Resarcimiento de daños y perjuicios.

Distrito: La Paz.

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1471 a 1479, interpuesto por COTEL La Paz Ltda., representada legalmente por su Jamshid Freddy Tirado Terrazas contra el Auto de Vista N° 452/2019 de 05 de julio, cursante de fs. 1466 a 1469 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por DATEL S.R.L., representado por Juan Pedro Cerdano Jove contra la parte recurrente; la contestación de fs. 1483 a 1487 vta.; el Auto de concesión de 16 de junio de 2020 a fs. 1499; el Auto Supremo de Admisión N° 303/2020-RA de 22 de julio cursante de fs. 1508 a 1511; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 89 a 93 vta., aclarado de fs. 97 a 101 vta., presentado por DATEL S.R.L., legalmente representado por Juan Pedro Cerdano Jove inició proceso de resarcimiento de daños y perjuicios contra COTEL La Paz Ltda., representada por Jamshid Freddy Tirado Terrazas, quien por memorial de fs. 146 a 150 vta., opuso excepciones y posteriormente de fs. 162 a 176 vta., respondió y planteó demanda reconvencional por resolución de contrato por incumplimiento y pago de daños y perjuicios, acción contra la cual DATEL S.R.L., solicitó la improponibilidad de la demanda reconvencional y opuso excepciones por escrito de fs. 188 a 190 vta.

Tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial 9° de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 121/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 1399 a 1407, por la que declaró PROBADA EN PARTE la demanda interpuesta por DATEL S.R.L., NO HA LUGAR a la consideración de la demanda reconvencional formulada por COTEL La Paz Ltda. Disponiendo la indemnización del daño por la no entrega de los equipos por COTEL La Paz Ltda., a cuantificarse en ejecución de sentencia, la devolución de los equipos a DATEL SRL., en el término de 30 días de ejecutoriada la sentencia. Asimismo a fs. 1411 dictó el auto de rechazo a la solicitud de aclaración y enmienda, efectuada por DATEL S.R.L., representado legalmente por Juan Pedro Cerdano Jove.



2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por COTEL La Paz Ltda., representada por Jamshid Freddy Tirado Terrazas mediante memorial de fs. 1422 a 1427 vta., así como la adhesión y apelación en parte formulada por DATEL S.R.L., representado por Juan Pedro Cerdano Jove por escrito de fs. 1429 a 1433 vta., siendo resueltos por Auto de Vista N° 452/2019 de 05 de julio, cursante de fs. 1466 a 1469 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la sentencia impugnada, bajo el siguiente argumento:

El contrato fue resuelto de acuerdo al art. 569 del CC debido al incumplimiento de la prestación del demandante porque los 2000 equipos Set Top Box definitivos y los que se encuentran en funcionamiento que son provisionales, mismos que el apelante recibió (inspección judicial de fs. 978 a 980), cuyo estado no pudo ser objeto de valoración por la autoridad judicial al ser provisionales, con el consentimiento del demandado, como también afirmó en su apelación a fs. 1423 “fueron aceptados condicionalmente”, por lo que advierte que la sentencia comprende como hechos probados que se hizo entrega de equipos provisionales.

Así también el Ad quem, constató que en el recurso de apelación describió el incumplimiento de la obligación por DATEL, mas no así los hechos que justifiquen la legitimidad de la no devolución de los equipos provisionales. Atacando la imputabilidad de la parte actora, no la sentencia, considerando que el contrato ya fue resuelto por efecto ipso jure, según se desprende de la cláusula décima séptima.

Finalmente sobre la observación a la carta de 22 de julio de 2014, referida a la confiscación de los equipos y el argumento que la parte actora no cuenta con justificativos sobre los esfuerzos para la liberación de estos equipos, los de alzada consideraron que ésta, debió realizarse a momento de que DATEL solicitó una respuesta; son embargo COTEL no lo hizo.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por ambas partes, sin embargo por Auto Supremo de Admisión N° 303/2020-RA de fs. 1508 a 1511, se declaró la improcedencia del recurso de casación planteado por DATEL S.R.L., representado por Juan Pedro Cerdano Jove, siendo admitido el recurso de casación interpuesto por COTEL La Paz Ltda. representada por Jamshid Freddy Tirado Terrazas mediante escrito de fs. 1471 a 1479, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extraen las siguientes:

El Auto de Vista carece de objetividad.

El recurrente sostiene que la resolución impugnada carece de objetividad al no precisar la condición de entrega de los equipos, consistentes en la cabecera digital (entregada el 23 de junio de 2013), de los equipos de usuario digital STB (entregados el 12 de mayo de 2014) todos de forma provisional, al no estar contemplados dentro de los términos y obligaciones del contrato “DJR-014/20014”.

- Este hecho le generó perjuicios por no contener las características y capacidades técnicas requeridas por COTEL;



puesto que a la fecha no cuentan con el Sistema de Acceso Condicional (CAS) convenido y sus anexos, ya que los 750 Set Top Box provisionales entregados no cuentan con el zócalo que se necesita para la colocación de las tarjetas Smart Card, necesarios para proporcionar la calidad, resguardo, seguridad y exclusividad al servicio, por falta de encriptación en la cabecera alternativa provisional impidiendo dejar libres los canales HD, según los informes CTV N° 176/2014 de 20 de agosto del Encargado de la Unidad COTEL TV; I.G.T.A.R.I./083/2014 de 23 de julio de Gerencia Técnica de Automatización, Información y Telecomunicación; GPD/034/2014 de 19 de agosto de la Gerencia de Planificación y Desarrollo; y, GPD/037/2014 de 27 de agosto de la Gerencia de Planificación y Desarrollo.

Equipos que aclararon fueron aceptados condicionalmente y de forma provisional, al no tener otra alternativa siendo instalados hasta la entrega de los equipos definitivos convenidos conforme se desprende del informe DTXE-CATV/021/2014 de 22 de julio del Encargado de Área CATV, provocando desventajas y perjuicios a COTEL La Paz Ltda., en cuanto a la calidad y exclusividad del servicio frente al usuario y a su imagen, aspectos que afirmó no fueron tomados en cuenta por los de alzada, al sostener que no habría desvirtuado la pretensión principal de la parte demandante.

- Añadió que de forma infundada el Auto de Vista atiende las justificaciones inválidas de DATEL, concernientes a imprevistos de fuerza mayor o caso fortuito, ajenos a su voluntad que imposibilitaron la entrega de equipos en el plazo establecido en el contrato, en base a argumentos improcedentes como es el congestionamiento de líneas aéreas debido al inicio del Mundial de Fútbol Brasil 2014, provocando la imposibilidad de transportar el volumen de equipos; aspecto sobre el cual el recurrente considera que no se tuvo en cuenta la cláusula tercera del contrato de compra y venta N° DJR-014/2014, que indica que DATEL SRL tiene como actividad principal de importación y exportación, contando con una gran experiencia al respecto conoce el tema de plazos y procedimientos.

- No se advirtió que la empresa demandante omitió indicar que: a) mediante la carta de 09 de mayo de 2014 adjunta a la demanda, informó el retraso en la entrega de equipos de cabecera digital por las razones antes señaladas, solicitando un periodo de gracia de 40 días calendario, carta que no adhiere la documentación legal que justifique dicho aspecto, de acuerdo al contrato DJR-014/2014 que prevé que en caso de existir fuerza mayor se debe notificar por escrito en 72 horas a partir del inicio del hecho, en el domicilio señalado en el documento, pormenorizando los aspectos que evidencien y acompañen las pruebas del caso, aspecto que no fue demostrado por DATEL. b) Asimismo mediante carta de 22 de julio de 2014 atribuyó el incumplimiento del contrato hasta la fecha del 25 de julio del mismo año, debido a la confiscación de los equipos por la Aduana de Estados Unidos, actuando de forma negligente al conocer los procedimientos establecidos por la Aduana y no podría alegar violación de marca registrada, debido a que las cajas y los aparatos venían con el logo de COTEL, aspecto que considera debió ser previsto con anterioridad, siendo un hecho previsible, por lo que -a decir del recurrente- habría acreditado el incumplimiento por parte de DATEL, su falta de seriedad y responsabilidad considerando que en el plazo de gracia de 40 días, tampoco cumplió con lo acordado; y, c) que el 11 de agosto de 2014 indicó que a pesar de los esfuerzos no existió avance para la liberación de los aparatos Set Top Box confiscados, sin acreditar cuales fueron sus esfuerzos realizados.



- Con relación a la carta de 26 de agosto de 2014, por la que solicitó a COTEL La Paz Ltda., la resolución del contrato afirmando que la recuperación de los aparatos confiscados llevará tiempo, tampoco reconoció que no cumpliría con lo convenido, generando incertidumbre a COTEL La Paz Ltda., y causando un daño económico de gran magnitud.

Existe una errónea valoración de la prueba.

El recurrente acusó que la prueba que presentó fue valorada de forma errada, respecto al incumplimiento del contrato y obligación por DATEL, más los daños y perjuicios, puesto que fue esta empresa quien reiteró que no podría cumplir el contrato por diversos motivos no acreditados, aludiendo a las cartas de 22 de julio, 11 de agosto, 26 de agosto y 25 de septiembre, todas del año 2014, situación que desembocó en que COTEL La Paz Ltda., sea perjudicada en su imagen y economía, adecuándose el proceso al art. 339 del CC, referido a la responsabilidad del deudor que incumple, en este caso DATEL S.R.L., respecto a la cláusula tercera del contrato DJR-014/2014, causándole perjuicio por la pérdida de usuarios y la privación de ingresos.

Adicionalmente al referirse al principio de verdad material citó las Sentencias Constitucionales N° 1783/2014 de 15 de septiembre, N° 0144/2012 de 14 de mayo y N° 1662/2012 de 01 de octubre y los Autos Supremos N° 131/2016 y N° 225/2015, afirmó que se transgredió las garantías al debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa, que causaría la nulidad de obrados, aludiendo que la autoridad judicial debe velar el “principio” de saneamiento procesal dispositivo e inmediatez, de acuerdo al num. 3) del art. 43 del CPC.

Finalmente aseguró que el recurso de casación observa la motivación, fundamentación y congruencia con la que deben contar las resoluciones, a cuyo efecto citó los Autos Supremos N° 975/2016 de 18 de agosto y N° 05/2013 de 03 de enero y las Sentencias Constitucionales N° 0962/2010-R, N° 1068/2010-R, N° 0195/2010-R, N° 0221/2014-“S35” de 05 de diciembre, N° 1142/2012 de 06 de septiembre y N° 0358/2010-R de 22 de junio.

Por lo que solicitó se case el Auto de Vista impugnado y se revoque la sentencia, debiendo declararse improbadamente la demanda interpuesta por DATEL S.R.L., y probada su demanda reconvencional.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso de casación, DATEL S.R.L., representado por Juan Pedro Cerdano Jove, respondió al mismo, mediante memorial de fs. 1483 a 1487 vta., señalando en síntesis que se acordó la entrega provisional para el uso temporal de otros equipos a costo extra de DATEL para que COTEL cumpla y no se vea afectado su plan de ofertas para atraer suscriptores con el lanzamiento de señal de televisión por cable en sistema digital HD, sin que COTEL haya sufrido reclamo o multa de la ATT. Aclarando que estos equipos provisionales no requerían la característica de encriptación o Set Top Box con zócalo y que por ello COTEL puso en funcionamiento el lanzamiento de la señal de cable digital HD sin retraso y que estos equipos provisionales debían ser retirados una vez sean entregados los equipos definitivos, lo cual no ocurrió, por causas ajenas a su voluntad.

Afirmó que entregaron el 90% de los equipos definitivos a COTEL y solo faltaba el 10% en un solo ítem consistente en 2000 unidades de aparatos de suscriptores Set Top Box o decodificadores, los cuales fueron retenidos e incautados por la Aduana Americana en el aeropuerto de Miami USA, cuando se encontraba en tránsito para investigar la marca y



derecho de autor, siendo una situación imprevisible, irresistible e inevitable, aspecto que fue reportado a COTEL para la alternativa de solución ante el inminente nuevo retraso ajeno a su voluntad y que escapó de su control.

Producto de esta emergencia envió notas a COTEL poniéndolo al tanto del caso, sugiriendo alternativas de solución para que no haya incumplimiento de contrato, sin que haya dado respuesta hasta que apareció puntualmente para enviar una nota directamente al Banco Nacional de Bolivia exigiendo la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato hasta ejecutarla sin haber anunciado a DATEL mediante una carta notariada su intención de ejecutar de acuerdo al art. 570 del CC, resolviendo implícitamente el contrato.

Ejecutada la boleta de garantía, DATEL mediante carta notariada pidió a COTEL el retiro de todos los equipos entregados, tanto equipos definitivos como provisionales, sin embargo este se negó a devolverlos bajo el argumento de que habría sufrido grandes perjuicios y que serían devueltos ante instancias judiciales y que en el caso de los equipos provisionales estos se encontraban en producción y no podrían ser retirados por las sanciones a las que podrían ser sujetos por la ATT, de forma posterior en el proceso indicó cosa distinta afirmando que los equipos provisionales al no ser de las características requeridas les ocasionarían perjuicios y pérdidas económicas de gran magnitud, lo que sostiene es falso, puesto que COTEL no dejó de ofrecer y comercializar el servicio de TV digital a los usuarios, por lo que el recurso de casación es efectuado sin base ni fundamento de fondo que corresponda, aludiendo que este contiene defectos formales como la cita de normas legales, y no explica la vulneración de las mismas, siendo defectuosa su formulación, añadiendo que no hubo ningún perjuicio para COTEL.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del daño emergente y lucro cesante.

En cuanto al tema en el Auto Supremo N° 87/2015 de fecha 1 de Julio, se ha expuesto que: "...Los DAÑOS PATRIMONIALES conforme a nuestra legislación vigente previsto en los arts. 344, 345 y 346 del Código Civil, procede por DAÑO EMERGENTE Y EL LUCRO CESANTE, los mismos que vienen a constituir los comúnmente llamados "daños y perjuicios" cuya reparación responde a título de culpa o dolo (responsabilidad subjetiva) o simplemente por responsabilidad objetiva (riesgo creado) (...) el DAÑO EMERGENTE implica responder por las consecuencias directas e inmediatas que genera el hecho que ocasiona desmedro real, cierto y específico del patrimonio o por el dinero que se destina para atender las contingencias o efectos inmediatos que genera el hecho; sus efectos se dan al momento del hecho o inmediatamente de cometido el mismo, es decir responden al presente. En tanto que el LUCRO CESANTE responde por la privación de percepción de las ganancias o beneficios económicos o la falta de rendimiento en la productividad de las cosas que sufrirá el damnificado en lo posterior, es decir tiene su incidencia hacia el futuro, no siendo posible su aplicación hacia el pasado o con carácter retroactivo."

En ese marco la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0113/2012 de 27 de abril, refiere: "...tanto el daño emergente, como el lucro cesante, deben ser dilucidados en la vía ordinaria. Corresponderá pues, por lo expuesto, dilucidar cuál es el significado de daño emergente y lucro cesante: a) Daño emergente (pág. 6 Tom. III, D-E), según



señala Cabanellas (1994), es la pérdida sobrevenida al acreedor por culpa u obra del deudor, al no cumplir la obligación, se traduce en la disminución del patrimonio; y b) Lucro cesante es (pág. 232 Tom. V, J-O), la ganancia o beneficio que se ha dejado de obtener por obra de otro, perjudicial para los propios intereses”.

III.2. En cuanto a los alcances de la responsabilidad civil.

El art. 984 del Código Civil establece como norma general lo siguiente: “Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento”. Esta norma legal no hace otra cosa que establecer una sanción al agente que de alguna manera ocasiona un daño a otra persona, imponiéndole la obligación de pagar a favor de ésta, el daño ocasionado que puede consistir en daño emergente (pérdida sufrida) y el lucro cesante (ganancia de que ha sido privado), aspecto que en los hechos desde el punto de vista pretencional, el primero se denomina comúnmente como pago de daños y el segundo como pago de perjuicios.

Conforme al criterio expresado por Carlos Morales Guillén en su obra “Código Civil Concordado y Anotado”, debemos indicar que: “ha de entenderse por daño, toda disminución del patrimonio de la persona resultante de la inobservancia en el actuar de otra; esa disminución puede consistir en la pérdida sufrida (daño emergente) y en la ganancia de que ha sido privado (lucro cesante)”.

De los conceptos generales enunciados se puede indicar lo siguiente: cuando no interviene dolo en el actuar de la persona, de inicio la reparación comprende solo por el daño directo; en cambio, cuando concurre dolo del deudor, la reparación se hace extensible también a lo que sea consecuencia inmediata y directa del daño ocasionado; sin embargo, en ambos casos, aparte del daño emergente, puede reclamarse el lucro cesante cuando éste sea consecuencia directa e inmediata del hecho, entendiéndose para que esa situación proceda, se requiere la conexión o vinculación inmediata y directa del negocio jurídico que el acreedor se ha propuesto realizar con terceras personas con miras a obtener algún beneficio o ganancia, cuya ejecución haya podido ser frustrada por el hecho dañoso acontecido, debiendo en todo caso existir esa estrecha vinculación entre esas dos situaciones (negocio proyecto con terceros y el hecho dañoso que lo impidió), recayendo indudablemente la probanza de tales extremos a cargo del acreedor que se considera como titular para exigir el pago por los perjuicios ocasionados.

Por otra parte, dentro del campo de las obligaciones, para atribuir responsabilidad civil, ya sea esta por hecho ilícito (responsabilidad extracontractual) o proveniente de una relación contractual, se requiere de la ineludible concurrencia de determinados presupuestos, siendo estos los siguientes: 1. hecho generador de la obligación; 2. imputabilidad del agente; 3. daño sufrido por el acreedor; 4. relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño experimentado por el acreedor.

Con relación al tema en cuestión, se asume la doctrina desarrollada por el tratadista Jorge Joaquín Llambias en su obra “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones”, Tomo I, Séptima Edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot 2012, actualizada por Patricio Rafo Venegas, de cuyo aporte doctrinario se puede establecer lo que a continuación se dirá, sin que esto implique transcribir de manera textual lo desarrollado por el nombrado autor, sino más bien lo esencial de su pensamiento.



Conforme a la posición asumida por el citado autor, en el segundo presupuesto descrito precedentemente, nos referimos a la imputabilidad del agente, se hallan comprendidos dos tipos de imputabilidad diferentes; siendo estos el dolo y la culpa, conductas distintas del agente que reciben un tratamiento igualmente diferenciado; el primero (dolo), implica la intensión deliberada con que el agente ha obrado en la ejecución del hecho; es decir cuando la persona tiene el deber de observar una determinada conducta de no dañar a otra y a pesar de ello comerte el hecho; sin embargo no basta para configurar el dolo la mera conciencia en el actuar del agente; se requiere que éste tenga la posibilidad de evitarlo y no quiera hacerlo, cualquiera sea el motivo que lo lleve a obrar de esa manera.

En cambio, el elemento culpa, en el lenguaje jurídico alude a un comportamiento del agente, reprochable pero exento de malicia; se tipifica esta conducta por la ausencia de mala fe o mala voluntad donde el agente no se propone realizar el hecho dañoso y si ha llegado a ello no ha mediado malicia de su parte.

Los dos elementos descritos se constituyen en fundamentales para atribuir la responsabilidad, habida cuenta que en tema de obligaciones, se responde únicamente a título de dolo o culpa, no existiendo otras categorías distintas a éstas; sin embargo a la hora de imponerse una determinada sanción, debe también tomarse en cuenta los supuestos de inimputabilidad que pueden presentarse según las circunstancias, conocidos como fuerza mayor o caso fortuito; el primero entendido como el obstáculo externo atribuible al hombre, imprevisto, inevitable, proveniente de las condiciones mismas en que el hecho debía ser evitado o la obligación cumplida (ejemplo: conmociones civiles, huelgas, bloqueos, revoluciones, etc.); en tanto que el caso fortuito alude al obstáculo externo, imprevisto e inevitable que origina una fuerza extraña al hombre proveniente de la naturaleza que impide evitar el hecho o el cumplimiento de la obligación (ejemplo: desastres naturales).

En cuanto al daño sufrido que viene a ser el tercer presupuesto de la responsabilidad civil, este plantea el problema de la prueba; para el derecho es fundamental que se demuestre la existencia del daño y esta situación incumbe al damnificado.

El último presupuesto de la responsabilidad viene a constituir la relación de causalidad entre el hecho generado por la persona a quien se intenta responsabilizar y el daño sufrido por quien pretende ser acreedor a una indemnización; es decir es menester establecer el nexo de causalidad entre ese efecto dañoso y el hecho que suscita la responsabilidad en cuestión en cuanto este hecho sea el factor por cuyo influjo ocurrió aquel daño; esa relación de causalidad no debe ser entendida simplemente desde el punto de vista material (comisión del hecho) sino que la misma va asociada a la relación de causalidad jurídica, habida cuenta que el derecho no se satisface con una pura relación de causalidad material, aspecto que denota complejidad.

En la comisión del hecho, de ordinario integran un conjunto de acontecimientos que actúan como factores determinantes, condicionantes o coadyuvantes de sucesivos fenómenos que pueden servir de agravantes o atenuantes, hasta incluso de eximentes de responsabilidad, que dificultan describir el nexo de causalidad que se propone indagar; adviértase que muy comúnmente, el hecho reputado como originario se conecta con otro hecho distinto que modifica las consecuencias del primero a tal extremo que pasa a ser la causa eficiente de nuevas



derivaciones que el hecho originario por sí mismo no habría producido; este proceso de sucesivas causaciones transcurre en el tiempo, circunstancias que alejan y hasta pueden llegar a borrar de la conciencia los antecedentes de los hechos que capta nuestro entendimiento.

Aún de establecerse que un determinado hecho deba aceptarse como causa de tal efecto dañoso, este solo no basta para concluir que el autor de aquel hecho tenga que afrontar la reparación del daño producido, pues ante todo y bajo el prisma de la justicia debe indagarse, si es justo que así sea; de ahí que, según la índole del hecho originario del daño, y especialmente de acuerdo con el reproche o censura que merezca la conducta en cuestión, será menester dilatar o restringir aquella relación de causalidad material, para que resulten o no comprometidas en ella tales o cuales consecuencias del hecho originario; de ese ajuste o corrección del nexo de causalidad material, surge la causalidad jurídica, es decir la que el derecho computa a los fines de la pertinente responsabilidad; es esa causalidad jurídica, la que en última instancia definirá la extensión del resarcimiento a cargo del responsable, que podrá ser diferente según el comportamiento del agente, haya éste obrado con dolo o mera culpa.

III.3. De las causales de resolución del contrato.

Respecto a la resolución de contrato por incumplimiento voluntario, el Auto Supremo N° 381/2012 de 29 de octubre, señaló que: "Establecido lo anterior, cabe señalar que según prevé el art. 450 del Código Civil, hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.

Una vez constituida la relación contractual, lo normal es que ésta culmine con el cumplimiento de su objeto, alcanzando el fin por el que ha sido celebrada. No obstante, es posible que la relación contractual se extinga sin que medie cumplimiento.

Una de esas formas anormales de extinción del contrato es la resolución, que se constituye en el modo de extinción de un contrato que se produce en virtud de una causa prevista por las partes, expresa o tácitamente, o contemplada en la ley, sobreviviente a su celebración, que opera con efecto retroactivo (*ex tunc*), aunque los efectos recíprocamente cumplidos quedan firmes.

Para Messineo, citado por Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil Concordado y Anotado "la resolución del contrato, presupone un negocio perfecto y, además, un evento sobrevenido o un hecho nuevo o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que altera las relaciones entre las partes o perturba el normal desarrollo del contrato en su ejecución".

La resolución tiene lugar en tres casos que se encuentran expresamente regulados por el Código Civil: 1) por incumplimiento voluntario; 2) por imposibilidad sobrevenida (incumplimiento involuntario); 3) por excesiva onerosidad.

Respecto a la resolución por incumplimiento voluntario, el art. 568 del Código Civil prevé que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro



de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño.”

III.4. De la carga de la prueba.

Previo a considerar lo concerniente a la carga de la prueba, nos referiremos a lo que debe entenderse por prueba, para dicha finalidad citaremos al tratadista Carlos Morales Guillen quien en su obra titulada “CÓDIGO CIVIL CONCORDADO Y ANOTADO”, citando a Messineo, señala: “Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente es la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos...”. De lo que se puede asumir que la prueba está constituida por la actividad procesal de las partes y en ocasiones del propio juez o tribunal, encaminada a la determinación de la veracidad o no de las afirmaciones que sobre los hechos efectúan las partes, y cuya finalidad no es otra que la de conducir al órgano judicial sentenciador a la convicción psicológica acerca de la existencia o inexistencia de dichos hechos.

A tal efecto, el mencionado autor, ha momento de referirse a la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Código Civil, señala: “.....el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante (ei incumbit probatio qui dicit, nom qui negat). Mas si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya porque tengan carácter extintivo (v. gr. Pago), impeditivo (v. gr. Vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. Excesiva onerosidad sobrevenida) está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra”.

En relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios Autos Supremos, entre ellos el N° 162/2015 de fecha 10 de marzo, que sobre este punto señala: “Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Código Civil concordante con el art. 397 del Código de Procedimiento Civil....” (El resaltado es nuestro).

III.5. De la valoración de la prueba.

Sobre este tema el autor José Decker Morales en su obra “Código de Procedimiento Civil Comentarios y Concordancia”, señala que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba



como convicción”.

En ese orden de ideas, el autor Víctor De Santo, en su obra “LA PRUEBA JUDICIAL” (Teoría y Práctica), haciendo alusión al principio de unidad de la prueba, indica: “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritulado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”. Asimismo con respecto al principio de comunidad de la prueba, señala: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisble pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla”.

Finalmente, el Auto Supremo N° 240/2015, señala: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Código Civil concordante con el art. 397 parágrafo I de su procedimiento. Ésta tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

Entonces, de todo lo dicho hasta ahora se puede concluir que estos principios que rigen en el proceso civil, orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del CC, y 145.I del Código Procesal Civil. Tomándose en cuenta que dicha tarea constituye un facultad privativa de los jueces de grados, quienes deben apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando esta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según disponen las referidas disposiciones legales, de tal manera que a partir del examen de todo ese universo probatorio la autoridad judicial pueda definir las pruebas esenciales y decisivas para encontrar la verdad real de los hechos y de esa manera dirimir el conflicto en consideración del interés general para los fines mismos del derecho.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso, corresponde a continuación ingresar



a considerar los reclamos expuestos en el recurso de casación, de cuya revisión se desprende:

El Auto de Vista carece de objetividad

Con relación al reclamo de que la resolución impugnada carece de objetividad al no precisar la condición de la entrega de los equipos no contemplados en el contrato "DJR-014/20014", que le causó perjuicios, sin que se haya demostrado atiende las justificaciones inválidas de DATEL, concernientes a imprevistos de fuerza mayor o caso fortuito, ajenos a su voluntad que imposibilitaron la entrega de equipos en el plazo establecido en el contrato, en base a argumentos improcedentes. Inadvertiendo que la empresa demandante omitió indicar que mediante la carta de 09 de mayo de 2014 informó el retraso en la entrega de equipos, solicitando un periodo de gracia de 40 días calendario, que por carta de 22 de julio de 2014 atribuyó el incumplimiento del contrato hasta la fecha del 25 de julio del mismo año, por confiscación de los equipos por la Aduana de Estados Unidos, y que el 11 de agosto de 2014 indicó que no existió avance para la liberación de los aparatos Set Top Box confiscados, sin que se haya acreditado cuales fueron sus esfuerzos realizados, además que por carta de 26 de agosto de 2014, solicitó a COTEL La Paz Ltda., la resolución del contrato.

Al respecto, para proceder al análisis de las denuncias señaladas, resulta necesario mencionar que mediante Contrato de compraventa de provisión de cabecera de televisión digital y equipos de usuario digital (Set Top Box) bajo la modalidad llave en mano N° DJR-014/2014 de 16 de abril de fs. 82 a 85 vta., la Cooperativa de Telecomunicaciones COTEL La Paz Ltda., y la empresa DATEL S.R.L., cuyo objeto de acuerdo a su cláusula tercera acordaron: "DATEL S.R.L., de acuerdo con su registro de comercio y en aplicación de normas legales en materia comercial tiene como actividad principal la importación y exportación y representaciones en el país. En tal condición y en el marco del proceso de licitación adjudicada se constituye como objeto del presente contrato la provisión de una cabecera de televisión digital y equipo de usuario (Set Top Box) (...)", para lo cual se detalló un cuadro con los ítems y descripción de los equipos, fijándose a través de cláusula octava de dicho documento el cronograma de entrega de una cabecera de televisión digital y equipo de usuario (Set Top Box) sea en un plazo no mayor de 60 días calendario, improrrogables a partir de la vigencia del contrato según cronograma plasmado en el anexo 2.

Ahora bien al no haberse dado cumplimiento al referido documento que según la empresa demandante DATEL S.R.L., se debió a causas de fuerza mayor como es la imposibilidad de traer los equipos acordados, por el congestionamiento de las líneas aéreas en razón al Mundial de Fútbol 2014 y posteriormente por la confiscación de los equipos por la Aduana de Estados Unidos, que si bien dieron a conocer a COTEL mediante sucesivas misivas como son las de fechas 09 de mayo, 22 de julio y de 26 de agosto todas del año 2014, y que fueron objeto de apelación observando la fundamentación en sentencia.

Es necesario resaltar que a raíz del incumplimiento de la empresa demandante (DATEL S.R.L.), dieron lugar a que COTEL La Paz Ltda., proceda a la resolución del contrato, de conformidad a la cláusula décimo séptima del mencionado contrato, llegando a ejecutar a boleta de garantía No. 10103739/14 (M0093527) por Bs. 218.512,00 según se desprende de la documentación de fs. 52 a 53 vta., resolución que de acuerdo a la doctrina plasmada en el acápite III.3 del presente Auto Supremo, es considerada como una de las formas de extinción del contrato ante la



falta de cumplimiento, y/o a raíz de una causa ya prevista, como aconteció en el caso de autos donde COTEL La Paz Ltda., dio aplicación a la cláusula décimo séptima, aspecto que sí, fue objeto de análisis en el fallo de primera instancia.

Y, si bien es evidente que el apelante formuló entre sus agravios ausencia de fundamentación acerca de las señaladas cartas, el tribunal Ad quem ha inferido en que los argumentos del entonces apelante se encuentran dirigidas a atacar la imputabilidad de la empresa demandante y no así la sentencia como tal, similar situación acontece cuando el recurrente observa la experiencia de la empresa demandante en el rubro de la importación y exportación e insiste en el incumplimiento del contrato pese al periodo de gracia otorgado para la entrega de los equipos acordados, y que la parte demandante no acreditó las concurrencias de caso fortuito y fuerza mayor, que de acuerdo a la forma establecida en la cláusula décimo sexta (fuerza mayor o caso fortuito) indica: "Ninguna de las partes sea responsable ante la otra por cualquier pérdida, daño detención por demora que tenga origen en causas de fuerza mayor, entendidos como un hecho razonablemente imprevisto, ocasionado por un tercero, de manera tal que se impida cumplir con las obligaciones expresadas en el presente contrato. Se entiende como intervención de un tercero las acciones del enemigo público, actos de guerra, guerrilla, alzamiento armados, rebeliones, insurrecciones, actos del gobierno ya sea en su capacidad soberana o contractual, enfermedad grave del instructor (que dará los cursos de capacitación), prioridades y asignaciones estatales o de gobierno y causas tales como incendios, disputas laborales de magnitud y, en general, cualquier acto u omisión de parte de un tercero que impida realizar razonablemente a las partes el cumplimiento de sus obligaciones. Por otra parte, ninguna de las partes será responsable ante la otra por cualquier pérdida, daño, detención o demora que tenga origen en causas fortuitas, entendidas como un hecho razonablemente imprevisto, ocasionando por efectos naturales de magnitud. Se entiende como efectos naturales de magnitud el clima extremadamente severo, terremotos, inundaciones, epidemias, y en general cualquier efecto natural de magnitud que impida realizar razonablemente a las partes el cumplimiento de sus obligaciones. Por otra parte ninguna de las partes será responsable ante la otra por cualquier pérdida, daño, detención o demora que tenga origen en causas fortuitas, entendidas como un hecho razonablemente imprevisto, ocasionando por efectos naturales de magnitud. Se entiende como efectos naturales de magnitud el clima extremadamente severo, terremotos, inundaciones, epidemias, y en general, cualquier efecto natural de magnitud que impida realizar razonablemente a las partes el cumplimiento de sus obligaciones. Se deja establecido que la parte afectada que invoque la existencia de una fuerza mayor, deberá notificar por escrito en el plazo de setenta y dos (72) horas a parte del inicio del hecho, en el domicilio señalado en el presente documento, pormenorizando los aspectos que evidencien y acompañen las pruebas del caso, quedando expresamente establecido que los casos de fuerza mayor debidamente probados, sólo incidirán en el plazo y no darán derecho a ningún tipo de compensación económica. La parte afectada será eximida de tal ejecución por el tiempo o periodo que dure el plazo otorga para la suspensión de las obligaciones, nuevamente seguirán vigentes las obligaciones pactadas en el presente contrato. Superado el problema que causó la fuerza mayor o caso fortuito, las partes contratantes se reunirán en el término de cinco (5) días hábiles para acordar por escrito las incidencias de



estos aspectos en el plazo de ejecución del contrato”.

Estos aspectos, no influyen ni enervan el hecho de que el contrato ha sido resuelto por la parte recurrente, habiendo ejecutado inclusive la boleta de garantía, circunstancia que fue objeto de análisis y plasmada entre sus argumentos tanto en el fallo de primera instancia como en el Auto de Vista recurrido, de donde se desprende que el contrato ya fue resuelto de pleno derecho, por lo que no es evidente que el tribunal Ad quem no haya actuado de forma ecuatoria con lo resuelto por el juez de mérito.

Existe una errónea valoración de la prueba.

Con relación a la denuncia de que la prueba que presentó fue valorada de forma errada, en cuanto al incumplimiento del contrato por DATEL, más los daños y perjuicios, toda vez que fue precisamente esta empresa quien reiteró que no podría cumplir el contrato por diversos motivos no acreditados, habiendo ocasionado un perjuicio a COTEL La Paz Ltda., de acuerdo al art. 339 del CC y la cláusula tercera del contrato DJR-014/2014, causándole perjuicio por la pérdida de usuarios y la privación de ingresos, aludiendo a la vulneración del principio de verdad material, debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa provocando la nulidad de obrados

De la revisión de la sentencia se establece que en el acápite referido a los hechos probados y no probados por la parte reconvencionista sostuvo que COTEL La Paz Ltda., no obstante de su legal citación, notificación y emplazamiento con la demanda y demás actuados procesales y la producción de los medios de prueba tanto documental, inspección judicial y pericial no desvirtuó la pretensión principal de la parte actora, y con relación a la demanda reconvenicional fue excluida en base al análisis que efectúa de la resolución del contrato de pleno derecho conforme se ha pactado en el referido documento y procedió a la ejecución de la boleta de garantía, sin que haya mediado intervención judicial al respecto surtiendo efectos a la luz del art. 574 del sustantivo civil, en consecuencia procedía la devolución de los equipos a la empresa demandante y no buscar que sea la autoridad judicial quien nuevamente proceda a la resolución del contrato, consecuentemente no corresponde el pago de daños y perjuicios solicitados por el ahora recurrente ante la resolución ipso jure del contrato incurriendo de su parte en una incongruencia en sus pretensiones y los hechos sucedidos, ya que la boleta de garantía ya fue ejecutada y que esta constituye una fianza bancaria para garantizar el cumplimiento del contrato.

Consecuentemente, no corresponde denunciar posibles daños y perjuicios como sostiene el recurrente, por cuanto el daño sufrido debe ser demostrado de manera fehaciente y no así por simple lógica que emerja del sólo incumplimiento dejando de lado los efectos que genera la resolución de un contrato, puesto que para el derecho es fundamental que se demuestre la existencia del daño y esta situación incumbe al damnificado, lo cual no se acomoda al caso de autos.

Por el contrario, advirtiendo la demanda principal, no cursa prueba alguna que demuestre de manera fehaciente que el demandado reconvencionista haya procedido de su parte a la devolución de los equipos entregados de forma provisional por la empresa demandante.

En ese entendido se concluye que en el caso de daños y perjuicios, no hubo error de hecho ni de derecho en la valoración de la prueba, pues los daños y perjuicios no emergen como consecuencia lógica del solo incumplimiento,



cuando el contrato ya fue resuelto.

Ahora bien, refiriéndonos a la errónea valoración de los medios probatorios, el recurrente simplemente aludió al reconocimiento de incumplimiento del contrato por DATEL S.R.L., mediante las sucesivas cartas que hacían conocer la imposibilidad de su cumplimiento; fundamentos por los cuales considera que no se habría procedido con apego a lo establecido en el art. 1286 del Código Civil y 145 del adjetivo civil, sin haber precisado en qué consistió el error, si es de hecho o de derecho y cuál el fundamento o argumento certero que acredite esta falencia procesal.

Con relación al presente reclamo, debemos señalar que la norma aludida establece que las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley o en su defecto conforme a su prudente criterio; concordante con lo expuesto, el Código Procesal Civil en su art. 145 refiriéndose también a la valoración de los medios probatorios, dispone que la autoridad judicial a momento de pronunciar resolución, debe apreciar en conjunto todos los medios probatorios, individualizando a aquellas que le ayudaron a formar convicción de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta.

En razón a estas consideraciones, se infiere que la autoridad judicial a momento de pronunciar resolución, básicamente tiene la obligación de apreciar aquella prueba que considera vital y desechar las innecesarias, inconducentes e impertinentes para el objeto del proceso, en otras palabras, debe explicar de manera fundamentada que hechos se llegaron a demostrar y cuáles no, y con qué medios probatorios llegó a dicha conclusión. De esta manera y toda vez que con la valoración de la prueba se pretende llegar a la verdad material de los hechos, de la revisión de los fundamentos que sustentan el Auto de Vista recurrido se tiene que los vocales suscriptores de dicha resolución, en atención a los agravios acusados en apelación sobre el particular, han advertido la correcta emisión de la sentencia y formado convicción sobre los hechos acontecidos.

De lo expuesto se infiere que el Tribunal de alzada para emitir resolución (Auto de Vista), si consideró la labor del A quo en la valoración de los medios probatorios acusados de omitidos, los cuales fueron correctamente valorados pues si nos remitimos a estos, se podrá advertir que ninguno de ellos desvirtúa los parámetros de la demanda principal ni acredita la existencia de daños perjuicios tras la resolución del contrato y ejecución de boleto de garantía por parte de COTEL La Paz Ltda. Fundamentos por los cuales se colige que el reclamo acusado en este punto deviene en infundado, pues al margen de no ser evidente la falta de consideración de los citados medios probatorios, el Tribunal de alzada tampoco incurrió en errónea apreciación de los mismos.

Razones por las que al haberse advertido que el Auto de Vista responde congruentemente a los puntos objeto de apelación, de forma fundamentada, sin que se haya vulnerado norma legal, ni derecho o principio alguno que asiste a las partes, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 1471 a 1479, interpuesto por COTEL La Paz Ltda., representada legalmente por Jamshid Freddy Tirado Terrazas contra el Auto de Vista N°



452/2019 de 05 de julio, cursante de fs. 1466 a 1469 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000, para el abogado que responde al recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

