FICHA JURISPRUDENCIAL

NÚMERO DE RESOLUCIÓN: ANA-S1-0054-2015

FECHA DE RESOLUCIÓN: 08-09-2015

FICHA JURISPRUDENCIAL Nro.1

TEMÁTICAS RESOLUCIÓN

---

1. ARBOL / 2. DERECHO AGRARIO / 3. DERECHO AGRARIO PROCESAL / 4. PROCESOS ANTE LOS JUZGADOS AGROAMBIENTALES / 5. ACCIONES SERVIDUMBRALES / 6. Uso y aprovechamiento de aguas /

---

1. ARBOL / 2. DERECHO AGRARIO / 3. DERECHO AGRARIO PROCESAL / 4. PROCESOS ANTE LOS JUZGADOS AGROAMBIENTALES / 5. ACCIONES SERVIDUMBRALES / 6. Uso y aprovechamiento de aguas / 7. Naturaleza jurídica /

Problemas jurídicos

En la tramitación de un proceso de Restitución Sobre Uso y Aprovechamiento de Aguas de Riego, en grado de casación en la forma y en el fondo, la parte demandada ha impugnado la Sentencia N° 05/2015 de 18 de junio de 2015, emitida por el Juez Agroambiental de Quillacollo, el presente recurso se plantea bajo los siguientes fundamentos:

Recurso de Casación en el fondo

1.- Acusan la vulneración de normas, especificando el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., e indican que en el presente caso, la prueba literal no fue valorada en su totalidad, obviando las horas de riego que tocaría por turnos a los comunarios según usos y costumbres del Sindicato y la vulneración de los arts. 16, 373-II, 374-I-II y 375-II de la Constitución Política del Estado;

2.- que la apreciación del juzgador es parcializada cuando señala que, "la inspección hubiese sido realizada en el lugar señalado que no es claro y quien sería el que está desviando las aguas", no observa ni valora las pruebas, haciéndose de la "vista gorda", cuando en el acta se señala que quién estaría desviando el agua es Guillermo Hinojosa (demandante);

3.- que en la sentencia impugnada, el juzgador deja sin relevancia un Informe de Inspección, realizado por el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, al señalar que: "con ese volumen de agua supuestamente las parcelas se inundarían", sin fundamentación legal que avale su rechazo, cuando dicha prueba es creíble porque fue realizada por técnicos entendidos en la materia como es FEDECOR;

4.- la inspección realizada por el juez a la vertiente "Yerba Buenani" se realizó a "ojo de buen cubero",

sin presencia de un perito entendido en la materia, dando plena validez en la sentencia.

Solicitó se case la sentencia y se declare improbada la demanda.

Recurso de Casación en la forma

1.- que, en la parte resolutiva de la Sentencia, el juez declara probada la demanda y en consecuencia dispone la restitución del uso y aprovechamiento de las aguas de la vertiente "Yerva Buenani" para el riego de la parcela de los demandantes, y en ejecución de sentencia al haber sido destruida la acequia y el pequeño estanque instruye la reposición y el arreglo de la acequia y estanque, aspecto que vulneraría el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ.;

2.- el juzgador en la Sentencia habría señalado que los demandantes presentaron prueba a fs. 28, franqueada por el Secretario Ejecutivo de la SCTC, cuando se evidencia que dicha prueba es de los demandados, al igual que el acta de conciliación que les pertenece, existiendo contradicción en la redacción de la sentencia, contraviniendo lo dispuesto por el art. 254-4) del Cod. Pdto. Civ.

Solicitó se case la sentencia y se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

La parte demandante responde al recurso manifestando: Que el presente caso se sintetizaría en un intento forzado, confuso y contradictorio incongruente e infundado, confundiendo las normas procedimentales, consistentes solo en un entuerto jurídico e incumpliendo el art. 258 del Pdto. Civ., el cual recomienda cumplir el art. 87-I de la l. N° 1715, olvidando los recurrentes, el art. 1283-I del C.C., concluyen señalando que, la Sentencia N° 05/2015 de 18 de junio de 2015 es incuestionable, contiene decisión firme, expresa, positiva y precisa, no se advierte que se haya aplicado norma alguna en forma errada y la prueba valorada fue ajustada a la sana critica, solicitó se declare improcedente.

Extracto de la razón de la decisión y del precedente agroambiental

"*(…) la autoridad jurisdiccional evidenció que, del lugar del conflicto a la toma principal; del cual se distribuyen las aguas a las comunidades de Igmani y Huaracani de acuerdo a sus turnos, existe una distancia de dos kilómetros aproximadamente, que en dicho tramo no existen otras acequias que conduzcan agua en forma directa a dichas comunidades; constatando asimismo que, del lugar del conflicto a pocos metros, el agua desaparece en el subsuelo, por lo que no existiría corriente de agua superficial que pueda llegar a la toma principal de la cual se benefician ambas comunidades, menos desvío de aguas, siendo que el Juez Agroambiental de Quillacollo indica: "es evidente que las aguas que mantienen a las 120 familias son con aguas de otras vertientes que bajan de los cerros hasta la toma principal" (sic), que por la acción natural desaparece en el subsuelo y no porque los demandantes utilicen la totalidad del agua para riego, aspecto que se ratifica con las declaraciones testificales de descargo (…) que en el caso de Autos, los demandados privan del aprovechamiento del agua a los demandantes, habiendo el juez de primera instancia analizado este punto objetivamente y en mérito al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., el cual cita: "I. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgue la ley, pero si esta no determina otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana critica". Por lo cual no es evidente la vulneración de los arts. 16, 373-II, 374-I-II y 375-II de la C.P.E.*"

"*(...) el Juez de la causa analizó la prueba cursante de fs. 35 a 36 referida a un informe de inspección de 19 de diciembre de 2014, de conformidad al art. 397-I del Cód. Pdto. Civ., que el lugar del conflicto ha sido objeto de inspección judicial por la autoridad jurisdiccional, corrobora en sentencia lo referido en el informe, cuando señala que "El rio Huaracani - Igmani en su trayecto hasta la toma esta alimentado por mas de 4 vertientes pequeñas que incrementan su caudal de agua hasta llegar a la toma que se distribuye a las referidas comunidades", también en el informe se habría indicado respecto al volumen del agua de la vertiente, establecido en 0.9 litros por segundo y que el juez disintiendo del informe señalar de "poco creíble" este extremo por la verificación in situ, y considera que si fuera evidente el desvío de los demandantes en un 100%; como señalan los demandados, con ese volumen, las parcelas se inundarían impidiendo la producción agrícola, conclusión que se encontraría basada en las atestaciones de cargo de fs. 94 y 95 de obrados, (cuando señalan que las aguas son en una mínima cantidad y no llegan a la toma principal) y conforme a la razón.*"

"*(...) el Juez Agroambiental de Quillacollo, concluye con una consideración relevante para el caso de autos: "que el rio o la vertiente que se tiene en el área de conflicto no es de ninguna manera de apropiación o derecho propietario de particulares o sindicatos....", señalando asimismo que: "el agua es un derecho primordialísimo para la vida, ya sea esta para riego, o abrevadero para ganado como en el caso presente y ninguna persona puede tomarse la atribución de dueños absolutos de dicho recurso natural" y citando jurisprudencia sobre derecho al agua indica, que "es un bien común universal, patrimonio vital, derecho básico individual, indivisible y colectivamente inalienable que cada persona requiere para su uso que puede* ***acceder de manera adecuada y razonable*** *de acuerdo al sistema de agua que utilice ya sea este para riego o para consumo" y cita el art. 16 de la CPE., el cual dispone:* "***Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación y en este entendido el agua es necesaria para diversas finalidades y entre ellas para producir los alimentos*** "*. (las negrillas y cursivas son nuestras).*

"*(...) De la revisión del memorial de recurso de casación en "la forma" se establece que si bien hace referencia a la causal 4) del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., reiterativamente, no es menos evidente que los recurrentes se limitan simplemente a pedir que se anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la sentencia recurrida; sin especificar de qué forma se habría vulnerado el procedimiento o viciado de nulidad lo actuado, como tampoco establece con especificidad respecto a la nulidad, su trascendencia y su importancia, de qué forma llegaría a afectar derechos o garantías constitucionales propias del recurrente; advirtiéndose que contradictoriamente hacen alusión a las pruebas con argumentos que hacen a la procedencia del recurso de casación en el fondo, pretendiendo se case la sentencia con el recurso de casación en el fondo y nulidad de obrados con el recurso de casación en la forma, extremo no admisible en casación.*"

Síntesis de la razón de la decisión

El Tribunal Agroambiental declaró **INFUNDADO** el recurso de casación en el fondo e **IMPROCEDENTE** el recurso de casación en la forma, declarándose firme y subsistente la Sentencia N° 05/2015 de 18 de junio de 2015, conforme los argumentos siguientes:

Recurso de Casación en el fondo

1.- sobre la prueba literal y los turnos de riego, en la sentencia no debía manifestarse sobre los turnos de riego pues los mismos se encuentran establecidos mediante los usos y costumbres de la comunidad, asimismo se debe manifestar que la toma principal para el riego se encuentra a 2 kilómetros del predio

objeto de la litis, se constato también que a pocos metros del predio objeto de la litis el agua se desaparece en el subsuelo, por lo que en el presente caso se evidencio que el demandado priva el aprovechamiento de agua al demandante, habiendo el juez de primera instancia analizado este punto objetivamente y en mérito al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., el cual cita: "I. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgue la ley, pero si esta no determina otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana critica". Por lo cual no es evidente la vulneración de los arts. 16, 373-II, 374-I-II y 375-II de la C.P.E.;

2.- sobre el informe de inspección se debe manifestar que no se evidencio el desvío del agua en todo el caudal del rio, pues en una parte del mismo el agua se desaparece en el subsuelo no se evidencia una opinión contradictoria del juzgador sobre este punto, mas al contrario, la contradicción corresponde a los demandados, razón está por la que en Sentencia se señaló, "no acreditaría los términos de la contestación", al evidenciarse que dicha prueba no sustenta lo aseverado en el proceso por los ahora recurrentes;

3 .- la autoridad judicial en ninguna parte de la sentencia ha otorgado una exclusividad de derecho sobre el agua al demandante, ya que en el fallo se dispone la restitución del uso y aprovechamiento del agua al que tenían acceso antes de que fueran privados del mismo, se constata que el juzgador ha concluido adecuadamente, junto con los demás elementos probatorios en la sentencia emitida el 18 de junio de 2015, sin que se advierta una deficiente valoración de la prueba en la misma o evidencia de vulneración de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397-I-II, 398, 399-I-II, 476 y 192-3) del Cód. Pdto. Civ.

Recurso de Casación en la forma

1.- Si bien el demandado hace referencia a la causal 4) del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., reiterativamente, no es menos evidente que los recurrentes se limitan simplemente a pedir que se anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la sentencia recurrida; sin especificar de qué forma se habría vulnerado el procedimiento o viciado de nulidad lo actuado, como tampoco establece con especificidad respecto a la nulidad, su trascendencia y su importancia, pretendiendo se case la sentencia con el recurso de casación en el fondo y nulidad de obrados con el recurso de casación en la forma, extremo no admisible en casación.

Reconstrucción del precedente agroambiental, subregla jurisprudencial, norma adscrita

DERECHO AGRARIO PROCESAL / PROCESOS ANTE LOS JUZGADOS AGROAMBIENTALES / ACCIONES SERVIDUMBRALES / USO Y APROVECHAMIENTO DE AGUAS

PRECEDENTE 1

USO Y APROVECHAMIENTO DE AGUAS

Definición

Un río o vertiente de ninguna manera puede ser objeto de apropiación o derecho propietario de particulares o Sindicato, es que nadie puede tomarse atribución de dueño absoluto de ese recurso natural, cuyo uso y acceso debe ser respetado de acuerdo a los usos y costumbres, por ser el agua un derecho primordialísimo para la vida, para riego o para ganado

PRECEDENTE 2

USO Y APROVECHAMIENTO DE AGUAS

Destrucción de acequia

La destrucción de una acequia como de un estanque, son actos no permiten el acceso al agua para el riego de parcelas, por tanto no permiten actividad agraria, ni producción de diferentes productos que permitan satisfacer la alimentación de propietarios o de una comunidad

"*En conclusión desde la óptica constitucional diremos que con respecto a las servidumbres (ríos, lagos, lagunas, caminos y otros recursos naturales) estos son de dominio público originario del Estado, mismos que deberán ser respetados. Por lo que el río o la vertiente que se tiene en el área de conflicto no es de ninguna manera de apropiación o derecho propietario de particulares o Sindicatos como se pretende hacer por los demandados privándole el acceso y aprovechamiento del agua a los demandantes. El uso y acceso al agua inexcusablemente debe ser en base a los principios precedentemente señalados y respetando los usos y las costumbres, en ese orden el agua es un derecho primordialísimo para la vida, ya sea esta para el riego, abrevadero para ganado como en el caso presente y ninguna persona como los demandados pueden tomarse la atribución de dueños absolutos de dicho recurso natural, por consiguiente no tiene ningún sustento legal los argumentos manejados por la parte demandada para no dar acceso al uso y aprovechamiento de las aguas del río de la vertiente de Yerba Buenani porque el hecho de destruir la acequia que conduce a un pequeño estanque y luego destruir también parte de este estanque constituye un acto que no permite el acceso del agua para el riego en las parcelas de los demandantes, no permitiendo de esta manera que en dichas parcelas se realice actividad agraria sumamente importante para la producción de los diferentes productos y satisfacer la alimentación de los propietarios o en su caso de la propia comunidad.*"

PRECEDENTE 3

NATURALEZA JURÍDICA

Definición del derecho al agua

El derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, derecho que se encuentra consagrado tanto dentro del catalogo de los derechos fundamentales de las personas como también en los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; por lo tanto, no es admisible la prevalencia del ejercicio de éste derecho de un grupo colectivo (Sindicato) sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario, debiéndose respetarse la distribución del agua, entre los distintos grupos y sectores de la sociedad

"*De todo lo mencionado se concluye que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de éste derecho de un grupo colectivo*

(Sindicato) sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catalogo de los derechos fundamentales de las personas como también de cierto modo en los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución del agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad."

Jurisprudencia conceptual o indicativa

NATURALEZA JURÍDICA

Definición del derecho al agua

El agua es un recurso vital del cual depende el ejercicio de otros derechos fundamentales como son la vida y la salud, por ello constituyéndose en un bien común universal patrimonio vital, derecho básico individual, indivisible y colectivamente inalienable que cada persona, que puede acceder de manera adecuada y razonable, de acuerdo al sistema de agua que utilice, sea este para riego o para consumo

"*El Tribunal Constitucional ha emitido también las líneas jurisprudenciales sobre el derecho al agua y considera que el agua es un recurso vital del cual depende el ejercicio de otros derechos fundamentales como son la vida y la salud, forma parte integrante de los derechos humanos oficialmente reconocidos en los Instrumentos Internacionales, es un bien común universal patrimonio vital, derecho básico individual, indivisible y colectivamente inalienable que cada persona requiere para su uso que pueda acceder de manera adecuada y razonable de acuerdo al sistema de agua que utilice ya sea este para riego o para consumo, y en este entendido es fundamental referir al art. 16.I de la Constitución Política del Estado y se lo consigne expresamente como derecho fundamental cuando dispone lo siguiente " Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación y en este entendido el agua es necesaria para diversas finalidades y entre ellas para producir los alimentos*"."