

FICHA JURISPRUDENCIAL

NÚMERO DE RESOLUCIÓN: AAP-S1-0002-2018

FECHA DE RESOLUCIÓN: 25-01-2018

FICHA JURISPRUDENCIAL Nro.1

TEMÁTICAS RESOLUCIÓN

1. ARBOL / 2. DERECHO AGRARIO / 3. DERECHO AGRARIO PROCESAL / 4. PROCESOS ANTE LOS JUZGADOS AGROAMBIENTALES / 5. MEDIDAS PREPARATORIAS /

Problemas jurídicos

Dentro de la diligencia preparatoria de Emplazamiento a Reconocimiento de Firmas, la parte demandada interpone recurso de casación contra el Auto de 2 de octubre de 2017, pronunciado por la Juez Agroambiental de Cochabamba, mismo que declaró la autenticidad y correspondencia de su firma en el documento de 4 de septiembre de 2004; recurso interpuesto bajo los siguientes argumentos:

1.- Que los argumentos del Auto son errados, injustos, ilegales contradictorios e incongruentes, al rechazar la objeción de peritaje y aprobar el informe y dictamen pericial que la Juez A quo ordenó de oficio sobrepasando los límites de su propia competencia cuando la norma determina que dicha pericia sea practicada a pedido de parte, impidiéndole así ejercer su derecho a la defensa, a efecto de producir prueba pericial con el apoyo de un profesional idóneo debidamente registrado, además vulnerando sus derechos y garantías a la seguridad jurídica, debido proceso, defensa y tutela judicial efectiva, pues la autoridad jurisdiccional tampoco fundamentó del por qué no fueron incluidos los puntos de pericia propuestos de su parte.

2.- Arguye que se vulneró el principio de verdad material previsto por el art. 180.I en relación al art. 410 de la C.P.E., arts. 1-16 y 134 en relación al 136.III de la L. N° 439, así como los alcances previstos por la SCP N° 1414/2013-R de 16 de agosto de 2013, al emitir el Auto de 31 de agosto de 2017, rechazando su recurso de reposición con el único argumento de haber sido presentado fuera de plazo; así también vulneró su derecho a la igualdad del sujeto procesal, al impedir que la parte demandante cumpla con el deber de probar su pretensión conforme dice el art. 134.I de la L. N° 439.

3.- Alega que, el informe y dictamen pericial del Perito incumplió el "Manual de Custodia de Evidencia y Muestras", con el que señala que probaría todas las irregularidades técnico científicas del informe y dictamen; asimismo manifiesta que, el perito fue designado ilegalmente y por lo tanto se trata de un acto nulo de pleno derecho por mandato del art. 114.II en relación a los arts. 122 y 410 de la C.P.E, por cuanto el ofrecimiento de una prueba pericial es facultad privativa de las partes.

4.- Sostiene que el perito designado no se encuentra inscrito en el Registro Público de peritos,

intérpretes y traductores que acredite su idoneidad, ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de acuerdo al art. 115 de la L. N° 025, norma aplicable al caso de acuerdo al art. 15.I de la indicada Ley, por lo que resulta nulo el indicado informe y dictamen emitido.

5.- Manifiesta que el "Manual de Cadena de Custodia de Evidencias y Muestras", prueba la inobservancia de parte del perito de requisitos técnico - legales mínimos para efectuar los estudios periciales en documentología establecidos en el "anexo 4" numerales 4, 5, 6, 7, 8 y 9, puesto que; no recibió ni remitió el documento cuestionado en original debidamente empaquetado y envasado; tampoco representó a la Juez del caso la imposibilidad de realizar el estudio en documentos cursantes en fotocopias; la orden judicial ilegal para realizar la comparación del documento cuestionado con la tarjeta prontuario y la cédula de identidad cursantes en el SEGIP, no suplen la falta de acceso y comparación del documento cuestionado con los ilegalmente obtenidos y utilizados para la comparación como los referidos en las páginas 5, 6, 7, y 8 (entiéndase del estudio pericial), resultando nulo de pleno derecho el referido peritaje de acuerdo al art. 114.II en relación a los arts. 122 y 140 de la C.P.E.; no existen en antecedentes ni en el informe pericial 10 documentos originales con firmas auténticas o de comparación de fechas anteriores a la fecha del documento cuestionado en un rango máximo de 5 años; tampoco los 5 documentos originales con firmas auténticas o de comparación de fechas coetáneas a la fecha del documento; ni documentos similares de fechas posteriores a las del cuestionado documento, por lo que concluye que los obtenidos ilícitamente vician de nulidad el informe y dictamen pericial.

6.- Respecto de la metodología empleada, sostiene que es posible colegir del propio estudio que se basó únicamente en fotografías, cuando las exigencias según el tantas veces citado manual refieren que el estudio sea efectuado sobre documentos originales, que tampoco existe una descripción apropiada del método empleado, de donde se deduce que las conclusiones a las que arribó el perito no son las correctas, que fueron cuestionadas de su parte y que mínimamente merecían el traslado al perito para que las aclare, complemente y/o subsane, pero que al contrario sólo merecieron el infundado Auto ahora recurrido, aspectos que además demostrarían la parcialización de la Juez de instancia y error en la valoración probatoria de la prueba de cargo producida ilegalmente por ella misma.

7.- Aduce que la Juez a quo inobservó el art. 134 de la L. N° 439 al no averiguar sobre la autenticidad o no de su firma en el documento cuestionado obtenido fraudulentamente por la parte actora, pues al no haber hecho uso del art. 136.III de la indicada norma procesal civil, vulneró sus derechos a la seguridad jurídica, debido proceso, defensa e igualdad de las partes.

8.- Relata que el Auto recurrido carece de motivación y fundamentación de hecho y de derecho y reitera la vulneración de los arts. 23.I, 115.I, 117.I y 119.II con relación al art. 410 de la C.P.E.; refiere también jurisprudencia constitucional que hace al debido proceso contenida en la Sentencia Constitucional N° 0666/2012-R.

9.- Finalmente indica que la a quo incurrió en errónea interpretación e indebida aplicación de las disposiciones legales en las que basó el Auto recurrido, en error de hecho y derecho en la valoración de la prueba de cargo y omisión de valoración de la prueba de descargo, así como la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales expresados precedentemente.

### **Extracto de la razón de la decisión y del precedente agroambiental**

#### **1.- Designación ilegal de perito, que liberó a la parte demandante de la carga probatoria,**

**incurriendo en errónea interpretación e indebida aplicación del art. 306.I - 2 inc. d) de la L. N° 439. (...)**

la norma adjetiva civil aplicable para el caso en análisis, específicamente el art. 306.I - 2 inc. d) de la L. N° 439 establece que si la persona emplazada a reconocer su firma y rúbrica la negare, la autoridad judicial, a pedido de parte, dispondrá se practique la pericia caligráfica en la vía incidental; es decir que, si bien existe el formalismo del "pedido de parte", este no debe entenderse como exclusivo a la parte que negó su firma, pues ello implicaría que quien la negó se reserve realizar tal petición, precisamente a objeto de coartar la labor judicial, sin dejar de lado el hecho de que la indicada petición podrá ser propuesta por el contrario, conforme aconteció en el caso de autos, a través del memorial de solicitud de orden expresa cursante a fs. 31 de obrados, por lo que la pretensión de que prospere una pericia caligráfica exclusivamente a pedido de parte, resulta contraria al objeto mismo de la medida preparatoria de reconocimiento judicial de firmas y rúbricas, pues la *ratio legis* de la norma citada en ningún caso podrá ser entendida como restrictiva de los principios de dirección y verdad material estatuidos en el art. 1 numerales 4 y 16 de la L. N° 439, siendo que este último además resulta permisivo con medidas probatorias no propuestas por las partes al establecer que: "La autoridad judicial deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, **aún cuando no hayan sido propuestas por las partes**" (sic.) (negrillas y subrayado adicionados), principios que resultan análogos con los principios de eficacia y verdad material comprendidos en el art. 30 numerales 7 y 11 de la L. N° 025."

"También cabe referir que el art. 136.III de la L. N° 439 establece: "*La carga de la prueba que el presente Código impone a las partes **no impedirá la iniciativa probatoria de la autoridad judicial.***" (sic.) (negrillas y subrayado agregados); norma plenamente concordante con los principios citados supra; potestad a la que acudió la Jueza Agroambiental con Asiento Judicial en Cochabamba para determinar sea practicada la pericia caligráfica en la vía incidental."

"...la pretensión del apoderado de la recurrente en casación a objeto de que se practique pericia caligráfica exclusivamente a pedido de parte representa un excesivo formalismo procesal que conforme a la propia jurisprudencia constitucional citada en el recurso que se intenta, no podrá prevalecer respecto del derecho sustancial, sin que ello importe una errónea interpretación o indebida aplicación del art. 306.I - 2 inc. d) de la L. N° 439, ni tampoco suponga haberle causado estado de indefensión a la recurrente de casación o haya existido vulneración de los arts. 115.I, 117.I y 119 de la C.P.E."

## **2. Ilegal rechazo de recurso de reposición que vulnera los principios de verdad material e igualdad procesal.**

El art. 254.I de la L. N° 439 establece: "Este recurso se interpondrá verbalmente en la audiencia o por escrito fundamentado **en el plazo de tres días contados a partir de la notificación con la providencia o auto interlocutorio**; en este último caso, siempre que no hubieren sido dictadas en audiencia". (sic.) (negrillas y subrayado agregados); ahora bien en el caso objeto de análisis se tiene que mediante Auto de 31 de agosto de 2017 cursante de fs. 35 a 36 de obrados, la Jueza Agroambiental con Asiento Judicial en Cochabamba, rechazó el memorial de 21 de agosto de 2017 cursante a fs. 27 y vta., el cual fue entendido como un recurso de reposición, no obstante que el exordio del mismo textualmente indica "REITERA PROPOSICIÓN DE PERICIA", aspecto que además fue explicado en el propio Auto de 31 de agosto supra señalado y cuyo fundamento principal de rechazo por improcedencia radicó precisamente en el planteamiento fuera de plazo del memorial presentado por Benedicta

Maldonado Medrano y en virtud de lo preceptuado por la norma citada precedentemente, pues evidentemente, la providencia de 15 de agosto de 2017 que ordenó sujetarse al Auto de 9 de agosto, fue notificada el mismo 15 de agosto de 2017 conforme consta a fs. 25 de obrados y el recurso de reposición intentado fue presentado el 22 de agosto de 2017, es decir, 7 días después de haber sido notificada.

Ahora bien, la parte recurrente de casación pretende que el plazo establecido en el ya referido art. 254.I de la L. N° 439 sea obviado o inaplicado en función a los principios de verdad material e igualdad procesal; siendo que la verificación plena de los hechos está dispuesta en la orden de que se practique la pericia caligráfica y conforme a los alcances ya citados en el numeral anterior del presente Auto Nacional Agroambiental, que hacen al principio de verdad material y en lo referente al principio de igualdad procesal el propio art. 1 numeral 13 de la L. N° 439 sostiene (...); es decir que, inaplicar el plazo previsto por el art. 254.I de la L. N° 439 supondría precisamente la vulneración del principio de igualdad procesal.

### **3. Incumplimiento de requisitos técnico legales del informe y dictamen pericial y falta de fundamentación y motivación del Auto recurrido.**

Al respecto es menester precisar que la valoración de la prueba corresponde exclusivamente al juez de instancia, que dicha facultad es soberana e incensurable en casación, no obstante de ello y de manera excepcional en los casos en los cuales se demuestre error de derecho o de hecho, el tribunal de casación podrá ingresar a efectuar el control respecto de la apreciación de la prueba a efecto de verificar si es evidente que no se confirió a la misma el valor determinado por la ley o cuando erróneamente se consideró probado un hecho y la equivocación está demostrada con documento auténtico, extremos que no acontecen en el caso de autos, puesto que la aplicación preferente del "Manual de Cadena de Custodia de Evidencias y Muestras" en el que se establecen los requisitos técnico legales que la recurrente en casación cuestiona de ausentes en el informe y dictamen pericial ya fueron absueltos por la Jueza Agroambiental con Asiento Judicial en Cochabamba, por cuanto de la revisión de obrados, es posible advertir que la ahora recurrente de casación, se limitó a presentar los memoriales cursantes de fs. 23 a 24, 27 y vta. y 72 a 74 de obrados, cuestionando en el último de los nombrados los alcances del tantas veces citado informe y dictamen pericial, mismo que fue resuelto fundamentada, motivada y congruentemente por el Auto de 2 de octubre de 2017 cursante de fs. 78 a 80 de obrados, al establecer que: "Del análisis de la objeción del dictamen pericial efectuadas por la emplazada Benedicta Maldonado Medrano, se advierte que la misma se limita a describir serie de observaciones injustificadas respecto al dictamen pericial elevado por el perito de oficio, sin acompañar prueba legal valedera que acredite las observaciones para que dé lugar a la elaboración de nuevo peritaje y/o rechazo del informe pericial, cuando la normativa adjetiva en su art. 201 es clara al señalar ... toda vez que la emplazada no solicita aclaraciones o ampliación alguna para ser considerada y se disponga que el perito de oficio pueda absolver y/o profundizar el resultado elevado, tampoco discrepa los resultados del informe pericial, consecuentemente las observaciones al informe y dictamen pericial no tienen ningún asidero legal. Al respecto, el art. 202 de la normativa adjetiva al referirse a la fuerza probatoria del dictamen pericial establece ... comprendido este medio de prueba, se establece que revisado el informe y dictamen pericial de fecha 7 de septiembre de 2017 cursante de fs. 41 a 61, el perito de oficio que fue designado, después de haber realizado los estudios necesarios concluye que la firma y rúbrica impresa por Benedicta Maldonado Medrano en el documento de compraventa de lote de terreno suscrito en fecha 04 de septiembre de 2004, sometido a pericia presentan correspondencia gráfica con las firmas de comparación impresas por la mencionada persona, es decir que fueron pulsadas por la misma." (sic.); es decir que la determinación asumida por la Jueza A quo de manera

alguna irrespeta las previsiones legales contenidas en los arts. 15.I y 115 de la L. N° 025; no siendo evidente tampoco que se haya traído a colación en el recurso correspondiente, nuevos elementos de prueba que no hayan sido resueltos por la Jueza de instancia a efecto de que éste Tribunal deba ingresar a valorarlos.

Finalmente, cabe referir que no resulta evidente lo manifestado por Victor Valdez Escobar y Julia Neyza Torrico de Valdez respecto a la falta de representación del abogado Eddy Omar Pereira Vargas, en virtud a que el Poder N° 1079/2017 cursante de fs. 64 a 68 vta. de obrados, resulta suficiente a los fines pretendidos.

### **Síntesis de la razón de la decisión**

La Sala Primera del Tribunal Agroambiental declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto contra el Auto de 2 de octubre de 2017, al evidenciarse de obrados, que la Juzgadora aplicó de manera correcta la normativa supletoria procesal civil, así como los institutos jurídicos del derecho que hacen a la diligencia preparatoria de emplazamiento a reconocimiento de firmas. Los fundamentos puntuales son:

1.- Siendo el objeto de la medida preparatoria de reconocimiento judicial de firmas y rúbricas, la adquisición de calidad de documento auténtico, con plena fe probatoria; en caso de negativa, la pericia caligráfica a disponerse no debe entenderse restrictivamente conforme dice el art. 306.I -2 inc.d), "a pedido de parte", pudiendo también tomar la iniciativa la autoridad judicial, pues ello sería un excesivo formalismo procesal que no puede prevalecer respecto del derecho sustancial, sin que ello importe una errónea interpretación o indebida aplicación del art. 306.I - 2 inc. d) de la L. N° 439, ni tampoco sponga haberle causado estado de indefensión.

2.- En efecto, el fundamento principal para el rechazo del recurso fue su planteamiento fuera del plazo establecido en el art. 254.I de la L. N° 439, lo que no puede obviarse en función a los principios de verdad material e igualdad procesal, pues el deber de la autoridad judicial es precisamente asegurar que las partes esté en igualdad de condiciones en el ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio entre partes.

3.- El cuestionamiento por el incumplimiento de requisitos técnico legales del Informe y dictamen pericial, así como falta de fundamentación y motivación del auto recurrido, ya fue absuelto por la Juez Agroambiental en el Auto de 2 de octubre de 2017, señalando que las observaciones son injustificadas pues no acompaña prueba legal valedera que acredite las observaciones para que dé lugar a la elaboración de nuevo peritaje y/o rechazo del informe pericial; tampoco ha solicitado aclaraciones o ampliación alguna para ser considerada, por lo que, las observaciones no tienen asidero legal, no irrespetando lo definido por la Juez, las previsiones legales contenidas en los arts. 15.I y 115 de la L. N° 025.

**Reconstrucción del precedente agroambiental, subregla jurisprudencial, norma adscrita**

En una medida preparatoria de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rúbricas, si la persona emplazada negare la misma, puede la autoridad judicial proponer se practique la pericia caligráfica en la vía incidental inclusive si las partes no toman la iniciativa, sin que ello importe indebida aplicación del art. 306.I - 2 inc. d) de la L. N° 439, ni tampoco suponga haber causado estado de indefensión alguna.