

FICHA JURISPRUDENCIAL

NÚMERO DE RESOLUCIÓN: AAP-S2-0111-2022

FECHA DE RESOLUCIÓN: 09-11-2022

FICHA JURISPRUDENCIAL Nro.1

TEMÁTICAS RESOLUCIÓN

**1. ARBOL / 2. DERECHO AGRARIO / 3. DERECHO AGRARIO PROCESAL / 4. PROCESOS ANTE LOS JUZGADOS AGROAMBIENTALES / 5. ACCIONES EN DEFENSA DE LA POSESIÓN / 6. Interdicto para retener la posesión / 7. Prueba /**

**Problemas jurídicos**

Dentro del proceso de Interdicto de Retener la Posesión, la demandante Ermelinda Avila Montes de Tejerina interpone Recurso de Casación contra la Sentencia N° 01/2022 de 27 de julio, que resolvió declarar improbada la demanda; recurso interpuesto bajo los siguientes argumentos:

Que, la Juez no valoró de manera positiva lo manifestado por los Testigos: i) Rubén Ávila , quien manifestó que: "indica la parte demandante que este trabajo fue realizado por la parte actora, consultado la autoridad de la Comunidad Rubén Ávila indica cómo se puede observar se trata de un cerco antiguo y que los alambres si son nuevos y que vendrían a ser unas mejoras a este cerco, si evidente vio a la Sra. Ermelinda realizar estos trabajos y que son de conocimiento público..." (sic); ii) Claver Tárraga Gallardo , quien refirió que: "En el potrero viejo la ve a doña Ermelinda que es predio de su madre Carmen, y siempre la veía ahí ..."; iii) Lidor Vega Avendaño , quien señaló: "el conoce el potrero viejo, no vive nadie, no tiene vivienda, ahí lo veía a doña Ermelinda trabajando con su mamá y su esposo Guillermo por el año 85 en adelante ..." (sic); iv) Mario Crispín Altamirano Cayo , quien declaró que: "Conoce el potrero viejo, conoce a doña Ermelinda ella se crio trabajando ahí con su mamá, ella iba a la escuela, actualmente ella trabaja ahí siembra maíz, girasol, tiene plantas frutales, incluso hizo poner agua. El 1 de julio del año pasado, el vio que la Sra. Eloísa fue con un policía, él estaba con peones trabajando en el potrero viejo para doña Ermelinda ..." (sic); tampoco habría valorado de manera positiva la prueba de oficio consistente en la declaración de Gladys Tárraga Gallardo de Reyes , quien habría testificado: "que se le ha puesto en conocimiento de que a los demandantes Ermelinda Ávila Montes de Tejerina como al Sr. Guillermo Mealla Solano no se les dejaría trabajar en los predios sin que ese aspecto hubiera sido verificado personalmente por ella. Indica que más o menos hace un mes en una reunión en el albergue se hizo presente la Sra. Eloisa Altamirano pidiendo se les firme una certificación por que se estuviera efectuando una compra y venta entre ella y el Sr. Rogelio documento que fue leído y no se firmó al conocer que existen otros herederos y no podría reconocerla como absoluta dueña. Manifiesta que vio en oportunidades a don Guillermo y a la Señora Ermelinda cuidando a la Sra. Carmen Montes sin que con ello no se reconozca los que la Sra. Eloisa

podiera haber hecho por su madre, aclara que solo dice lo que ha visto. En cuanto a los trabajos nos ubicamos en el predio que colindan con el Sr. Sixto Pantoja con Petronila Montes con el camino carretero y con una calle, tomando en cuenta el camino que va desde Entre Ríos hasta Salinas e indica que ha visto efectuando trabajos de cerramiento a la Sra. Ermelinda Ávila Montes, indica que hay otro terreno que se encuentra en la parte del frente donde hay varias casas y allí vivió la Sra. Carmen Montes y allí sabe y le consta que tiene trabajos don Guillermo Mella le ha comentado que una parte de esos terrenos los ha comprado don Guillermo cuando vivían con doña Carmen de un Sr. Severo Tárraga indica que allí en reiteradas oportunidades también ha visto ingresar y trabajar a la Sra. Ermelinda Ávila y que en su recorrido en una oportunidad de la casa donde vivía su madre vio salir a la Sra. Eloísa, indica también de que en el lugar no conoce ni ha visto ningún trabajo de la Sra. Eloísa. Se adjunta un certificado a favor del Sr. Guillermo Mealla Solano en calidad de beneficiario de proyecto de viviendas a participado en el mejoramiento de su vivienda, certificación que incluye las gestiones de ejecución de proyecto del año 2007 al 2010, se dispone una fotocopia para el expediente y la devolución del original" (sic); señala la recurrente, que éstos testigos son autoridades de la comunidad del lugar y que al no haber sido valoradas por la Juez de entonces, se quebrantado los arts. 3, 12, 13 y 15 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

Además, las referidas declaraciones testificales habían demostrado la concurrencia de los presupuestos procesales para la procedencia del interdicto de Retener la Posesión, como la posesión actual de la recurrente sobre el predio en litigio; presupuestos procesales del interdicto, que habían sido precisados en el AAP S2a 0065/2019 de 30 de septiembre, como: a) La existencia de posesión actual del predio; b) La coexistencia de amenaza de perturbación en la posesión, mediante actos materiales por el o los demandados - que el AAP S2a 003/2019 de 22 de mayo, había extendido el alcance del interdicto, señalando que el mismo procede ante la sólo amenaza de perturbación de la posesión-; y, c) Expresar el día que hubiere sufrido la perturbación, a efectos de probar que la demanda se presentó dentro del año desde el momento de la perturbación.

Continúa la recurrente señalando que, el segundo presupuesto de la perturbación, se habría materializado el 17 de julio del 2021 como consta en la prueba consistente al informe que cursa a fs. 26 de obrados; además que la demandada llevó policías al predio en litigio, con el argumento que había un avasallamiento; finalmente, respecto al tercer presupuesto, refiere que la amenaza de perturbación se materializó el 17 de julio del 2021 y que la demanda fue presentada el 16 de agosto del 2021; al respecto, concluye transcribiendo parcialmente la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) N° 1026/2013-L de 28 de agosto y pide se dicte fallo casando la Sentencia en todo y por consiguiente se declare probado el interdicto de retener la posesión.

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

*"... **FJ.III.1** Conforme lo redactado en el acápite I.2 del presente fallo, la recurrente denunció que la Juez de instancia incurrió en error en la valoración de la prueba; de lo cual, si bien -como manifiesta la parte demandante- la ahora recurrente, en el memorial motivo de análisis, invoca como norma habilitante de su recurso, el art. 87 de la Ley N° 1715, misma que establece sólo el plazo para la interposición de la casación, ésta no observó lo dispuesto por el art. 271.I del Código Procesal Civil (aplicable por supletoriedad, conforme lo previsto por el art. 78 de la Ley N° 1715), que establece las siguientes causales de casación:..."*

(...)

*"...En el caso de autos, de los argumentos expresados por la recurrente, deducimos que el motivo de casación en el fondo, es por la presunta existencia de error valoración de la prueba por falso juicio de identidad, porque las declaraciones testificales hubieran sido cercenadas, es decir, que no se habría considerado lo manifestado por los testigos que identificó la parte recurrente, por lo que el análisis se circunscribirá a esa circunstancia planteada".*

(...)

*"... Lo manifestado por Rubén Ávila, quien no fue propuesto como testigo, pero al encontrarse en el lugar de la inspección, intervino en dicho acto; sí fue valorado por la juez de instancia, cuando ésta dio por establecido que el cerco nuevo con data aproximada de dos meses de antigüedad, fue realizado por la demandante.*

*No siendo evidente lo manifestado por la recurrente, quien alegó que dicho testimonio no fue considerado de "forma positiva" por la A quo.*

*Sin embargo, pese a que se tuvo como un hecho probado que la demandante fue la que hizo el cambio del cerco, con base a esa misma prueba de inspección judicial, la Juez de instancia, estableció que en el lugar no existe actividad agrícola ni pecuaria, tampoco una casa, zarzos, etc.; frente a ese hecho material, la Juez Agroambiental, estableció que la demandante no tenía la posesión real agraria, pacífica, quieta e ininterrumpida del predio inspeccionado; es decir, que el sólo hecho de haber cambiado parte del cerco antiguo de la propiedad litigiosa, no fue suficiente para acreditar la posesión, actual, permanente y pacífica del inmueble motivo de autos, que de conformidad a la previsión del art. 152 numeral 10) de la ley N° 025, la tutela en interdictos se circunscribe a la actividad agraria como elemento que acredita la posesión efectiva.*

**FJ.III.4** *Respecto al testimonio de Claver Tárraga Gallardo , quien a decir de la demandante hoy recurrente habría testificado que: "En el potrero viejo la ve a doña Ermelinda que es predio de su madre Carmen, y siempre la veía ahí..."; la Juez de instancia argumentó que dicho testimonio es contradictorio al sostener por un lado que la demandante vive de manera pacífica -en el inmueble motivo de la Litis-, y a tiempo de aclarar su testimonio de forma antagónica, habría afirmado que vivía cuando era niña y que en la actualidad vive en Tarija, por motivos de trabajo".*

(...)

**FJ.III.5** *Respecto a la declaración de Lidor Vega Avendaño, quien, a decir de la demandante, manifestó: "el conoce el potrero viejo, no vive nadie, no tiene vivienda, ahí lo veía a doña Ermelinda trabajando con su mamá y su esposo Guillermo por el año 85 en adelante ..."; La Juez de instancia, argumentó que esa declaración y la de Claver Tárraga Gallardo, desvirtúa los argumentos de la demandante sobre la posesión pacífica, quieta e ininterrumpida. Conclusión de la A quo que este tribunal considera lógico, más si tomamos en cuenta que el testigo Lidor Vega, manifestó que la demandante vivía; en tiempo pasado, dicho testigo también refirió que ahí veía a la demandante, por el año "85"; es decir, que esa prueba, no fue idónea para establecer posesión actual, ni los actos de perturbación...".*

(...)

*“... **FJ.III.6** En cuanto a la declaración testifical de Mario Crispín Altamirano Cayo, quien, a decir de la parte recurrente, manifestó que: "Conoce el potrero viejo, conoce a doña Ermelinda ella se crio trabajando ahí con su mamá, ella iba a la escuela, actualmente ella trabaja ahí siembra maíz, girasol, tiene plantas frutales, incluso hizo poner agua. El 1 de julio del año pasado, el vio que la Sra. Eloísa fue con un policía, él estaba con peones trabajando en el potrero viejo para doña Ermelinda ..." (sic); evidentemente, este testimonio no mereció análisis, sin embargo, la Juez de instancia justificó la misma señalando que el referido testigo es pariente colateral en cuarto grado y además hubiera sido dependiente de la demandante. Esa es la razón por la cual, la Juez Agroambiental, no analizó dicha prueba; ...”.*

(...)

*“... **FJ.III.7** La recurrente también manifiesta que el testimonio de Gladys Tárraga Gallardo de Reyes, no fue valorado, por lo que, al no haberse valorado todos los testimonios referidos, se habría quebrantado los arts. 3,12, 13 y 15 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional”.*

*Al respecto, de la lectura de lo transcrito en el punto I.1.a del presente fallo, este Tribunal advierte que el testimonio de Gladys Tárraga Gallardo de Reyes, sí fue valorado por la Juez Agroambiental, junto con la declaración de Biteman Rodríguez Ortega, haciendo constar que éstos son autoridades de la Comunidad Salinas y que las mismas son contradictorias entre sí, pues la primera había señalado que vio a la demandante haciendo trabajos de cerramiento, testimonio que sería destruido por lo manifestado por el segundo testigo -Rodríguez- quien había referido que sólo vio trabajar a Guillermo Mealla; además que los Informe Técnicos del 27 de septiembre del 2021 y de 8 de julio del 2022, habrían establecido que en la propiedad el "Potrero Viejo", no se observó actividad agrícola ni pecuaria entre los años 2020 y 2021. Lo que para este Tribunal, demuestra evidentemente que en el inmueble motivo de la litis, no existió posesión de la demandante; no siendo evidente que ese testimonio cuya valoración se reclama, no hubiera sido apreciado intelectivamente, por el contrario, conforme lo argumentado precedentemente, el mismo sí fue valorado y contrastado con los demás medios probatorios como los informes técnicos referidos y el testimonio del Sr. Rodríguez, quien también sería autoridad de la Comunidad Salinas; no siendo evidente que se hubiera quebrantado los arts. 3, 12, 13 y 15 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.*

*Finalmente, corresponde precisar que la recurrente reclamó que los testimonios descritos precedentemente, no fueron valorados de "forma positiva", sin embargo, no argumentó cuál la razón para que la Juez de instancia deba valorar de forma positiva; pues los testimonios conforme se expresó en el presente acápite, deben ser valorados por la autoridad jurisdiccional de manera integral y con base a las reglas de la sana crítica y conforme lo previsto de forma taxativa por el art. 1330 del Código Civil, que prevé que, a tiempo de analizar una prueba testifical, debe apreciarse las siguientes circunstancias: a) La credibilidad personal de los testigos, y al respecto en criterio de este Tribunal, se realizará con base a la reglas de la sana crítica como la psicología, si el testigo es seguro en sus respuestas, o duda a tiempo de darlas; si es contradictorio, si el testigo se encuentra orientado en el tiempo, entre otros aspectos; b) Las circunstancias, c) La eficacia probatoria, y d) Deberá cuidarse que no se requieran otra clase de prueba”.*

(...)

*“... La valoración de la prueba realizada por la Juez Agroambiental de Entre Ríos del departamento de Tarija, fue realizada conforme lo previsto por el art. 145 de la Ley N° 439, aplicando correctamente las*

*reglas de la sana crítica ante la falta de una norma legal que establezca el valor probatorio que debe asignarse a la prueba testifical; no siendo evidente la existencia de la causal de nulidad prevista por el art. 271.I del Código Procesal Civil, por presunta existencia de error de hecho, en la valoración de la prueba”.*

### Síntesis de la razón de la decisión

La Sala Segunda declara **INFUNDADO** el recurso de casación; decisión asumida tras haberse establecido que la Juez de primera instancia aplicó correctamente las reglas de la sana crítica ante la falta de una norma legal que establezca el valor probatorio que debe asignarse a la prueba testifical, no siendo evidente que las declaraciones testificales, cuya valoración se reclama, no hubieran sido apreciadas intelectivamente, por el contrario, las mismas fueron valoradas y contrastadas con los demás medios probatorios comprobándose además que en el inmueble motivo de la litis, no existió posesión de la demandante.

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

#### VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIFICAL

**La norma sustantiva civil, no prevé parámetros taxativos para la valoración de la prueba testifical, como ser "dos testimonios uniformes, hacen plena fe"; por lo cual, ésta debe realizarse observando lo dispuesto por el art. 1286 y en particular el art. 1330 del Código Civil, aplicando en esa labor el sistema de la sana crítica y la regla de la psicología, así se entiende cuando la disposición sustantiva transcrita, señalada que se apreciará considerando la credibilidad personal del testigo, lo cual será apreciado por el o la Juez Agroambiental a tiempo de la prestación testifical, con base al principio de inmediación que rige en la materia agroambiental.**

#### Jurisprudencia conceptual o indicativa

##### Sobre el método de la valoración probatoria testifical.

*“... De los fundamentos jurídicos expresados en el acápite precedente, la errónea valoración de hecho, puede darse por tres circunstancias: **i)** Falso juicio de existencia, **ii)** falso juicio de identidad, y **iii)** falso juicio de raciocinio. El primero, es cometido por omisión en la valoración de una determinada prueba, o por suponer que existe una, sin existir ella; el segundo error, se daría por distorsionar, cercenar o adicionar en su expresión fáctica, haciendo producir a ese elemento de prueba, efectos que objetivamente no se establecen de ella; y, finalmente el tercero, se produciría cuando la autoridad jurisdiccional, a tiempo de asignar un mérito persuasivo viola los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia.*

*A efectos de establecer si estos errores de hecho en la valoración de la prueba, pueden producirse a tiempo de valorar la prueba testifical, es importante que con carácter previo a referirnos a los mismos, se establezca qué sistema de la valoración probatoria, rige en la apreciación cognitiva de los testimonios.*

*Y al respecto, revisado el Código Civil, encontramos las siguientes disposiciones legales:*

Art. 1286, que dispone: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio."

Asimismo, el art. 1330 de la misma norma sustantiva, prevé:

*"(EFICACIA PROBATORIA).- Cuando la prueba testifical es admisible, **el juez la apreciará** considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, sin descuidar los casos en que legal o comúnmente se requieran otra clase de pruebas.";*

*Disposición de la cual, concluimos que el sistema que rige en la valoración de la prueba testifical, es el de la sana crítica, en consecuencia, en la valoración testifical, deberá aplicarse la regla de la psicología, sin que ello signifique que la autoridad jurisdiccional tenga que ser psicólogo, sino simplemente éste debe aplicar la experiencia común a efectos de justificar el grado de credibilidad que le da a un determinado testimonio.*

*Cuando la disposición sustantiva transcrita, señalada que se apreciará -un testimonio- considerando la credibilidad personal del testigo; entendemos que ese grado de credibilidad debe justificarse por la autoridad jurisdiccional, señalando si el testigo muestra seguridad a tiempo de prestar su testimonio o responder el interrogatorio, si el mismo es orientado en el tiempo, si el testigo no muestra seguridad, si se halla ansioso, o si este entra en contradicciones etc.; aspectos que el cotidiano vivir y la experiencia común, nos enseña.*

*En cuanto a la consideración de las circunstancias, estas deben ser apreciadas considerando si el testigo es presencial, o referencial.*

*Y cuando la norma refiere que debe tomarse en cuenta la eficacia probatoria, sin descuidar los casos en que legal o comúnmente se requieran otra clase de pruebas; debemos entender que hay circunstancias en las que un testimonio es insuficiente o no idóneo para probar determinadas situaciones, por lo que, será necesario acudir a otros medios de prueba, o complementar el testimonio con otros elementos probatorios idóneos.*

*Dicho esto, podemos afirmar, que una vez admitida e incorporada la prueba, ésta debe necesariamente ser valorada por la autoridad jurisdiccional; una vez que el jurista exprese el valor probatorio que le asigna a una prueba, deberá justificar la razón por la cual esa prueba le merece o no, credibilidad -tratándose de prueba testifical-; y una vez justificada esa razón, debe valorar la misma de forma integral con el resto de los medios probatorios, cuidando que en esa labor cognitiva que realice, no incurra uno de los errores valorativos descritos en el primer párrafo de este acápite.*

*Al respecto, el primer error de hecho que se puede cometer en la apreciación intelectual de la prueba, es el "Falso juicio de existencia", error que acontece cuando la autoridad jurisdiccional, omite valorar una prueba legalmente incorporada al proceso; o, cuando habiendo excluido una prueba, es decir, cuando no fue incorporada al proceso, procede a valorar la misma.*

*El "Falso juicio de identidad", es cometido cuando la autoridad jurisdiccional distorsiona, cercena o adiciona una expresión fáctica a una determinada prueba, haciéndola producir efectos que objetivamente estas pruebas no establecen; en este caso, es imprescindible que el justiciable, precise lo que la prueba dice y de qué manera lo expresado por la o el Juez, no es coherente con lo que*

*materialmente se desprende de la prueba observada.*

*Finalmente, el "Falso juicio de raciocinio", se produciría cuando la autoridad jurisdiccional, a tiempo de asignar un mérito persuasivo viola los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia; este error podría darse cuando se establece hechos probados con base a prueba que no sería idónea para probar un determinado hecho; y, sólo como ejemplo de esta circunstancia, manifestamos que no podrá acreditarse la antigüedad de producción agrícola con testimonio, siendo necesario para dicho cometido, la producción de un informe técnico multitemporal con base a imágenes satelitales".*