

FICHA JURISPRUDENCIAL

NÚMERO DE RESOLUCIÓN: AAP-S1-0118-2022

FECHA DE RESOLUCIÓN: 30-11-2022

FICHA JURISPRUDENCIAL Nro.1

TEMÁTICAS RESOLUCIÓN

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

**Problemas jurídicos**

Dentro de un proceso de Restitución de Toma de Agua para Consumo de ganado vacuno y caprino, la parte demandante interpuso Recurso de Casación contra la Sentencia N° 004/2022 de 19 de agosto de 2022, pronunciada por la Juez Agroambiental de Aiquile, mismo que declaró IMPROBADA la demanda; recurso interpuesto bajo los siguientes argumentos:

Recurso de Casación en la forma

1.- Que en la audiencia pública realizada el 15 de octubre de 2020, se dispuso un cuarto intermedio con la finalidad de continuar la misma en el lugar del conflicto y convocar a un especialista en aguas subterránea, sin embargo fue suspendida en reiteradas oportunidades sin justificación alguna, desarrollándose los actos procesales de manera discontinua provocando que los testigos de cargo fuesen amedrentados por los comunarios impidiéndose así su presencia en la audiencia complementaria final.

2.- Que, en audiencia se admitió el acta de conciliación presentada por la parte demandada y acta presentada por organizaciones sociales; sin embargo, la sentencia únicamente se pronunció respecto a las pruebas presentadas por las organizaciones sociales, omitiendo pronunciarse respecto al acta de conciliación presentada por el demandante.

3.- La autoridad judicial incurrió en incongruencia en la apreciación de los hechos fácticos verificados en la inspección in situ, existiendo contradicción entre el informe realizado por el técnico de apoyo del Juzgado con el del perito de oficio sobre el caudal del agua, siendo necesario realizar un estudio del balance hídrico integral de la microcuenca en época de estiaje.

4.- En la inspección ocular, la dirigencia y comunarios fueron quienes proporcionaron el 80% de la información, cuando correspondía la intervención activa de los demandantes y demandados, dejándose en desventaja a la parte actora y;

5.- Sería falso que las cercas verificadas impidan el paso del ganado de la comunidad a tomar el agua de los abrevaderos construidos, toda vez que, acumulado el forraje, se abren las puertas en época de estiaje para el beneficio de toda la comunidad, por lo que no llegaron a justificar ( ni los demandados ni la dirigencia) el retiro de los politubos usados para el funcionamiento de los abrevaderos ni la existencia de perjuicio real que esta construcción y mejoramiento del sistema de agua les hubiese ocasionado.

Recurso de Casación en el fondo

1.- La autoridad judicial tomó su decisión sin contar con el estudio de un profesional especializado en aguas subterráneas, que determine con exactitud si el agua que se pide restituir para abastecer al ganado ubicado en la microcuenca de la Estancia Mayu, es exclusiva para tiempos de escases y en especial en años de extrema sequía;

2.- Que el informe pericial omite determinar la oferta y la demanda de agua para el uso pecuario y el balance hídrico correspondiente y tampoco se consideró que las aguas en cauce natural están siendo contaminadas debiendo implementarse un sistema de distribución de agua mediante abrevaderos, evitando así la contaminación del agua. concluyendo que el informe del perito de oficio, no respondió a los puntos de pericia establecidos por la autoridad judicial.

3.- Se habrían vulnerado los arts. 266 y 168 del Código Civil, por impedirse ejercer su derecho de conducir por los fundos vecinos el agua que precise para usos agrarios o industriales. Igualmente, los arts. 178.I y 180 de la CPE referidos a la seguridad jurídica y al debido proceso.

Solicitó se anule obrados hasta la audiencia complementaria y deliberando en el fondo se convoque a un especialista en aguas subterráneas para que proporcione la información suficiente y se determine así lo que corresponda.

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

*"(...) se evidencia que los puntos de pericia, determinados por la Juez de instancia no contribuyeron a dilucidar la problemática expuesta en la demanda y la contestación de los demandados y terceros interesados; en sentido de determinar si en época de estiaje el agua que es captada y aprovechada por el demandante en su beneficio, no causa perjuicio a las demás parcelas ubicadas en la zona, de tal modo que, se asegure el acceso equitativo de este recurso natural para toda la colectividad que habita en la zona; precisar y aclarar si existe o existió afectación al demandado por el corte y retiro de los politubos que le permitían captar agua para el consumo de su ganado en época de estiaje; es decir, que no se ha podido verificar si el problema jurídico reclamado en la demanda es evidente; incumpliendo la Juez de instancia su rol de directora del proceso, "*

*"(...) Conforme a lo manifestado, se genera certeza de que las inconsistencias contenidas en los informes técnicos elaborados por el personal de Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental de Aiquile **(I.5.3.)** y el perito designado de oficio **(I.5.4.)**, se originaron por la falta de precisión de los puntos de pericia establecidos por la Juez de instancia, que se alejaron de las pretensiones de las partes y del objeto del proceso, incumpléndose lo establecido por el art. 195.II de la Ley N° 439; asimismo, se incumplió lo establecido por el art. 202 de la señalada norma procesal, a tiempo de realizarse la valoración y/o compulsas probatorias como sustento de la decisión."*

*"(...) Es decir que, la Juez de instancia de manera errónea ordenó que el conflicto derivado por el acceso al agua de la microcuenca Estancia Mayu, se resuelva en el marco de las normas y procedimientos*

*propios de la "Comunidad Elvira", que conforme al art. 10 de la Ley N° 071 de Deslinde jurisdiccional, las "normas y procedimientos propios", hacen referencia al sistema de justicia propio y la potestad que tiene las naciones y pueblos indígena originario campesinos de administrar justicia en el marco de la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC), vulnerando el art. 189 de la CPE y el art. 152 num. 7 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, que refieren que las acciones o controversias sobre el uso y aprovechamiento de aguas, son de competencia de la y los jueces agroambientales"*

*"(...) En ese contexto, se concluye que los argumentos que sustentan la decisión para declarar improbadamente la demanda, son contradictorios y generan incongruencia interna en la sentencia recurrida en casación, no siendo admisible que exista duda o contradicción en el contenido de la sentencia, a efectos de resolver los problemas jurídicos que se han sido dilucidados en el caso de autos, toda vez que, la sentencia recurrida no sería clara y precisa en aplicación y cumplimiento de lo establecido en el art. 213.I de la Ley N° 439, lo cual se enmarca en lo dispuesto por el art. 220.III. de la Ley N° 439; mismos que dan lugar a que la sentencia carezca de la debida fundamentación, motivación y congruencia interna, afectándose el debido proceso, establecido en el art. 4 de la Ley N° 439, consagrado como derecho fundamental en el art. 115.II de la CPE."*

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

El Tribunal Agroambiental declaró la **NULIDAD DE OBRADOS** hasta el Auto de 29 de abril de 2022, disponiendo que la autoridad judicial determine puntos de pericia considerando la naturaleza jurídica del proceso y el problema jurídico a resolver, de modo que finalmente se emita una nueva sentencia que resuelva el fondo de la controversia en términos claros y positivos además con la debida fundamentación, motivación y congruencia, conforme a los fundamentos puntuales siguientes:

1.- Revisado el proceso se evidenció que la autoridad judicial determinó puntos de pericia que no contribuyeron a dilucidar la problemática expuesta en la demanda y la contestación de los demandados y terceros interesados, (incumplándose lo establecido por el art. 195.II de la Ley N° 439) en sentido de determinar si existe perjuicio para las demás parcelas de la zona la captación y aprovechamiento del agua por el demandante en época de estiaje, de manera que se asegure el uso equitativo de este recurso para la colectividad que habita en la zona y si el problema reclamado en la demanda es evidente. Asimismo, el Tribunal, observó que la autoridad judicial no hubiese emitido pronunciamiento respecto a las medidas de hecho (corte y retiro de politubos) realizadas por el demandado y miembros de la Comunidad y la determinación de prohibirse el paso del ganado de propiedad del demandante para que tome agua del Río Novillero.

2.-El Juez deberá considerar la pertinencia de incorporar en la causa al SEDERI-Cochabamba (Servicio Departamental de Riego) a efectos de identificar si el demandante cuenta con la debida autorización para el uso de agua con fines de riego.

3.- Se observó que la autoridad judicial de manera errónea ordenara que el conflicto derivado por el acceso al agua, se resuelva "en el marco de las normas y procedimientos propios", de la "Comunidad Elvira", vulnerando el art. 189 de la CPE y el art. 152 núm. 7 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, que refieren que las acciones o controversias sobre el uso y aprovechamiento de aguas, son de competencia de la y los jueces agroambientales y en caso de existir conflicto entre propietarios de fundos a quienes pueden ser útiles las aguas - conforme el art. 155 del Cód. Civil- DL N° 12760 - la autoridad judicial debe valorar el interés de cada propietario o grupo de ellos, las ventajas de la agricultura y la industria y establecer las determinaciones más convenientes., concluyendo que los argumentos que sustentan la

decisión para declarar improbada la demanda, son contradictorios y generan incongruencia interna en la sentencia recurrida dando lugar a que carezca de la debida fundamentación, motivación y congruencia interna, afectándose el debido proceso.

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

PROCESOS ANTE LOS JUZGADOS AGROAMBIENTALES / ACCIONES SERVIDUMBRALES / USO Y APROVECHAMIENTO DE AGUAS/PRUEBA

Importancia de puntos de pericia en proceso de restitución de toma de agua.

**Corresponde la nulidad de obrados en casación cuando la falta de precisión de los puntos de pericia establecidos por la autoridad judicial da lugar a inconsistencias en el o los informes técnicos realizados en el proceso y por ende a una resolución contradictoria e incongruente alejada de las pretensiones de las partes y del objeto del proceso de restitución de toma de agua, no siendo admisible que exista duda o contradicción en el contenido de la sentencia, a efectos de resolver los problemas jurídicos dilucidados.**

*"(...) se evidencia que los puntos de pericia, determinados por la Juez de instancia no contribuyeron a dilucidar la problemática expuesta en la demanda y la contestación de los demandados y terceros interesados; en sentido de determinar si en época de estiaje el agua que es captada y aprovechada por el demandante en su beneficio, no causa perjuicio a las demás parcelas ubicadas en la zona, de tal modo que, se asegure el acceso equitativo de este recurso natural para toda la colectividad que habita en la zona; precisar y aclarar si existe o existió afectación al demandado por el corte y retiro de los politubos que le permitían captar agua para el consumo de su ganado en época de estiaje; es decir, que no se ha podido verificar si el problema jurídico reclamado en la demanda es evidente; incumpliendo la Juez de instancia su rol de directora del proceso, "*

*"(...) Conforme a lo manifestado, se genera certeza de que las inconsistencias contenidas en los informes técnicos elaborados por el personal de Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental de Aiquile (I.5.3.) y el perito designado de oficio (I.5.4.), se originaron por la falta de precisión de los puntos de pericia establecidos por la Juez de instancia, que se alejaron de las pretensiones de las partes y del objeto del proceso, incumpléndose lo establecido por el art. 195.II de la Ley N° 439; asimismo, se incumplió lo establecido por el art. 202 de la señalada norma procesal, a tiempo de realizarse la valoración y/o compulsión probatoria como sustento de la decisión."*

*"(...) En ese contexto, se concluye que los argumentos que sustentan la decisión para declarar improbada la demanda, son contradictorios y generan incongruencia interna en la sentencia recurrida en casación, no siendo admisible que exista duda o contradicción en el contenido de la sentencia, a efectos de resolver los problemas jurídicos que se han sido dilucidados en el caso de autos, toda vez que, la sentencia recurrida no sería clara y precisa en aplicación y cumplimiento de lo establecido en el art. 213.I de la Ley N° 439, lo cual se enmarca en lo dispuesto por el art. 220.III. de la Ley N° 439; mismos que dan lugar a que la sentencia carezca de la debida fundamentación, motivación y congruencia interna, afectándose el debido proceso, establecido en el art. 4 de la Ley N° 439, consagrado como derecho fundamental en el art. 115.II de la CPE."*