

FICHA JURISPRUDENCIAL

NÚMERO DE RESOLUCIÓN: AAP-S2-0052-2023

FECHA DE RESOLUCIÓN: 05-06-2023

FICHA JURISPRUDENCIAL Nro.1

TEMÁTICAS RESOLUCIÓN

1. ARBOL / 2. PRINCIPIOS DEL DERECHO / 3. PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL /

Problemas jurídicos

Dentro del proceso de Nulidad de Contrato y Cancelación de Anotación Preventiva, el demandado Roger Mario Justiniano Paz, interpone Recurso de Casación contra la Sentencia Agroambiental N° 04/2023 de 08 de marzo, pronunciada por la Juez Agroambiental con asiento judicial en Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, que resuelve declarar probada la demanda; recurso interpuesto bajo los siguientes argumentos:

Casación en el fondo.-

I.2.1. Acusa que, la Sentencia Agroambiental N° 004/2023 de 08 de marzo, vulnera los Tratados Internacionales, como ser: “...*Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 8 y 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos. 14 y 15, las normas constitucionales art. 115, 116, 119 y 120 de la CPE., arts. 1 núm. 2, 4, 7, 12, 13, 15, 16; artículos 4 y 8, 144, 145, 201 del Código Procesal Civil; los artículos 3 numeral 2, 3, 12 y 13 y el artículo 132 numeral 2 y 8 de la Ley N° 025; artículos 76 principio de dirección, de servicio a la sociedad, de defensa y responsabilidad al Juez que dicta Sentencia o Autos contrario a la Constitución y las Leyes, la Ley 1715 modificada por Ley 3545...*”.

I.2.2. Refiere que, la Juez de instancia no realizó la pericia solicitada en audiencia de 28 de julio de 2022, cursante a fs. 109 y vta. de obrados, (punto 2.2.), misma que también fue solicitada en el memorial de contestación de fs. 80 vta., asimismo, por Auto cursante a fs. 110 y vta. de obrados, se admite la prueba pericial, en ese entendido se solicitó se oficie al Colegio de Agrónomos de Santa Cruz a objeto de que envíe una terna de la cual se elegiría un profesional idóneo, que a fs. 136 se evidenciaría que el CINACRUZ dio respuesta el 18 de agosto de 2022, siendo que la Juez de instancia de forma autoritaria, sin consultar a las partes designó como perito (fs. 137), mediante Auto Interlocutorio Simple, de manera ilegal y unilateralmente, al Ing. Jorge Chávez Caye, sin que tengan conocimiento de dicho extremo.

I.2.3. Sostiene que, en ninguna de las audiencias que se llevó a cabo, se motivó para que su persona y sus abogados pudieran proponer a los testigos ofrecidos a través de fs. 80, ya que los mismos se encontraban fuera del Salón de Audiencia del Juzgado, por lo que vulneró el principio de dirección,

justicia e igualdad, prescrito en la normativa *supra* señalada.

I.2.4. Manifiesta que, la Juez *A quo*, favoreció a los demandantes, ya que de manera alevosa suprimió el procedimiento establecido en los arts. 83 y 84 de la Ley N° 1715, puesto que emite la Sentencia Agroambiental N° 04/2023 de 08 de marzo, por un simple pedido a través de memorial cursante a fs. 145, en el plazo aproximado de un mes, como consta en el acta de audiencia cursante a fs. 149 de obrados.

I.2.5. Arguye que, la Sentencia Agroambiental N° 04/2023, no hace referencia a lo establecido en el art. 547.1 del Código Civil, ya que la misma refiere que al tercer día de ejecutoriada la Sentencia se entregue a los demandantes las hectáreas que fueron transferidas, sin que se le devuelva el dinero que canceló por la compra de las hectáreas, mismas que tuvo que adecuar para que estas sean productivas, peor aún que dicha Resolución no refiere que es el lucro cesante y daño emergente, en tal circunstancia, dicha Sentencia N° 04/2023 de fecha ilegal, es contradictoria a toda forma de derecho y atentatoria al marco jurídico vigente en nuestra legislación, por lo que, es nula de hecho y de derecho.

Casación en la forma.-

Acusa que, se vulneró los arts. 82, 83 y 84 de la Ley N° 1715 y la modificación contenida en la Ley N° 3545.

I.2.6. Refiere que, el 25 de abril de 2022, se presentó una demanda la cual fue asignada con Exp. N° 28/2022, causando extrañeza qué, sin haber notificado la misma, se fijó audiencia conforme consta a fs. 28, para el día 26 de mayo de 2022, sin saber si se podría notificar al demandado, si se lo ubicaría o si se ubicaría su domicilio real, por otro lado, señala que dicha demanda con relación al domicilio de la parte demandada es genérica, asimismo, que en la citación de fs. 31, cuando se realiza la notificación al demandado firma Yeni Macoño Añez, en ningún momento se fijó la cédula de identidad del demandado o se pide certificación de su domicilio, notificación que se realiza el 06 de mayo de 2022, es decir, 20 días antes de la audiencia señalada, cursante a fs. 28.

I.2.7. Manifiesta que, de la revisión del Auto N° 95/2022 de 26 de mayo, no se cumplió lo previsto por el art. 82 de la Ley N° 1715, con relación al señalamiento de la primera audiencia a ser fijada dentro de los 15 días siguientes a la contestación, considerando que fue notificado para una audiencia a llevarse a cabo el 14 de junio de 2022, habiendo transcurrido diecinueve días; asimismo a través del referido Auto fija audiencia para el 20 de junio de 2022, esta vez concordante con lo que estipula el art. 84 de la Ley N° 1715, continuando con la ilegalidad puesto que ya había transcurrido veinticinco días, fuera de término.

Por otro lado, señala que por Acta de Audiencia cursante a fs. 96 y vta., se fija audiencia para el 30 de junio de 2022, misma que fue suspendida para el día 28 de julio de 2022, debido a que la Juez *A quo* tenía otras actividades, habiéndose olvidado completamente de la audiencia complementaria, el término y plazo, estipulado en los arts. 83 y 84 de la Ley N° 1715; concluye señalando que, el 18 de agosto de 2022, violentando todas las normas jurídicas, se llevó a cabo una audiencia, situación que es insostenible, vulnerando los principios jurídicos, como ser el de dirección, equidad, justicia e igualdad.

Extracto de la razón de la decisión y del precedente agroambiental

"... 2.- Que a través del memorial de 23 de mayo de 2022 (I.5.1.), el demandado Roger Mario Justiniano Paz, solicita en el "OTROSI SÉPTIMO" oficiar al Colegio Departamental de Agrónomos de Santa Cruz,

para la designación de un perito versado en el área, al referido memorial le corresponde el Auto N° 095/2022 de 26 de mayo **(I.5.2.)**, que en su parte pertinente, señala “...Por ofrecida otra prueba pericial, al perito y los puntos de pericia, traslado a la otra parte procesal...”; asimismo, a través de Acta de Audiencia de Juicio Oral **(I.5.3.)**, se emite Auto N° 140/2022 de 28 de julio, que providenciando dispone admitir la prueba de descargo con relación a la prueba pericial, debiendo a tal efecto, emitir oficio al Colegio de Ingenieros Agrónomos de Santa Cruz, a objeto de que remita una terna de peritos y realice las siguientes pericias: “...a) El valor comercial de la superficie objeto de la demanda para el año 2011 y el 2022; b) Análisis de imagen multitemporal del año 2011 al 2022, para identificar en qué año se realizó el desmonte y la cantidad superficie desmontada por año, en el predio objeto de la demanda...” y por Auto N° 141/2022 (I.5.5.) resuelve modificar el Auto N° 140/2022 de 28 de julio, únicamente con relación al punto “2.2.”, incorporando como punto de pericia: “...inc. c) Determinar el costo del desmonte en la superficie de 2.98 ha, conforme a las coordenadas del informe que cursa a fs. 98 de obrados...”, es así que, en cumplimiento a los Autos N° 140 y 141 de 2022, se emite oficio al Colegio de Ingenieros Agrónomos de Santa Cruz **(I.5.5.)**, solicitando remita terna de peritos y sus respectivas hojas de vida; en respuesta a la referida solicitud a través de Nota con Cite: CNC/MMJ/OF06/22 de 18 de agosto **(I.5.6.)**, el Ing. Agr. Mirko Mateff Justiniano, Presidente del Colegio de Ingenieros Agrónomos de Santa Cruz (CINACRUZ), pone a conocimiento lista de profesionales Agrónomos (Ing. Jorge Chávez Caye, Ing. Genaro Castro Campos e Ing. Dionicio Sosa Vargas), y adjuntando sus respectivas Hojas de Vida; y en atención a ello, mediante decreto de 09 de septiembre de 2022 **(I.5.7.)**, la Juez de instancia, procede a designar como perito, para el presente proceso, al Ing. Jorge Chávez Caye, a tal efecto, se emitió el Oficio con CITE: Of. JAP N° 262/2022 **(I.5.8.)**, recibiendo dicha nota el Abogado de la parte demandada Víctor Alfonso Acebo Durán el 29 de septiembre de 2022 **(I.5.9.)**, conforme consta a fs. 139 vta. de obrados, sin que curse constancia en obrados, respecto de la recepción y/o aceptación por parte del perito designado Ing. Jorge Chávez Caye, conforme señala el art. 196.I de la Ley N° 439 “...El perito aceptará el cargo ante el Secretario del Tribunal o Juzgado, dentro de los tres días de su notificación con el nombramiento, bajo juramento o promesa de dictaminar conforme a su leal saber y entender...”; empero, por decreto de 09 de febrero de 2023 (I.5.10.), la Jueza A quo, dispone: “...Revisado el expediente se tiene que la parte demandada ha retardado en la producción de su prueba de descargo desde el 28 de julio de 2022 hasta la fecha, el último actuado diligenciado es el oficio dirigido al perito el 29 de septiembre de 2022, quien hasta la fecha no cumplió con los plazos ni el procedimiento para producir el peritaje, solicitado como prueba de descargo...en consecuencia, se señala audiencia de lectura de sentencia para el miércoles 08 de marzo de 2023...”, de lo que se evidencia que la Juez Agroambiental de instancia incumplió lo establecido en el art. 196.II y III de la Ley N° 439, aplicable a la materia por el régimen de supletoriedad previsto en el art. 78 de la Ley N° 1715, que indica: “...II. Si el perito dentro de los tres días siguientes a su designación no aceptare el cargo de oficio, sin más trámite, se nombrará otro en su reemplazo; III. Si el perito no concurriera a manifestar su aceptación sin causa justificada, su nombramiento quedara sin efecto y se nombrará otro en forma inmediata...”, sin considerar que el perito es la persona calificada y técnicamente idónea llamada a dar su opinión y dictamen fundado en un proceso, acerca de la comprobación de hechos cuyo esclarecimiento requiere conocimientos especiales sobre determinada actividad o técnica, del cual es ajeno el juez, asimismo, conforme lo glosado en el **(FJ.II.4.)** del presente fallo y de lo señalado precedentemente, al no haber existido constancia de la aceptación o de inhibirse del cargo de perito designado, dentro del plazo de tres días, debió conminar a la parte su cumplimiento o nombrar otro en su reemplazo, lo que no ocurrió en el presente caso; asimismo, de la revisión de obrados, no se advierte un informe sobre vencimiento de plazo que debió ser elaborado por la o el Secretario del Juzgado Agroambiental, conforme prevé el art. 94.14 de la Ley N° 025, que indica: “...Controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el

vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad...”; no obstante lo expuesto, de la revisión de oficio, no podría ser considerado menos importante que, se advierte la actitud negligente del demandado, ahora recurrente, que pese a que el 29 de septiembre de 2022, el Abogado Víctor Alfonso Acebo Durán (I.5.9.), recogió el correspondiente Oficio con CITE: Of. JAP N° 262/2022 (I.5.8.), sin que exista constancia de que hubiese devuelto la copia de recepción, aceptación o de haberse inhibido del cargo de perito por parte del profesional agrónomo nombrado y menos aún tenerse el juramento de ley o promesa de dictaminar conforme a su leal saber y entender, provocando su propia indefensión; sin embargo de ello, es deber también del Juez de instancia, como director del proceso, hacer el correspondiente seguimiento, asegurando se desarrolle el normal procedimiento de la causa, conminar a las partes en caso de faltar alguna diligencia, previo a emitir sentencia.

En ese entendido, la inobservancia de estos aspectos, vulnera derechos y garantías constitucionales, los que constituyen motivo o vicios de nulidad conforme dispone el art. 17.I de la Ley N° 025, siendo por tanto, obligación de toda autoridad judicial, como director del proceso, la de encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, evitando lesionar derechos con el error procesal en cuanto al entendimiento erróneo en la que se incurrió en el caso de autos, sin considerar lo previsto por los arts. 196 de la Ley N° 439 y 94.14 de la Ley N° 025, que vincula al deber de la autoridad judicial, en cuanto a su labor de director del proceso establecido en los arts. 76 de la Ley N° 1715, 1.4.2 de la Ley N° 439.”

Síntesis de la razón de la decisión

La Sala Segunda, ANULA OBRADOS, hasta el Acta de Audiencia de Juicio Oral Agroambiental de 28 de julio de 2022, al evidenciar que existe omisión de actuaciones procesales, en virtud de que la Juez de instancia, no cumplió con su rol de director de proceso, al no haber existido constancia de la aceptación o de inhibirse del cargo del perito designado en el presente proceso, la juez aquo, debió conminar a la parte su cumplimiento o nombrar otro perito en su reemplazo, asegurando así, se desarrolle el normal procedimiento de la causa.

Reconstrucción del precedente agroambiental, subregla jurisprudencial, norma adscrita

PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL

El Juez al margen de ser director del proceso, debe cumplir una función proactiva en la búsqueda de la verdad material de lo acontecido, porque es la autoridad jurisdiccional la obligada a impartir justicia, y en esa labor debe interesarle conocer la verdad real de los hechos, y para lograr ese propósito, se encuentra autorizado por el art. 207.II de la Ley N° 439, para hacer uso de las facultades de contar con todos los elementos de convicción que establezcan la verdad real de los hechos, y sobre esa base emitir una sentencia justa, equitativa y debidamente motivada.

“... A través del principio de verdad material, la carga de la prueba no incumbe únicamente a las partes intervinientes en el proceso, sino también, el Juez al margen de ser director del proceso, debe cumplir una función proactiva en la búsqueda de la verdad material de lo acontecido, porque es la autoridad jurisdiccional la obligada a impartir justicia, y en esa labor debe interesarle conocer la verdad real de los hechos, y para lograr ese propósito, se encuentra autorizada por el art. 207.II de la Ley N° 439, para hacer uso de las facultades de contar con todos los elementos de convicción que establezcan la verdad real de los hechos, y sobre esa base emitir una sentencia justa, equitativa y debidamente motivada; incluso por efecto de la aplicación del principio de verdad material, la prueba documental constituida en instrumentos públicos.”

Jurisprudencia conceptual o indicativa

Del Informe Pericial y su importancia en la actividad procesal.

"... En todo proceso con hechos controvertidos, las partes para poder lograr su pretensión ofrecen diferentes medios de prueba, contemplados en la ley y los códigos de procedimiento, como armas para conseguir convencer al juez del litigio; es decir, que en la indagación de los hechos controvertidos, la prueba es un aspecto esencial de la función jurisdiccional^[1]; conforme lo establece el art. 111 del Código Procesal Civil, que señala que el demandante debe acompañar a la demanda la prueba de la que intentare valerse.

Dentro de los medios de prueba establecidos en el art. 144 de la norma adjetiva civil, para poder lograr una apreciación consistente y razonable de los hechos por parte del juez, es la inspección judicial y la prueba pericial, por ello, la jurisdicción agroambiental contempla la participación de profesionales o técnicos de apoyo en los juzgados agroambientales, que realizan los informes técnicos y/o los dictámenes periciales, aportando a establecer la verdad material de los hechos.

A través de la doctrina, se ha señalado que el peritaje es la actividad realizada por personas especialmente calificadas, distintas e independientes de las partes y del juez del proceso, por sus conocimientos técnicos o científicos, mediante el cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las del común de las partes. Es una prueba ilustrativa sobre alguna materia técnica, que escapa al conocimiento del juzgador^[2]. Por lo que el perito es la persona calificada y técnicamente idónea llamada a dar su opinión y dictamen fundado en un proceso, acerca de la comprobación de hechos cuyo esclarecimiento requiere conocimientos especiales sobre determinada actividad o técnica, del cual es ajeno el juez.

La inspección judicial, se encuentra reglada en el art. 187 y siguientes del Código Procesal Civil, estableciéndose que la autoridad de oficio o a petición de partes podrá decretar la inspección para esclarecer hechos que interesen a la decisión del proceso, debiendo para ello, individualizar su objeto, disponiéndose entre otros, la concurrencia de un perito, quien deberá presentar un informe con las explicaciones técnicas del caso; asimismo, respecto a la prueba pericial el artículo 193 al 203 de la norma adjetiva, regula el objeto de este medio de prueba, el procedimiento y la forma en la que debe evacuarse el informe pericial.

La etapa del dictamen implica la exteriorización de la actividad de perito a través de un informe escrito debidamente motivado. El Informe Pericial, puede dividirse en tres partes: 1) El encabezamiento (Fecha, título, nombre del perito, equipo pericial, datos de la causa y el objeto; 2) el Cuerpo del escrito (con detalle de la metodología empleada, análisis practicados, consideraciones generales, y las conclusiones; 3) El párrafo final (Con las recomendaciones y el cierre de estilo)^[3]. Asimismo, si resultase conveniente, el perito puede adicionar párrafos aclaratorios y anexos que formarán parte del dictamen. Para cumplir con esta actividad, el perito debe organizar las tareas que llevará a cabo y los procedimientos técnicos que deberá realizar para cumplir las funciones encomendadas, de conformidad a las normas vigentes a los puntos de pericia requeridos. Es decir, que debe presentar toda la actividad realizada de una manera ordenada, utilizando una estructura adecuada para la especialidad y esclarecer todos los aspectos técnicos vinculados a la causa y ayudar a dilucidar los hechos controvertidos.

Asimismo, el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª N° 048/2021 de 02 de junio, refiere al respecto: "...De lo anterior, se colige que la juzgadora omitió considerar el Informe Pericial de 22 de febrero de 2021 cursante de fs. 592 a 601 de obrados, incorporado al proceso por la parte demandada, bajo el argumento de que las pruebas ofrecidas por las partes serían suficientes para emitir la sentencia correspondiente, no siendo necesaria la producción de nuevas pruebas en esa instancia, máxime cuando su autoridad no lo dispuso, criterio que no tiene sustento legal, toda vez que conforme se tiene expuesto *ut supra* el Informe Pericial referido revela en principio que existiría sobreposición del terreno en litigio con la parcela N° 415 de la Junta Vecinal Tolata, aspecto que también es corroborado por el plano georeferenciado (fs. 397) elaborado por el Ing. Hugo Salguero, que no fue considerado por la juzgadora"

"(...) En ese contexto, se advierte que la juzgadora, a más de no haber garantizado la producción de la prueba consistente en el informe pericial en el marco del principio de verdad material (art. 180 de la CPE), en la fundamentación jurídica de la sentencia ahora impugnada, de manera inexplicable, no citó porqué omitió considerar tal prueba, máxime si consideramos que la valoración y motivación de los medios de prueba en sentencia constituye una labor jurisdiccional imprescindible, que como se señaló anteriormente, no fue cumplida y desarrollada a cabalidad por la Jueza, al prescindir de la apreciación probatoria, respecto al informe pericial mencionado, siendo que esta actuación procesal es trascendental a momento de dictar sentencia, puesto que con ella se define la controversia planteada ante el órgano jurisdiccional, a efecto de generar certidumbre en las partes respecto de la decisión adoptada, requisito que no fue cumplido en la sentencia recurrida."

"(...) De otra parte, se advierte que la Jueza de instancia durante la sustanciación del proceso, no consideró la prueba documental aportada por los demandados, soslayando así su responsabilidad como directora del proceso al haber rechazado el informe pericial presentado por la parte demandada, basándose únicamente en la prueba ofrecida por la parte actora, desconociendo el principio y la garantía del debido proceso en su componente de igualdad procesal de las partes que debe regir todo proceso conforme establece los arts. 115, 119-I y 180-I de la CPE, en relación a los arts. 1-13 y 4 de la Ley N° 439, además de eludir la juzgadora su responsabilidad en cuanto a la búsqueda de la verdad material de los hechos de conformidad a lo dispuesto por el art. 24-3 de la Ley N° 439, referente a encausar adecuadamente el proceso y la averiguación de la verdad de los hechos y derechos invocados por las partes, en relación al principio de verdad material establecido en el art. 1-16 de la norma precitada, que establece: "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, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes", concordante con el art. 134 del mismo código, que determina que la autoridad judicial debe basar su decisión en la verdad material de los hechos, en resguardo del debido proceso y el derecho a la defensa consagrados en los arts. 115-II y 119-II de la CPE, precepto legal que tiene relación también con el art. 180-I de la CPE, omisión que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva."

De lo descrito precedentemente, se tiene a bien señalar que la prueba pericial o toda prueba por informe, como otros medios de prueba, previstos por el art. 144.I de la Ley N° 439, deben ser apreciados y valorados integralmente por la autoridad judicial, garantizando de ésta manera el debido proceso, a la igualdad procesal y el derecho a la defensa, vinculados a los principios de dirección, seguridad jurídica, congruencia, certeza jurídica y tutela judicial efectiva, siendo las normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio, cuya inobservancia en caso de afectar derechos sustantivos constituyen motivo o vicios de nulidad conforme dispone el art. 17.I de la Ley N° 025, siendo por tanto, obligación de toda autoridad judicial la de encaminar las actuaciones procesales de

manera eficaz y eficiente, evitando lesionar derechos con el error procesal en cuanto a la falta de notificación con el informe sea a través de la prueba pericial o la prueba por informe previstos en los arts. 201 y 205 de la Ley N° 439, que vincula al deber de la autoridad judicial, en cuanto a su labor de director del proceso establecido en los arts. 76 de la Ley N° 1715, 1.4 y 2 de la Ley N° 439".