

FICHA JURISPRUDENCIAL

NÚMERO DE RESOLUCIÓN: AAP-S2-0057-2023

FECHA DE RESOLUCIÓN: 07-06-2023

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

Dentro del proceso de Restitución de Agua, los demandantes Rosa Alejandro Arenas y Alfonso Correa Flores, interponen recurso de casación contra la Sentencia N° 05/2023 de 10 de abril de 2023, que resuelve declarar probada en parte la demanda, pronunciada por la Juez Agroambiental de Camargo; recurso interpuesto bajo los siguientes argumentos:

I.2.1. Recurso de casación en la forma:

Manifiestan que, son miembros de la Comunidad de Huancarani, pero que por cuestiones geográficas utilizaban agua que presuntamente estaría en territorio de la Comunidad de Cochaca; sin embargo, este extremo es totalmente falso puesto que la naciente de donde se benefician con el agua en un 50%, corresponde a la Comunidad de Huancarani y 50% a la Comunidad de Cochaca, aspecto que no habría sido definido en el Informe Técnico aludido en la Sentencia.

Refieren que, la Autoridad Judicial al momento de llevar los diferentes actos procesales, no dispuso la verificación efectiva del lugar donde se encuentra la naciente de este líquido elemento en conflicto.

Cuestionan que, habiendo expresado en la demanda que a consecuencia de los cortes de agua han sido perjudicados en sus plantaciones por falta de agua, así como también no contaban con agua para el consumo familiar, extrañando de sobre manera que, en la audiencia preliminar no se haya dispuesto la verificación del predio a fines de determinar los perjuicios ocasionados.

Mencionan que, no se ha tomado en cuenta el derecho constitucional de todo ciudadano al acceso irrestricto al agua, donde inclusive se ha atentado en contra de la salud de la parte actora, vulnerando

el derecho al debido proceso y la igualdad de las partes.

Indican que, la Autoridad Judicial sólo se limitó a tomar en cuenta las actas presentadas por la parte demandada donde se establece 4 días de dotación de agua, y que deberían de hacer una cancelación de 2000 bolivianos, a efectos de la mejora del camino para el acceso al estanque de agua, sin tomar en cuenta que fueron ilegalmente privados del derecho constitucional al agua.

Cuestionan que no se tomó en cuenta el Acta del año 2016, donde se señala que tenían derecho a 9 días de turno del agua para riego, Acta que jamás se habría dejado sin efecto, aspecto que se puso en conocimiento de la Autoridad Jurisdiccional en audiencia preliminar.

I.2.2. Recurso de casación en el fondo:

Manifiestan que, las pruebas presentadas cursantes de fs. 78, 79, 80 a 85 de obrados, no fueron valoradas en la Resolución recurrida, donde solo se habría limitado a hacer valoraciones respecto a que la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, dentro de sus usos y costumbres podría haber resuelto la presente causa, sin tomar en cuenta que, si se ha recurrido a esta vía, es en virtud a que la instancia correspondiente (autoridades comunales), en su momento, no han logrado subsanar el conflicto entre partes, extrañando de sobre manera que la propia autoridad judicial sea la que emita dicho criterio.

Por otra parte cuestionan que, la sentencia dispone probada en parte la demanda, sin embargo, solo se ha dispuesto cuatro (4) días de turno de agua en beneficio de sus personas, algo totalmente absurdo, puesto que ya se tenía dispuesto éste aspecto en un acta, la cual no habría sido valorado por la Autoridad Jurisdiccional, vulnerándose el derecho al debido proceso, la igualdad de las partes consagradas en los arts. 115.I.II y 119.I de la CPE, así como los principios de verdad material y la sana crítica al momento de emitir dicha resolución, careciendo la misma de falta de fundamentación y motivación en la resolución recurrida.

Extracto de la razón de la decisión y del precedente agroambiental

"...FJ.III.1.- Con relación a los usos y costumbres de las comunidades sobre el derecho en el manejo y la gestión sustentable del agua; los recurrentes acusan que la Juez de instancia ha reconocido la competencia de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y además ha ordenado el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la Comunidad de Cochaca, consistentes en un pago de 2000 bolivianos, y otros compromisos asumidos, en el Acta de 17 de febrero de 2021, situación que le causa extrañeza, toda vez que, si se recurrió a esta vía, es porque las comunidades vecinas Cochaca y Huancarani, no habrían logrado resolver el conflicto en su momento.

De la revisión de obrados, se constata que, cursan Actas de Arreglo del Turno de Agua de 17 de febrero 2021, Palca Mayu, Distrito 7 Mayuquiri (I.5.5. y I.5.6.), adjuntos al memorial de contestación, donde reunidas las autoridades naturales de las Comunidades de Cochaca y Huancarani, la dirigencia de la Sub Central del Distrito 7 Muyuquiri y de la Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Camargo, constan los acuerdos arribados, respecto a los 4 días de turno de agua para riego en favor de Alfonso Correa Flores y Rosa Alejandro Arenas, así como las obligaciones asumidas con las Comunidades, actas que en constancia se encuentran firmadas por los presentes; del mismo modo, cursa Informe de 07 de febrero de 2023, emitido por Luís Guzmán Torrejón, Secretario General del Sindicato Cochaca (I.5.10.), el cual señala que los comunarios de la Comunidad de Cochaca, se benefician con 4 días de turno para el uso de agua para riego y que se suspendió el uso del agua a los demandantes por incumplimiento a los acuerdos que se tiene en el Acta de Reunión en Palca Mayu. Por

otra parte, también cursa Informe de 13 de enero de 2023, emitido por Eugenio Cano Bejarano, y Alberto Llanos Arenas, como ex-dirigentes de la Comunidad de Huancarani (1.5.11.), quienes informan que el 25 de noviembre 2021, se procedió a una inspección para determinar de dónde nace la vertiente de agua, que es la causante de conflicto entre comunarios de Cochaca y Huancarani, evidenciando que la naciente de la vertiente está casi en partes iguales dentro de los límites de las Comunidades Cochaca y Huancarani. Finalmente, se tiene que de fs. 101 a 102, cursa Informe Técnico CITE: GAMC-SOP N° 018/2023 (1.5.12.), emitido por el Secretario de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo (GAMC), el cual refiere que, en la vertiente de agua en el sector Palcomayo y quebrada Jalanta, se pudo evidenciar que existe agua en poca cantidad, de acuerdo al aforo realizado en el sector el 08 de marzo de 2023, dando un caudal de un litro de agua por segundo. Los canales que existen en la zona son rústicos de tierra, llenos de maleza. Asimismo, en la zona se capta 3 vertientes, las cuales ingresan a una toma de agua rústica teniendo un caudal conjunto de las tres vertientes de 2 litros por segundo; aclarando que en la zona el GAMC, no realizó ninguna infraestructura o proyecto.

Con relación al problema planteado en el caso de autos, la Constitución Política del Estado (2009), establece que: “Son recursos naturales (...) el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, (...) y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país” (art. 348); así también prevé que: “Los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo” (art. 349.I); en lo pertinente, y respecto a los recursos hídricos, la Norma Suprema, determina que: “El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad” (art. 373.I); asimismo, en su art. 374.II de la Ley Fundamental, estipula que: “**El Estado reconocerá, respetará y protegerá los usos y costumbres de las comunidades**, de sus autoridades locales y de las organizaciones indígena originaria campesinas **sobre el derecho, el manejo y la gestión sustentable del agua**” (la negrilla nos corresponde); por otra, dispone que: “El Estado regulará el manejo y gestión sustentable de los recursos hídricos y de las cuencas para riego, seguridad alimentaria y servicios básicos, respetando los usos y costumbres de las comunidades” (art. 375.II).

Del análisis de la sentencia objeto de casación, descrita en el punto **I.1.** de la presente resolución, conforme se puede evidenciar de manera fehaciente del contenido de la misma, ésta ha contemplado dos aspectos fundamentales: **1)** La restitución del uso del agua de cuatro (4) turnos en favor de los demandantes de los 9 días de turno solicitado; y, **2)** Que los demandantes cumplan con el mantenimiento y limpieza de la acequia, compromisos que conllevan obligaciones asumidas con la Comunidad Cochaca, referido al manejo y gestión sustentable del uso del agua; es decir, que si bien por Acta de 17 de febrero de 2021, en reunión comunal (Huancarani y Cochaca), se determinó otorgar 4 días de turno de agua; sin embargo, ese derecho fue restringido por determinación de sus autoridades, impidiendo el acceso y uso del agua para riego por los demandantes, ahora recurrentes, derecho que con la Sentencia pronunciada por la Juez de instancia es restituido; evidenciándose de esta manera, que la cuestionada resolución, contempla el respeto de los usos y costumbres de las comunidades indígenas originarias campesinas establecidos en la Constitución Política del Estado, como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo y a su vez, la restitución del derecho individual fundamental de acceso y uso sustentable del agua.

Asimismo, no menos trascendente es que se constata también que, por el carácter social de la materia, por Acta de Audiencia Pública Oral de 04 de noviembre de 2022, cursante de fs. 36 a 37 vta. de

obrados, de acuerdo a lo señalado en el punto **1.5.8.** del presente fallo, la Juez de instancia, en cumplimiento de lo establecido por el art. 83.4 de la Ley N° 1715, convoca e insta a ambas partes para que puedan llegar a un acuerdo conciliatorio siempre y cuando no se afecten derechos de terceros interesados; al existir predisposición de las partes para llegar a un acuerdo conciliatorio, la Juez de la causa declara cuarto intermedio hasta el 09 de noviembre 2022, considerando que **la conciliación es uno de los mecanismos alternativos para dar solución a un litigio entre las partes litigantes**; empero, por acta de audiencia pública oral de 10 de enero 2023 de obrados, de acuerdo a lo descrito en el punto **1.5.9.** del presente fallo, se constata que, la Juez Agroambiental de Camargo dispone dar continuidad con las actividades del proceso, al no existir predisposición de conciliar por una de las partes (demandados).

En el presente caso, si bien las comunidades campesinas de Huancarani y Cochaca, tienen facultad, de acuerdo a sus usos y costumbres, en cuanto al derecho, manejo y gestión del agua, sin embargo, ello no quiere decir que, tengan la propiedad o la administración de los recursos hídricos del Estado Boliviano; así como que, en ningún caso están facultados para otorgar derechos de propiedad del agua, ni mucho menos los derechos pueden ser restringido por persona alguna, sean comunales, por particulares ni por el mismo Estado; en este sentido, la SCP 0052/2012 de 5 de abril, ha establecido que: “El **derecho al agua** tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un **derecho individual fundamental** como un **derecho colectivo comunitario fundamentalísimo**, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en **su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular**”. (La negrilla es agregado).

(...)

De lo expuesto, se constata que la resolución emitida por la Autoridad judicial de instancia, ha sido pronunciada respetando los usos y costumbres de las comunidades campesinas, en cuanto al derecho, manejo y gestión sustentable del agua como recurso escaso y en el marco de lo previsto por la CPE, así como el derecho individual de acceso y uso del agua para riego y las obligaciones que conllevan la mantención y preservación de la acequia o canal rústico de riego y del camino de acceso. Tomando en cuenta que el derecho al agua es un derecho fundamentalísimo que no puede ser privado y respetando los usos y costumbres de las Comunidades de Cochaca y Huancarani conforme dispone la CPE, y la jurisprudencia Constitucional, conforme lo desarrollado en el FJ.II.2.

FJ.III.2. Con relación a la igualdad procesal de las partes, verdad material y el debido proceso; los recurrentes acusan que la Juez que dispone probada en parte la demanda; solo se ha dispuesto cuatro (4) días de turno de agua, algo totalmente absurdo, puesto que ya se tenía dispuesto en un Acta del 2017, nueve (9) turnos, documento que no se habría valorado por la Autoridad Jurisdiccional, vulnerándose el derecho al debido proceso, la igualdad de las partes consagradas en los art. 115.I.II, y 119.I de la CPE, faltando a los principios de verdad material y la sana crítica a momento de emitir dicha resolución, careciendo la resolución recurrida de falta de fundamentación y motivación. Asimismo, acusan que, no se ha tomado en cuenta el derecho constitucional de todo ciudadano al acceso irrestricto al agua, donde inclusive se habría atentado en contra de la salud de la parte actora.

De conformidad a lo glosado en el **FJ.III.1.**, con base a los medios de prueba de cargo, descargo y las

generada de oficio por la Autoridad judicial de instancia, que cursan en obrados, que se describirán y los argumentos que se pasarán a exponer en los fundamentos jurídicos **FJ.III.3. y FJ.III.4.** de la presente sentencia, se tiene que el proceso se ha desarrollado conforme al principio de igualdad procesal de las partes, verdad material y el debido proceso.

(...)

Respecto a la supuesta vulneración del derecho al “debido proceso”, inicialmente se puede afirmar que, los recurrentes no expresan ni fundamenta de qué manera existiría la violación al debido proceso, falta de verdad material y menos específica en cuál de sus elementos, sólo se limita nombrar los principios y a señalar que la Juez de instancia fundamentó el fallo, ahora impugnado, manifestando que: Se dispone probada en parte la demanda, sin embargo, solo se ha dispuesto cuatro (4) días de turno de agua, algo totalmente absurdo, puesto que ya se tenía dispuesto en un Acta del 2017, nueve (9) turnos, el cual no se ha valorado por la Autoridad Jurisdiccional, vulnerándose el derecho al debido proceso, la igualdad de las partes consagradas.

Es menester indicar que la parte demandante ahora recurrente en casación, incurrió en falta de fundamentación por lo que dicha alegación, queda como un simple argumento enunciativo respecto al cual no cabe mayor abundamiento; puesto que se limitó a señalar dicha aseveración, más no aportó mayor técnica recursiva al respecto. Asimismo, no especifica de forma concreta cuales han sido los agravios dispuestos por la Juez de forma concreta en aplicación errónea de la ley o el debido proceso. También se tiene que, no fueron los únicos fundamentos de la Juez; puesto que, también valoró otros elementos probatorios como la propia afirmación vertida por los recurrentes en su memorial de demanda, donde mencionan haber sido suspendido del derecho al uso y aprovechamiento del agua para riego por determinaciones de la Comunidad de Cochaca, asimismo, la Juez de instancia realizó valoración integral de las testificales de cargo como de descargo, el Informe Técnico emitido por el GAMC, y de las demás documental arrimada al proceso que algunas han sido aportada de oficio.

Por cuanto en la sustanciación del proceso de Restitución de Agua y en la sentencia recurrida, no se evidencia vulneración del derecho al debido proceso, la igualdad de las partes consagradas en los art. 115.I.II y 119.I de la CPE, menos aún que se hubiesen transgredido los principios de verdad material y la sana crítica.

FJ.III.3. Con relación a la vulneración al principio de legalidad y valoración integral de la prueba; a fs. 133, cursa copia simple del Acta de Reunión del 19 de julio del 2016, reunión de beneficiarios del agua, comunidad Cochaca, documento presentado adjunto al recurso de casación; los recurrentes cuestionan que la autoridad Judicial no ha valorado este documento al momento de emitir la resolución recurrida.

Del análisis de la documentación adjunta, se puede evidenciar que el acta del 2016, suscrita en la Comunidad Cochaca, ya ha sido modificado por las actas del 17 de febrero 2021, suscrita por las comunidades de Cochaca y Huancarani, es menester hacer notar que los documentos mencionados también han sido suscritos por los beneficiarios del agua y los demandantes ahora recurrente. Por lo que se colige que es de pleno conocimiento de los demandantes la modificación de los turnos de agua de nueve (9) a cuatro (4) turnos. Asimismo, evidenciando que el documento ha sido adjuntado recientemente con el recurso de casación lo que imposibilita que la juez haya podido valorar al momento de emitir la resolución si la mencionada acta aun no cursaba en el expediente.

También cuestionan los recurrentes que al momento de llevar los diferentes actos procesales, no ha

dispuesto la verificación efectiva del lugar donde se encuentra la naciente de este líquido elemento en conflicto (1.2.1.2.) y sostienen los siguientes argumentos: **a)** Acusan que, habiendo expresado en la demanda que a consecuencia de los cortes de agua han sido perjudicados en sus plantaciones por falta de agua, así como también no contaban con agua para el consumo familiar, extrañando de sobre manera que, en la audiencia preliminar no se ha dispuesto la verificación del predio a fines de determinar los perjuicios ocasionados (1.2.1.3), **b)** Cuestionan que, las pruebas presentadas cursantes de fs. 78 a 84 de obrados, no han sido valoradas en la Resolución recurrida, por la autoridad Judicial, solo se ha limitado a tomar en cuenta las Actas presentadas (pruebas), por la parte demandada donde se establece 4 días de dotación de agua, y que deberían de hacer una cancelación de 2000 bolivianos, a efectos de la mejora de camino para el acceso al estanque de agua y no se ha tomado en cuenta el Acta del año 2016, donde se señala que los recurrentes tenían derecho a 9 días de turno del agua para riego, Acta que jamás se habría dejado sin efecto; aspecto puesto en conocimiento de la Autoridad Jurisdiccional en audiencia preliminar (1.2.1.6). Bajo este contexto se tiene que, los medios de prueba, son medios legales de prueba, los documentos, la confesión, las declaraciones de testigos, la inspección judicial, la reconstrucción de hechos, el peritaje, las presunciones y la prueba por informes. Igualmente se consideran medios legales de prueba los documentos y firmas digitales y los documentos generados mediante correo electrónico, en las condiciones previstas en la Ley (art. 144.I y II, Ley N° 439). Respecto a la producción de la prueba, las pruebas serán producidas en audiencia conforme a lo dispuesto para cada proceso en particular, salvo disposición contraria (art. 138 Ley N° 439), (FJ.II.3).

De los actuados procesales cursantes en obrados, los mismos que en sentencia son consideradas en la parte considerativa "III. Valoración Probatoria", descritas y valoradas en los acápites III.1, III.2, de la Sentencia N° 05/2023, se puede evidenciar que las pruebas documentales de cargo y descargo, las declaraciones testificales, pruebas de oficio como certificaciones del sindicato agrario de Cochaca, los Informes de la autoridades naturales de Cochaca y Huancarani, la confesión judicial, la inspección judicial, a través de la cual se constata la existencia del canal rústico de riego realizado por los comunarios, sobre el cual no se evidencia que pase el agua, no se encuentra en uso, por no existir mantenimiento, encontrándose con maleza el canal de riego tapado con piedras; por otra es considerado el Informe Técnico emitido por el Secretario de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo (GAMC), cursante de fs. 101 a 102, quien refiere que, en la vertiente de agua en el sector Palco Mayu y quebrada Jalanta, que colinda con las Comunidades de Huancarani y Colchacase pudo evidenciar que respecto a una evaluación del caudal del agua, existe en poca cantidad, de acuerdo al aforo realizado el 08 de marzo de 2023, dando un caudal de un litro de agua por segundo, dato que es referido a la época de lluvia, y que en época de seca no es posible conocer y que los canales que existen en la zona son rústicas de tierra llenos de maleza. Asimismo, en la zona se capta 3 vertientes las cuales ingresan a una toma de agua rústica teniendo un caudal conjunto de las tres vertientes de 2 litros por segundo en épocas de lluvias. Por Informe efectuado por el Secretario General del Sindicato Cochaca (1.5.10), mediante el cual informa que los comunarios de la Comunidad de Cochaca se benefician con 4 días de turno para el uso de agua para riego y se suspendió el uso del agua a los demandantes por incumplimiento a los acuerdos que se tiene en Acta de reunión en Palca Mayu de 17 de febrero 2021, cursante a fs. 28 vta., de obrados. Por informe de los exdirigentes de la comunidad de Huancarani (1.5.12), mediante el cual, informan que, el 25 de noviembre 2021, se procedió a una inspección para determinar de dónde nace la vertiente de agua que es la causante de conflicto entre comunarios de Cochaca y Huancarani, determinándose que la naciente de la vertiente está casi en partes iguales dentro de los límites de las comunidades Cochaca y Huancarani.

Es así con base a las pruebas cursantes en obrados, la Juez de instancia, mediante Sentencia N° 05/2023, de 10 de abril, dispone y ordena a los demandados a restituir el servicio del agua en 4 días de

turnos en favor de los demandantes, ahora recurrente; evidenciándose que la juez ha obrado en virtud a las pruebas aportadas por las partes y las generada de oficio; que si bien las autoridades naturales de las Comunidades vecinas Cochaca y Huancarani, con la participación de los dirigentes de sus organizaciones matrices, como la Subcentral del Distrito 7 y la Central Campesina de Camargo, y conjuntamente los ahora demandantes, acordaron mediante **Acta de Arreglo del Turno de Agua de 17 de febrero 2021, del sector Palca Mayu**, acuerdan otorgar cuatro (4) turnos de agua a cada beneficiario, empero, ante incumplimiento de los compromisos asumidos, éste fue restringido y coartado por las autoridades comunales, en el acceso y uso del agua para riego por parte de los demandantes, ahora recurrentes, derecho que es restituido mediante la resolución pronunciada por la Juez de instancia.

Por otra parte, resulta menester reiterar que, por las pruebas documentales aportadas, se hace imposible la restitución de agua en sus nueve turnos solicitados por los demandantes ahora recurrentes, en razón a que, en la vertiente de agua en el sector Palca Mayu y quebrada Jalanta, el Informe Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo, refiere que existe agua en poca cantidad, de acuerdo al aforo realizado, dando un caudal de un litro de agua por segundo, y fundamentalmente por cuanto habiéndose analizado el bajo caudal de agua, mediante el **Acta de Arreglo del Turno de Agua de 17 de febrero 2021, del sector Palca Mayu**, se acordó el acceso y uso de 4 días de turno por beneficiario; acuerdos que son parte de los usos y costumbres en cuanto al manejo y gestión sustentable del agua en las Comunidades Campesinas. Asimismo, la parte recurrente cuestiona también que la Juez A quo, no ha tomado en cuenta que han sido ilegalmente privados del derecho constitucional al agua (1.2.1.5.); al respecto, del análisis de la Sentencia N° 05/2023, de 10 de abril, se colige que, en uno de sus puntos resolutive dispone y ordena a los demandados a restituir el servicio del agua en 4 turnos en favor de los demandantes. Es evidente que la Juez de instancia ha obrado con apego al bloque de constitucionalidad considerando el derecho al acceso al agua como un derecho individual fundamental, que no puede ser restringido por particulares ni por el mismo Estado, conforme a lo previsto en los arts. 13.IV, 209, 256, 257.I y 410 de la CPE, ordenando de esta manera la restitución del agua.

(...)

Los recurrentes, también cuestionan que la Juez de instancia, haya dispuesto que los demandantes, ahora recurrentes, cumplan con el pago de las obligaciones asumidas con la Comunidad Cochaca y que sus personas no pertenecen a dicha Comunidad, sino más bien a la Comunidad de Huancarani; de la revisión de la Sentencia se evidencia que uno de los fundamentos de hechos, los demandantes voluntariamente han asumido obligaciones acordadas por la Comunidad de Cochaca, conforme a sus usos y costumbres, de acuerdo a las Actas de Arreglo del Turno de Agua de 17 de febrero 2021, cursante de fs. 27 a 28 de obrados, sin embargo, ante el no cumplimiento de dichas actas, miembros y ex autoridades de la Comunidad de Cochaca (Secretario de haciendas de agua potable Silverio Correa Rengifo y encargado de agua potable Demetrio Rodríguez Rengifo), determinaron suspender el agua por el no cumplimiento de las citadas Actas. Asimismo, del análisis de las pruebas cursantes en obrados, los demandantes o recurrentes no han demostrado su afiliación durante el proceso a ninguna comunidad, no obstante ello, se constata que, mediante el Acta de Arreglo del Turno de Agua de 17 de febrero 2021, Palca Mayu, Distrito 7 Mayuquiri, que el acuerdo arribado es justamente producto de la reunión conjunta entre las autoridades naturales de las Comunidades de: Huancarani y Cochaca y además de la dirigencia de sus organizaciones matrices, como la Sub Central del Distrito 7, y la Central Sindical única de Trabajadores campesinos de Camargo; asimismo, se debe de considerar que, en el memorial de contestación a la demanda, cursante de fs. 29 a 30 vta. de obrados, los demandados, indican que los ahora demandantes no solo se benefician de ésta toma, sino que sus terrenos son

regados también con otra toma más grande que es del Río Chico, donde tiene 6 días de turno, pero éste aspecto no lo hacen conocer a la Juez, porque no les convendría y que “Otro comportamiento reacio de estas personas es el de no querer afiliarse a la Comunidad para evadir sus obligaciones y ahora reclamar sus derechos” (Sic.), afirmaciones estas que tampoco fueron negadas o desvirtuadas por los ahora recurrentes.

(...)

*De lo expuesto supra, la norma citada y jurisprudencia invocada, de conformidad al fundamento jurídico desarrollado en el **FJ.II.3.**, del presente auto Agroambiental Plurinacional, no se constata que la Juez de instancia hubiera incurrido en vulneración del derecho a la valoración razonable de la prueba, y la aplicación de los principios de verdad material y la sana crítica.*

FJ.III.4. De la fundamentación, motivación y congruencia de las Resoluciones; *la parte recurrente acusa que la resolución recurrida, carece de falta de fundamentación, motivación y congruencia.*

(...) y luego de haber realizado una minuciosa revisión y valoración de todo lo obrado, en base a normativa vigente en la materia, concluye que la Juez de Instancia arribó a sus conclusiones de acuerdo a la documental arrimada al expediente; asimismo, realiza una valoración adecuada a las pruebas tanto de cargo como de descargo y resolvió de acuerdo a normas aplicables a la materia; consecuentemente, al haber fallado probada en parte por la Juez de instancia, disponiendo la restitución de los 4 días de turno para el acceso y uso del agua a favor de los demandantes, derecho que fue restringido por las autoridades naturales de la Comunidad Cochaca, y no siendo posible restituir la totalidad de los 9 días de turno como ha sido solicitado, por el bajo caudal del agua, esto además en el marco del respeto a los usos y costumbres de la Comunidad Campesina de Cochaca y Huancarani, no se constata que la Sentencia N° 05/2023, hubiese sido emitida careciendo de falta de fundamentación, motivación y congruencia, como acusa la parte recurrente; por tanto, se evidencia que es una sentencia congruente, no solo con relación a la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo dispuesto, garantizándose la sustanciación de un proceso justo con igualdad de partes, sino que es una resolución congruente en cuanto su parte considerativa y resolutive.

Síntesis de la razón de la decisión

La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental declara INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por Rosa Alejandro Arenas y Alfonso Correa Flores; decisión asumida tras establecer:

1. Que, la sentencia recurrida restituye el derecho de los demandantes, al acceso y uso del agua para riego mediante 4 días de turno, evidenciándose de esta manera, que la cuestionada resolución, contempla el respeto de los usos y costumbres de las comunidades indígenas originarias campesinas, en cuanto al derecho, manejo y gestión sustentable del agua como recurso escaso y en el marco de lo previsto por la Constitución Política del Estado, como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo y a su vez, la restitución del derecho individual de acceso y uso del agua para riego y las obligaciones que conllevan la mantención y preservación de la acequia o canal rústico de riego y del camino de acceso. Tomando en cuenta que el derecho al agua es un derecho fundamentalísimo que no puede ser privado y respetando los usos y costumbres de las Comunidades de Cochaca y Huancarani conforme dispone la CPE, y la jurisprudencia Constitucional.

2.- Que, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso, la parte recurrente incurrió en falta

de fundamentación por lo que dicha alegación, queda como un simple argumento enunciativo respecto al cual no cabe mayor abundamiento; puesto que se limitó a señalar dicha aseveración, más no aportó mayor técnica recursiva al respecto. Asimismo, no especifica de forma concreta cuales han sido los agravios dispuestos por la Juez de forma concreta en aplicación errónea de la ley o el debido proceso. También se tiene que, no fueron los únicos fundamentos de la Juez, puesto que, también valoró otros elementos probatorios como la propia afirmación vertida por los recurrentes en su memorial de demanda, donde mencionan haber sido suspendido del derecho al uso y aprovechamiento del agua para riego por determinaciones de la Comunidad de Cochaca, asimismo, la Juez de instancia realizó valoración integral de las testificales de cargo como de descargo, el Informe Técnico emitido por el GAMC, y de la demás documental arrojada al proceso, siendo algunas aportadas de oficio. Por cuanto en la sustanciación del proceso de Restitución de Agua y en la sentencia recurrida, no se evidencia vulneración del derecho al debido proceso, la igualdad de las partes consagradas en los art. 115.I.II y 119.I de la CPE, menos aún que se hubiesen transgredido los principios de verdad material y la sana crítica.

3.- Que, el Acta de reunión del 19 de julio de 2016, acusada por los recurrentes de no haber sido valorada por la juez a quo, se evidencia que la misma ya ha sido modificada por las actas del 17 de febrero de 2021, siendo estos últimos documentos, también suscritos por los demandantes, coligiéndose que es de pleno conocimiento suyo la modificación de 9 a 4 turnos.

Que, con base a las pruebas cursantes en obrados, la Juez de instancia, mediante Sentencia N° 05/2023, de 10 de abril, dispone y ordena a los demandados a restituir el servicio del agua en 4 días de turnos en favor de los demandantes; evidenciándose que la juez ha obrado en virtud a las pruebas aportadas por las partes y las generada de oficio, a través de las cuales se pudo determinar que, si bien las autoridades naturales de las Comunidades vecinas Cochaca y Huancarani, con la participación de los dirigentes de sus organizaciones matrices, como la Subcentral del Distrito 7 y la Central Campesina de Camargo, y conjuntamente los ahora demandantes, acordaron mediante **Acta de Arreglo del Turno de Agua de 17 de febrero 2021, del sector Palca Mayu**, otorgar cuatro (4) turnos de agua a cada beneficiario, empero, ante incumplimiento de los compromisos asumidos, dicho acceso y uso del agua para riego para los demandantes, les fue restringido y coartado por las autoridades comunales, derecho que es restituido mediante la resolución pronunciada por la Juez de instancia, no siendo posible además la restitución de agua en los nueve turnos como requiere la parte demandante, debido a la poca cantidad de agua disponible, tal como lo demuestra el informe técnico del Gobierno Municipal de Camargo.

Respecto al cuestionamiento de los recurrentes por haber ordenado la Juez a quo que estos cumplan con el pago de las obligaciones asumidas con la comunidad Cochaca, cuando los mismos pertenecen a la comunidad Huancarani; queda establecido que, en su oportunidad, los propios recurrentes, de forma voluntaria han acordado con la comunidad Cochaca, el cumplimiento de obligaciones, cuya inobservancia precisamente ha ocasionado que se les suspenda la dotación de agua; asimismo, ninguna prueba durante el proceso ha demostrado la afiliación de los demandantes a la comunidad Huancarani, por el contrario, los demandados afirmaron que los demandantes fueron reacios a afiliarse a su comunidad para evadir sus obligaciones; afirmaciones que tampoco fueron negadas o desvirtuadas por los recurrentes.

4.- Respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, se establece que, la Juez de Instancia arribó a sus conclusiones de acuerdo a la documental arrojada al expediente; asimismo, realizó una valoración adecuada a las pruebas tanto de cargo como de descargo y resolvió de

acuerdo a normas aplicables a la materia; consecuentemente, al haber fallado probada en parte por la Juez de instancia, disponiendo la restitución de los 4 días de turno para el acceso y uso del agua a favor de los demandantes, derecho que fue restringido por las autoridades naturales de la Comunidad Cochaca, y no siendo posible restituir la totalidad de los 9 días de turno como ha sido solicitado, por el bajo caudal del agua, esto además en el marco del respeto a los usos y costumbres de la Comunidad Campesina de Cochaca y Huancarani, no se constata que la Sentencia N° 05/2023, hubiese sido emitida careciendo de falta de fundamentación, motivación y congruencia, como acusa la parte recurrente; por tanto, se evidencia que es una sentencia congruente, no solo con relación a la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo dispuesto, garantizándose la sustanciación de un proceso justo con igualdad de partes, sino que es una resolución congruente en cuanto su parte considerativa y resolutive.

Reconstrucción del precedente agroambiental, subregla jurisprudencial, norma adscrita

PRECEDENTE 1

DERECHOS Y OBLIGACIONES

En el marco del respeto y protección a los usos y costumbres de las comunidades y de las organizaciones indígena originaria campesinas, es factible, no solamente la restitución del derecho al agua, sino también la exigencia del cumplimiento de obligaciones a ser cumplidas por el beneficiario, concernientes al manejo y la gestión sustentable del agua.

*"...Del análisis de la sentencia objeto de casación, descrita en el punto **I.1.** de la presente resolución, conforme se puede evidenciar de manera fehaciente del contenido de la misma, ésta ha contemplado dos aspectos fundamentales: **1)** La restitución del uso del agua de cuatro (4) turnos en favor de los demandantes de los 9 días de turno solicitado; y, **2)** Que los demandantes cumplan con el mantenimiento y limpieza de la acequia, compromisos que conllevan obligaciones asumidas con la Comunidad Cochaca, referido al manejo y gestión sustentable del uso del agua; es decir, que si bien por Acta de 17 de febrero de 2021, en reunión comunal (Huancarani y Cochaca), se determinó otorgar 4 días de turno de agua; sin embargo, ese derecho fue restringido por determinación de sus autoridades, impidiendo el acceso y uso del agua para riego por los demandantes, ahora recurrentes, derecho que con la Sentencia pronunciada por la Juez de instancia es restituido; evidenciándose de esta manera, que la cuestionada resolución, contempla el respeto de los usos y costumbres de las comunidades indígenas originarias campesinas establecidos en la Constitución Política del Estado, como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo y a su vez, la restitución del derecho individual fundamental de acceso y uso sustentable del agua..."*

PRECEDENTE 2

NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE AGUA

En una demanda de Restitución de agua no es relevante dilucidar el origen o lugar donde nace la vertiente de agua o acequia, sino mas bien, garantizar el acceso al agua, la restitución del derecho en caso de ser vulnerado.

"...Conforme lo precisó la Constitución Política del Estado en su art. 373 párrafo I, "El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado

promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad”, en concordancia con el art. 374 párrafo I, “El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos”, párrafo II, “El Estado reconocerá, respetará y protegerá los usos y costumbres de las comunidades, de sus autoridades locales y de las organizaciones indígenas originaria campesinas sobre el derecho, el manejo y la gestión sustentable del agua”. Asimismo, el art. 375 párrafo II, establece: “El Estado regulará el manejo y gestión sustentable de los recursos hídricos y de las cuencas para riego, seguridad alimentaria y servicios básicos, respetando los usos y costumbres de las comunidades”.

*En ese sentido una demanda de Restitución de Agua, no constituye dilucidar el origen o lugar donde nace la vertiente de agua o acequia, sino más bien garantizar el acceso al agua, la restitución del derecho en caso de ser vulnerado. Al respecto el art. 16 párrafo II, de la Constitución Política del Estado establece: “Toda persona tiene derecho al agua...”; en este contexto la constitución marca tres grandes hitos importantes; **1)** el derecho al agua es un derecho humano fundamentalísimo para la vida; **2)** el Estado garantizará el acceso al agua a todos sus habitantes; y **3)** el Estado respetará los usos y costumbres de las comunidades referido al manejo y gestión sustentable del agua...”*