

FICHA JURISPRUDENCIAL

NÚMERO DE RESOLUCIÓN: ANA-S1-0035-2012

FECHA DE RESOLUCIÓN: 01-11-2012

FICHA JURISPRUDENCIAL Nro.1

TEMÁTICAS RESOLUCIÓN

1. ARBOL / 2. DERECHO AGRARIO / 3. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS / 4. SANEAMIENTO / 5. Preclusión / convalidación / transcendencia /

Problemas jurídicos

Dentro de un proceso de Interdicto de Retener la Posesión, el demandado hoy recurrente, interpone Recurso de Casación, en la forma y en el fondo, contra de la Sentencia N°03/2011 de 31 de octubre de 2011, que declara probada la demanda, pronunciada por el Juez Agrario de Challapata, bajo los siguientes fundamentos:

Recurso de Casación en el fondo:

1. Que, mediante la sentencia recurrida se declara Probada la demanda de Interdicto de Retener la Posesión e Improbada la demanda Reconvencional de Retener la Posesión, por lo que el demandado reconvencionista interpone Recurso de Casación en el fondo y en la forma, mediante memorial de fs. 80 a 82, sustentando su recurso en el art. 87 de la Ley N° 1715, arts. 250, 253, 254 y 258 del Código de Procedimiento Civil y argumenta su recurso de casación en el **fondo** indicando que, la resolución recurrida hace una apreciación errónea de la prueba testifical de cargo, en la declaración del testigo Cristóbal Cruz Huarachi, a fs. 62 quien dice, "es verdad don Agustín radica en Ucumasi, se encuentra en posesión de los terrenos heredados de su padre"; pero no se refiere al terreno denominado Karhuasi y los demás testigos de cargo, no respondieron nada con respecto al objeto de la prueba sobre la posesión actual, efectiva y tenencia sobre el predio, probar los actos materiales de perturbación y probar que la demanda esté dentro del año de interdicción, por lo que los testigos solo hablan de canchones y derecho propietario y no así de posesión, vulnerándose de esta forma el art. 1286 del Código Civil, concordante con los arts. 397 y 476 del Código de Procedimiento Civil. Que, en cambio mediante su testigo de cargo Heriberto Calani Condori, si ha probado los puntos de hecho a probar.

2. Continúa indicando, que el juzgador al reconocer las pruebas literales de cargo, mediante las cuales el actor habría acreditado su posesión sobre el predio Karhuasi, cometió error de derecho en su valoración, vulnerándose el art. 602 del Código de Procedimiento Civil, pues analizando dicha prueba, ésta no tendría ninguna relación con la posesión, perturbación y el año de interdicción, consiguientemente no ha probado los puntos del objeto de la prueba.

3. Indica que otro error cometido en la apreciación de la prueba, tiene que ver con la inspección judicial, al no valorarla correctamente, pues solo se constató la existencia de un terreno pequeño barbechado y no se pudo constatar otros terrenos señalados en la demanda, poseídos por el actor, porque éste no conoce si tiene o no en el lugar de Karhuasi sus terrenos, contraviniéndose así los arts. 1286 y 1334 del Código Civil y arts. 397 y 427 del Código de Procedimiento Civil, al tener como hecho probado la demanda, por lo que el actor no ha probado el objeto de la prueba o puntos fijados.

4. Señala el recurrente, que no se tomó en cuenta a su testigo de descargo Heriberto Calani Condori, quien declara que, conoce que el recurrente se encuentra en posesión de su predio Karhuasi y que había escuchado que existe abuso de cosecha en su predio Karhuasi y que con su solicitud de inspección a su mencionado predio, cursante de fs. 36 a 54 vta. de obrados, ha demostrado su posesión, perturbación y el año de interdicción, vulnerándose así el art. 3 num.3) del Código de Procedimiento Civil.

Recurso de Casación en la forma:

5. El recurrente manifiesta que, en virtud de los arts. 179, 190 y 191 de la Constitución Política del Estado y arts. 7 a 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional N° 073, las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, en lo personal el recurrente refiere que el demandante es miembro del ayllu Collana; en lo material la jurisdicción indígena, originario campesina conoce los conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas y en este caso las autoridades originarias conocen sobre la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo, así lo establece el Art. 10 parágrafo II inciso c) de la última parte de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

6. Que, el título ejecutorial legalizado por el Hilacata Mayor del Ayllu Collana, del pueblo originario de Ucumasi que cursa de fs. 73 a 74, evidencia que los propietarios y poseedores de las tierras comunitarias de origen, son los comunarios del Ayllu Collana, titulado en la modalidad de Tierras Comunitarias de Origen (T.C.O.), razón por la que cualquier reclamo o demanda debe interponerse ante la autoridad originaria del Ayllu Collana por estar tituladas las tierras colectivamente, aspecto que se reclamó ante el juez de instancia, quien no se apartó del asunto y siguió conociendo la demanda hasta dictar sentencia, vulnerando las citadas normas procesales de orden público y que el actor ni siquiera comunicó de la demanda a la autoridad originaria del Ayllu Collana y tampoco el juez de instancia dispuso que se dé conocimiento a las autoridades originarias, infringiendo el art. 76 de la Ley N° 1715 (principio de competencia), por lo que según el recurrente el caso debió declinarse a la jurisdicción indígena, originario, campesina, correspondiendo anular obrados hasta la demanda misma.

7. Continúa el recurrente señalando que, en su memorial de contestación de fs. 23 de obrados, en su Otrosí 2°, defirió a confesión judicial provocada; sin embargo, el juzgador no recibió ni preguntó, porque las preguntas no llevaban las firmas correspondientes, así se evidencia de la confesión judicial provocada al demandante cursante a fs. 61 y que con la confesión provocada no se notificó por cédula como señala el art. 413 del Código de Procedimiento Civil, incurriendo en la violación del mencionado art. y del 380 numeral 2) del citado cuerpo adjetivo, actuación que constituiría motivo de nulidad.

Extracto de la razón de la decisión y del precedente agroambiental

"(...) se tiene la prueba testifical, en la declaración del testigo de cargo Cristóbal Cruz Huarachi, a fs. 62, quien al referirse a la siembra de quinua del demandante, manifiesta textualmente que ésta se

encuentra en el sector denominado "karhuasi", declaración a la que se suma las declaraciones de los otros dos testigos de cargo de fs. 64 y 65 vta., quienes a su vez también hacen mención a los terrenos de "karhuasi" y al trabajo de siembra de quinua efectuada por el actor desde hace más de un año atrás, quien habría recibido esas tierras por parte de su padre Pedro Choque Aguilar, aspectos también evidenciados con la Certificación de las autoridades originarias cursante a fs. 6 y la documental de fs. 7 y 8 de obrados".

"(...) con relación a los "actos de perturbación" ejecutados por el recurrente, se tiene claramente demostrado a través de la documental de fs. 5, la existencia de estos actos traducibles en daños ocasionados por las llamas del mencionado recurrente en el sembradío de quinua del demandante, por lo que aquel inclusive se compromete a pagar por el total de 1.100 matas de quinua por el daño ocasionado, desprendiéndose de esta documental que el recurrente, reconoce el daño ocasionado en perjuicio del actor, situación corroborada en la parte in fine del referido documento, en el que se señala que, "en fecha 13 de enero de 2011...nos constituimos juntamente con las autoridades del cantón Ucumasi, Sr. Filiberto Mamani Sallama Sub Alcalde y Cristóbal Rodríguez Cruz, Corregidor titular del cantón Ucumasi al lugar Karhuasi y Wilqui, donde verificamos que el sembradío de quinua del Sr. Agustín Choque Calani, ha sido dañado en la cantidad de 43 plantaciones o matas por el ganado de camélido".

"A lo anterior se debe agregar la confesión provocada del recurrente, quien a fs. 59, responde afirmativamente con un sí, a la pregunta sobre si éste hubiese removido tierras con maquinaria agrícola en las parcelas de cultivo sembradas de quinua por el actor, durante la primera semana de septiembre de 2010".

"(...) resulta no ser evidente la supuesta errónea apreciación de la prueba testifical y documental inferida por el recurrente, en todo caso, no puede formar convicción en el juzgador la escasa prueba producida por aquel, quien en su memorial de recurso, hace alusión a que su testigo de descargo, uno solo, sería suficiente para evidenciar lo expresado en su memorial de demanda reconvenicional de fs. 23 a 24 vta., lo cual a todas luces resulta fuera de toda lógica jurídica, a más que su testigo, a las preguntas hechas a fs. 63 y vta., en diversas partes de su declaración manifiesta, "de la cosecha no estoy enterado...he escuchado...", "por referencias estoy enterado...nosotros llegamos de pasadita el pueblo...", "de las cosechas y otros aspectos...escuché este año", por lo que resulta evidente que este testigo, no puede ser conducente a efectos de formar él solo, convicción en la valoración probatoria, por cuanto ni siquiera a presenciado los hechos y extremos que el recurrente impetra en su demanda reconvenicional, a más de que no se advierte en obrados otra prueba que pueda demostrar fehacientemente los fundamentos del recurrente, por lo que en este sentido el recurrente ha incumplido con la norma obligatoria de la carga de la prueba prevista por el art. 375 num.1) del Código de Procedimiento Civil, aspecto asumido correctamente por el Juez de instancia".

"(...) no resultan vulnerados los artículos invocados por el recurrente y que hacen a la valoración de la prueba de acuerdo a ley y a la sana crítica del juzgador, advirtiéndose que el Juez a quo, valoró de manera correcta toda la prueba de cargo presentada y producida por el demandante y también la del demandado, no pudiendo el recurrente acudir al argumento de la sana crítica en la valoración de la declaración de su único testigo como prueba testifical, ya que éste solo no puede formar convicción en lo más mínimo, máxime al no tratarse de un testigo presencial de los hechos referidos por el recurrente".

"(...) con respecto a la Inspección Judicial, se extrae de obrados su realización de fs. 70 a 72, en la que

se establece como ubicación del terreno en conflicto el lugar denominado "Karvasi", que se encuentra dentro del Ayllu Collana, comunidad Huari Casa, además se evidencia la existencia de varios canchones que serían de propiedad del demandante y al lado Este se encuentra el terreno en conflicto, advirtiéndose que todos estos predios, pertenecientes al Ayllu Collana, ya habrían sido saneados por parte del INRA bajo la modalidad de Tierras Comunitarias de Origen (TCO's), así se extrae de la documental cursante de fs. 28 a 31, fs. 73 y el Informe del INRA de fs. 17, aspecto que sin embargo; no incide en la resolución de fondo, por cuanto el presente proceso se circunscribe a la posesión y no al derecho propietario".

"(...) se advierte de obrados, Primero: la intervención de las autoridades indígena originario campesinas del lugar del conflicto, así emerge de las documentales de fs. 3 a 6, que manifiestan en todas ellas su intervención, fundamentalmente a efectos de conciliar a las partes en litigio, sin que haya existido resultado satisfactorio alguno.

"Segundo: No se advierte en obrados que el recurrente, oportunamente y dentro de lo que establece el procedimiento aplicable a la materia, haya hecho conocer al Juez a quo, sobre esta posibilidad de que sus autoridades naturales asuman competencia y resuelvan el conflicto de la litis, por lo que en este sentido, pudo haber interpuesto una excepción de incompetencia en contra de la demanda y no lo hizo".

"Tercero: Que, en mérito a la prueba cursante en obrados, se evidencia que las autoridades originarias, intervinieron previamente al proceso agrario, situación que no es desconocida por este Tribunal, reconociendo que ha sido una intervención enmarcada dentro de los parámetros legales establecidos al efecto; en todo caso queda intacta la fuerza legal y jurídica que reviste la jurisdicción indígena, originario, campesina, de conformidad a la Ley de Deslinde Jurisdiccional N° 073 y la Constitución Política del Estado".

"(...) el recurrente debe tener presente que de conformidad al art. 1º y arts. 13 a 17 de la Ley N° 073, existe el deber de coordinación y cooperación entre esta jurisdicción agroambiental y la jurisdicción indígena, originario, campesina, aspectos que quedan salvados dentro del presente fallo, respetándose en todo caso estos mecanismos previstos por ley, debiendo comprenderse el valor supremo y el fin del Derecho, que es la administración de justicia, sea en cualquier ámbito o jurisdicción, aspectos que prevalecen en el fondo de la presente Resolución".

"También debe tenerse presente que si bien en obrados, se advierte un saneamiento ya ejecutado sobre los predios de referencia, esta situación corresponde en todo caso al ámbito del derecho propietario, que es muy ajeno a la naturaleza del presente proceso que trata sobre posesión".

"(...) con referencia a la falta de confesión del demandante, por falta de firmas en el interrogatorio adjuntado por el recurrente a fs. 60 de obrados, se tiene que, en su momento debió haberse hecho valer este derecho, interponiendo el recurso de reposición conforme prevé el Art. 85 de la Ley N° 1715, por lo que en este entendido, debe considerarse que uno de los principios de las nulidades procesales, es el referente a la convalidación, que hace el afectado con el decreto o auto, al no pronunciarse en su debido momento sobre la existencia de un vicio procesal, como pretende el recurrente, dando por bien hecho lo actuado por el juzgador, a lo cual de manera integral debe argumentarse que en la resolución de la presente causa y por la comunidad probatoria producida y valorada, conforme a procedimiento, se advierte que la falta de la declaración confesoria del demandante, no generaría ningún tipo de indefensión al recurrente".

Síntesis de la razón de la decisión

La Sala Primera Liquidadora del Tribunal Agroambiental, declara **INFUNDADO** el Recurso de Casación en el fondo y en la forma, en consecuencia subsistente la Sentencia N°03/2011 de 31 de octubre de 2011, pronunciada por el Juez Agrario de Challapata, bajo los siguientes fundamentos:

Recurso de Casación en el fondo:

1. No es evidente la supuesta errónea apreciación de la prueba testifical y documental inferida por el recurrente, en todo caso, no puede formar convicción en el juzgador la escasa prueba producida por aquel, quien en su memorial de recurso, hace alusión a que su testigo de descargo, uno solo, sería suficiente para evidenciar lo expresado en su memorial de demanda reconvencional, lo cual a todas luces resulta fuera de toda lógica jurídica, a más que su testigo, a las preguntas hechas, en diversas partes de su declaración manifiesta, "de la cosecha no estoy enterado...he escuchado...", "por referencias estoy enterado...nosotros llegamos de pasadita el pueblo...", "de las cosechas y otros aspectos...escuché este año", por lo que resulta evidente que este testigo, no puede ser conducente a efectos de formar él solo, convicción en la valoración probatoria, por cuanto ni siquiera a presenciado los hechos y extremos que el recurrente impetra en su demanda reconvencional, a más de que no se advierte en obrados otra prueba que pueda demostrar fehacientemente los fundamentos del recurrente, por lo que en este sentido el recurrente ha incumplido con la norma obligatoria de la carga de la prueba prevista por el art. 375 num.1) del Código de Procedimiento Civil, aspecto asumido correctamente por el Juez de instancia.

2. No resultan vulnerados los artículos invocados por el recurrente y que hacen a la valoración de la prueba de acuerdo a ley y a la sana crítica del juzgador, advirtiéndose que el Juez a quo, valoró de manera correcta toda la prueba de cargo presentada y producida por el demandante y también la del demandado, no pudiendo el recurrente acudir al argumento de la sana crítica en la valoración de la declaración de su único testigo como prueba testifical, ya que éste solo no puede formar convicción en lo más mínimo, máxime al no tratarse de un testigo presencial de los hechos referidos por el recurrente.

3. Con respecto a la Inspección Judicial, se extrae de obrados su realización de fs. 70 a 72, en la que se establece como ubicación del terreno en conflicto el lugar denominado "Karvasi", que se encuentra dentro del Ayllu Collana, comunidad Huari Casa, además se evidencia la existencia de varios canchones que serían de propiedad del demandante y al lado Este se encuentra el terreno en conflicto, advirtiéndose que todos estos predios, pertenecientes al Ayllu Collana, ya habrían sido saneados por parte del INRA bajo la modalidad de Tierras Comunitarias de Origen (TCO's), así se extrae de la documental cursante de fs. 28 a 31, fs. 73 y el Informe del INRA de fs. 17, aspecto que sin embargo; no incide en la resolución de fondo, por cuanto el presente proceso se circunscribe a la posesión y no al derecho propietario.

Recurso de Casación en la forma:

4. Se advierte de obrados, que la intervención de las autoridades indígena originario campesinas del lugar del conflicto, así emerge de las documentales de fs. 3 a 6, que manifiestan en todas ellas su intervención, fundamentalmente a efectos de conciliar a las partes en litigio, sin que haya existido resultado satisfactorio alguno.

5. No se advierte en obrados que el recurrente, oportunamente y dentro de lo que establece el procedimiento aplicable a la materia, haya hecho conocer al Juez a quo, sobre esta posibilidad de que

sus autoridades naturales asuman competencia y resuelvan el conflicto de la litis, por lo que en este sentido, pudo haber interpuesto una excepción de incompetencia en contra de la demanda y no lo hizo.

6. Que, en mérito a la prueba cursante en obrados, se evidencia que las autoridades originarias, intervinieron previamente al proceso agrario, situación que no es desconocida por este Tribunal, reconociendo que ha sido una intervención enmarcada dentro de los parámetros legales establecidos al efecto; en todo caso queda intacta la fuerza legal y jurídica que reviste la jurisdicción indígena, originario, campesina, de conformidad a la Ley de Deslinde Jurisdiccional N° 073 y la Constitución Política del Estado.

7. El recurrente debe tener presente que de conformidad al art. 1º y arts. 13 a 17 de la Ley N° 073, existe el deber de coordinación y cooperación entre esta jurisdicción agroambiental y la jurisdicción indígena, originario, campesina, aspectos que quedan salvados dentro del presente fallo, respetándose en todo caso estos mecanismos previstos por ley, debiendo comprenderse el valor supremo y el fin del Derecho, que es la administración de justicia, sea en cualquier ámbito o jurisdicción, aspectos que prevalecen en el fondo de la presente Resolución.

8. También debe tenerse presente que si bien en obrados, se advierte un saneamiento ya ejecutado sobre los predios de referencia, esta situación corresponde en todo caso al ámbito del derecho propietario, que es muy ajeno a la naturaleza del presente proceso que trata sobre posesión.

9. Finalmente con referencia a la falta de confesión del demandante, por falta de firmas en el interrogatorio adjuntado por el recurrente a fs. 60 de obrados, se tiene que, en su momento debió haberse hecho valer este derecho, interponiendo el recurso de reposición conforme prevé el Art. 85 de la Ley N° 1715, por lo que en este entendido, debe considerarse que uno de los principios de las nulidades procesales, es el referente a la convalidación, que hace el afectado con el decreto o auto, al no pronunciarse en su debido momento sobre la existencia de un vicio procesal, como pretende el recurrente, dando por bien hecho lo actuado por el juzgador, a lo cual de manera integral debe argumentarse que en la resolución de la presente causa y por la comunidad probatoria producida y valorada, conforme a procedimiento, se advierte que la falta de la declaración confesoria del demandante, no generaría ningún tipo de indefensión al recurrente.

Reconstrucción del precedente agroambiental, subregla jurisprudencial, norma adscrita

DERECHO AGRARIO / PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS / SANEAMIENTO / Preclusión / convalidación / transcendencia

Con referencia a la falta de confesión del demandante, por falta de firmas en el interrogatorio, en su momento debió haberse hecho valer este derecho, interponiendo el recurso de reposición conforme prevé el Art. 85 de la Ley N° 1715, por lo que en este entendido, debe considerarse que uno de los principios de las nulidades procesales, es el referente a la convalidación, que hace el afectado con el decreto o auto, al no pronunciarse en su debido momento sobre la existencia de un vicio procesal.

"(...) con referencia a la falta de confesión del demandante, por falta de firmas en el interrogatorio adjuntado por el recurrente a fs. 60 de obrados, se tiene que, en su momento debió haberse hecho valer este derecho, interponiendo el recurso de reposición conforme prevé el Art. 85 de la Ley N° 1715, por lo que en este entendido, debe considerarse que uno de los principios de las nulidades procesales, es el referente a la convalidación, que hace el afectado con el decreto o auto, al no pronunciarse en su

debido momento sobre la existencia de un vicio procesal, como pretende el recurrente, dando por bien hecho lo actuado por el juzgador, a lo cual de manera integral debe argumentarse que en la resolución de la presente causa y por la comunidad probatoria producida y valorada, conforme a procedimiento, se advierte que la falta de la declaración confesoria del demandante, no generaría ningún tipo de indefensión al recurrente".

Voto Disidente

DISIDENCIA

La suscrita magistrada de la Sala Primera Liquidadora del Tribunal Agroambiental, formula su disidencia con los fundamentos del Proyecto del Auto Nacional Agroambiental relativa a la causa, con base en el primer proyecto formulado y según los siguientes criterios.

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma cursante a fs. 80 a 82 de obrados, interpuesto por Eleuterio Choque Huarachi, en contra de la Sentencia N°03/2011, cursante a fs. 76 y 77 vta., demás antecedentes procesales; y,

CONSIDERANDO: Que, mediante la sentencia recurrida se declara Probada la demanda de Interdicto de Retener la Posesión e Improbada la demanda Reconvencional de Retener la Posesión, por lo que el demandado reconvencionista interpone Recurso de Casación en el fondo y en la forma, mediante memorial de fs. 80 a 82, sustentando su recurso en el art. 87 de la Ley N° 1715, arts. 250, 253, 254 y 258 del Código de Procedimiento Civil y argumenta su recurso de casación en el **fondo** indicando que, la resolución recurrida hace una apreciación errónea de la prueba testifical de cargo, en la declaración del testigo Cristóbal Cruz Huarachi, a fs. 62 quien dice, "es verdad don Agustín radica en Ucumasi, se encuentra en posesión de los terrenos heredados de su padre"; pero no se refiere al terreno denominado Karhuasi y los demás testigos de cargo, no respondieron nada con respecto al objeto de la prueba sobre la posesión actual, efectiva y tenencia sobre el predio, probar los actos materiales de perturbación y probar que la demanda esté dentro del año de interdicción, por lo que los testigos solo hablan de canchones y derecho propietario y no así de posesión, vulnerándose de esta forma el art. 1286 del Código Civil, concordante con los arts. 397 y 476 del Código de Procedimiento Civil.

Que, en cambio mediante su testigo de cargo Heriberto Calani Condori, si ha probado los puntos de hecho a probar.

Continúa indicando, que el juzgador al reconocer las pruebas literales de cargo, mediante las cuales el actor habría acreditado su posesión sobre el predio Karhuasi, cometió error de derecho en su valoración, vulnerándose el art. 602 del Código de Procedimiento Civil, pues analizando dicha prueba, ésta no tendría ninguna relación con la posesión, perturbación y el año de interdicción, consiguientemente no ha probado los puntos del objeto de la prueba.

Indica que otro error cometido en la apreciación de la prueba, tiene que ver con la inspección judicial, al no valorarla correctamente, pues solo se constató la existencia de un terreno pequeño barbechado y no se pudo constatar otros terrenos señalados en la demanda, poseídos por el actor, porque éste no conoce si tiene o no en el lugar de Karhuasi sus terrenos, contraviniéndose así los arts. 1286 y 1334 del Código Civil y arts. 397 y 427 del Código de Procedimiento Civil, al tener como hecho probado la demanda, por lo que el actor no ha probado el objeto de la prueba o puntos fijados.

Señala el recurrente, que no se tomó en cuenta a su testigo de descargo Heriberto Calani Condori,

quien declara que, conoce que el recurrente se encuentra en posesión de su predio Karhuasi y que había escuchado que existe abuso de cosecha en su predio Karhuasi y que con su solicitud de inspección a su mencionado predio, cursante de fs. 36 a 54 vta. de obrados, ha demostrado su posesión, perturbación y el año de interdicción, vulnerándose así el art. 3 num.3) del Código de Procedimiento Civil.

Que, en cuanto a su recurso de casación en la **forma**, el recurrente manifiesta que, en virtud de los arts. 179, 190 y 191 de la Constitución Política del Estado y arts. 7 a 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional N° 073, las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, en lo personal el recurrente refiere que el demandante es miembro del ayllu Collana; en lo material la jurisdicción indígena, originario campesina conoce los conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas y en este caso las autoridades originarias conocen sobre la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo, así lo establece el Art. 10 parágrafo II inciso c) de la última parte de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

Que, el título ejecutorial legalizado por el Hilacata Mayor del Ayllu Collana, del pueblo originario de Ucumasi que cursa de fs. 73 a 74, evidencia que los propietarios y poseedores de las tierras comunitarias de origen, son los comunarios del Ayllu Collana, titulado en la modalidad de Tierras Comunitarias de Origen (T.C.O.), razón por la que cualquier reclamo o demanda debe interponerse ante la autoridad originaria del Ayllu Collana por estar tituladas las tierras colectivamente, aspecto que se reclamó ante el juez de instancia, quien no se apartó del asunto y siguió conociendo la demanda hasta dictar sentencia, vulnerando las citadas normas procesales de orden público y que el actor ni siquiera comunicó de la demanda a la autoridad originaria del Ayllu Collana y tampoco el juez de instancia dispuso que se dé conocimiento a las autoridades originarias, infringiendo el art. 76 de la Ley N° 1715 (principio de competencia), por lo que según el recurrente el caso debió declinarse a la jurisdicción indígena, originario, campesina, correspondiendo anular obrados hasta la demanda misma.

Continúa el recurrente señalando que, en su memorial de contestación de fs. 23 de obrados, en su Otrosí 2°, definió a confesión judicial provocada; sin embargo, el juzgador no recibió ni preguntó, porque las preguntas no llevaban las firmas correspondientes, así se evidencia de la confesión judicial provocada al demandante cursante a fs. 61 y que con la confesión provocada no se notificó por cédula como señala el art. 413 del Código de Procedimiento Civil, incurriendo en la violación del mencionado art. y del 380 numeral 2) del citado cuerpo adjetivo, actuación que constituiría motivo de nulidad.

Que, por lo expuesto interpone recurso de casación en el fondo y en la forma contra la sentencia de autos, pidiendo se case la misma y deliberando en el fondo se dicte nueva sentencia, declarando Improbada la demanda principal y Probada la demanda reconvencional, manteniéndole y amparándole en su legítima posesión que ejerce en su predio denominado "Karhuasi", conminando al demandante a abstenerse de perturbar en su posesión o en su caso anular obrados hasta el vicio más antiguo.

CONSIDERANDO: Que, el demandante Agustín Choque Calani, mediante memorial de fs. 84 y vta., contesta al recurso interpuesto de contrario, argumentando que el recurrente ha omitido de cumplir con la disposición del art. 258 numeral 2) del Código de Procedimiento Civil, ya que el recurso de casación es una demanda de puro derecho y la inobservancia del referido art., da lugar a que no se abra la competencia del Tribunal Nacional Agrario.

Que, el recurrente en su recurso de casación en la forma, realiza una interpretación aberrante de las fotocopias de fs. 73 a 74, que han sido legalizadas inobservando los arts. 1311 parágrafo I del Código Civil y 400 numeral 2) del Código de Procedimiento Civil, porque la autoridad originaria no es el tenedor de dicho original y las presuntas fotocopias legalizadas no han sido otorgadas por orden judicial o por autoridad competente, no habiendo cometido el Juez a quo ninguna violación al principio de competencia previsto en el art. 71 de la Ley N° 1715, como erróneamente afirma el recurrente, por lo que éste debió haber opuesto la excepción de incompetencia dentro del plazo previsto por el art. 79 parágrafo II de la Ley N° 1715, a tiempo de contestar a la demanda, ya que no puede formularse esta excepción en cualquier estado del proceso, por cuanto las normas procesales de acuerdo al art. 90 parágrafo I del Código de Procedimiento Civil, son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Señala que el recurrente efectúa una petición totalmente aberrante, porque el Tribunal Agrario Nacional, en el recurso de casación en el fondo o en la forma, de acuerdo con el art. 87 parágrafo IV de la Ley N° 1715, resuelve declarando improcedente, infundado, casando la sentencia o anulando obrados; pero jamás pronuncia nueva sentencia.

Indica que en el cargo de presentación del memorial de recurso de casación, no se encuentra consignada la cédula de identidad del recurrente, presumiéndose que no ha sido presentado por él, toda vez que en el recurso de casación, por tratarse de una demanda de puro derecho, el recurrente debe presentar con la cédula de identidad personal.

Finaliza manifestando que, por lo relacionado el recurso de casación en el fondo y en la forma, ha sido interpuesto inobservando el art. 258 numeral 2) del Código de Procedimiento Civil, por lo que no se abre la competencia del Tribunal Agrario Nacional, debiendo pronunciarse Auto Nacional Agrario declarando Improcedente el recurso de casación de fs. 80 a 82, con costas.

CONSIDERANDO: Que, estando cumplidos los presupuestos legales al efecto, se pasa a resolver la presente causa, debiendo tenerse presente que el recurso de casación, se constituye en un recurso de naturaleza extraordinaria, equiparable a una demanda nueva de puro derecho, es un medio de impugnación que permite el análisis y revisión de la sentencia pronunciada por el Juez a quo y la verificación del cumplimiento de las formas esenciales del proceso.

Respecto del argumento de casación en el fondo referido a que la resolución recurrida hiciera una apreciación errónea de la prueba testifical de cargo, se tiene que ninguna de las declaraciones testificales, puede generar convicción absoluta en el juzgador, respeto de cuestiones técnicas que en todo caso deben ser resueltas a través de perito u autoridad administrativa competente, quien debió definir inicialmente a que tipo de propiedad corresponde el área en conflicto y en el caso de autos si la misma corresponde o no a la superficie titulada a favor del "Ayllu Collana y al Ayllu Pichacani".

En este sentido, cabe destacar la existencia del Informe DS-UPC LEG N° 015/2011 de 28 de abril de 2011 cursante a fs. 17 de los antecedentes, emitido por profesionales Técnico y Jurídico del INRA Oruro, a solicitud del Juzgado Agrario de Challapata, mismo que en su parte final señala: "...para identificar la ubicación de los predios objeto de la certificación de manera exacta, se requiere que el interesado proporcione un plano georeferenciado de los mismos, por lo que se deja en claro que la información que se precisa en el presente informe, se realiza en función a los datos que se tiene en el memorial de solicitud", evidenciándose de esta manera que el INRA departamental Oruro no ha podido precisar con exactitud lo requerido por el Juzgado Agrario de Challapata.

Con la deficiencia descrita, el juez Agrario de Challapata ha propiciado la continuidad del proceso,

llegándose al Acta de Audiencia Pública de Inspección Ocular de 04 de octubre de 2011 cursante de fs. 70 a 72 donde el abogado de la parte demandante advierte lo siguiente: "...ya que esta parte, denominado Karvasi, esta dentro la comunidad de Huaricasa, Ayllu Collana, como quiera su autoridad y el mismo demandante a solicitado la notificación al Director del Instituto Nacional de Reforma Agraria de Oruro e informe si esta saneada estas tierras en la modalidad de TCO, pero hasta la fecha no han remitido, pero en este momento vamos a presentar el Título Ejecutorial de esta comunidad del Ayllu Collana... por lo tanto de conformidad al Art. 190, 191, 192 y 193, es pues competencia necesariamente de la Jurisdicción indígena, originario, campesina al haber estado saneado en la modalidad de Tierras Comunitaria de Origen, y para ese efecto señor juez, estas autoridades, la autoridad máxima del Ayllu Collana, son los que tienen que solucionar...". Al respecto el Juez de la causa, señala que la parte demandada presenta un documento en fotocopia simple, Título Ejecutorial expedido por Juan Evo Morales Ayma, señalando que el documento tiene valor legal cuando tiene legalización; sin embargo, posteriormente en el mismo documento señala: "Se tiene presente el desistimiento solicitado con respecto a la notificación al INRA, por los documentos que se requiere, **sin embargo voy a pedir que se dirijan a las autoridades originarias con un oficio y que tengan presente esta situación, los planos tienen que estar en su poder, toda vez que han hecho e trámite de la TCO**".

No obstante de lo afirmado por el juez de la causa, este emite sentencia sin considerar la evidente duda razonable de que el área en conflicto se encuentre titulada por el INRA a favor del "Ayllu Collana y Ayllu Pichacani", en cuyo caso, se estaría violentando la Constitución Política del Estado en su artículo 191 parágrafo I que señala: "La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino" al usurpar competencias de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina.

En este sentido, la Ley de Deslinde Jurisdiccional N° 073 de 29 de diciembre de 2010, en su artículo 10 parágrafo II inc. c) referido al ámbito de vigencia material, señala que el mismo no alcanza al: "...Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas".

En este mismo sentido, la Ley del Órgano Judicial N° 25 de 24 de junio de 2010 en su artículo 6 referido a la complementariedad señala: "En el ejercicio de la función judicial, **las jurisdicciones se relacionan sobre la base del respeto mutuo entre sí y no podrán** obstaculizar, **usurpar competencias** o impedir su labor de impartir justicia", por lo que el juez a fin de evitar la usurpación de competencia de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina, debió previamente verificar a través de peritaje o a través de la Institución Pública competente, que el área en conflicto no se encuentre titulada a favor del "Ayllu Collana y Ayllu Pichacani", toda vez que existe duda razonable sobre este aspecto.

El artículo 17 parágrafo II de la Ley del Órgano Judicial N° 25 de 24 de junio de 2010 referido a la nulidad de actos determinada por tribunales señala: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados recursos interpuestos", resaltándose que en el caso de autos, el demandante en casación argumenta sobre la competencia de la jurisdicción Indígena Originario Campesina, misma que debió ser previamente verificada por el juzgador.

Al respecto el artículo 271 numeral 3) del Código de Procedimiento Civil señala como una forma de resolución de la casación, la de anular obrados, señalando el artículo 275 del mismo cuerpo legal las causales de esta nulidad, correspondiendo en el presente caso anular obrados por la causal reconocida

en el artículo 254 numeral 7) del procedimiento Civil referido a la dictación de la sentencia: "Faltando a alguna diligencia o trámite declarados esenciales, falta expresamente penada con la nulidad por ley", toda vez que para definir la competencia del Juez es imprescindible verificar previamente si el área en conflicto se encuentra o no titulada a favor del "Ayllu Collana y Ayllu Pichacani".

Por todo lo manifestado precedentemente la suscrita Magistrada, en disidencia con el Auto Nacional Agroambiental S1ª Liquidadora N° 35/2012 sostiene que el Auto motivado en el presente caso, debe ANULAR OBRADOS hasta el auto de fs. 71 de fecha 04 de octubre de 2011, correspondiendo al Juez Agroambiental de Challapata, con la facultad conferida por el art. 378 del Código de Procedimiento Civil, verificar a través de perito y toda la prueba que juzgare necesaria y pertinente, si el área en conflicto se encuentra o no titulada a favor del "Ayllu Collana y Ayllu Pichacani".

De conformidad con el art. 280 del Código de Procedimiento Civil, se solicita que el presente voto disidente sea transcrito en el libro respectivo.

Fdo.

Magistrada Sala Liquidadora Primera Dra. Isabel Ortuño Ibañez