

FICHA JURISPRUDENCIAL

NÚMERO DE RESOLUCIÓN: AAP-S1-0001-2023

FECHA DE RESOLUCIÓN: 26-01-2023

FICHA JURISPRUDENCIAL Nro.1

TEMÁTICAS RESOLUCIÓN

1. ARBOL / 2. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES / 3. ENFOQUE DE GÉNERO /

Problemas jurídicos

Dentro del proceso de establecimiento de servidumbre de paso, en grado de casación en la forma, los demandados impugnan la Sentencia N° 06/2022 de 17 de octubre de 2022, pronunciada por la Juez Agroambiental de Uriondo, a través del cual resolvió declarar probada la demanda, amparando su petitorio en los siguientes fundamentos:

1.2.1. Violación del debido proceso en su vertiente del principio de oralidad.

Vulneración del art. 201-I y II de la Ley N° 439 y art. 115 de la Constitución Política del Estado.

I.2.1.1. Citando el art. 76 de la Ley N° 1715, mencionan los recurrentes que, la Juez de instancia vulneró el principio de oralidad, debido a que el perito no explicó el dictamen pericial de forma oral en audiencia, y si bien la juez llamó a audiencia complementaria, el perito no pudo responder a las preguntas realizadas o respondía de manera sesgada y contradictoria, que al haber sido ofrecido por la parte actora se encontraba parcializado con la misma, pidiendo la Juez ampliación del informe de manera escrita volviendo al proceso escriturado y por ende, vulneró el derecho al debido proceso y que al ser el peritaje inconcluso y contradictorio, la Juez ordenó otra pericia.

I.2.1.2. Arguyen que, la Juez A quo no detecto el grupo vulnerable ni aplicó el protocolo para juzgar con perspectiva de género con relación a la recurrente Goretty Escalante Polo, al no materializase el derecho a la igualdad y derechos humanos.

I.2.1.3. Citando el art. 76 de la Ley N° 1715, concordante con el art. 82, 83 y 84 del mismo cuerpo legal, donde se limita los plazos procesales para la tramitación y conclusión de plazos, la Juez de instancia, suspendió y otorgó plazo extemporáneo a los peritos vulnerando dicha normativa.

I.2.2. La Sentencia N° 06/2022 de 17 de octubre recurrida, es incongruente por citrapetita, vulnerando el debido proceso en sus componentes de seguridad jurídica, legalidad, verdad material y valoración razonable de la prueba.

1.2.2.1. Mencionan que, el predio del demandante “La Higuera-Parcela 069” de 1.1732 ha., ya cuenta con paso libre a su propiedad y que solo se encuentra como una mercancía para darle mayor valor económico y poder negociarlo, al haberse constatado que no se cumple en el mismo con ninguna actividad productiva ni función social, señalando la Juez de instancia que se cumple dicha función sin ninguna prueba, incumpliendo lo establecido por los arts. 393 y 397 de la Constitución Política del Estado y el art. 310 del D.S. N° 29215.

1.2.2.2. Indican que, la demanda no es clara, es confusa y contradictoria, porque la demanda habla de constitución de servidumbre y a la vez refiere que había paso, eso da lugar a una restitución de servidumbre de paso y no así a una constitución de servidumbre, vulnerando la Juez de instancia el debido proceso y el derecho a la defensa, al señalar que en la misma no habría contradicciones y era clara la pretensión. Agregan que, en el numeral tres de los puntos de pericia, se señalaba si era la única vía de acceso por su propiedad, sin que se señale si hay otras vías, siendo que existe un camino aperturado que pasa prácticamente al lado del cerco del terreno del demandante de propiedad de Hernesto Tolaba, Wilma Alcoba y Wilber Alcoba, que según plano catastral sería el lote N° 30 y lote N° 27 que colinda directamente con el lote del demandante, por lo que la demanda debió dirigirse contra dichas personas, demostrándose que existen varios caminos aperturados de manera particular y estos deberían ser la servidumbre de paso, efectuando la Juez de la causa, una mala valoración de la prueba, porque rompe su terreno para llegar a un camino particular, cuando la servidumbre de paso tiene la finalidad de tener acceso a la salida de una vía pública, valorando la Juez de instancia el informe pericial realizado por Israel Cruz Chongo, perito designado por la autoridad jurisdiccional, siendo que dispuso nueva pericia por ser dicho informe pericial oscuro y contradictorio. Agregan que, el demandante ya tiene otra salida a la vía pública como servidumbre de paso que le cedieron los demás vecinos comunales, por lo que su pretensión esta fuera de derecho.

1.2.2.3. Mencionan que, se vulneró el principio de verdad material y el debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, teniendo en cuenta que la demanda y la prueba ofrecida era oscura, imprecisa y contradictoria, más aún cuando el demandante sabe que tiene un camino aperturado colindante con su predio, y que la Juez de instancia debe realizar la debida fundamentación, sin que señale en la sentencia recurrida, en que norma sustenta que la servidumbre de paso se debe dar para que pase a un predio particular y no así a una vía pública, cediendo un terreno que tampoco tiene salida y se encuentra enclavado.

Extracto de la razón de la decisión y del precedente agroambiental

II.3.1 Con relación a la violación del debido proceso en su vertiente del principio de oralidad, vulnerando el art. 201-I y II de la Ley N° 439 y art. 115 de la Constitución Política del Estado.

II.3.1.1 De obrados se desprende, que el proceso de Establecimiento de Servidumbre de Paso incoado por Jesús Reynaldo Basilio Colque, se desarrolló bajo la dirección de la Juez Agroambiental de Uriondo del departamento de Tarija, conforme el procedimiento establecido por el art. 79 y siguientes de la Ley N° 1715, esto es, bajo las reglas y el principio de oralidad que rige la tramitación de los procesos agroambientales, habiéndose efectuado, en audiencia, los actos procesales propios e inherentes a la demanda de referencia, conforme consta de las actas de fs. 100 a 104, 120 a 122 vta. y 167 a 168 vta. de obrados, en las que tanto el perito Israel Cruz Chosgo, como el Top. Juan Albero Palero Dávila, éste último, en su condición de personal de apoyo técnico del Juzgado Agroambiental de Cercado-Tarija, presentaron, explicaron, aclararon y complementaron los informes técnicos que les cupo realizar acorde a lo que fue solicitado por las partes, al desprenderse de dichos actuados procesales la consignación de

las preguntas de los abogados de las partes, así como las aclaraciones y/o complementaciones expresadas por los profesionales técnicos antes nombrados, disponiendo inclusive la Juez de instancia ampliación de los informes periciales de manera escrita, otorgando para ello plazo prudencial para dicho fin. Actuaciones que se desarrollaron dentro del marco legal previsto en el art. 201 del Código Procesal Civil, aplicable al caso por el régimen de supletoriedad dispuesto por el art. 78 de la Ley N° 1715, que prevé: "(...) podrán pedir las aclaraciones o ampliaciones que estimen necesarias, las que serán salvadas por el perito durante el curso de la audiencia, o en su caso, en el plazo que señala la autoridad judicial. El dictamen podrá ser examinado en audiencia, en presencia del perito que lo formuló". En la misma oportunidad, las partes podrán impugnar las conclusiones del peritaje (...); "La autoridad judicial podrá requerir del perito las aclaraciones y complementaciones que entienda necesarias y disponer, a pedido fundado de parte o de oficio, la realización de un nuevo peritaje" (sic) (Las cursivas y negrillas son nuestras); careciendo en consecuencia de sustento lo afirmado por los recurrentes, de haberse vulnerado el principio de oralidad y que se hubiese otorgado plazos extemporáneos a los peritos volviendo al proceso escriturado, al desprenderse que la Juez de instancia adecuó su actuación dentro del marco legal que regula la tramitación del proceso oral agroambiental y acorde a las facultades y potestades que le confiere la norma, como es la de requerir a los peritos y/o personal técnico del Juzgado Agroambiental, aclaraciones y complementaciones y en su caso, realización de nuevos informes técnicos periciales, sin que advierta que dichas actuaciones efectuadas por la Juez de instancia hubiese vulnerado normas que hacen al debido proceso y el derecho a la defensa, como infundadamente sostienen los recurrentes, que amerite su reposición.

II.3.1.2 (...) amerita que en el proceso judicial se traiga a colación los derechos humanos que desde el punto de vista de género hubiesen sido vulnerados o que se no garantizó su condición dentro de un grupo vulnerable; extremos que no se observa en el recurso de casación en análisis, puesto que se limita señalar que no se detectó por la Juez de instancia el grupo vulnerable al que pertenecería la recurrente Goretty Escalante Polo en su condición de mujer y el no haberse aplicado el protocolo para juzgar con perspectiva de género, sin especificar y menos justificar supuesta vulneración a derechos humanos conculcados, particularmente, en cuanto a la igualdad dentro del proceso judicial, que no ocurrió en el presente proceso, al advertir, más al contrario, que dentro de la tramitación del caso de autos, la Juez de instancia garantizó su plena participación y la utilización de los derechos y facultades que le otorga la ley en igualdad de condiciones con los demás sujetos procesales; por lo que, lo afirmado por la nombrada recurrente, carece de consistencia y veracidad.

II.3.2 Con relación a que la Sentencia N° 06/2022 de 17 de octubre recurrida, fuera incongruente por citrapetita, vulnerando el debido proceso en sus componentes de seguridad jurídica, legalidad, verdad material y valoración razonable de la prueba.

II.3.2.1 De obrados, se tiene que el actor Jesús Reynaldo Basilio Choque, para la interposición de la demanda de Establecimiento de Servidumbre de Paso, acreditó su calidad de propietario del predio "La Higuera-Parcela 069" de una extensión de 1.1732 ha., sito en el municipio de Uriondo, provincia Avilés del departamento de Tarija, presentando el Título Ejecutorial N° PPD-NAL-834091 de 24 de julio de 2018 (...), mismo que al emerger como resultado del proceso de saneamiento, la acreditación de la Función Social, fue verificada por el Instituto Nacional de Reforma Agraria encargado de la ejecución de dicho procedimiento, que dada su particularidad, en la que se efectúa una labor técnico-jurídico constatando directa y objetivamente en el predio las actividades que en él se desarrolla con participación activa del o los interesados, así como de las oposiciones o cuestionamientos que puedan

surgir en la ejecución de dicha labor, constituye prueba plena y fehaciente del ejercicio de la posesión agraria del nombrado beneficiario en el predio de referencia, siendo por tal, un hecho preconstituido al inicio de la demanda de Establecimiento de Servidumbre de Paso, lo que implica que el cumplimiento de la función social en el predio de referencia se encuentra plenamente acreditada; por lo que lo afirmado por los recurrentes, en sentido de que no cumple el actor en el predio con dicha función y que la Juez de instancia inobservó lo establecido por los arts. 393 y 397 de la Constitución Política del Estado, carece de consistencia; más aún, cuando la finalidad de la referida demanda, es precisamente contar con acceso a la propiedad que permita cumplir con mayor eficacia la función social, que tratándose de un predio que por su ubicación se encuentra enclavado, el ingreso libre y sin restricciones al mismo resulta imperioso establecer para consolidar la función social a que se halla reatada las propiedades agrarias. Asimismo, resulta impertinente referirse, en el caso de autos, a la “posesión legal o ilegal” que prevé el art. 310 del D.S. N° 29215, cuya inobservancia acusan los recurrentes, puesto que tal aspecto, como se tiene descrito precedentemente, fue analizado y resuelto en el proceso de saneamiento, no siendo un tema que deba dilucidarse en el presente proceso, donde su finalidad es la de establecer o no una servidumbre de paso.

II.3.2.2 Arguye los recurrentes, que la demanda incoada por el actor Jesús Reynaldo Basilio Colque, fuera confusa y contradictoria, al impetrar que se establezca servidumbre de paso y a la vez referir que ya existía la misma. De obrados, conforme se desprende de la demanda de fs. 25 a 28 vta., se tiene que el nombrado demandante, interpuso acción de “Establecimiento de Servidumbre de Paso”, que si bien en los argumentos expuestos menciona como antecedentes, que debido a conflictos entre Lindolfo Ruiz Alcoba y Cliver Richar Ruiz Alcoba en la que su persona nada tiene que ver, su propiedad se encuentra afectada impidiéndosele el acceso a la misma y que -conforme señala el actor- es precisamente por la parcela 066 de propiedad de los demandados, no implica que el predio del demandante tuviera o hubiera tenido servidumbre de paso ya constituida; extremo que además, ya fue dilucidado en el transcurso de la tramitación del presente proceso, en oportunidad en que los ahora recurrentes plantearon dicho cuestionamiento, emitiendo la Juez de instancia el Auto Interlocutorio pronunciado en audiencia de 6 de junio de 2022 cursante de fs. 66 vta. a 67 de obrados, estableciendo: “La demanda de Establecimiento de Servidumbre de paso presentada, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 110 de la ley 349, referidos a los numerales 5, el bien demandado, 6, la relación precisa de los hechos, y 9, petición formulada en términos claros positivos como es la de demandar la servidumbre de paso sobre determinada parcela y 2) solicitar su Registro”; por lo que, lo afirmado por los recurrentes de que se hubiere vulnerado el debido proceso y el derecho a la defensa al señalar la Juez de instancia de que la demanda era clara en cuanto su pretensión y que por tal motivo debía demandarse la “restitución” y no “establecimiento” de servidumbre, no es consistente y no responde a la realidad, correspondiendo al órgano jurisdiccional resolver la demanda en la manera en que hubiere sido interpuesta, en atención de la prevalencia de la voluntad del accionante, conforme prevé el art. 66 del Código Procesal Civil.

II.3.2.3 Indican los recurrentes que el actor debió demandar a Hernesto Tolaba, Wilma Alcoba y Wilber Alcoba como propietarios de las parcelas 30 y 27, que ante la existencia de varios caminos aperturados de manera particular, éstos debían ser la servidumbre de paso. Sobre este extremo y tal cual se señaló precedentemente, el actor demandó el Establecimiento de Servidumbre de Paso dirigiendo su acción contra los propietarios de la parcela 066 por considerar que es la vía más favorable y corta para dicho fin; consiguientemente, acorde a lo demandado, se fijó el objeto de la prueba estableciéndose en los numerales 2 y 3 como hechos a probar que el predio se encuentra enclavado y no puede procurarse

salida a la vía pública y que la única vía de acceso es por la propiedad de los demandados; fijación que no fue objeto de cuestionamiento u oposición por parte de los ahora recurrentes, como tampoco interpusieron excepción de falta de legitimación pasiva o impersonería; por lo que, lo expresado por los recurrentes sobre el particular, no es sostenible, más aún cuando en la tramitación del proceso, se requirió informes periciales precisamente para determinar técnicamente cual la vía de acceso más asequible para la servidumbre de paso incoada por el actor. En efecto, conforme concluye la Juez de instancia en la sentencia recurrida, el acceso más viable, menos riesgoso y oneroso que pudo determinarse técnicamente, es precisamente por la propiedad de los demandados y no por otras propiedades, al desprenderse del Informe Técnico del Top. Juan Alberto Palero Dávila, personal de apoyo técnico del Juzgado Agroambiental de Cercado-Tarija, que cursa de fs. 146 a 148, a la que hace referencia la Juez A quo en la sentencia recurrida, que la alternativa más viable y menos onerosa, es por la parcela N° 066 de propiedad de los demandados ya que se afectaría únicamente 32,5 m², y no así por las parcelas 179, 027 y 030, cuya afectación sería 2420 m² y tampoco por la parcela 071, cuya afectación vendría ser de 1243,31 m². Valoración que efectúa la Juez de instancia, acorde a la previsión establecida por el art. 202 del Código Procesal Civil que señala: “La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por la autoridad judicial en consideración a la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofreciere”; estando además dicha valoración, en consonancia con lo previsto por el art. 262-II del Código Civil, que prevé: “El paso se concede por la parte más próxima a la vía pública, más corta y menos perjudicial al fundo sirviente(...)”; imponiendo además la Juez de la causa en la sentencia recurrida, que dicha afectación sólo será de 26 m² (4 metros de ancho por 6.5 metros de largo) y deberá ser indemnizada por el actor, en observancia de la previsión contenida en el art. 263 del mismo cuerpo legal sustantivo, cuyo monto se reservó para ejecución de sentencia; consiguientemente, no se observa que la Juez de instancia, hubiera efectuado una mala valoración probatoria, como arguyen los recurrentes, que dada la particularidad y la finalidad de la acción, el establecimiento de la servidumbre de paso, se basa en información técnica por ser el medio probatorio pertinente e idóneo para determinar la viabilidad de la referida acción. Asimismo, no se evidencia que se hubiere vulnerado el principio de verdad material y el debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, como expresan los recurrentes y menos que la sentencia recurrida no estuviera fundamentada, cuando de la resolución emitida por la Juez Agroambiental de Uriondo, se desprende que la misma contiene la suficiente fundamentación y motivación fáctica y legal respecto de la acción incoada y la viabilidad de la pretensión, basando la decisión en la información técnica recaba al efecto y en el marco legal que regula las servidumbres establecidas en los arts. 255, 260, 261-I y 262 del Código Civil.

Síntesis de la razón de la decisión

La Sala Primera declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Lindolfo Ruiz Alcoba y Goretty Escalante Polo; decisión asumida bajo los siguientes argumentos:

II.3.1 Con relación a la violación del debido proceso en su vertiente del principio de oralidad, vulnerando el art. 201-I y II de la Ley N° 439 y art. 115 de la Constitución Política del Estado.

II.3.1.1 Lo acusado por los recurrentes carece de sustento legal, pues se establece que el procedimiento de primera instancia se ha enmarcado en lo dispuesto en el art. 79 y siguientes de la ley 1715, efectuando el personal técnico las aclaraciones debidas a la documentación pericial, siendo posteriormente complementada con un informe escrito, a requerimiento de la Juez, en aplicación supletoria del art. 201 de la ley 439.

II.3.1.2 En relación a la supuesta vulneración a los derechos de la ahora recurrente, en relación a la temática de género, en el recurso no se especifica las acciones o etapas que hubieran vulnerado lo descrito, corroborándose por el contrario un accionar igualitario para todas las partes en la primera instancia.

II.3.2 Con relación a que la Sentencia N° 06/2022 de 17 de octubre recurrida, fuera incongruente por citrapetita, vulnerando el debido proceso en sus componentes de seguridad jurídica, legalidad, verdad material y valoración razonable de la prueba.

II.3.2.1 Se establece que, el Título Ejecutorial presentado por el demandante, acredita cumplimiento de función social fehacientemente, así como desvirtúa cualquier duda en relación a la ilegalidad de la posesión, no correspondiendo además su análisis en un proceso agroambiental referido al establecimiento de servidumbre de paso.

II.3.2.2 Con relación a la supuesta existencia previa de una servidumbre de paso, lo cual generaría un cambio en el término, de constitución a restitución de servidumbre; queda demostrado no ser evidente lo acusado, ya que, al plantearse la demanda aludiendo un conflicto entre el demandado y Cliver Richar Ruiz Alcoba, no implica la existencia de una servidumbre previa, encontrándose además, ya dilucidado y resuelto el asunto, en el auto interlocutorio de 06 de junio de 2022, dentro del cual se estableció el cumplimiento de los requisitos a cumplir en la demanda.

II.3.2.3 Cuando los recurrentes señalan que se debió demandar la constitución de servidumbre por las parcelas 30 y 27, y no así por la 66, inobservan el hecho de que en el momento de establecer el objeto de la prueba, que en el caso particular se refiere a la necesidad de establecer el acceso más cercano entre la propiedad del demandante y la vía pública; los recurrentes no observaron o cuestionaron dicho objeto de prueba, como tampoco interpusieron excepción de falta de legitimación pasiva o impersonería alguna; sumado a esto el relevante hecho de que los informes técnicos determinaron que, la salida más cercana es por la parcela 66, aspecto técnico determinante para consolidar judicialmente la servidumbre solicitada, conforme la normativa civil vigente.

Reconstrucción del precedente agroambiental, subregla jurisprudencial, norma adscrita

PRECEDENTE 1

Conforme al Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, si bien los Jueces y Tribunales, argumentarán sus resoluciones, no sólo en cuanto al positivismo jurídico y la aplicación mecánica de la ley, sino también en aspectos de índole social, a efecto de analizar la existencia de discriminaciones indirectas, estructurales hacia las mujeres y a los personas con diversidad de género y orientación sexual para lograr un verdadero acceso a la justicia y la consiguiente tutela a otros derechos interdependientes; no es menos evidente, que dicha actividad argumentativa desplegada por las autoridades jurisdiccionales debe tener la suficiente justificación interna y externa; interna, porque debe existir coherencia entre el problema jurídico a resolver, la argumentación normativa y la fáctica, y externa porque la decisión debe tener argumentos que sean coherentes con los principios valores constitucionales y con los derechos humanos que acredite la racionalidad de sus decisiones, pues ahí reside su principal fuente de legitimidad. (AAP-S1-0001-2023)

PRECEDENTE 2

En procesos de constitución de servidumbre de paso, conforme a la previsión del art. 202 del Código

Procesal Civil, el dictamen técnico será relevante al momento de establecer la parte más próxima a la vía pública, tal como lo señala el art. 262 II del Código Civil vigente.

Jurisprudencia conceptual o indicativa

II.3.1.2 Si bien el Órgano Judicial, a través de las decisiones asumidas por sus máximas instancias (Acuerdo de Sala Plena N° 126/2016 - Tribunal Supremo de Justicia, Acuerdo SP.TA N° 23/2016 - Tribunal Agroambiental y Acuerdo N° 23/2016 - Consejo de la Magistratura) aprobó el "Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género", que supone que los Jueces y Tribunales argumenten en sus resoluciones, no sólo en cuanto al positivismo jurídico y la aplicación mecánica de la ley, sino también en aspectos de índole social, a efecto de analizar la existencia de discriminaciones indirectas, estructurales hacia las mujeres y a las personas con diversidad de género y orientación sexual para lograr un verdadero acceso a la justicia y la consiguiente tutela a otros derechos interdependientes; no es menos evidente, que dicha actividad argumentativa desplegada por las autoridades jurisdiccionales debe tener la suficiente justificación interna y externa; interna, porque debe existir coherencia entre el problema jurídico a resolver, la argumentación normativa y la fáctica, y externa porque la decisión debe tener argumentos que sean coherentes con los principios valores constitucionales y con los derechos humanos que acredite la racionalidad de sus decisiones, pues ahí reside su principal fuente de legitimidad.