

**Sentencia Constitucional Plurinacional 1017/2017-S1**  
**Sucre, 11 de septiembre de 2017**  
**SALA PRIMERA ESPECIALIZADA**  
**Magistrado Relator: Tata Efrén Choque Capuma**  
**Acción de amparo constitucional**  
**Expediente: 20397-2017-41-AAC**  
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06 de 17 de julio de 2017, cursante de fs. 261 a 269, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Jhonny Pitter Bowles Rivero en representación legal de la Empresa Municipal de Aseo de Santa Cruz (EMACRUZ) contra Paola Jimena Muñoz Poveda, Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz.

## **I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de julio de 2017, cursante de fs. 187 a 193 vta., la entidad accionante, a través de su representante legal expresó lo siguiente:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso arbitral que se desarrolló entre EMACRUZ y la empresa SUMA SRL, respecto al contrato de prestación de servicios para la recolección y transporte de residuos sólidos urbanos, levantamiento de áridos y barrido de calles, plazas y áreas públicas de los sectores A y B del quinto anillo de Santa Cruz de la Sierra, suscrito el 16 de octubre de 2013 (contrato 09-A/2003), se dictó inicialmente el Laudo Arbitral 161 de 15 de agosto de 2012, que fue objeto de recurso de nulidad interpuesto por ambas partes, habiéndose dictado el “Auto de Vista Arbitral” 688 de 6 de noviembre del mismo año, anulando el Laudo Arbitral referido.

Cumpliendo con lo dispuesto en el “Auto de Vista Arbitral” 688, se pronunció el Laudo Arbitral de 3 de agosto de 2015, declarando a) Improbada la excepción de incompetencia planteada por EMACRUZ; b) Improbadas las pretensiones de SUMA SRL; respecto al reembolso por penalidades, compensación por depreciación del dólar, compensación por reajuste del precio en relación al índice del precio del consumidor, alteración económica del contrato factor volumen y pago emergente; c) Parcialmente probada la pretensión de la empresa SUMA SRL, relativa a la alteración económica del contrato factor tiempo en el monto de \$us121 095,11.- (ciento veintiún mil noventa y cinco 11/100 dólares estadounidenses), monto que EMACRUZ deberá cancelar en el lapso de quince días posteriores a la ejecutoria del Laudo; y, d) Probada la pretensión de la empresa SUMA SRL, sobre intereses debidos en Bs100 631,83.- (cien mil seiscientos treinta y uno 83/100 bolivianos), que de igual manera EMACRUZ debe cancelar en el plazo señalado líneas arriba. Tanto EMACRUZ como la empresa SUMA SRL; solicitaron complementación y enmienda; empero el Tribunal Arbitral declaró no ha lugar la misma.

EMACRUZ y SUMA SRL, interpusieron recurso de nulidad el 2 y 4 de septiembre respectivamente contra el Laudo Arbitral de 3 de agosto de 2015, que fue resuelto mediante “Auto de Vista Arbitral” 46/17 de 15 de febrero de 2017, emitido por la Jueza Pública Civil y comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, declarando improbadamente el recurso interpuesto por EMACRUZ y probado el presentado por SUMA SRL, anulando el Laudo Arbitral impugnado, disponiendo que el Tribunal Arbitral emita un nuevo laudo congruente, pronunciándose sobre el total de las cuestiones sometidas a arbitraje siguiendo las normas jurídicas reguladoras del debido proceso y derecho a la defensa.

Dicho “Auto de Vista Arbitral”, transcribe la parte dispositiva del Laudo Arbitral impugnado, además de un resumen de los recursos de nulidad interpuestos por ambas partes, aspectos que denotan la falta de fundamentación y motivación congruente que les permita conocer por qué la Jueza demandada, declaró probado el indicado recurso de nulidad de la empresa SUMA SRL.

El fallo que se impugna por esta acción de defensa, menciona que si bien se dicta un nuevo laudo, el mismo no cumple con el mandato judicial determinado por “Auto de Vista Arbitral 688” y se aparta de los lineamientos legales que rectificaban las violaciones al orden público; sin embargo, no se indica por qué no se cumplió con dicho “Auto de Vista Arbitral” y tampoco menciona cuáles serían esos lineamientos de los cuales se hubiera apartado, causando así incertidumbre, pues mal podrían

defender su posición ante el Tribunal Arbitral o refutar la del contrario si no se puede entender a qué lineamientos legales se refiere la Jueza demandada.

La autoridad demandada, no explica por qué considera que la justificación dada por el Tribunal Arbitral no es correcta o vulnera el orden público, además, se introduce al proceso arbitral, analizando las pruebas, determinando que el plazo de treinta minutos para la presentación de descargos de las penalidades interpuesto por EMACRUZ, vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa; empero, no menciona, ni refuta, ni contrasta, por qué no está de acuerdo con el razonamiento del aludido Tribunal Arbitral.

El fallo impugnado, es básicamente la incongruencia de una resolución en su mejor ejemplo, por cuanto la congruencia debe resultar en la síntesis entre lo pedido en el recurso y lo dictado en la resolución, pero en este caso, el fallo contiene un argumento contrario a lo pedido en el recurso, siendo evidente que no guarda congruencia, resultando una resolución *ultra petita* que hace viable su revocación.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante, señala como lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto el “Auto de Vista Arbitral” 46/17 de 15 de febrero de 2017, disponiendo que se dicte un nuevo auto de vista respetando el debido proceso, es decir, motivado, justificado, no arbitrario y congruente con lo pedido por las partes.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2017, según consta en acta cursante de fs. 254 a 260 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, ratificó in extenso la acción de amparo constitucional interpuesta.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Paola Jimena Muñoz Poveda, Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 7 de julio de 2017, cursante a fs. 199 y vta., refirió que: 1) A tiempo de dictarse el “Auto de Vista Arbitral” que se impugna, se tomó en cuenta la Ley de Administración y Control Gubernamentales, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, la forma de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios, principios definidos por el art. 233 de la CPE, como son los de legalidad, legitimidad, imparcialidad y otros; 2) Se encaró dicho “Auto de Vista”, haciendo relación a cada uno de los puntos del recurso de ambas partes, discerniendo exhaustivamente y confrontando los hechos, habiendo acudido en algún aspecto al antecedente mediato del “Auto de Vista Arbitral” 688, siendo una exposición orientadora que no fue considerada por el Tribunal Arbitral; 3) En cuanto a la fundamentación y congruencia como principio que se considera incumplido, en el fallo que emitió, observó la problemática de ambos recursos con relación o Laudo Arbitral recurrido, de forma integral y justificada con las normas que en ella son expuestas, lo que no necesariamente requiere de una profusa palabrería; 4) De la revisión de la acción de amparo constitucional, no se hace otra cosa que configurar una especie de apelación donde se limitan a simplemente mencionar el derecho vulnerado y realizar frondosas copias de sentencias constitucionales, sin lograr establecer la causalidad de la inferencia con relación al derecho considerado lesionado; y, 5) La parte accionante no ha percibido que el “Auto de Vista Arbitral” 46/17, si bien es una resolución definitiva; empero, lo es solamente en el sentido formal, no resuelve en forma definitiva los derechos de la empresa impetrante de tutela, como efecto retroactivo de toda anulación, se tiene abierta la instancia arbitral pues se dispuso la emisión de un nuevo laudo, por lo tanto a la fecha se encuentran pendientes los posibles derechos de la parte accionante mientras no se dicte el ya referido laudo, situación que vulnera el principio de subsidiariedad.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

La empresa SUMA SRL., representada legalmente por Mamerto Darío Gutiérrez Vaca, mediante memorial presentado el 14 de julio de 2017 y en audiencia manifestó que: i) Respecto a la supuesta vulneración al debido proceso por falta de motivación y argumentación del fallo, la parte accionante admitió que la Jueza demandada, cumplió a cabalidad con los lineamientos de la SCP 0527/2015-S3 (no especifica fecha), resultando temeraria la afirmación de que el “Auto de Vista Arbitral” 46/17, carece de fundamentación y motivación congruente, cuando de la lectura del mismo se puede establecer de manera clara que el argumento de la Jueza demandada, es principalmente el que se encuentra en el inc. b) del numeral 9 de dicho fallo; ii) No era necesario citar puntualmente los incumplimientos por cuanto estos están debidamente individualizados en el “Auto de Vista Arbitral” 688, del que de manera clara y precisa se afirma que fue omitido por el Tribunal Arbitral; iii) La empresa accionante alega que el “Auto de Vista” impugnado, no les permitirá asumir defensa cabal ante el Tribunal Arbitral citado, porque no se sabe qué parte del Laudo Arbitral de 3 de agosto de 2015, queda vigente, esto desde ya implica un total desconocimiento de la institución del arbitraje y su procedimiento, por cuanto el arbitraje ya concluyó y no existe ninguna posibilidad de asumir defensa; toda vez que, sólo se emitirá un nuevo laudo arbitral; iv) Con relación a la lesión al debido proceso por decisiones arbitrarias, la parte impetrante de tutela, afirma de manera irresponsable que la Jueza demandada, pretende forzar la interpretación del Tribunal Arbitral, respecto a una competencia que le corresponde únicamente al mismo; sin embargo, dicha autoridad no se inmiscuye en el proceso arbitral, simplemente reitera lo que anteriormente ya se habría argumentado en relación a la pretensión referida a los treinta minutos de plazo para presentar descargos en el “Auto de Vista Arbitral 688” ya mencionado; v) La parte accionante, confunde el alcance de la acción de amparo constitucional, pretendiendo utilizar la misma como si se tratara de un recurso de apelación, queriendo inducir a la Jueza de garantías para que ingrese a la revisión de aspectos de orden estrictamente jurisdiccional; y, vi) Sobre la supuesta incongruencia del fallo que se impugna por ser *ultra petita*, la entidad accionante, copia una serie de sentencias constitucionales impertinentes para el caso concreto, realizando temerarias y falsas aseveraciones fruto de su antojadiza interpretación del “Auto de Vista Arbitral” 46/17, la Jueza demandada, no emitió un fallo que concede más allá de lo pedido, pues el asunto llegó a su conocimiento a raíz de la interposición del recurso de nulidad presentado por ambas partes, por lo que debe denegarse la tutela.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06 de 17 de julio de 2017, cursante de fs. 261 a 269, concedió la tutela solicitada, declarando nulo el “Auto de Vista Arbitral” 46/17, debiendo la autoridad demandada emitir un nuevo auto de vista fundamentado y congruente, bajo los siguientes fundamentos: a) El art. 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje –Ley 708 de 25 de junio de 2015- estipula las causales de nulidad del laudo arbitral entre las cuales están, materia no arbitrable, laudo arbitral contrario al orden público, entre otras, esta limitación se debe a que el recurso de nulidad, excluye la posibilidad de que la jurisdicción ordinaria pueda controlar la interpretación y aplicación de la ley en la que el tribunal arbitral se apoyó para resolver un conflicto; b) Como se refirió, existen causales determinadas a efectos de pretender la nulidad de un laudo arbitral, que deben ser alegadas en el transcurso del proceso arbitral, correspondiendo al juez que conozca del recurso de nulidad simplemente velar por el cumplimiento y la existencia de una causal legal de nulidad a efecto de la validez de la misma, sin que le sea posible sustituir al tribunal arbitral que es el que tiene la facultad de resolver en el fondo la demanda arbitral, a efecto de que esa instancia como medio alternativo de soluciones de controversias emita un nuevo laudo arbitral; c) La Resolución de la Jueza demandada, ingresó a considerar el recurso de nulidad de laudo arbitral, como si fuese un recurso de casación mutilado, haciendo una redacción de antecedentes y posteriormente realizar la parte dispositiva; empero, en ninguna parte del indicado fallo, llega a determinar un fundamento o una motivación, dando a entender inclusive que solo tiene un criterio de la parte dispositiva pero no del por qué llegó a esa conclusión, llegando a valorar las pruebas producidas en el aludido proceso arbitral sin que sea su competencia; y, d) La parte afectada al no saber por qué la Jueza demandada llegó a tomar determinada decisión, se ve afectada en su derecho a la defensa, es por esa razón que la entidad accionante presentó su acción constitucional ante la vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia:

**II.1.** El 15 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral de la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) Santa Cruz, emitió el Laudo Arbitral 161, por el que declararon improbadamente la pretensión uno, dos, tres y siete; probada parcialmente la cuatro y parcialmente probada la seis de SUMA SRL., por lo que tanto la referida empresa como EMACRUZ, el 21 de igual mes y año, solicitaron complementación y enmienda, que fueron declaradas no ha lugar mediante Auto 7 de 3 de septiembre de ese año (fs. 46 a 71; 74 a 79 vta.; y, 85 a 87).

**II.2.** EL 13 de septiembre de 2012, EMACRUZ y SUMA SRL., interpusieron recurso de nulidad del Laudo Arbitral 161, que fue resuelto por "Auto de Vista Arbitral" 688 de 6 de noviembre del mismo año, declarando improbadamente el recurso de nulidad interpuesto por EMACRUZ y probado el presentado por SUMA SRL., disponiendo la nulidad del Laudo Arbitral referido debiendo el Tribunal Arbitral emitir un nuevo laudo (fs. 90 a 118).

**II.3.** En cumplimiento al "Auto de Vista Arbitral" 688, el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Arbitral de 3 de agosto de 2015, con los siguientes fundamentos: 1) Con relación al reembolso por penalidades sin haberse seguido los procedimientos contractuales establecidos en el pliego de condiciones para su aplicación reclamado por SUMA SRL., y lo alegado por EMACRUZ, en sentido que durante el periodo probatorio, ofreció prueba documental de respaldo de las penalidades supuestamente mal aplicadas; a las que se impuso el lapso de treinta minutos, son directas y ello se encuentra establecido en el Reglamento y Tabla de penalidades, el Tribunal Arbitral respondió, que se verificó que el lapso de los referidos treinta minutos para descargos de las penalidades directas se encuentra en el aludido Reglamento y Tabla de penalidades, desvirtuándose lo indicado por SUMA SRL., en cuanto a que el plazo para el descargo es muy corto, cabe indicar que el mismo estaba contemplado como parte integrante de los documentos suscritos por ambas partes, cualquier observación debió efectuarse con carácter previo o simultáneamente con el primer descargo; 2) SUMA SRL., reclamó por concepto de intereses Bs100 691,83.- (cien mil seiscientos noventa y uno 83/100 bolivianos), que surgen de la falta de pago en el plazo debido, por su parte EMACRUZ, negó tal pretensión alegando que si bien se incumplió con el pago en tiempo, los intereses ya fueron cancelados, en ese contexto el Tribunal Arbitral precisó que el Laudo Arbitral 161, determinó que SUMA SRL., es acreedora al pago del monto señalado supra, tras plantearse recurso de nulidad, con relación a este punto, se desestimó el mismo por lo tanto la decisión quedó firme; 3) Suma SRL., alegó que se alteró la ecuación económica financiera del contrato en su factor precio, producida por la depreciación en la cotización del dólar estadounidense, EMACRUZ por su parte refirió que el Decreto Supremo (DS) 25964 impide cualquier reajuste como el que pretende la empresa aludida. EL Tribunal Arbitral, refirió que en el contrato 09-A/2003 el precio del servicio fue establecido en dólares estadounidenses, conviniéndose que se pagaría en moneda nacional, según el tipo de cambio del día anterior a la fecha de pago, por tanto la pretensión no es atendible; 4) SUMA SRL., interpeló que el tonelaje de residuos sólidos urbanos a recolectarse y que estaba consignada en el pliego de condiciones, no podía ser modificado por notas aclarativas posteriores; EMACRUZ por su parte mencionó que la cantidad era meramente referencial y así consta en la propia licitación, el Tribunal Arbitral, alegó que es necesario remitirse al acta de conciliación de 8 de septiembre de 2011, en la que se acordó de manera voluntaria la resolución del contrato, quedando claro que debió consignarse como pendiente en el acta referido dicho aspecto, al no hacerlo así no corresponde el pago por dicho concepto; y, 5) SEMA SRL., expresó que el lapso por el que originalmente se suscribió el contrato fue hasta el 31 de marzo de 2014, y que mediante acta de conciliación se acordó como fecha de resolución el 31 de julio de 2012, pero luego EMACRUZ, de manera unilateral decidió adelantar la suspensión del servicio hasta el 27 de enero de ese año. El Tribunal Arbitral, alegó que es evidente que el contrato finalizó de manera anticipada el 31 de julio de 2012, como ya se citó líneas arriba; empero la empresa hoy accionante, comunicó a SUMA SRL., que dicho contrato concluiría el 27 de enero de ese año, estando acreditado ese extremo, corresponde que EMACRUZ, pague la compensación por ciento ochenta y seis días. Por los argumentos expuestos, el tantas veces referido Tribunal Arbitral, declaró improbadamente las pretensiones de SUMA SRL., respecto al reembolso por penalidades, compensación por depreciación del dólar estadounidense, compensación por reajuste de precio en relación al índice del precio del consumidor, alteración económica del contrato y pago de daño emergente; parcialmente probada la pretensión de dicha

empresa relativa a la alteración económica del contrato factor tiempo; y, probada sobre intereses debidos a la referida empresa (fs. 120 a 130).

**II.4.** El 2 de septiembre de 2015, EMACRUZ, interpuso recurso de nulidad contra el Laudo Arbitral de 3 de agosto de ese año, alegando que: i) No se puede obligar a una entidad pública a efectuar pagos no previstos en el presupuesto general del Estado, los puntos tres y cuatro del Laudo que se impugna, instruyen que en el plazo de quince días desde la ejecutoria del mismo, se proceda al pago de \$us121 095,11.- (ciento veintiún mil noventa y cinco 11/100 dólares estadounidenses), y Bs100 691,83.- (cien mil seiscientos noventa y uno 83/100 bolivianos), sin considerar que EMACRUZ se encuentra sometida a normas constitucionales y no le es posible erogar gastos que no se encuentren debidamente inscritos en el presupuesto anual por lo que vulnera el orden público; y, ii) El Laudo Arbitral que se impugna en sus puntos tres y cuatro de la parte dispositiva, es contrario al orden público porque elude la aplicación de normas constitucionales y el propio contrato 09-A/2003, por lo que solicitó que se envíe el expediente ante el juez de partido civil y comercial-hoy juez público civil y comercial- para que disponga la nulidad impetrada (fs. 147 a 149).

**II.5.** El 4 de septiembre de 2015, SUMA SRL., a través de su representante legal, interpuso recurso de nulidad contra el Laudo Arbitral de 3 de agosto de 2015, señalando que: a) El orden público es objeto de una estricta reglamentación constitucional y legal que garantiza su tutela efectiva, tal es así que dentro de la Constitución Política del Estado, varios de sus artículos conforman el denominado orden público entre los que están los arts. 14.I y V, 108, 109, 115 y 410; b) EL Tribunal Arbitral, interpretó incorrectamente las disposiciones legales invocadas y omitió la aplicación de otras durante las sustanciación de proceso, además incurrió en errores y no veló por la legalidad de sus actos; c) El Laudo arbitral dictado, repite de manera irresponsable y resumida el contenido del Laudo arbitral anulado íntegramente por “Auto de vista Arbitral” 688; d) El Tribunal Arbitral, primero tuvo la capacidad de decidir si la forma de aplicación de las penalidades es correcta o no, en virtud a la existencia de un “formulario preimpreso” (sic), para luego contradecirse y manifestar que no tiene la capacidad de considerar la razonabilidad o no del plazo y concluye indicando que SUMA SRL., no tiene la razón en esa pretensión, contraviniendo una vez más con su accionar el orden público; y, c) El Laudo Arbitral que se impugna, fue dictado sin fundamentación jurídica, sin establecer qué norma aplicaba a cada petición o hecho demandado, careciendo de una fundamentación probatoria y técnica que explique qué valor se da a cada una de las pruebas, contraviniendo lo establecido en la Norma Suprema, normas sustantivas, el contrato, pliego y adendas aceptadas por las partes, es decir, con error *in iudicando*, al ser incongruente y manifiestamente contrario al orden público (fs.151 a 161).

**II.6.** El 15 de febrero de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, emitió el “Auto de Vista Arbitral” 46/17, estableciendo que: 1) En los antecedentes se encuentra el “Auto de Vista Arbitral” 688, después de realizar una amplia consideración y fundamentación sobre cada uno de los puntos demandados y reclamados en el recurso de nulidad del Laudo Arbitral 161, dicho “Auto de Vista” declara improbadamente la pretensión de EMACRUZ, probada la de SUMA SRL., disponiendo la nulidad de dicho Laudo Arbitral, ordenando que se dicte uno nuevo; 2) De la lectura del Laudo Arbitral de 3 de agosto de 2015, se observa que si bien se dicta uno nuevo; empero, el mismo no cumple con el mandato judicial determinado por “Auto de Vista Arbitral” 688, se aparta de lineamientos legales que rectificaban las violaciones al orden público, limitándose a pronunciarse sobre ciertas pretensiones, omitiendo verter criterio sobre la integralidad y totalidad de los puntos resueltos en el primer Laudo, faltando así al principio fundamental de congruencia, sin que pueda considerarse por sobreentendido en uno u otro sentido los puntos no resueltos en el nuevo Laudo materia de recurso de nulidad, en el que claramente se infiere violación al orden público previsto por el art. 63 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, entendido este como la situación de normal funcionamiento de las instituciones públicas y privadas, en las que las autoridades ejercen sus atribuciones propias, dentro del conjunto de principios jurídicos, políticos, morales y económicos obligatorios para conservar el orden social del pueblo; 3) Es necesario reiterar, que respecto a la penalidad por la presentación de descargos en un plazo de treinta minutos desde su notificación, término impuesto por EMACRUZ, el “Auto de Vista Arbitral” 688, expresó que el mismo es irracional, al no concordar con el orden jurídico civil que no prevé el cómputo de plazo, resultando ser sinónimo de inferencia en el contenido del derecho al debido proceso y a la defensa, a partir de la falta de plazo razonable para dicho descargo de penalidades, de donde objetiva y materialmente se incide en la violación del orden público previsto como causa de nulidad del laudo arbitral, al haber obrado

discrecionalmente contra normas expresas identificadas en la resolución; por tanto, declaró improbadamente el recurso de nulidad interpuesto por EMACRUZ, y probado el presentado por SUMA SRL., consecuentemente anuló el Laudo Arbitral de 3 de agosto de 2015, debiendo el Tribunal Arbitral, emitir un nuevo laudo arbitral congruente, pronunciándose sobre el total de las cuestiones sometidas a arbitraje, siguiendo normas jurídicas reguladoras del debido proceso y el derecho a la defensa (fs. 164 a 168 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La entidad accionante, a través de su representante legal, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, al momento de resolverse el recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo Arbitral de 3 de agosto de 2015, emitido en cumplimiento al "Auto de Vista Arbitral" 688, la Jueza demandada, se limitó a hacer un resumen del contenido de los recursos de nulidad planteados tanto por EMACRUZ como por SUMA SRL., sin explicar qué parte de dicho "Auto de Vista", no fue cumplido por el Tribunal Arbitral a momento de pronunciar el Laudo Arbitral referido, tampoco explica cuáles fueron los lineamientos legales de los cuales se hubiera apartado, pronunciando una resolución *extra petita*, al referir que el plazo de treinta minutos para la presentación de descargos para la imposición de penalidades, es irracional, yendo más allá de su competencia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. Sobre los principios ético morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el Estado boliviano**

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, señala el horizonte en el que habrá de erigirse el nuevo Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, fundado en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. En ese contexto esta dicho que la nueva institucionalidad del Estado Plurinacional debe superar con creces la estructura colonial y debe, sobre la base del esfuerzo individual y colectivo, en cada estructura organizacional y en todos los órganos e instituciones del poder público, concretar un Estado como el proclamado, principalmente en el Órgano Judicial que a través de sus jurisdicciones y en la función judicial ejercida por sus autoridades en las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuyos valores que sustenta el Estado son: unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien, que señala el art. 8.II de la CPE.

Resulta necesario señalar que la Constitución Política del Estado, por otra parte, refiriéndose a la nueva institucionalidad del Estado Plurinacional, augura superar con creces la estructura colonial estableciendo que, de acuerdo con lo previsto en el art. 8.I la CPE, los principios ético morales de la sociedad plural que el Estado asume y promueve son: suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble), así como ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), estos últimos, mandatos de restricción que pudiendo ser de orden imperativo para cada individuo, en cada hogar de las bolivianas y bolivianos, es también esencia de un pensamiento colectivo enraizado en las naciones y pueblos.

Conforme al mandato de los arts. 178 y 179 de la CPE, la justicia es única en tanto que la potestad de impartir la misma emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos, entre otros. En ese mismo orden, respecto a los principios procesales que rige la justicia ordinaria están, también entre otros, la verdad material y el debido proceso.

En torno a la administración de justicia, o dicho desde una perspectiva actual e inclusiva, respecto a impartir justicia no puede soslayarse el hecho de sustentar las decisiones en el análisis e interpretación, no sólo limitada a la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la norma, sino como el hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible que este a lado del Estado y la población, con miras al vivir bien.

#### **III.2. De la acción de amparo constitucional**

La Constitución Política del Estado, en el art. 128, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”; a su vez el art. 129.I de la misma norma, determina que: “... se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

El art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que el objeto de la acción de amparo constitucional, es: “... garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir” La acción de amparo constitucional es un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema, establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo para reparar la lesión producida.

### **III.3. La fundamentación y motivación como parte del debido proceso**

Todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero, la obligación de la autoridad que lo emite, para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué consideró que el caso concreto debió revolve de una determinada manera.

La SC 1588/2011-R de 11 de octubre, establece que: “*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso ‘...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.*

*Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, este mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resolución, así señaló: ‘...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió’.*

(...)

*Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de*

*prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado...”.*

La SCP 1231/2013 de 1 de agosto, refiere que: *“La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales, porque sin ésta se viola la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, son: ‘1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos’ (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia, en la citada SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: ‘...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o existiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria» o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»’...”.*

#### **III.4. De la Congruencia**

La congruencia es entendida como la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio, es un principio procesal que hace a la garantía del debido proceso, que marca al juez un camino para poder llegar a la sentencia, y fijan un límite a su poder discrecional. Se manifiesta en la adecuación entre lo pedido y la decisión judicial contenida en la sentencia.

El juez en su sentencia, debe expresar en los considerandos el porqué de su decisión, haciendo alusión a los hechos que las partes invocaron y a las pruebas producidas y aplicando las normas jurídicas pertinentes. A posteriori, la parte dispositiva condena, absuelve o reconviene pero siempre de acuerdo al petitorio.

Una sentencia incongruente es arbitraria, pues excede la potestad del juez, ya sea que decida más de lo reclamado, o menos de lo que fuera pedido, o sobre cuestiones no articuladas.

La SCP 1111/2012 de 6 de septiembre, siguiendo el razonamiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece que: *“...El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático...”.*

*La naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

1)Derecho fundamental...

2)Garantía jurisdiccional...

De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.

La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc. '(Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'.

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"

En el mismo sentido la SCP 1916/2012 de 12de octubre señala que: "...la pertinencia y congruencia, obligan a las autoridades, ya sean jurisdiccionales o administrativas a asegurar (...) a que en el desarrollo del mismo se cumplan las reglas de un proceso justo y equitativo, entre ellas, garantizar que la resolución pronunciada circunscriba sus consideraciones y su decisión, a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de casación; así como a los argumentos empleados en la respuesta al recurso; más nunca a aspectos que no fueron demandados, bajo responsabilidad de incurrir en la emisión de una resolución ultra o extra petita, aspecto que guarda relación íntima con la congruencia, que implica la concordancia que debe existir entre la parte considerativa y dispositiva del fallo, mediante el empleo de un razonamiento integral y armonizado entre ellos y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto...".

'Se denota que los recurrentes de casación, demandaron la violación del art. 28 inc. 1) de la LACG; y sin embargo, los integrantes de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia derivaron la responsabilidad de los coactivados, en lo determinado por el art. 31 inc. c) de la LACG, en aplicación del art. 77 inc. i) del mismo cuerpo legal, lo que implica de un lado, que vulneración a los principios de pertinencia y congruencia, al no haber dado respuesta a los expresamente denunciado y sí haberlo hecho con relación a una normativa que no fue demandada. De lo que se concluye que obró de manera ultra petita, al analizar normas jurídicas que no fueron demandadas, pero además citra petita, por no haber respondido a todos los aspectos comprendidos en la respuesta a la casación, incidiendo directamente en el debido proceso".

III.5. Análisis del caso concreto

La entidad accionante, a través de su representante legal, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, al momento de resolverse el recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo Arbitral de 3 de agosto de 2015, emitido en cumplimiento al "Auto de Vista Arbitral" 688, la Jueza demandada, se limitó a hacer

un resumen del contenido de los recursos de nulidad planteados tanto por EMACRUZ como por SUMA SRL., sin explicar qué parte de dicho “Auto de Vista”, no fue cumplido por el Tribunal Arbitral a momento de pronunciar el Laudo Arbitral referido, tampoco explica cuáles fueron los lineamientos legales de los cuales se hubiera apartado, pronunciando una resolución *extra petita*, al referir que el plazo de treinta minutos para la presentación de descargos para la imposición de penalidades, es irracional, yendo más allá de su competencia.

De la revisión los antecedentes, se tiene que EMACRUZ, celebró un contrato de prestación de servicios para la recolección y transporte de residuos sólidos urbanos, levantamiento de áridos y barrido de calles, plazas y áreas públicas de los sectores A y B del quinto anillo de Santa Cruz de la Sierra, con la empresa SUMA SRL., suscrito el 16 de octubre de 2013, mismo que debía durar hasta el 31 de marzo de 2014; sin embargo, mediante acta de conciliación, se acordó la resolución de dicho contrato a partir del 31 de julio de 2012; empero, EMACRUZ de manera unilateral decidió adelantar la suspensión del servicio desde el 27 de enero del mismo año.

A raíz de estas desavenencias, SUMA SRL., acudió al Tribunal Arbitral de la CAINCO Santa Cruz, quien emitió el Laudo Arbitral 161 de 15 de agosto de 2012, que fue objeto de recurso de nulidad, mismo que fue resuelto mediante “Auto de Vista Arbitral” 688, que declaró la nulidad del Laudo Arbitral referido, ordenando la emisión de uno nuevo.

Dando cumplimiento a dicho “Auto de Vista Arbitral”, el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Arbitral de 3 de agosto de 2015, que según la Conclusión III.3 de este fallo constitucional, declaró improbadas las pretensiones de SUMA SRL., respecto al reembolso por penalidades, compensación por depreciación del dólar estadounidense, compensación por reajuste de prelación al índice del precio del consumidor, alteración económica del contrato y pago de daño emergente; parcialmente probada la pretensión de dicha empresa relativa a la alteración económica del contrato factor tiempo; y, probada sobre intereses debidos a la referida empresa.

SUMA SRL., y EMACRUZ, interpusieron recurso de nulidad contra el Laudo Arbitral de 3 de agosto; la primera, alegó que se vulneró el orden público, al repetir de manera irresponsable el contenido del Laudo Arbitral 161, que fue anulado y que por lo tanto no nació a la vida jurídica, siendo un fallo totalmente incongruente; toda vez que, por una parte tuvo la capacidad de decidir si la forma de aplicación de las penalidades es correcta o no, para luego contradecirse y manifestar que no tiene la capacidad de considerar la razonabilidad o no del mismo; la segunda, refirió que no se puede obligar a una entidad pública a efectuar pagos no previstos en el presupuesto general del Estado, el Laudo Arbitral que se impugna en sus puntos tres y cuatro de la parte dispositiva, es contrario al orden público porque elude la aplicación de normas constitucionales y el propio contrato 09-A/2003. Los recursos de nulidad detallados precedentemente, fueron resueltos por la Jueza demandada, mediante “Auto de Vista Arbitral” 46/17, que según la entidad accionante, no cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, no especifica qué parte del “Auto de Vista Arbitral” 688 se incumplió en la emisión del Laudo Arbitral de 3 de agosto de 2015, tampoco menciona cuáles fueron los lineamientos legales de los cuales se hubiera apartado, pronunciando una resolución *extra petita*, al referir que el plazo de treinta minutos para la presentación de descargos para la imposición de penalidades, es irracional, yendo más allá de su competencia; de la revisión del “Auto de Vista Arbitral” 46/17 ya referido, se tiene que el mismo, en una primera parte hace un breve resumen de lo que fue el proceso arbitral, para posteriormente detallar lo expuesto en los recursos de nulidad presentados tanto por la parte accionante como por SUMA SRL., más adelante y de acuerdo a la Conclusión II.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, alega que no se cumplió el mandato judicial determinado por “Auto de Vista Arbitral” 688; sin embargo, no estipula cuál es ese mandato legal al que hace referencia, continua manifestando que no se cumplió con los lineamientos legales que rectificaban las violaciones al orden público; empero, tampoco detalla a que lineamientos se refiere, por otra parte, indica que no se virtió criterio sobre todos los puntos resueltos en el primer Laudo faltando así al principio de congruencia, expresó que el plazo de treinta minutos para presentar descargos y evitar penalidades, es irracional tal como se señaló en el “Auto de Vista Arbitral” 688, sin tomar en cuenta que no tiene competencia para pronunciarse al respecto; toda vez que, dicho plazo era de conocimiento de SUMA SRL., y no fue objeto de impugnación alguna, además que, esa es una atribución exclusiva del Tribunal Arbitral, y que además no fue objeto del recurso de nulidad presentado por las partes. Además, se tiene que la Jueza demandada, se limitó a citar el art. 63 de la Ley de Arbitraje y Conciliación abrogada, para determinar las causales de nulidad de un laudo arbitral; empero, no cita normativa que respalde su decisión, con relación al

proceso arbitral, siendo además un fallo incongruente, por fallar más allá de lo solicitado por las partes, más concretamente sobre el plazo para la presentación de descargos, incumpliendo lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de este fallo constitucional, que mencionan que toda resolución debe estar debidamente fundamentada, es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, debiendo ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador.

De otro lado, la congruencia es entendida como la concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conllevando a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes

Por lo detallado líneas arriba, se tiene que evidentemente el “Auto de Vista Arbitral” 46/17, no contiene una debida fundamentación, no respondió de manera concreta a los puntos expuestos por las partes en el recurso de nulidad que interpusieron, no explicó ni dio los motivos necesarios para considerar que el Laudo Arbitral de 3 de agosto de 2015, no cumplió con lo mandado por el “Auto de Vista Arbitral” 688, tampoco citó normas legales que respalden o sustenten su decisión, motivo por el que se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de EMACRUZ, aspecto que amerita que este Tribunal conceda la tutela solicitada.

### **III.6 Consideraciones adicionales sobre los contratos celebrados por la administración pública, las controversias que de ellos deriven y su modulación**

Los contratos celebrados en el ámbito del derecho privado, son sin duda una de las principales fuentes generadoras de obligaciones, de modo que sin desconocer su importancia; es necesario puntualizar que no sólo los particulares crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas patrimoniales por medio de los contratos, también la Administración Pública lo hace generando relaciones jurídicas bilaterales patrimoniales; cuando éstos contratos tienen por objeto un fin público, ingresan a la categoría de los llamados contratos administrativos y dentro de este contexto, existe una corriente doctrinaria desarrollada por los siguientes autores:

Fernando Garrido F. en su obra “Tratado de Derecho Administrativo” Vol. II, Pag.37, señala: “La teoría del contrato administrativo ha surgido como una necesidad impuesta por la realidad; se trata sencillamente de ciertas relaciones entre la Administración Pública y los particulares nacidas por aplicación de una técnica contractual y cuyo régimen, sin embargo, difiere sensiblemente del aplicable a los contratos civiles”.

Miguel Ángel Bercaitz, citado por Juan Carlos Cassagne, en su obra "Contratos Administrativos" establece: “El contrato no es una figura exclusiva del Derecho Privado, existe también el de Derecho Administrativo con elementos comunes al contrato de Derecho Privado, pero con elementos diferentes que derivan de su contenido, de su fin, de los intereses distintos que afecta y de su régimen jurídico propio”.

En este sentido, el legislador boliviano ha previsto y justificado la separación de los regímenes jurídicos a los que se encuentran sometidos los contratos de naturaleza privada y los de naturaleza administrativa (que pese a tener puntos comunes, igualmente presentan diferencias que inducen a la diferenciación de su naturaleza).

Por su parte el autor, Rafael Bielsa en su obra “Principios de Derecho Administrativo” define: “Es contrato administrativo el que la Administración celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública” (las negrillas nos corresponden).

El citado autor considera que: “(...) en todo contrato administrativo deben concurrir los siguientes elementos esenciales: a) Uno de los sujetos de la relación jurídica es la Administración pública

(Estado, provincia, comuna o entidad autárquica) obrando como tal, es decir, como entidad de derecho público. b) El objeto del contrato es una prestación de utilidad pública; por ejemplo, un servicio público propio, un empleo público, una obra pública (de interés general o colectivo), etc.” (las negrillas fueron añadidas), si hablamos de utilidad pública, debe comprenderse igualmente, que se consideran bienes de dominio público aquellos que son de uso irrestricto por parte de la comunidad y entre ellos se encuentran comprendidas las plazas, parques, áreas verdes y demás espacios destinados a la recreación y ornato. Por lo que si se habla áreas verdes, ciertamente ello conlleva inserto un interés de utilidad pública.

En ese mismo sentido, para el autor Mariano Gómez González, contratos administrativos son: "todos aquellos contratos en que interviene la Administración, legalmente representada, y tienen por objeto la ejecución de una obra o servicio público, ya sea en interés general del Estado, de la Provincia o del Municipio".

Es prudente, a efectos de contextualizar el tema planteado por la problemática que se analiza en éste fallo, resaltar que: El Estado es siempre persona pública y ente de derecho público, aun cuando este penetre en la esfera de las relaciones en que se mueven los entes o las personas privadas, tal cual refiere Roberto Dromi (Derecho Administrativo, 2006, pág. 472): " El Estado tiene una sola personalidad, que es publica, aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el Derecho Privado". Por ende, la administración (como las antes denominadas 'Alcaldías Municipales', ahora Gobiernos Autónomos Municipales), es siempre persona de derecho público, de ahí se tiene, que tal y cual refiere Agustín Gordillo citando a otros autores: '...el Estado es siempre persona pública y ente de derecho público, aun cuando penetre en la esfera de las relaciones en que se mueven los entes o las personas privadas. La administración es siempre persona de derecho público, que realiza operaciones públicas, con fines públicos y dentro de los principios y formas del derecho público, aunque revista sus actos con formas que son comunes al derecho privado y use de los medios que éste autoriza y para objetos análogos”.

Por lo manifestado, se puede concluir que estamos frente a un contrato administrativo cuando: i) Al menos una de las partes que interviene en su celebración es la Administración Pública (elemento subjetivo); y, ii) El objeto sobre el que versa se encuentra directamente relacionado con la satisfacción de necesidades colectivas de carácter público –servicio o interés público- (elemento objetivo), siendo básicamente estos los elementos que caracterizan para que un contrato se configure como administrativo.

Dado que los contratos públicos, son instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo; es evidente que el interés social, no sólo guía la regulación de las actuaciones de la Administración Pública y los servidores que la representan en éstos actos, sino que también está llamado a regular el régimen de contratación por cuanto todo contrato público, queda supeditado al cumplimiento de los fines del Estado, concreta el interés de la sociedad boliviana y el beneficio general que representa la continuidad y eficiencia en la prestación de los servicios públicos y el cumplimiento de los fines de la administración pública.

Bajo éste razonamiento, el ya citado autor Rafael Bielsa, en su obra citada, señaló que: “El conocimiento y decisión de todo litigio sobrevenido en la ejecución (o interpretación controvertida) de los contratos administrativos corresponde a los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo. El fundamento y justificación de esta competencia está en el objeto del contrato administrativo, es decir, en el grado de interés público que el contrato contiene”. Igualmente comenta que: “Es contrario al principio de la competencia jurisdiccional someter a tribunales civiles o comerciales las contiendas surgidas en la ejecución o cumplimiento de un contrato administrativo. Tanto por el objeto (ratione materia) como por ser parte la Administración pública (ratione personae), la competencia debe ser de los tribunales contencioso-administrativos”.

Se debe considerar que un contrato administrativo (como el analizado), tiene por objeto un interés público, sea del Estado central, de un departamento, municipio o entidad territorial autónoma, en dicho sentido el art. 45 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG), reconoce la naturaleza administrativa de los contratos que suscriben las entidades del Estado sujetas a una normativa de control y conforme a éste hecho, es menester puntualizar que la naturaleza que hace a los contratos administrativos es precisamente la que permite delimitar el régimen jurídico que resulta aplicable al dirimir conflictos que surjan entre partes. De ello se tiene que las controversias emergentes de los contratos administrativos, no podrían ser sometidas a la jurisdicción ordinaria civil,

o al arbitraje por dar un ejemplo, sino que deben ser resueltas por la jurisdicción especializada, la contencioso-administrativa.

La jurisdicción contenciosa y contenciosa administrativa, se encuentra destinada al conocimiento y aplicación del Derecho en el orden administrativo o del Derecho administrativo, es decir, el referente al conjunto normativo destinado a la regulación de la actividad de la Administración pública en su versión contenciosa o de control de la legalidad y de sometimiento de ésta a los fines que la justifiquen para atender los recursos de los administrados contra resoluciones de la administración que consideran injustas (luego de haberse agotado los medios impugnativos previstos por la normativa vigente en materia administrativa).

a) Sobre el arbitraje y la conciliación como mecanismos NO IDÓNEOS para la resolución de controversias que involucren el interés público

Resulta prudente, enfatizar que la Ley 708 de 25 de junio de 2015, en su artículo 4, establece de forma explícita lo siguiente: "No podrá someterse a la Conciliación ni al Arbitraje, lo siguiente:

1. La propiedad de los recursos naturales.
2. Los títulos otorgados sobre reservas fiscales.
3. Los tributos y regalías.
4. Los contratos administrativos, salvo lo dispuesto en la presente Ley.
5. El acceso a los servicios públicos.
6. Las licencias, registros y autorizaciones sobre recursos naturales en todos sus estados.
7. Cuestiones que afecten al orden público.
8. Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución.
9. Las cuestiones que versen sobre el estado civil y la capacidad de las personas.
10. Las cuestiones referidas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial.
11. Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado.
12. Las cuestiones que no sean objeto de transacción.
13. Y cualquier otra determinada por la Constitución Política del Estado o la Ley" (las negrillas nos corresponden).

Debe considerarse que las salvedades previstas por la Ley de Arbitraje y Conciliación se relacionan con las inversiones establecidas por la Ley 516 de 4 de abril de 2014, o aquellas inversiones mixtas o extranjeras. Por otra parte, resulta relevante para el caso de análisis establecer que el acceso a los servicios públicos no es materia conciliable, ni de arbitraje de acuerdo a la previsión legal precedentemente descrita; y, el servicio de limpieza y aseo urbano es justamente un servicio público que además en el presente caso, se encuentra sometido a un contrato administrativo.

Igual disposición se encuentra en la ley 1770 de Arbitraje y Conciliación, derogada, no obstante, el presente estudio, la involucra, citamos el:

"ARTICULO 6o.- (Materias excluidas de arbitraje)

I. No podrán ser objeto de arbitraje:

1. Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución.
2. Las cuestiones que versen sobre el estado civil y la capacidad de las personas.
3. Las cuestiones referidas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial.

4. Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público” (las negrillas son nuestras).

En tal contexto, si bien es factible que las partes de un contrato -en donde una de ellas sea una entidad del Estado-, pueden excepcionalmente convenir en someter la decisión de árbitros a las controversias que entre ellas surjan por situaciones previstas por la Ley de forma expresa, como una excepción para permitir su sometimiento a la justicia arbitral; no resulta menos cierto que las partes de un contrato administrativo – donde una de ellas es una entidad del Estado-, no se encuentran en la libertad de convenir, someter a la decisión de árbitros las controversias que entre ellas surjan; por cuanto, las diferencias que las partes puedan tener acerca del contenido y los efectos de un contrato administrativo, no son, ni pueden ser, objeto de transacción y, por ende, tampoco de arbitramento, dado que en ello está comprometido el orden jurídico y el ejercicio del poder público, materias éstas que, en modo alguno, están sujetas a la disposición de las partes, vale decir, escapan a la capacidad de negociación; y, asimismo lo ha entendido el legislador al establecer expresamente la prohibición de someter a arbitraje o conciliación los contratos administrativos –con las salvedades ya referidas que igualmente responden al interés público-.

Existen razones de interés público por las cuales se ha creado una jurisdicción especializada para la atención de controversias que involucren el interés del Estado. A partir de lo indicado, resulta evidente que las controversias que se susciten entre la administración y los particulares no pueden ser objeto de conciliación o de transacción, puesto que aquellas controversias o discrepancias que tengan relación directa con los poderes y prerrogativas del poder público, (de las cuales no puede válidamente la administración desprenderse o renunciar), en la medida que tales poderes y facultades le son otorgadas por la Constitución y la ley como uno de los medios para atender y satisfacer las necesidades de los administrados y, en general, para proveer a la realización de los fines esenciales del Estado, de donde surge de modo necesario e indiscutible la imposibilidad de disposición y de negociación de tales materias. La protección de los derechos de los particulares en este campo encuentra soporte y garantía, de una parte, en los mecanismos de autocontrol de la administración, como lo son los recursos de revocatoria y jerárquico (según lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo); y, de otra, en el control judicial que de los actos administrativos está asignado al juez contencioso administrativo, sin perjuicio de que pueda acudir a otros medios y acciones de control y de defensa que consagran la Constitución y la ley; sin embargo, el legislador boliviano no tiene prevista la vía conciliatoria para dirimir asuntos que involucren a la administración pública, precisamente porque no hay puntos “negociables” en el ejercicio de sus competencias, a partir del mismo razonamiento resulta inviable someter los intereses del Estado al arbitraje.

Resulta menester señalar que el ejercicio de poder público (delegado o ejercido a través de las entidades estatales) no es una materia susceptible de transacción, no es posible que la justicia arbitral pueda decidir acerca de la legalidad de los actos administrativos en los cuales la administración ejerce las potestades que le atribuye la ley; tampoco le es factible a la justicia arbitral pronunciarse sobre los efectos de este tipo de actos (administrativos), y menos restarle eficacia; toda vez que, sólo es posible someter a la decisión de un Tribunal de Arbitramento aquellas controversias contractuales que versen sobre aspectos susceptibles de transacción o conciliación, resulta inadmisibles ampliar la materia arbitrable a asuntos que trascienden la capacidad de disposición de las partes, considerando que una de ellas es el Estado cuyos intereses representan los de toda la sociedad boliviana. Bajo tal razonamiento, la posibilidad de conciliar controversias contencioso administrativas que se funden en peticiones tendientes a que se declare la nulidad de actos administrativos –por ejemplo- implican que todas las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho tienen por fundamento la infracción de normas de derecho público que, como tal, no pueden ser objeto de renuncia, conciliación o transacción; toda vez que, esa suerte de negociación puede devenir en una transgresión del interés público que los contratos estatales implícitamente ostentan.

Los límites al pronunciamiento arbitral, en este caso, no sólo están determinados por la Ley según se tiene descrito al comienzo del presente fundamento; sino, por la naturaleza misma del arbitramento y las prescripciones legales sobre la materia, según las cuales, éste sólo es posible en relación con asuntos de carácter transigible.

b) Cita de Sentencias anteriores

A los fines de emitir un fallo integral, que resguarde en el más alto estándar los derechos de las partes, esencialmente en relación a la aplicabilidad correcta del ordenamiento jurídico, es necesario

referimos a los antecedentes que han motivado el pronunciamiento de la Resolución del recurso de nulidad que originaron la presente acción tutelar, la SCP 0079/2013 de 14 de enero, fundamentó y resolvió en lo esencial en los siguientes puntos:

*“Fundamento Jurídico III.3. Sobre la solución de controversias en el contrato 010-A/2003 de 16 de octubre.*

*Ahora bien, del marco contractual descrito, concluimos que en los alcances del contrato de servicios suscrito entre la Empresa SUMA S.R.L. y EMACRUZ, el surgimiento de cualquier controversia relativa a la ejecución del servicio acordado, debe ser dilucida en el ámbito de la conciliación y arbitraje establecido en la cláusula décima octava, en consideración a que el contrato es ley entre partes de acuerdo a la previsión contenida en el art. 519 del CC, en cuyo mérito las mismas se encuentran obligas a observar su cumplimiento en los términos estipulados.*

*Análisis del caso concreto*

*De lo expuesto, se advierte en principio la voluntad unilateral de EMACRUZ de resolver el contrato de prestación de servicios de entierro sanitario en el vertedero de Normandía de residuos sólidos urbanos y peligrosos alegando incumplimiento, potestad que de acuerdo a la cláusula séptima del contrato se configura como una de las causas de terminación del contrato librada a la voluntad de las partes en base a causales específicamente estipuladas conforme se tiene de la descripción efectuada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; resolución del contrato que no es aceptada por la Empresa SUMA S.R.L. respecto a la causal de resolución invocada por EMACRUZ; surgiendo en tal circunstancia una controversia relacionada con la etapa de ejecución del contrato que no fue resuelto en la vía de concertación, en tal virtud corresponde dilucidar esta controversia en el ámbito del arbitraje y conciliación en cumplimiento del marco contractual y legal estipulado en la cláusula décima octava del citado contrato, y desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, en virtud a que el contrato por previsión del art. 519 del CC, es ley entre partes; máxime si la demanda arbitral ya fue promovida por SUMA S.R.L. cuya sesión preparatoria en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CAINCO, fue llevada con la concurrencia de ambas partes conforme se tiene de la literal cursante de fs. 57 a 59.*

*De los antecedentes descritos, concluimos que la problemática planteada versa sobre el cumplimiento de acuerdos que tienen origen en un contrato de carácter administrativo, cuya medida de resolución del contrato de prestación de servicios de entierro sanitario en el vertedero de Normandía de residuos sólidos urbanos y peligrosos, adoptada por EMACRUZ, emerge del ejercicio de las facultades conferidas a las partes en el mismo contrato; en consecuencia, esta problemática no se encuentra dentro el ámbito de protección que brinda el recurso directo de nulidad, ya que éste por su naturaleza conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sólo comprende en sus alcances aquellos supuestos, en los cuales los órganos o autoridades públicas usurpen funciones que no les competen, o contra aquellos actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley, supuestos que no concurren en el caso en análisis, lo que determina la improcedencia del recurso planteado.”*

Fue merced al pronunciamiento de la Sentencia precedentemente citada, que el trámite del proceso arbitral entre SUMA SRL contra EMACRUZ (con relación al contrato 09-A/2003), continuó tramitándose bajo la determinación de la competencia en sentido de que, la cláusula arbitral, era de aplicación ante el surgimiento de controversias en el referido contrato base de la relación jurídica; no obstante, de forma posterior, el legítimo intérprete de la actividad de los tribunales ordinarios, cual es el Tribunal Supremo de Justicia, mediante la Sala Civil emitió el Auto Supremo No. 251/2014 de 22 de mayo, que estableció por primera vez, una clara e irrefutable descripción del régimen procesal al que se someten los contratos ordinarios respecto de los contratos administrativos (véase citas precedentes al respecto), constituyendo entre sus principales fundamentos: *“El contrato administrativo registro por el Derecho Público, solución sustantiva y no procesal: En conformidad a lo antes fundamentado, se debe señalar concluyentemente que el contrato administrativo en su tramitación de divergencias es, en un proceso contencioso ante el órgano jurisdiccional especializado, situación que no deviene de una apreciación jugada en el plano procesal, sino que deviene de una lectura sustantiva del contrato en cuestión, ya que el mismo, en su contenido y objeto no es posible explicarlo desde el Derecho común de las obligaciones, por cuanto su existencia está vinculada al interés público. En ese análisis, el encausar la contención emergente de un contrato administrativo a un juez ordinario civil repulsa la materia misma de juzgamiento, ya que se desconoce la naturaleza de ese acto jurídico, pues si su régimen es el Derecho Público es ilógico que su*

*tratamiento se realice como una cuestión privada, en tal caso, es la naturaleza sustantiva que tiene su fuente en el Derecho especial la que incita su conocimiento ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y no un entuerto procesal; en otras palabras si se acepta la existencia del contrato administrativo, con sus características ya anotadas, se está aceptando que ese contrato contiene un régimen de Derecho Público, de lo que resulta indefectible que se procese ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.*

*“Véase como es que la Constitución de 1967 distingue la vía ‘ordinaria’ de la vía ‘contenciosa y contencioso-administrativa’, evocando no solo la diferencia de estas dos jurisdicciones, sino más bien el tratamiento especial que merece la Administración en su relación con los particulares, distinción puntual que se hizo en los arts. 775 y 778 del Código de Procedimiento Civil el año 1975. El legislador constitucional, discernió puntualmente estas jurisdicciones-aunque las llama vías- es así que, antes de la reforma constitucional de 1994, la Constitución Política de 1967 en su art. 122 señalaba las atribuciones del Poder Judicial, con absoluta claridad, disponía que le correspondía a la Justicia Ordinaria: ‘1. El conocimiento de todos los litigios entre particulares y entre éstos y el Estado, cuando éste actúa como persona de derecho privado’; previsión constitucional donde aún se concebía la doble personalidad del Estado, que demarca el límite de la justicia ordinaria para el conocimiento de litigios cuando el Estado actuaba como persona de derecho privado, en contrario sensu, la justicia ordinaria no tenía facultad para conocer estas demandas si el Estado ejercía actos como persona de derecho público, pues no se entiende de otra manera esta distinción, y es bajo estos preceptos constitucionales que el legislador ordinario, estructuró los arts. 775 y 778 del Código de Procedimiento Civil el año 1975. Por lo manifestado, queda claro que la norma constitucional, le otorgó un ámbito especial de jurisdicción al Estado, o sea, a la Administración Pública, designándole como juez competente a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, pero no al juez ordinario, reconociendo esa máxima del derecho que orienta ‘lo privado al derecho civil y lo público al derecho administrativo”.*

*“En ese entendido debemos hacer una breve puntualización del art. 775 del Código de Procedimiento Civil, que hace referencia al proceso contencioso que procede, cuando existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del ‘Poder Ejecutivo’, recordemos que en la época en la que se estableció esta norma legal, bajo el amparo de la Constitución de 1967, el Poder Ejecutivo tenía la atribución única de administración de la cosa pública, merced a la forma de Estado y Gobierno que era unitaria y centralizada, es así que los negocios de la Administración Pública se despachaban por los Ministros de Estado, conforme citaba el art. 99 de la Constitución de entonces. La descentralización administrativa, entendida como la delegación de competencia y recursos del Poder Ejecutivo a instancias nacionales trascendió, primero, a los gobiernos municipales con la transferencia de bienes y la coparticipación tributaria –sin ahondar más en la peculiaridad que tiene el régimen municipal-, asimismo, la descentralización caló en los departamentos mediante la Ley 1654 de Descentralización Administrativa, que a decir en su art. 1, se regula el ‘Régimen de Descentralización Administrativa del Poder Ejecutivo a nivel departamental, que conforme al sistema unitario de la República, consiste en la transferencia y delegación de atribuciones de carácter técnico-administrativo no privativas del Poder Ejecutivo a nivel Nacional’. Sin ser precisos en las transformaciones político administrativas del Estado, que no es el tema, se puede incidir en que estos cambios deben ser considerados en la interpretación de la estructura normativa; si bien el art. 775 del Código de Procedimiento Civil de 1975 refería al Poder Ejecutivo, esta alusión debe ser entendida en el momento histórico que se efectuó la norma, ya que el Poder Ejecutivo era reflejo de la Administración Pública, misma que por excelencia estaba encargada de realizar los diferentes contratos a nivel nacional, sin embargo, podemos decantar por simple lógica que ese ‘Poder Ejecutivo’ –centralizado- de entonces fue descentralizado a nivel nacional a distintas entidades que tienen por función la administración de la cosa pública; situación que se profundiza con el régimen de autonomías diseñadas por la Constitución de 2009, elementos irrefutables”.*

*Es así que la aplicación de esta nueva doctrina legal, se fue utilizando en todas las relaciones contractuales en las que el Estado, en todas sus manifestaciones, se veía involucrado.*

*Lo mismo ocurrió en la SCP 1250/2015-S2 de 12 de noviembre, que señaló: “Ahora bien, en el análisis del caso, es necesario contextualizar el tratamiento que este tipo de procesos mereció a partir de la Constitución Política del Estado de 2009, en la jurisdicción ordinaria concretamente, la establecida a través de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 405 de 1 de noviembre de 2012, que sobre el tema señaló que: “...los contratos*

administrativos por su naturaleza se diferencian de los contratos privados y en mérito a ello, se encuentran sujetos a un régimen de regulación especial, en el que primordialmente rige el Derecho Público, razón por la que los Tribunales de la jurisdicción ordinaria civil, no tienen competencia para resolver litigios originados en la celebración, ejecución, desarrollo y liquidación de los contratos administrativos, aspecto que corresponde a la jurisdicción contenciosa-administrativa, reconocida por la actual Constitución Política del Estado como una jurisdicción especializada, en la última parte del art. 179.I que dispone: "...existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley" (sic) y, en ese mismo sentido, por el art. 4.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); ésta última norma en su Disposición Transitoria Décima determina que la regulación de la jurisdicción especializada será desarrollada por Ley" (las negrillas son ilustrativas).

Ahora bien, toda vez que, hasta el 29 de diciembre de 2014, el Estado Plurinacional no contaba aún con la ley que regule como jurisdicción especializada la materia contenciosa-administrativa, razón por la que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales exhortó a la Asamblea Legislativa al tratamiento oportuno de ese tema, empero mientras ello suceda, siguiendo lo previsto por la citada Disposición Transitoria Décima de la LOJ, las mismas debían continuar en conocimiento de las Salas y Juzgados que ejercían las respectivas competencias.

A partir de la Constitución Política del Estado de 2009, el Tribunal Supremo de Justicia, ante la ausencia de una ley que establezca la jurisdicción especializada y la autoridad competente, para conocer este tipo de procesos, generó una línea jurisprudencial, que reencausó la sustanciación de estos procesos, corroborada por la jurisprudencia constitucional.

En la actualidad, este problema ha sido superado con la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, "Ley Transitoria para la tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo", por la que se crea la jurisdicción especializada y establece que los Tribunales competentes para conocer los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, emergentes de los conflictos, en los que son parte las instituciones de la administración pública, lo que en este momento otorga certeza a la entidad accionante, para tramitar su demanda ante las instancias competentes y recobrar los recursos económicos en su favor.

De lo referido, se concluye, que las autoridades demandadas, obraron de forma correcta, sin quebrantar ninguna norma legal, pues efectuaron una correcta fundamentación y motivación de la Resolución, la misma que observa la congruencia necesaria, garantizando que los sujetos procesales, acudan a la vía legal competente, pues analizada la Resolución pronunciada por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como Tribunal de apelación anuló obrados bajo el criterio apropiado de que los representante legales de la entidad accionante equivocaron la vía procesal, la misma que conforme se tiene desarrollado no sería la idónea, conforme a la naturaleza jurídica de los contratos administrativos".

c) El dictamen 06/2014 de la Procuraduría General del Estado, en relación a los contratos administrativos

Las consideraciones precedentes, sobre el contrato administrativo, su naturaleza, la vía de solución de controversias y la jurisdicción contenciosa y contenciosa administrativa, tienen suficiente solidez per se, la misma que fue extendida por la Procuraduría General del Estado en el Dictamen General 06/2014, en la cita 50 del aludido dictamen señaló "En ese sentido en pro de la defensa de los intereses del Estado, no se puede admitir y menos convalidar que las autoridades judiciales sean cómplices de actitudes ilegales, por ello es que la Procuraduría General del Estado, desarrolla la tarea de orientar y encaminar el accionar las Unidades Jurídicas, para que en el caso de ser demandadas en procesos ordinarios civiles por controversias que emerjan de contratos administrativo, se observe la competencia jurisdiccional, de conformidad con la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia que ha determinado que los conflictos suscitados a causa de los contratos administrativos no pueden ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria civil".

El Procurador General del Estado, conforme al art. 18.8 del CPE, dictaminó:

1. Las UUUJ (Unidades Jurídicas) de las instituciones o entidades de toda la Administración Pública, en caso de ser demandadas en procesos ordinarios civiles por conflictos suscitados en contratos administrativos, deben observar la competencia jurisdiccional; de conformidad a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia que ha determinado que las controversias que emerjan de los contratos administrativos deben ser dilucidados a través de procesos contenciosos o contenciosos administrativos.

2. En caso de apartarse injustificadamente de lo dispuesto en este Dictamen General, se aplicará el art. 113.II de la CPE, en lo que concierne a la interposición de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño patrimonial al Estado Plurinacional de Bolivia.

d) Modulación necesaria

Se debe tomar en cuenta que el art. 10.I de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, atribuía de forma específica la competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia para conocer las causas contenciosas que resulten de: Los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandas contenciosas- administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo, mientras sean reguladas por Ley como Jurisdicción Especializada. En éste sentido, con la promulgación de la Ley 620 “Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo” de 29 de diciembre de 2014, es importante remarcar que el citado artículo ha quedado derogado.

Siguiendo éste desarrollo, al presente el legislador no sólo comprende la importancia de la existencia de una autoridad especializada que dirima o determine la legalidad de los actos de la Administración Pública; aspecto que se denota por la promulgación de la Ley aludida en el párrafo precedente que además en su artículo tercero, determinó:

“Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:

Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado.” (las negrillas nos corresponden); aspecto que sumado al desarrollo precedente, deja claro que la vía del arbitraje no resulta idónea para la resolución de conflictos que involucren los intereses del Estado (interés público).

Si bien como se anotó en las consideraciones precedentes la SCP 0079/2013 de 14 de enero, resolvió que la competencia para conocer la controversia entre SUMA SRL y EMACRUZ correspondía a la vía arbitral por aplicación de la cláusula compromisoria contenida en el referido contrato, no es menos cierto que tal decisión fue asumida, cuando no existía un desarrollo jurisprudencial mínimamente indicativo del ámbito de aplicación de los contratos comunes respecto de los contratos administrativos en los que intervenía la Administración Pública en todas sus manifestaciones, de ahí que, posteriormente como se advirtió en el Auto Supremo 251/2014 de 22 de mayo, el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Civil determinó con precisión la competencia de la autoridad a la que deben someterse las controversias surgidas a partir de los contratos administrativos, en la misma línea, la Procuraduría General del Estado, emitió el Dictamen 06/2014, instruyendo la observación de la competencia para la controversia en contratos en los que intervenga cualquier entidad del Estado, sean resueltas en la vía contenciosa o contenciosa administrativa, sumado a ello, las consideraciones acerca de la naturaleza propia del contrato administrativo y esencialmente su objeto, se llega a la ineludible responsabilidad de establecer una modulación expresa de la jurisprudencia emanada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, que si bien ya sembró precedente en la SCP 1250/2015-S2 de 12 de noviembre, no resulta menos necesario establecer que tal entendimiento debió constituirse en una modulación de lo entendido en la SCP 0079/2013 de 14 de enero, por lo que, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, queda modulada la línea jurisprudencial aplicable a los contratos administrativos, cuyas controversias solo pueden ser conocidas y resueltas en la jurisdicción contenciosa y contenciosa-administrativa, según sean los actores procesales.

Finalmente en cuanto al alcance temporal de la presente modulación, al ser la competencia un componente esencial del juez natural como uno de los elementos del debido proceso previstos en los arts. 115.I y II, y 120.I de la CPE, previamente citamos la siguiente línea: “ SCP 0693/2012 de 2 de agosto, el juez natural se constituye en una de las garantías del debido proceso en este sentido la SC 0491/2003-R de 15 de abril, ha indicado que: 'Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente

establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución...'

Por su parte la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, separa los elementos del juez natural en su tutela sosteniendo que el juez independiente e imparcial se tutelan por el amparo constitucional mientras que el juez competente se tutelaría por el recurso directo de nulidad, así sostuvo: '...se puede establecer que el antes recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo, es un mecanismo de protección eficaz y pertinente para el resguardo del derecho al debido proceso en todos sus elementos incluido el juez natural, pero, solamente en sus elementos imparcialidad e independencia, en ese sentido, debe precisarse que la protección del tercer componente del juez natural, es decir el referente a la competencia en cuanto a los supuestos de hecho antes descritos; es decir, usurpación de funciones que no estén establecidas por ley, ejercicio de potestad administrativa que no emane de la ley, resoluciones judiciales emitidas en ejercicio de Jurisdicción que no emane de la Ley o pronunciadas por autoridad jurisdiccional suspendida en el ejercicio de sus funciones o que hubieren cesado en las mismas; se encuentran resguardados específicamente por el recurso directo de nulidad'.

Dicho razonamiento se aplicó retrospectivamente a causas planteadas con la jurisprudencia anterior que admitía que el juez natural competente pueda impugnarse mediante la acción de amparo constitucional así se procedió rechazar las SSCC 0159/2010-R, 0087/2010-R, 0444/2010-R, 0099/2010-R, 0339/2010-R, 0407/2010-R, 0445/2010-R, 0891/2010-R, 1355/2010-R, 0702/2010-R, 0720/2010-R, 0629/2010-R, 0770/2010-R, 0814/2010-R y 0818/2010-R, entre otras.

Asimismo, en la gestión 2012, este razonamiento en primera instancia fue confirmado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0065/2012 y 0120/2012, aunque en la práctica dicha disquisición provocó denegación de justicia al generarse una disfunción procesal entre el recurso directo de nulidad y la acción de amparo constitucional de forma que no se consideró que:

1) El recurso directo de nulidad únicamente procede contra nulidades expresamente establecidas en la ley, en cambio la acción de amparo constitucional se activa por la lesión o amenaza de lesión a derechos fundamentales, de forma que incluso no esté prevista una nulidad puede dejarse sin efecto una resolución en atención a la vulneración cierta y real de derechos y su relevancia constitucional en un caso concreto.

2) La referida defragmentación del juez natural ignoró que el recurso directo de nulidad, no se rige por el principio de subsidiariedad por lo que a diferencia de la acción de amparo constitucional y conforme se extrae de su propia denominación para su planteamiento no requiere agotar las instancias intra-procesales pero a la vez este recurso, no puede ser sustitutivo de los recursos intraprocesales ordinarios (AC 0293/2010-CA de 27 de septiembre) generándose una paradoja.

Por lo expuesto, corresponde unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional de forma que en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación.

Dicho nuevo entendimiento es una precisión de la SCP 0265/2012 de 4 de junio, adoptado por Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional establece que: '...no puede soslayarse igualmente que en los procedimientos administrativos, la nulidad puede ser invocada en los recursos que la ley faculta a los administrados, lo que puede ser planteado ya sea conforme a la Ley de Procedimientos Administrativos o procedimientos administrativos especiales contenidos en las entidades que cumplan una función administrativa, por delegación estatal, o entidades supeditadas a leyes especiales.

(...)

Toda vez que las acciones de defensa y conflictos de competencia tratan cuestiones relativas a la competencia y, según el caso, pueden terminar por declarar la invalidez de los actos impugnados,

*debe sin embargo asumirse que cada uno de estos procedimientos constitucionales tienen una naturaleza propia y su tratamiento es independiente uno del otro'.*

*Entendimiento que a su vez tiene su antecedente en la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, que en lugar de denegar la tutela por el entendimiento de la aplicación de la SC 0099/2010-R, en atención al principio pro actione ingresó al fondo de la problemática.*

*Finalmente, este entendimiento es congruente con el Código Procesal Constitucional que establece en su art. 146, como causales de improcedencia del recurso directo de nulidad: '1. Supuestas infracciones al debido proceso. 2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades'. Norma que si bien no es aplicable al caso concreto, se la cita solo de manera referencial ante la vigencia del Código Procesal Constitucional"*

En consecuencia, la presente modulación no tiene ninguna limitación temporal para su aplicabilidad tanto en procesos en curso como en procesos aparentemente concluidos, dado que no existe cosa juzgada si es producto de la lesión al debido proceso en cualquiera de sus elementos (pues solo resulta aparente), así como tampoco es tolerable convalidar la competencia de autoridades o instituciones que nunca la tuvieron, en consecuencia, corresponderá en primera instancia a los operadores de justicia el pronunciamiento sobreviniente y fundamentado sobre su competencia; en defecto, la activación del yerro procesal corresponderá a instancia de parte, todo en pro, de la obtención de una resolución que cierre la controversia judicial con plena garantía de su legitimidad y ejecutividad, pues el desarrollo de procesos sin competencia solo contribuye al desgaste inútil de recursos humanos y económicos, que solo contribuyen a la mora procesal, no deseada por ninguno de los partícipes de la administración de justicia, en todos sus niveles.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber concedido la tutela, obró de manera correcta, correspondiendo aplicar el art. 44.1 del CPCo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve CONFIRMAR la Resolución 06 de 17 de julio de 2017, cursante de fs. 261 a 269., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el "Auto de Vista Arbitral" 46/17 de 15 de febrero del año señalado, disponiendo que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del mismo departamento, emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, que dé respuesta a todos los puntos expuestos por la parte accionante.

**2°** La autoridad demandada, debe emitir un pronunciamiento expreso respecto a lo referido en las "Consideraciones adicionales" de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

**Fdo. Tata Efren Choque Capuma**

**MAGISTRADO**

**Fdo. Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado**

**MAGISTRADO**