

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0816/2017-S3

Sucre, 28 de agosto de 2017

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Ruddy José Flores Monterrey

Acción de amparo constitucional

Expediente: 19789-2017-40-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 05/2017 de 9 de junio, cursante de fs. 138 a 149, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Nicolás Villar Bravo** en representación legal de la empresa **"Construcciones y Servicios VIHEEM Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)"** contra **Horacio Andaluz Vegacenteno, Jorge Antonio Asbún Rojas y Juan Carlos Saavedra Guardia, miembros del Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio Servicio y Turismo (CAINCO) de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2017, cursante de fs. 24 a 31, la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de septiembre de 2016 solicitó el inicio de proceso arbitral para la resolución de un contrato privado de ejecución de obra contra CHINA INTERNATIONAL WATER & ELECTRIC CORP. (sucursal Bolivia), motivo por el que el 13 de febrero de 2017, la CAINCO instaló en audiencia el Tribunal Arbitral. El 1 de marzo de ese año, presentó la demanda arbitral y el 31 de igual mes y año, la empresa demandada -hoy tercera interesada- opuso excepciones de incompetencia por inexistencia de cláusula arbitral y falta de legitimación activa del demandante -ahora accionante-, mismas que fueron declaradas improbadas.

El 11 de mayo de 2017, fue emitido el Auto de relación procesal y fueron fijados los puntos a probar para ambas partes; sin embargo, y debido a que sufrió una afección inesperada a su salud, situación que acreditó a través de los memoriales de 15 y 23 de igual mes y año, solicitó prórroga para la proposición de prueba, memorial suscrito por su madre María Lourdes Bravo Chávez y enviado por correo electrónico por el abogado, Jorge Antonio Giménez Libera,.

Mediante decreto de 17 de mayo de 2017, el Tribunal Arbitral le dió dos días adicionales para que la empresa demandada complete la prueba presentada y corrió en traslado el memorial dirigido por su madre, cuando pudo concederle el mismo plazo ampliatorio. A través del Auto CCAC-CAINCO ARBITRAJE 288 de 25 de mayo de 2017, el Tribunal Arbitral -ahora demandado-, descartó el apersonamiento de su madre y declaró no ha lugar a la ampliación del plazo solicitada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la igualdad procesal, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto los “decretos” de 17 y 25 de mayo de 2017; y, **b)** La admisión de la prueba presentada por la empresa “Construcciones y Servicios VIHEEM S.R.L.” y se corra en traslado.

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

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 137 vta., presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **1)** El arbitraje a diferencia del proceso ordinario, se resuelve en única instancia, por cuanto no existiría posibilidad de apelar el laudo arbitral, sino conforme a la normativa vigente, correspondiendo solo la presentación del recurso de nulidad para recaer sobre el fondo del asunto; **2)** El “Tribunal Constitucional” habría manifestado que en caso de que una actuación de un Tribunal Arbitral sea vulneradora de derechos, se allanaría la vía de la acción de amparo constitucional; **3)** Desde el 11 al 16 de mayo de 2017, ambas empresas dentro del proceso arbitral debieron ofrecer prueba; sin embargo, debido a un hecho sobreviniente en su salud sucedido el 15 de igual mes y año solicitó al día siguiente para una prórroga para tal fin, aspecto que se encontraría acreditado con certificados médicos cursantes en obrados del referido proceso; **4)** El proceso arbitral tiene condiciones de informalidad y flexibilidad, mismas que si bien el Tribunal Arbitral aplicó para otorgar dos días adicionales a la empresa demandada en el proceso señalado, no lo hizo de igual forma respecto a su solicitud de prórroga; **5)** El Tribunal Arbitral no tuvo en cuenta que conforme al documento de constitución, la empresa “Construcciones y Servicios VIHEEM S.R.L.” tiene como representantes a su persona y a Carina Heeman Rosauero de Villar, quien siendo socia de la empresa y esposa suya, presentó la postulación probatoria; **6)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, al haberse concedido un plazo a favor de la empresa demandada en el proceso arbitral y desconocer las solicitudes formuladas por la empresa que representa, el Tribunal Arbitral omitió el principio de igualdad procesal, más aún cuando adjuntó un certificado y un historial médico de su persona para acreditar sus complicaciones de salud, correspondiendo que se enmiende, reconduzca o sanee el procedimiento, más aún si lo hizo para una de las partes; **7)** Quien alega un derecho debe probarlo al igual que la alegación de un hecho impeditivo, modificadorio o extintivo, por ser ajeno a su voluntad, aspecto que cumplió al acreditar su enfermedad; **8)** Se le vulneró el derecho al debido proceso en cuanto a la posibilidad de contradicción de la prueba, ya que el Tribunal Arbitral limitó la posibilidad de que la empresa que representa ofrezca y produzca la prueba y esta pueda ser controvertida; y, **9)** Solo pretende la oportunidad de que el Tribunal Arbitral admita su prueba, la corra en traslado, la valore y dicte su laudo arbitral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Saavedra Guardia, Jorge Antonio Asbún Rojas y Horacio Andaluz Vegacenteno, miembros del Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CAINCO Santa Cruz, mediante informe de 7 de junio de 2017, cursante de fs. 53 a 56, manifestaron que: **i)** Las actuaciones de 17 y 25 de mayo de ese año, no constituyen una determinación definitiva, por cuanto el ahora accionante mínimamente debió plantear reposición; **ii)** Los actos que impugna el accionante provienen de un supuesto de indefensión

provocado por él mismo y de haber aceptado la representación sin mandato de una persona ajena al proceso, hubiera significado una actuación arbitraria; **iii)** La aplicación del principio de flexibilidad del plazo para ofrecer las pruebas requiere de un acuerdo de partes; asimismo, el hecho denunciado como lesivo al debido proceso, era remediable a través de los medios ordinarios de defensa; **iv)** El ahora accionante señaló que la inesperada situación médica que le impidió presentarse al proceso arbitral aún continúa, ya que se encuentra con el mismo estado de salud que cuando estuvo abierto el período probatorio, motivo por el que tampoco asistió a la presente audiencia; **v)** Mediante el "Auto 2", establecieron la relación procesal y fijaron los puntos de prueba por el término de treinta días hábiles, de los cuales los primeros cinco días son de proposición de pruebas, conforme al Reglamento de Procedimiento Arbitral "CACC-CAINCO", por lo que a su vencimiento el plazo precluye para la parte que no lo hizo; **vi)** En el caso de referencia, la empresa de "Construcciones y Servicios VIHEEM S.R.L." no ejerció su derecho en tiempo hábil, puesto que el último día y a última hora fue presentado un memorial por María Lourdes Bravo Chávez, quien afirmó ser madre del representante legal de la citada empresa, más no acompañó poder de representación ni documento que acredite la filiación referida; **vii)** No existe un daño producido por el Tribunal Arbitral, sino una lesión auto infligida que no merecería tutela por dicha razón; **viii)** La representación sin mandato no es aplicable a las sociedades comerciales; empero, de haber sido aplicada el Tribunal Arbitral habría actuado contrariando las leyes, por lo cual la negligencia de la citada empresa no es remediable por las actuaciones de la madre y la esposa de su representante legal; **ix)** El representante legal de la señalada empresa no se apersonó al proceso arbitral dentro del plazo para el ofrecimiento de prueba, tampoco planteó reposición o reconsideración alguna de las providencias que impugna ahora, interponiendo directamente la presente acción de defensa sin haber requerido al Tribunal Arbitral la revisión de las providencias adoptadas; **x)** En las actuaciones de 17 y 25 de mayo de 2017, el indicado Tribunal no podía aplicar el principio de flexibilidad, ya que en el presente caso y conforme a la cláusula arbitral en la que la empresa "Construcciones y Servicios VIHEEM S.R.L." fundó la competencia del Tribunal Arbitral, reconoció la aplicación del Reglamento de Procedimiento Arbitral de la CAINCO y por tanto, para la aplicación de principio señalado se debió probar la existencia de un acuerdo previo con la empresa demandada en dicho proceso, para que la ampliación sea determinada por común acuerdo de las partes, motivo por el que el Tribunal Arbitral no puede sustituir la voluntad de las partes conforme el art. 68 del citado Reglamento; **xi)** La empresa demandada en el proceso arbitral presentó su solicitud de pericia dentro de plazo y lo hizo mediante su representante legal; así, y en defensa del debido proceso de la empresa representada por el hoy accionante para que esté debidamente informada por la petición del contrario, dicho Tribunal consideró que los puntos eran un tanto generales y solicitó la aclaración de la solicitud, en cambio la empresa "Construcciones y Servicios VIHEEM S.R.L." no ofreció ninguna prueba dentro del plazo referido y la solicitud prórroga no fue formulada por el representante legal, por cuanto no existiría similitud ni identidad de los hechos; y, **xii)** Si las actuaciones de 17 y 25 de igual mes y año violaran la garantía del debido proceso, se hubiera privado el derecho a la defensa de la mencionada empresa, aspecto que es remediable mediante el recurso de nulidad del laudo, a cuyo fin debió formular protesta durante el procedimiento arbitral dentro el plazo de cinco días de conocida la actuación respectiva, conforme al Reglamento de Procedimiento Arbitral de la CAINCO, hecho que no sucedió por cuanto convalidó las actuaciones cuestionadas mediante su silencio y renunciando a interponer el recurso de nulidad, constituyendo una causal de improcedencia de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hongbo Du, en representación legal de la empresa CHINA INTERNATIONAL WATER & ELECTRIC CORP. (sucursal Bolivia), mediante memorial presentado el 9 de junio de 2017, cursante de fs. 57 a 62, manifestó que: **a)** La empresa "Construcciones y Servicios VIHEEM S.R.L." representada por el ahora accionante, interpuso una demanda arbitral ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CAINCO de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra contra la empresa que representa, signada como "ARBITRAJE 288", que siguió el curso legal conforme la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, el "Reglamento del Centro" y el Código Procesal Civil; **b)** La empresa que representa el ahora accionante, fue notificada

con las providencias de 17 y 25 de mayo de 2017; sin embargo, mantuvo silencio y no ejerció su derecho de objetar previsto por los arts. 56 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA) y 53 del Reglamento de Procedimiento Arbitral de la CAINCO, tampoco interpuso el recurso de reposición contra los decretos señalados conforme prevé el art. 253 del Código Procesal Civil (CPC), habiendo dejado precluir su derecho y consintiendo libremente estos actos, existiendo causales de improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; **c)** Conforme los arts. 128 y 129 de la CPE, 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no sería procedente la presente acción de defensa porque la empresa "Construcciones y Servicios VIHEEM S.R.L." no objetó, impugnó ni opuso el recurso de reposición, "...más aun cuando existe (...) el **Recurso de Nulidad del Laudo Arbitral...**" (sic) y como causal de esta la afectación del derecho a la defensa de una de las partes durante el procedimiento arbitral; **d)** María Lourdes Bravo Chávez no acreditó su identidad personal ni su grado de filiación o parentesco con el representante legal de dicha empresa, al haber enviado el correo electrónico de 16 de mayo de 2017 a horas 17:51 y por el que informó la situación de salud del representante legal de la empresa referida, tampoco especificó qué documento tenía que presentar respecto al cual solicitó prórroga; **e)** El proceso arbitral fue iniciado por demanda presentada por la indicada empresa como persona jurídica y por el ahora accionante como persona natural, para que opere la representación sin mandato; **f)** Carina Heeman Rosauero de Villar, no acreditó su calidad de representante legal de la indicada empresa, ni mencionó que es socia de la misma, tampoco objetó ni presentó recurso de reposición contra el decreto 17 de ese mes y año y el Auto CCAC-CAINCO ARBITRAJE 288 legalmente notificados a la citada empresa en el domicilio que señaló para tal fin; **g)** El abogado patrocinante, Jorge Jiménez Libera realizó ofrecimiento de prueba fuera de los plazos establecidos y al margen de las formalidades legales correspondientes, así el "31 de mayo" presentó otro memorial en el que ratificó lo informado por María Lourdes Bravo Chávez respecto al estado de salud del ahora accionante; **h)** La mencionada informó el 16 de igual mes y año que su hijo habría sido internado el 15 del citado mes y año a horas 22:00; es decir, cuatro días después de que fuera notificado con el "Auto 2", habiendo dejando transcurrir el plazo de cinco días para ofrecer sus pruebas; **i)** La empresa "Construcciones y Servicios VIHEEM S.R.L." formuló solicitud de arbitraje el 27 de septiembre de 2016 y con la demanda de 1 de marzo de 2017, siete meses después, no acompañó ninguna prueba documental ni indicó el contenido menos el lugar en el que se encontraría, tampoco solicitó su incorporación al proceso, habiendo incumplido los arts. 57.I y 66 del Reglamento del Centro de Arbitraje de la CAINCO, pero además, posterior a ello pretendió introducir pruebas mediante el memorial presentado el 3 del mencionado mes y año, "pidiendo" que el Tribunal Arbitral supla su supuesta negligencia; **j)** Considera falso que el Tribunal Arbitral hubiera otorgado dos días de prórroga a favor de la "CWE" para que complemente las pruebas, porque la empresa señalada contestó la demanda arbitral el 31 de dicho mes y año y ofreció pruebas documentales, además una vez aperturado el plazo probatorio y dentro del término de cinco días, ratificó todas las pruebas adjuntadas con su contestación y acompañó pruebas documentales ya ofrecidas; **k)** La prueba pericial contenida en el memorial de 16 de mayo del indicado año, fue ofrecida dentro del plazo legal de cinco días, proponiendo como único punto de la pericia, la ejecución de la obra emergente del contrato suscrito entre "CWE y EQUISER SRL" el 18 de agosto de 2015 hasta el 22 de septiembre de 2016; **l)** Pese que a "CWE" propuso el punto de la pericia y considerando que el art. 195.II del CPC, el Tribunal Arbitral está facultado para fijar los puntos sobre los que versará la pericia, por cuanto y a través del decreto de 17 de mayo de 2017, ordenó que se precisen los puntos de la pericia, acto jurídico que fue notificado a la empresa "Construcciones y Servicios VIHEEM S.R.L." sin que esta la hubiera observado, objetado, impugnado o planteado reposición de ese decreto o providencia, decisión que no supone la presentación de pruebas fuera de plazo ni que se hubiera dispuesto una prórroga del mismo; **m)** "Hasta la fecha", la citada empresa no observó, objetó, impugnó ni pidió su no admisión o rechazo de la prueba presentada, motivo por el que considera que pretendería suplir su negligencia a través de la presente acción de amparo constitucional; **n)** De la revisión del Auto CCAC-CAINCO ARBITRAJE 288, en el parágrafo 1.3, el Tribunal Arbitral no admitió sino corrió en traslado a la referida empresa la prueba pericial propuesta y los puntos de pericia, pese a ello el ahora accionante no la objetó ni la rechazó; y, **o)** "Hasta la fecha", ni la referida empresa tampoco Nicolás Villar Bravo -ahora accionante-, ratificaron o dieron por bien hecho las

actuaciones efectuadas por María Lourdes Bravo Chávez y Carina Heeman Rosauro de Villar, que serían personas extrañas al proceso arbitral que fue iniciado por el demandado de la indicada empresa.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2017 de 9 de junio, cursante de fs. 138 a 149, **concedió** la tutela solicitada y dispuso dejar sin efecto los “decretos” de 17 y 25 de mayo de 2017 dictados por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la CAINCO, al ser atentatorios contra el debido proceso y el principio de igualdad de las partes; además, ordenó a los miembros del Tribunal Arbitral de la CAINCO -ahora demandados- que se admita la prueba de la empresa “Construcciones y Servicios VIHEEM S.R.L.” y se corra en traslado la misma, para evitar la vulneración de sus derechos, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los arts. 14.V, 119 y 120.I de la CPE, las partes procesales en conflicto deben gozar de iguales oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asistan, siendo oídas por autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, caso contrario se estaría frente a una lesión de los derechos de igualdad y al debido proceso, de intermediación y verdad material, hecho que ameritaría la protección mediante la tutela constitucional; **2)** El derecho a la igualdad se efectiviza en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales respecto a las partes, conforme el art. 119.I de la Norma Suprema; **3)** Los principios ético morales previstos por los arts. 8.I y 13 de la CPE, son fundamentales para la coexistencia pacífica; asimismo, el derecho a la igualdad está consagrado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos además de la Convención Americana de Derechos Humanos; **4)** Los arts. 3 de la LCA; y, 4 y 5 del Reglamento de Procedimiento Arbitral de la CAINCO, establecen la igualdad; **5)** El art. “112” se refiere a la nulidad del laudo arbitral siempre y cuando hubieran hecho debida protesta de dicha causal durante el procedimiento arbitral; empero, el accionante no pudo hacer uso del mismo porque corresponde a la nulidad del laudo arbitral y no a laudos interlocutorios, contestaciones a peticiones o protestas que pudieran formular las partes en un proceso arbitral en el que no existe una vía de impugnación para dichas actuaciones; consiguientemente, quedó abierta la competencia del “Tribunal” para analizar el fondo de la problemática al no existir causal de improcedencia por subsidiariedad; **6)** El accionante habría fundamentado documentalmente su pretensión y la imposibilidad de presentar su prueba por encontrarse quebrantada su salud, petición que en virtud del principio de verdad material debió ameritar una concesión de una prórroga para la aceptación de su prueba, o mínimamente correr en traslado el ofrecimiento de esta presentada por Carina Heeman Rosauro de Villar; **7)** Ante la imposibilidad del accionante para apersonarse, el “centro de Conciliación CAINCO” debió proseguir el trámite de arbitraje con “la Sra. ROSAURO DE VILLAR”, que si bien no acreditó ser esposa, cursa en obrados el Testimonio “351/2015” firmado por los antes referidos, documentación que fue suscrita ante Notario de Fe Pública que demuestra el interés legal de Carina Heeman Rosauro de Villar, cuyo patrimonio está inmerso en el proceso arbitral; **8)** Las autoridades demandadas, refirieron que en razón a la condición de sociedad comercial, María Lourdes Bravo Chávez no podría ejercer representación sin mandato; sin embargo, no se manifestaron respecto a la negación de la prueba presentada por la “Sra. ROSAURO DE VILLAR” como parte del proceso arbitral; **9)** En cuanto a la improcedencia de la presente acción tutelar señalada por el tercero interesado, resulta evidente que se dio cumplimiento al art. 56 de la LCA, porque el certificado médico cursante en calidad de prueba preconstituida, es un documento expedido por un galeno especializado y merece plena fe probatoria, mismo que no fue valorado por el Tribunal Arbitral en cuanto al quebrantamiento de la salud del representante legal de la empresa “Construcciones y Servicios VIHEEM S.R.L.” -ahora accionante-; **10)** Se puede advertir que el hoy tercero interesado insinuó actos consentidos por parte del hoy accionante, al haber manifestado que no fue agotada la vía, “...situación que nos vuelve a llevar hasta El Auto constitucional 322/2006 RCA, en materia arbitral” (sic); y, **11)** Los principios de flexibilidad del arbitraje y de progresividad no son aplicables al presente caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan solicitud de arbitraje y memorial de subsanación presentados el 27 de septiembre y 3 de octubre de 2016; y, la demanda arbitral y absolución de observación presentados el 1 y 13 de marzo de 2017, por José Nicolás Villar Bravo -ahora accionante- en representación legal de la empresa "Construcciones y Servicios VIHEEM S.R.L." contra la empresa CHINA INTERNATIONAL WATER & ELECTRIC CORP. (sucursal Bolivia [fs. 76 a 77 vta., 78 a 79, 81 a 89 vta. y 90 y vta.]).

II.2. Cursa memorial presentado el 16 de mayo de 2017, dirigido al Presidente y miembros del Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CAINCO Santa Cruz, presentada por María Lourdes Bravo Chávez por su hijo -ahora accionante-, de quien comunicó su delicado estado de salud y solicitud de prórroga en la presentación del "...documento que tenía que presentar hoy, hasta que se reponga de su salud y pueda asumir defensa en pleno uso de sus facultades físicas" (sic), adjuntando el Certificado Médico de 15 de ese mes y año, cursante en el formulario 2632752 emitido por José Alfredo Suárez Soto, Cirujano General (fs. 100 y 101).

II.3. Consta decreto de 17 de mayo de 2017 emitido por Juan Carlos Saavedra Guardia, "Presidente del Tribunal" de la CAINCO, mismo que fue notificado al representante legal de la empresa "Construcciones y Servicios VIHEEM S.R.L." y CHINA INTERNATIONAL WATER & ELECTRIC CORP. (sucursal Bolivia), el 18 de ese mes y año (fs. 102, 103 y 104).

II.4. Cursa memorial presentado el 23 de mayo de 2017, por Carina Heeman Rosauo de Villar sobre el ofrecimiento de pruebas y Auto de CCAC-CAINCO ARBITRAJE 288 de 25 de igual mes y año, emitido por Horacio Andaluz Vegacenteno, Jorge Antonio Asbún Rojas y Juan Carlos Saavedra Guardia, miembros del Tribunal de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CAINCO -ahora demandados-, decisión que fue notificada al representante legal de la empresa "Construcciones y Servicios VIHEEM S.R.L." y CHINA INTERNATIONAL WATER & ELECTRIC CORP. (sucursal Bolivia), mediante diligencia de 29 del citado mes y año (fs. 106 a 107 vta., 108, 109 y 110).

II.5. Consta memorial de 31 de mayo de 2017, presentado por Carina Heeman Rosauo de Villar como esposa del ahora accionante, adjuntando elementos probatorios para sustentar lo afirmado por su suegra María Lourdes Bravo Chávez (fs. 118 vta.) y providencia de 5 de junio del indicado año emitida por Juan Carlos Saavedra Guardia, "Presidente del Tribunal" del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CAINCO, disponiendo que se esté al decreto de "fs. 377" de 25 del indicado mes y año (fs. 119).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la igualdad procesal, porque dentro de un proceso arbitral iniciado por su parte y habiendo sido fijados los puntos a ser probados por las partes, las autoridades ahora demandadas mediante providencia ampliaron el plazo para la parte demandada a efecto de precisión de los puntos de pericia y corrieron en traslado la solicitud presentada por su madre de prórroga por motivos de salud para la proposición de prueba, además mediante un Auto emitido posteriormente, declararon no haber lugar a la ampliación del plazo solicitado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala 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 a 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".

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, concluyó que: "...las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)".

Bajo ese entendimiento, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "...1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos, porque habiendo solicitado el inicio de proceso arbitral el 27 de septiembre de 2016 y presentado demanda arbitral contra la empresa CHINA INTERNATIONAL WATER & ELECTRIC CORP. (sucursal Bolivia) el 1 de marzo de 2017 (Conclusión II.1.), el Tribunal Arbitral -ahora demandado- emitió el 11 de marzo de igual año, el Auto de relación procesal y fijó los puntos a ser probados por ambas partes.

Debido a que sufrió una seria afección a su salud y dentro del término probatorio, su madre y su esposa solicitaron prórroga para la proposición de prueba mediante los memoriales de 16 de mayo de 2017, enviado por correo electrónico; y, 23 de ese mismo mes y año, respectivamente; empero, mediante decreto de 17 de ese mes y año, el Tribunal Arbitral concedió dos días adicionales para que la empresa demandada en la vía arbitral precise los puntos de pericia probatoria y corrió en traslado la solicitud formulada por su madre; mientras que mediante Auto CCAC-CAINCO ARBITRAJE 288 de 25 de igual mes y año, determinó no ha lugar a la ampliación del plazo solicitado, sin considerar que el proceso arbitral conlleva condiciones

de informalidad y flexibilidad y que conforme al Testimonio de constitución de la empresa que representa, su esposa también es socia de la misma.

Precisó la inexistencia de un mecanismo de impugnación de las Resoluciones ahora observadas, motivo por el que interpuso la presente acción de defensa, solicitando que las mismas queden sin efecto y se permita la recepción de prueba de su parte, por cuanto estableció un vínculo directo de los hechos y argumentos expuestos con un petitorio que al pretender dejar sin efecto decisiones de otros tribunales, supone su revisión necesaria; empero, es una condición insoslayable aún en grado de revisión, la verificación del cumplimiento del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional.

Conforme a la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien es permisible que la justicia constitucional ingrese a revisar las decisiones emitidas por otros tribunales, sea por errónea valoración de la prueba o equivocada interpretación del Derecho, o falta de congruencia y fundamentación de una resolución (SCP 1631/2013 de 4 de octubre), tal posibilidad es viable razonablemente respecto a resoluciones que sean el resultado y emerjan del agotamiento de los mecanismos de impugnación previstos normativamente. Un razonamiento en sentido contrario permitiría la interposición de la acción de amparo constitucional contra resoluciones emitidas en primera instancia o apelación, cuando aún existen otros mecanismos de impugnación ante autoridades superiores en grado jerárquico o ante autoridades o tribunales administrativos o jurisdiccionales legamente competentes para la protección de derechos y garantías legales y procesales, con ello sobreviene la desnaturalización de la acción de amparo constitucional de carácter subsidiario y el reconocimiento de atribuciones que no le corresponden a la justicia constitucional porque invadirían la jurisdicción y competencia de otras autoridades y tribunales.

En el caso presente, el representante legal de la empresa "Construcciones y Servicios VIHEEM S.R.L." -ahora accionante-, no solo reconoció en el memorial de la presente acción de defensa que el "...11 de mayo se emite el auto de relación procesal por el cual se fijan los puntos a probar para ambas partes..." (sic), a cuyo fin el Tribunal Arbitral -ahora demandado- otorgó un término de treinta días hábiles, aclarando que los primeros cinco días son útiles para la proposición de pruebas. En mérito a la determinación antes señalada y debido a una afección de su salud, fue enviado por correo electrónico un memorial de 16 de mayo de 2017 dirigido por su madre María Lourdes Bravo Chávez al Presidente y miembros del referido Tribunal, por el cual fue explicada su situación de salud y solicitada una prórroga para la presentación de documental probatoria de su parte, petición que ameritó la emisión del decreto de 17 del citado mes y año (Conclusión II.3.), mismo que observó mediante esta acción tutelar porque otorgó a la parte proponente un plazo de dos días para establecer con precisión los puntos de la prueba pericial ofrecida, advirtiendo omisión de igualdad procesal puesto que la petición formulada por su madre únicamente fue corrida en traslado.

En igual sentido, el ahora accionante denunció la vulneración de sus derechos por parte de los miembros del Tribunal Arbitral -ahora demandado-, porque en atención al memorial de 23 de mayo de 2017 presentado por su esposa Carina Heeman Rosauo de Villar referido a ofrecimiento de prueba y reiteración de su delicado estado de salud, y habiendo sido absuelto el traslado dispuesto por el citado decreto de 17 de ese mes y año (Conclusión II.3.), mediante el Auto CCAC-CAINCO ARBITRAJE 288 (Conclusión II.4.) y respecto a las peticiones formuladas por su madre y sus esposa, se dispuso no ha lugar a la ampliación del plazo solicitado.

En ambos casos, es decir, respecto a la providencia de 17 de mayo de 2017 y el Auto CCAC-CAINCO ARBITRAJE 288, el representante legal de la empresa ahora accionante omitió considerar que conforme al art. 53 del Reglamento de Procedimiento Arbitral de la CAINCO: "...Durante el procedimiento arbitral y dentro de un plazo improrrogable de cinco (5) días a la actuación respectiva, la parte podrá objetar **cualquier actuado** que a su juicio vulnere el convenio o cláusula arbitral o el presente reglamento. Si no

formula objeción en ese plazo, no podrá invocar ese hecho posteriormente, como causal de nulidad o impugnación, ni alegar falta de competencia del Tribunal”, correspondiendo destacar que la objeción permitida normativamente no debe ser inherente únicamente a aspectos de fondo de la problemática, sino a “cualquier actuado” que vulnere el presente reglamento, a cuyo efecto, debió considerar el principio de igualdad previsto por el art. 4 del citado Reglamento, que expresamente prevé: “...las partes tienen igual oportunidad para hacer valer sus derechos y sus pretensiones”.

La previsión reglamentaria antes señalada es uniforme con el art. 112.I de la LCA, que reconoce como causal de nulidad de un Laudo Arbitral, cuando la parte recurrente pruebe: “Que se hubiera afectado al derecho a la defensa de una de las partes, durante el procedimiento arbitral.”; por cuanto al señalar: “...si comparamos la aplicación del Recurso de Anulación con el Amparo Constitucional, vemos que ambos están destinadas a revisar lo mismo: la validez formal del arbitraje”, no solo confunde la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional sino que admite no haber objetado conforme a la normativa arbitral positiva la supuesta vulneración de sus derechos, con la finalidad de que pueda solicitar la nulidad del laudo arbitral a ser emitido en su oportunidad. Al efecto, resulta necesario hacer notar la imprecisión en la cita del AC 0322/2006-RCA, cuyo contenido no está vinculado a la materia motivo de la presente acción de defensa.

De otro lado y en la misma línea de análisis, la Disposición Final Primera de la Ley de Arbitraje y Conciliación, prevé la aplicación supletoria de normas procesales en materia civil cuando no se hubiera previsto un tratamiento específico de la materia, tal el caso de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de las partes procesales, en cualquier trámite judicial o administrativo, sin exclusión de aquellos de orden arbitral, por cuanto legalmente se encuentra reconocida la posibilidad de interposición del recurso de reposición previsto por el art. 253.I CPC, aspecto que también fue expuesto por los miembros del Tribunal Arbitral en el informe de 7 de junio de 2017, cuando establecieron que: “...el apoderado de VIHEEM, (...) no planteó reposición o reconsideración alguna de las providencias que impugna ahora, sino que directamente plantea la presente Acción” (sic), motivos por los que corresponde denegar la tutela demandada, teniendo en cuenta que el ahora accionante no agotó los mecanismos de objeción e impugnación previstos normativamente, por cuanto está vigente el carácter subsidiario de la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; 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: **REVOCAR** la Resolución 05/2017 de 9 de junio, cursante de fs. 138 a 149, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento del Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a considerar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez **MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey **MAGISTRADO**