

EL ARBITRAJE Y SU PROTECCIÓN JURÍDICO-PROCESAL: LA IRRECURRENIBILIDAD DE RESOLUCIONES JUDICIALES QUE LO VIABILIZAN

Darwich Sanjines Eduardo¹

¹Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas - UAJMS

El presente artículo pretende lograr una aproximación conceptual/interpretativa de los aspectos dogmáticos y legislativos de un tema de creciente importancia en el instituto del Arbitraje, como es la irrecurrenibilidad de las resoluciones judiciales de la justicia ordinaria que dan viabilidad a que una causa se defiera a la competencia arbitral.

De inicio, cabe afirmar que en el ordenamiento legal boliviano, la posibilidad de deducir impugnaciones es amplia y no se limita solamente a la refutación de las sentencias sino que esta actividad se realiza a lo largo de todo trámite judicial con diferentes características y por diferentes medios. El procedimiento judicial deber realizarse en forma regular y legal, esto con corrección, a fin de lograr el cumplimiento de sus fines.

Frente a la posibilidad de actividad irregular la ley prevé mecanismos de saneamiento que pueden actuar a **priori**, en forma preventiva con el fin de expurgar vicios y defectos, o a **posteriori** en forma de **impugnaciones**; es decir que se procura efectuar un control de la actuación judicial después de producida la irregularidad; esto es, funciona como un remedio **ex post** de la actividad indebida (desviada o ilegítima). Ello se explica en que los actos del proceso persiguen un objetivo (fines) y se desarrollan conforme a reglas predeterminadas (formas). El incumplimiento de las formas da origen a la actividad impugna-

tiva que tiene por objetivo corregir esos errores o defectos. Si los actos son irregulares o injustos, es decir anormales, se habrá desviado la finalidad común, mostrando un vicio que se traducirá en ilegalidad o injusticia.

Nace así la necesidad de pedir un nuevo análisis de la situación sea por el mismo tribunal que resolvió o por otro de superior jerarquía. La palabra impugnación deriva del latín y significa o da a la idea de “quebrar, romper, contradecir, o refutar”. Así es definido como “combatir, atacar o impugnar un argumento”

Couture considera que el concepto impugnación abarca a toda actividad invalidativa, cualquiera sea su naturaleza, en tanto se efectuó dentro del proceso; incluye todo tipo de refutación de actividad procesal, sea del juez, de las partes de terceros y también la referida a los actos de prueba.

El poder de impugnación como tal, se ejerce dentro del proceso y tiende a obtener la modificación, revocación, anulación, sustitución de un acto procesal ilegal o injusto: se exhibe como una prolongación de los poderes de acción y excepción. Se trata de un derecho abstracto que no está condicionado a la existencia real del defecto o injusticia. Dicho de otra manera, que no interesa que quien recurre tenga un derecho concreto; basta que invoque su poder con las formalidades establecidas en la ley para que se le permita ejer-

cer la actividad impugnativa.

En cuanto a su categorización se presenta como una mera facultad; esto significa que ante el dictado de una resolución adversa el perjudicado esta simplemente facultado para impugnarla; es decir; puede o no hacerlo según su voluntad; también se le otorga la calidad de una atribución facultativa (carga), esto es, que se presenta como un imperativo del propio interés; pero esto que parece claro inicialmente presenta algunas particularidades. Así en otros casos se manifiesta como una “sujeción” que es impuesta a determinados sujetos, generalmente órganos públicos o funcionarios judiciales con obligación pero que reviste además el carácter de deber funcional. El ejercicio del “poder de impugnar” está supeditado a la concurrencia de determinados presupuestos: 1) legitimación del sujeto que impugna; 2) un acto procesal o un procedimiento irregularmente cumplido; 3) que se invoque vicios y se exhiba un agravio.

El error en materia procesal, visto desde el punto de vista de la decisión del juez puede referirse un doble orden de intereses: puede tratarse de un error en la apreciación de la norma jurídica aplicable al caso, o un error en el trámite del proceso. En el primer caso, el error se manifiesta relacionado con la justicia del fallo; esto es, por su defectuosa valoración de la prueba, o por indebida aplicación del derecho sustantivo se trata de un “error in judicando” e importa que se ha conculcado la justicia del fallo y el ejemplo clásico para su remedio es el recurso de apelación.

En el segundo caso, cuando el error se muestra en el apartamiento o quebrantamiento de las formas procesales establecidas como garantía para el justiciable, se trata de un “error in procedendo” y su medio de impugnación más típico es la nulidad (incidente, recurso o acción impugnativa). La consecuencia de la ad-

misión de estos medios impugnativos es que privan de eficacia al acto.

En este contexto, surge el principio de impugnabilidad objetiva, por el que la facultad de recurrir, encuentra limitaciones legales expresas, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, es decir, la impugnabilidad está determinada por el **principio de taxatividad** del recurso, ya que **sólo serán recurribles aquellas resoluciones judiciales cuya admisión sea permitida expresamente por la ley: en ello consiste el principio de impugnabilidad objetiva**, el cual está contenido en la teoría general de los recursos, que establece como dogma que las decisiones judiciales serán recurribles únicamente por los medios y en los supuestos expresamente establecidos en las normas que desarrollan un determinado sistema procesal.

Si bien el derecho a recurrir es una garantía constitucional y que forma parte del debido proceso, la norma constitucional lo limita y establece que es de configuración legal: de ahí emerge el **Principio de Impugnabilidad Objetiva**, entendido éste por la doctrina como aquel instrumento en donde las decisiones judiciales solo son recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley procesal, es decir, no se podrá recurrir los fallos de los tribunales por cualesquiera motivo o razón de libre escogencia por el recurrente, ni tampoco los recursos están tasados ni son de uso irrestricto.

Se advierte que la impugnabilidad de los actos procesales procederá únicamente en virtud de los motivos y con ejercicio de los recursos expresamente apuntados en la ley para tal fin. Este **principio de taxatividad o impugnabilidad objetiva**, se trata de una reserva expresa de la ley establecida por el legislador que bajo alternativa de declararse la inadmisibilidad de un recurso, es decir, por ésta se restringe la posibilidad de apelar una resolución judicial pronunciada con el efecto inmediato

de remisión de antecedentes ante el ad quem, sino en las condiciones y casos expresamente señalados.

La racionalización de los medios de impugnación, significa también que sólo deben ser recurribles aquellas resoluciones que causen agravio; el requisito del agravio, denominado por la doctrina procesal como interés, gravamen o personalidad del agravio, es uno de los elementos de la **impugnabilidad subjetiva** -junto al reconocimiento que hace la ley a las partes para que pueden interponer el recurso-, que conforma el conjunto de requisitos establecidos por la ley a los sujetos procesales, legitimándolos para recurrir. El agravio significa que las partes sólo pueden impugnar aquellas decisiones que les resulten desfavorables, requiriéndose que la decisión cause un perjuicio efectivo y objetivo; perjuicio que será medido comparando la situación del recurrente antes y después de la decisión; esto con la finalidad de evitar la proliferación de impugnaciones y la sobrecarga procesal de los tribunales de apelación.

En este sentido, es que aparece la **regla de taxatividad legal**, que significa que solo los actos señalados en forma expresa por la ley genérica o específicamente, pueden ser impugnados. Esto significa que solo podrá deducirse impugnación contra un acto procesal si ello está autorizado por la ley sea referido a un solo acto o a un conjunto de ellos. Los ordenamientos formales también contienen normas específicas referidas a la posibilidad de impugnar actos determinados, así por ejemplo, solo se autoriza la apelación en ciertos tipos de procedimientos, o se la veda frente a concretas circunstancias, el demandado solo puede apelar la sentencia si opuso excepciones.

También en algunos casos referidos a ciertos recursos se establecen límites cabe la limitación respecto del agravio, por ejemplo, en relación al monto econó-

mico del pleito o **por derogación de la regla de apelación imponiendo una norma específica en contrario**. Estamos ya en presencia de la excepción de **irrecurribilidad de las resoluciones judiciales**, puesto que como ya hemos expresado, en ciertos casos, la ley objetivamente autoriza la impugnación, en otros, la impone y en otros, la veda o restringe.

Siguiendo lo afirmado por la jurisprudencia nacional al respecto, de acuerdo al A.S. N° 133 del 23 de julio de 1998, tenemos que (los destacados son de nuestra autoría): “En efecto, la recurribilidad de las resoluciones judiciales es la regla, la misma que admite excepciones que provocan los casos de irrecurribilidad, tal como rezan los dos parágrafos del art. 213 del Cód. Pdto. Civ., por cuya razón, dentro de este sistema cerrado, tratándose del recurso de casación en la forma, en el fondo o ambas situaciones, el art. 255 del indicado ritual señala en forma taxativa qué resoluciones son recurribles... Los sujetos procesales que intervienen esencialmente en una contienda judicial son el demandante, el demandado y el juez o tribunal. Los dos primeros pueden ser originarios como también pueden sobrevenir los derivados. Dentro de este concepto de parte que es la que invoca la pretensión o la que niega o destruye esa pretensión, **una resolución que afecte particularmente a cualquiera de ellas, de ordinario es recurrible, impugnabile y, sólo cuando la ley declare la irrecurribilidad de una resolución, es permitido al tribunal negarse al examen o someterlo al tribunal o juez que corresponda.**”

En el mismo sentido, se ha manifestado la jurisprudencia constitucional en la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1095/2015-S3 del 5 de noviembre de 2015 - SALA TERCERA, cuando expresa que: “... Al respecto corresponde señalar que la referida jurisprudencia basó su fundamentación en el principio de legalidad que rige por previsión del art. 29 de la CPE, en

base al cual sólo la ley puede determinar si una resolución es o no es apelable, refiriendo también que corresponde conceder la apelación en resguardo del derecho a la segunda instancia, cuando este derecho no está prohibido expresamente por ningún artículo de la Ley de Arbitraje y Conciliación, en ese sentido, si bien la jurisprudencia constitucional citada establece que debe concederse la apelación en resguardo del derecho a la segunda instancia; **empero, es muy clara en restringir esa concesión a todos aquellos casos en los cuales la impugnación no esté prohibida expresamente por ningún artículo de la Ley de Arbitraje y Conciliación, ello en función a que es la propia ley la que determina si una resolución es apelable o no; por consiguiente, la jurisprudencia emitida por este Tribunal no puede asumirse en forma sesgada, sino que deben valorarse los supuestos fácticos del caso concreto, así como el precedente obligatorio, para conforme a ello identificar con precisión la ratio decidendi de cada fallo constitucional y en base a ello poder determinar si la misma puede aplicarse por analogía a un caso concreto, situación que no se dio en el presente caso”** (las negrillas son nuestras).”

Conforme es conocido en derecho, los fallos que emiten las autoridades judiciales se hallan imbuidos de su naturaleza de ser actos jurisdiccionales de orden público; por tanto, su fidelidad a la constitución y las leyes es objeto de fiscalización o control jurisdiccional vía los recursos impugnatorios, pues cuando el juez al fallar realiza lo contrario, significa que se está atentando contra un principio de la administración de justicia que es el de predictibilidad, el mismo que se encuentra respaldado por el derecho de los actores procesales de igualdad ante la Ley (art. 119.I de la CPE) y del principio de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE).

Además de incumplir con ese deber de fidelidad a la constitución y las leyes y por tanto atenta contra el principio de predic-

tibilidad, las resoluciones judiciales que se atacan por vía recursiva, generalmente es porque contienen varias apreciaciones que atentan contra el principio de exhaustividad y congruencia de los fallos judiciales, el principio de legalidad y los derechos/garantías del Debido Proceso y del Derecho de Defensa, razón por la cual ello viabiliza su nulidad.

Conforme es tradición en el ámbito judicial, las normas que imperan a la hora de sentenciar y/o resolver son binarias y la regla más importante del juzgamiento, es sin duda, **la correspondencia entre lo pretendido y lo juzgado**, conocida como “congruencia procesal”. Ella indica que la resolución que emite la autoridad acerca del litigio debe guardar estricta conformidad con lo pretendido y resistido por las partes. **La ley exige al juez una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes**, lo que supone, como es obvio, la adecuación del pronunciamiento a los elementos de la pretensión deducida en el juicio (sujetos, objeto y causa).

Al respecto diremos que el principio de congruencia constituye un requisito de la Sentencia y como tal ha sido definida por el autor Jaime Guasp como: **“la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituye el objeto del proceso más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto”**. La congruencia supone por lo tanto que el Juez en su sentencia no puede reconocer lo que no se ha pedido (extra petita) ni más de lo que ha sido pedido (ultra petita) pues si así lo hiciera incurrirá en incongruencia positiva; por otro lado implica que el fallo no contenga menos de lo pedido por las partes, pues si así lo hiciera incurrirá en incongruencia negativa, que se da cuando la Sentencia omite decidir sobre alguna de las pretensiones deducidas por las partes.

Los decisorios judiciales cuando son in-

congruentes, se entiende que contienen falsas aseveraciones e incorrectas inferencias, atentando contra el principio de congruencia de los fallos judiciales, entendiéndose ésta como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, es decir, que toda resolución debe tener congruencia, lo que implica a su vez, concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución. Esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, incluyendo y precisando también, la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (este razonamiento se encuentra expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio de 2010). De lo expuesto, se concluye que si bien quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, no es menos evidente que esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma.

A su vez, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, ha dispuesto: “La jurisprudencia constitucional ha establecido, 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 acuer-

do 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. Por ello, esta acción constitucional hará la precisión de los elementos analíticos que llevan a concluir que los fallos impugnados son ilegales y lesivos de derechos y garantías constitucionales.

Dentro del contenido de los derechos -doctrinal y jurisprudencialmente conceptualizados- del debido proceso y del derecho de defensa, se encuentra el principio jurídico de la doble instancia, que implica que en general toda resolución puede ser sometida a revisión por una autoridad superior. **Frente a ello se erige el principio especial de la única instancia**, por el que determinada ley proclama la irrecurribilidad en algunos asuntos sometidos a su jurisdicción y que parte de considerar que cada derecho está tutelado en el ordenamiento jurídico bajo una forma específica y en ese contexto jurídico, existen casos en los cuales prima el principio especial de la irreclamabilidad o irrecurribilidad.

Este carácter jurídico de excepcionalidad en sentido de que ciertas decisiones son inapelables, irreclamables o irrecurribles y de única instancia, no se encuentra al margen del ordenamiento legal vigente y menos puede considerarse inconstitucional, puesto que ésta no vulnera de ningún modo lo dispuesto por el precepto constitucional referido, dado que como se tiene anotado la limitación al absolutismo de la doble instancia, es atribuible a la naturaleza jurídica de algunos procesos –que determina la aplicación de esa característica especial, cuando se resuelve una excepción de incompetencia en razón de arbitraje, que se pronuncia por la viabilidad de ésta.

De lo precedentemente expuesto, corresponde subrayar que no es aplicable en el arbitraje el derecho *pro actione* o a la impugnación, debido a la propia naturaleza jurídica de los procesos arbitrales, que limita al mínimo la impugnación en los mismos, al constituirse en un medio alternativo al proceso judicial para la solución de controversias; lo contrario significaría que el auxilio judicial asuma un carácter indefinido, por lo que la ley ha establecido la improcedencia de los recursos judiciales, dado que se acude al órgano judicial únicamente para lograr un socorro en los casos que ella misma prevé. En el mismo sentido, la resolución que determina la incompetencia del juez ordinario, para declinarla a favor de la jurisdicción arbitral, es por ley irrecurable y ningún juez puede incumplir lo que la ley manda, excusado en que a su criterio ésta sea inconstitucional, porque en tanto ésta no sea declarada inconstitucional, está vigente y es obligatoriamente aplicable: no otra cosa se desprende del contenido del art. 132 de la CPE, que señala que: **Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley.**

Luego, resta decir que contra todo criterio contrario al respecto, el carácter excepcional de la irrecurribilidad no es anti-constitucional o inconstitucional, conforme lo señala la jurisprudencia nacional (los destacados nos pertenecen): "...corresponde a la Corte Suprema como máximo tribunal de justicia ordinaria, elaborar la jurisprudencia para uniformizar la aplicación de la normativa expuesta por los tribunales inferiores y, no dejar que ésta quede circunscrita o restringida en relación al territorio donde aquellos ejercen sus funciones, habida cuenta que la competencia territorial de la Corte Suprema abarca a toda la República... Bajo esta premisa, se tiene: a) Que en materia de impugnaciones

es de observancia el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica porque inspira a las legislaciones procesales, entre ellas a la nuestra, de ahí es que el art. 213 parágrafo 1º del Código de Procedimiento Civil establece el principio de la recurribilidad que cede únicamente en los casos que su parágrafo IIº lo determina. ..." (AUTO SUPREMO N° 320 Sucre, 20 de octubre de 2003, Sala Civil Única).

Tampoco es un entendimiento adecuado considerar que solo el recientemente derogado Código de Procedimiento Civil preveía la irrecurribilidad. El actual Código Procesal Civil, también reconoce esta situación excepcional cuando regula ALGUNAS SITUACIONES ESPECIALES, como las que siguen (los destacados nos pertenecen):

ARTÍCULO 257. (PROCEDENCIA).

I. Procede el recurso de apelación contra las sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la Ley.

ARTÍCULO 255. (IRRECURREBILIDAD DE RESOLUCIÓN). La resolución que modificare o dejare sin efecto la recurrida, es inimpugnable. Sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición, al recurrir de la sentencia o auto definitivo, si fuera procedente.

ARTÍCULO 290. (IRRECURREBILIDAD). La sentencia que resuelva el recurso sólo admitirá el pedido de aclaración, enmienda o complementación.

Bajo la égida de este fundamento jurídico, postulamos que siendo los sujetos procesales que intervienen esencialmente en una contienda judicial el demandante, el demandado y el juez o tribunal, los dos primeros pueden ser originarios como también pueden sobrevenir los derivativos. Dentro de este concepto de parte -que es la que invoca la pretensión o la

que niega o destruye esa pretensión- una resolución que afecte particularmente a cualquiera de ellas, de ordinario es recurrible, impugnabile y, sólo cuando la ley declare la irrecurribilidad de una resolución, es permitido al tribunal negarse al examen o someterlo al tribunal o juez que corresponda.

Ello también puede inferirse del contenido de la actual Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje, porque resulta que ésta expresamente también prevé en artículo especial sobre el punto, que:

“Artículo 45. (EXCEPCIÓN DE ARBITRAJE).

I. La existencia de una cláusula arbitral o convenio arbitral, importa la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre controversias sometidas a arbitraje.

II. La autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a cláusula arbitral o convenio arbitral, debe inhibirse de conocer el caso, cuando lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer excepción de arbitraje en forma documentada, de acuerdo a normativa procesal vigente. La excepción será resuelta sin mayor trámite, mediante resolución expresa.

III. Constatada la existencia de la cláusula arbitral o convenio arbitral y sin lugar a recurso alguno, en el marco de la presente Ley, la autoridad judicial competente podrá:

1. Declarar probada la excepción de arbitraje, o Pronunciarse sobre la nulidad o ejecución imposible de la cláusula arbitral o del convenio arbitral, desestimando la excepción de arbitraje.

2. No obstante de haberse entablado acción judicial, se podrá iniciar o

proseguir las actuaciones arbitrales y dictar laudo arbitral mientras la excepción esté en trámite ante la autoridad judicial.”

Si acaso pudiera surgir duda alguna sobre la aplicabilidad de esta norma legal, hemos citado un fallo del Tribunal Constitucional de Bolivia, por el cual se ha declarado la constitucionalidad de esta norma (art. 12 Par. III de la Ley n° 1770 de Arbitraje y Conciliación) y por tanto, su obligatoriedad vinculante de aplicar ese mismo entendimiento en todo el territorio del Estado nacional, seguido de fallos jurisprudenciales del Poder Judicial que siguen esta misma línea de aplicabilidad procesal de ello, porque la impugnabilidad de los recursos **es un principio y no un derecho**, descuidando en absoluto que lo que reguló el fallo constitucional es el término “irrecurribilidad”, reconociendo que no todos los fallos son recurribles, porque existen algunos que por su naturaleza especial –como en el caso, la existencia del arbitraje que determina una jurisdicción especial- no admiten la impugnabilidad.

La Jurisprudencia nacional sustenta también que el principio de irrecurribilidad de las resoluciones judiciales debe respetarse como regla de excepción, en fallos recientes y posteriores a la vigencia de la Actual Constitución Política del Estado y encima en un caso de este mismo Distrito Judicial, (en el cual como profesional abogado interpuso un recurso de casación) donde de manera esclarecedora se vertió los siguientes criterios jurisprudenciales: “Conviene asimismo señalar, que conforme al parágrafo II del Artículo 12 de la norma señalada supra, la autoridad judicial que tome conocimiento de una causa sometida al arbitraje, debe inhibirse de conocer el mismo cuando la parte demandada interponga excepción de incompetencia por razón de arbitraje, dictando resolución, **la misma que será "sin recurso alguno"**, de constatarse la existencia del convenio arbitral o, pronunciándose únicamente

sobre la nulidad o ejecución imposible del convenio arbitral, desestimará la excepción, resoluciones que no podrán ser recurribles de ningún recurso, por disposición de la misma ley, así sostiene la SC N° 0080/2005, de lo que se infiere que el Tribunal Ad quem con la errónea interpretación que realiza del artículo 12 parágrafo III de la Ley 1770, no solo ha vulnerado el derecho de las partes al debido proceso, consignado en el Artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, que sigue la misma línea del artículo 180 también de la norma suprema, cuando proclama como uno de los principios procesales de la jurisdicción ordinaria, al debido proceso, provocando situaciones que atentan los principios procesales del debido proceso y la legalidad, al tratarse de una resolución irrecurrible. Errónea interpretación que induce al mismo tribunal, incurrir en otro error in procedendo, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el parágrafo III del Artículo 12 de la Ley de Arbitraje y Conciliación, cuando dice: "y sin lugar a recurso alguno", cierra toda posibilidad de que la decisión asumida por el juez que conozca de la excepción planteada sea revisada por otro juez o tribunal, de lo que se infiere que el Tribunal Ad quem, al ingresar en el fondo del asunto y disponer que la juez a quo conozca la causa, ha actuado sin competencia, toda vez que por disposición de la ley, la resolución judicial que recae sobre una excepción de arbitraje, no se somete al principio jurídico procesal de la doble instancia, disposición legal concordante con el artículo 213 parágrafo II del Código de Procedimiento Civil, norma que tiene su fundamento en el hecho de que la convención arbitral importa que su existencia se debe a un acuerdo de voluntades, que tiene por finalidad, evitar la intervención judicial, pudiendo quedar sin efecto, solamente en los casos y bajo el procedimiento establecido en el artículo 13 de la ya mencionada Ley N° 1770, salvo que se solicite la misma para el auxilio judicial. En consecuencia, el Tribunal Ad quem, al no estar facultado por dispo-

sición legal para conocer el recurso de apelación planteado, y considerando que la nueva Ley del Órgano Judicial, define la competencia como "la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina PARA EJERCER LA JURISDICCIÓN en un determinado asunto", definiendo asimismo la jurisdicción como "... la potestad que tiene el estado Plurinacional de administrar justicia; por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial.", de lo que se infiere que los actos realizados por el Tribunal Ad quem, al haber actuado sin competencia son nulos de pleno derecho, conforme dispone el Artículo 9 del Adjetivo Civil, conculcando normas de orden público y por lo tanto de cumplimiento obligatorio..." (S A L A C I V I L. Auto Supremo: 461/2012 del 3 de diciembre de 2012).

Como ya hemos dicho, la Ley de Arbitraje en su Artículo 45. (EXCEPCIÓN DE ARBITRAJE), específicamente establece en su Par. II que constatada la existencia de la cláusula arbitral o convenio arbitral y sin lugar a recurso alguno, en el marco de la presente Ley, la autoridad judicial competente podrá declarar probada la excepción de arbitraje.

Ante ello, como quiera que pueden darse casos en los que la autoridad judicial, por descuido o inducida a error por la parte demandante tome conocimiento de una controversia sujeta a convenio arbitral, surge entonces la oportunidad procesal de que el Juez, de acuerdo a lo establecido en el recién referido art. 45 de la Ley N° 708, debe inhibirse de conocer el caso cuando lo solicite la parte judicialmente demandada, es decir, una vez opuesta la excepción de arbitraje en forma documentada. Esta acción de defensa para obtener la desestimación de la demanda interpuesta ante la justicia ordinaria, debe ser resuelta sin mayor trámite, mediante resolución expresa: ES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO, porque la cuestión

medular es definir si el juez tiene competencia para conocer y decidir la cuestión planteada ante él.

Entonces, una vez pronunciada la sentencia definitiva de acogimiento de la excepción, el juez de primera instancia perdía automáticamente toda competencia sobre el caso, **LO MISMO QUE TODO OTRO TRIBUNAL EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.**

En conclusión, la irrecurribilidad de la resolución judicial que dá curso a una excepción de incompetencia en razón de arbitraje, que es pronunciada en sede judicial ordinaria es irrecurrible, no puede ser sometida a ninguna vía impugnatoria, porque inclusive finalmente dentro de un posterior proceso arbitral, la cuestión de la competencia puede volver a ser considerada en el curso de éste, pero ya no en la justicia ordinaria.

BIBLIOGRAFÍA

1. Ma. Fernanda Vasquez Palma. "LA ARBITRABILIDAD OBJETIVA: AS-

PECTOS HISTORICOS, MODERNAS TENDENCIAS EN DERECHO COMPARADO Y UBICACIÓN EN EL ESCENARIO LEGISLATIVO CHILENO" Artículo Publicado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.

2. Artuch Iriberry, Elena. "EL CONVENIO ARBITRAL EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL". Madrid, Eurolex, 1997.
3. Aylwin Azocar, Patricio. "EL JUICIO ARBITRAL", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1953.
4. Gaspar Lera, Silvia. "EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARBITRAJE". Editorial Arazandi, 1998.
5. Biggs, Gonzalo. "SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS SOBRE COMERCIO E INVERSIONES INTERNACIONALES". Rev. CEPAL, Santiago, N° 80, 2003.
6. Jurisprudencia nacional seleccionada y mencionada.