



**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Central**

**Sucre – Bolivia**

**DIPLOMADO SUPERIOR EN DERECHO PROCESAL  
CIVIL**

**ANÁLISIS DEL ENFOQUE DEL NUEVO CÓDIGO  
PROCESAL CIVIL EN CUANTO A LA EXTENSIÓN DE LA  
NULIDAD**

**Monografía presentada para obtener el  
Diploma Superior en  
Derecho Procesal Civil**

**Alumno: Jherisa Daniela Rodríguez Torres**

**Sucre – Bolivia**

**2016**



**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Central**

**Sucre – Bolivia**

**DIPLOMADO SUPERIOR EN DERECHO PROCESAL  
CIVIL**

**ANÁLISIS DEL ENFOQUE DEL NUEVO CÓDIGO  
PROCESAL CIVIL EN CUANTO A LA EXTENSIÓN DE LA  
NULIDAD**

**Monografía presentada para obtener el  
Diploma Superior en  
Derecho Procesal Civil**

**Alumno: Jherisa Daniela Rodríguez Torres**

**Tutor: Msc. Olga Mary Martínez Vargas**

**Sucre – Bolivia**

**2016**

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR**

**DEDICATORIA:**

*Dedico esta monografía a Dios y a mi familia. A Dios porque está conmigo a cada paso que doy, cuidándome, bendiciéndome y dándome fortaleza para continuar; a mi familia, quienes a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo incondicional en todo momento, depositando su entera confianza en cada reto que se me presenta. Es por ellos que soy lo que soy ahora.*

*Los amo con mi vida.*

***Jherisa Daniela Rodríguez Torres***

# UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR

## AGRADECIMIENTOS:

*A Dios por todas las bendiciones y Su amor infinito.*

*A mi madre por su amor, ternura y apoyo incondicional*

*A mi padre por ser mi fortaleza y enseñarme que los sueños son posibles.*

*A mi familia por el apoyo constante y cariño incomparable.*

# ÍNDICE

## I. INTRODUCCION

- 1.1 ANTECEDENTES
- 1.2 JUSTIFICACIÓN
- 1.3 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA
- 1.4 OBJETIVOS
  - 1.4.1 OBJETIVO GENERAL
  - 1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS
- 1.5 MÉTODOS

## II. SUSTENTO TEÓRICO

- 2.1 LA NULIDAD PROCESAL
  - 2.1.1 DEFINICIÓN DE NULIDAD
  - 2.1.2 TIPOS DE NULIDAD
- 2.2 NULIDAD GENÉRICA DEL ACTO JURÍDICO
- 2.3 NULIDAD RELATIVA
- 2.4 PRINCIPIOS DE LA NULIDAD PROCESAL
- 2.5 PRINCIPIO DE NULIDAD DERIVADA
- 2.6 PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN
- 2.7 PRINCIPIO DE CONSERVACION

## III. ANALISIS NORMATIVO

- 3.1 LEGISLACIÓN COMPARADA DE LA FIGURA DE LA EXTENSIÓN DE LA NULIDAD
  - 3.1.1 EXTENSIÓN DE LA NULIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO
- 3.2 LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL

**3.3 LA NULIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA  
IBEROAMÉRICA**

**3.4 LA SUBSANACIÓN Y LA CONVALIDACIÓN DENTRO DEL SISTEMA  
DE NULIDAD**

**3.5 VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE TRAE CONSIGO LA  
IMPLEMENTACIÓN DE LA NULIDAD DE OBRADOS EN EL CÓDIGO  
PROCESAL CIVIL**

**IV. CONCLUSIONES**

**V. BIBLIOGRAFÍA**

**VI. ANEXOS**

## RESUMEN

El capítulo de Introducción nos abre las puerta al análisis de una figura sumamente compleja, hablamos de la Extensión de la Nulidad, a partir de la cual surgen varias posiciones una de ellas es el hecho de que la ineficacia que genera la nulidad afecta al propio acto defectuoso, pero también a aquellos conexos a él, al punto de que determinados vicios pueden, incluso terminar en la nulidad de todo el procedimiento. Como el acto nulo no puede producir los efectos de un acto normal, todas las actuaciones que sigan a él y que sean su consecuencia deben ser declaradas ineficaces, o los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de la nulidad del acto defectuoso. La idea es anular todo lo NECESARIO para hacer cabalmente ineficaz el acto inválido, pero SIN AFECTAR otros actos que no estén relacionados. Es en este sentido que surge bajo la figura “EXTENSION DE NULIDAD” un enfrentamiento entre dos principios, los cuales son: *principio de conservación* y *principio de nulidad derivada*. En consecuencia desarrollamos ambas posturas para lograr tener un mayor criterio de la figura de EXTENSIÓN DE LA NULIDAD en base a estas.

Tanto en el sustento teórico como en el análisis normativo observamos que la normativa en materia procesal civil ha pasado por diferentes etapas y cambios a lo largo de la historia. Es sin duda alguna que uno de los cambios trascendentales es precisamente la promulgación de la Ley 439 Código Procesal Civil (19 de noviembre de 2013). La puesta en vigencia del nuevo Código Procesal Civil, el 06 de febrero de 2016, ha significado una serie de cambios respecto al procedimiento en los diferentes procesos (conocimiento, monitorio, concursal y voluntario), tomando en cuenta los principios establecidos en el nuevo código adjetivo tales como la celeridad, transparencia, oralidad, publicidad, etc. enfatizan que los procesos en litigio deberán satisfacer las exigencias de la población.

## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. ANTECEDENTES

El tratamiento de la figura jurídica de nulidad, es una cuestión considerablemente compleja que abarca muchos aspectos, sobre los cuales aún no sea construido una dogmática clara y precisa; especialmente hablar en una especificidad de la extensión de la nulidad resulta aún más complejo, sumado al hecho de que su tratamiento en el orden legislativo es disperso e impreciso, como ocurre en el Código de Procedimiento Civil y en general en las legislaciones procesales vigentes en varios países, que el nuevo Código Procesal Civil, intenta superar siguiendo la alineación trazada en el instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Civil.

El nuevo Código Procesal Civil boliviano promulgado por la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, contiene una regulación de la nulidad procesal, constituida ppor su Capítulo 3°, del Título IV, del Libro Primero (arts. 105 a 109). *Con inspiración en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, en él se contienen las reglas básicas de un sistema a partir de cuatro temas: el principio de especificidad o trascendencia, la declaración de nulidad, la llamada "subsanción" y la **EXTENSIÓN DE LA NULIDAD**. El cual aporta una visión desde la más reciente doctrina referente a la nulidad procesal que da luces acerca de su implementación, comúnmente dificultada por la imprecisión y oscuridad de los conceptos que se emplean al tratar y regular esta materia.*

La palabra nulidad proviene del latín *nullitas*, que significa negación de la esencia del ser. Para el tratadista Guillermo Cabanellas, la nulidad “*constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido como el vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos*” (Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo III. Ed. Heliasta. Bs.As. Argentina. Pág. 52.); para Alsina la nulidad “*es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello*”.

## 1.2. JUSTIFICACIÓN

Como supra mencionamos sobre la EXTENSIÓN DE LA NULIDAD al ser una figura sumamente compleja surgen varias posiciones una de ellas es el hecho de que la ineficacia que genera la nulidad afecta al propio acto defectuoso, pero también a aquellos conexos a él, al punto de que determinados vicios pueden, incluso terminar en la nulidad de todo el procedimiento.

La normativa en materia procesal civil ha pasado por diferentes etapas y cambios a lo largo de la historia. Es sin duda alguna que uno de los cambios trascendentales es precisamente la promulgación de la Ley 439 Código Procesal Civil (19 de noviembre de 2013). La puesta en vigencia del nuevo Código Procesal Civil, el 06 de febrero de 2016, ha significado una serie de cambios respecto al procedimiento en los diferentes procesos (conocimiento, monitorio, concursal y voluntario), tomando en cuenta los principios establecidos en el nuevo código adjetivo tales como la celeridad, transparencia, oralidad, publicidad, etc. enfatizan que los procesos en litigio deberán satisfacer las exigencias de la población.

Como el acto nulo no puede producir los efectos de un acto normal, todas las actuaciones que sigan a él y que sean su consecuencia deben ser declaradas ineficaces, o los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de la nulidad del acto defectuoso.

La idea es anular todo lo NECESARIO para hacer cabalmente ineficaz el acto inválido, pero SIN AFECTAR otros actos que no estén relacionados.

Es en este sentido que surge bajo la figura “EXTENSION DE NULIDAD” un enfrentamiento entre dos principios, los cuales son: *principio de conservación* y *principio de nulidad derivada*.

### **1.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

¿Cuál es el enfoque del Nuevo Código Procesal Civil en cuanto a la Extensión de la Nulidad y hasta qué nivel resultan afectados los actos procesales con esta declaración en base a los principios de Nulidad Derivada y Principio de Conservación?

### **1.4. OBJETIVOS**

#### **1.4.1. OBJETIVO GENERAL**

- Analizar el enfoque del Nuevo Código Procesal Civil en cuanto a la Extensión de la Nulidad, los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de la nulidad, en base a dos principios: el de nulidad derivada y el principio de conservación.

#### **1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Estudiar la Legislación de otros países para una correcta conclusión en base a la cuestión que surge de la figura de Nulidad y disposiciones legales que se refieren a la figura de nulidad en el Código Procesal Civil.
- Desarrollar las definiciones que trae consigo la implementación de esta nueva figura Extensión de la Nulidad en el Nuevo Código Procesal Civil.
- Caracterizar los dos principios de nulidad derivada y el principio de conservación.
- Identificar las ventajas y desventajas que trae consigo la implementación de la nulidad de obrados en el Código Procesal Civil.

## 1.5. MÉTODOS

Los métodos utilizados en la presente investigación son:

- **Método analítico.-** Cuyo método nos ayudará a realizar un análisis minucioso de la aplicación de esta figura jurídica incorporada en el Artículo 109 del Código Procesal Civil en el cual podrán distinguir varios elementos de la extensión de la nulidad y se procederá a revisar ordenadamente cada uno de ellos por separado. En el cual se podrá percibir que no existen elemento independientes; el análisis de la figura jurídica supra mencionada se realizará a partir de la relación que existe entre dichos elementos que conforman un todo; y a su vez la síntesis se producirá sobre la base de los resultados previos del análisis.
- **Método Bibliográfico.-** Para recabar información específica que resuelva consultas concretas de cualquier fuente de información bibliográfica para localizar, identificar y acceder a aquellos documentos que contienen la información pertinente para la investigación.
- **Método Comparado.-** Procedimiento de búsqueda sistemática que nos ayudará a encontrar similitudes y/o diferencias entre nuestra legislación con la de otros países Latinoamericanos para poder describir las ventajas y desventajas existentes en la extensión de la nulidad.

## II. SUSTENTO TEÓRICO

### 2.1. LA NULIDAD PROCESAL

La nulidad es el resultado de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea la esencia del acto; sin embargo, ningún acto o trámite judicial podrá ser declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por ley.

#### 2.1.1. DEFINICIÓN DE NULIDAD

Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, o, como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisito son dispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado.

Se entiende que son nulos los actos jurídicos otorgados por personas incapaces a causa de su dependencia de una representación necesaria; los otorgados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto o que dependieren de la autorización del juez o de un representante necesario; lo otorgados por personas a quienes la ley prohíbe el ejercicio del acto de que se trate, y aquellos en que los agentes hubieren procedido con simulación o fraude presumido por la ley, o cuando estuviere prohibido el objeto principal del acto; cuando no tuviere la forma exclusivamente ordenada por la ley o cuando dependiere para su validez de la forma instrumental y fueren nulos los respectivos instrumentos.

La *nulidad*<sup>1</sup> se entiende que es siempre de pleno derecho, porque no necesita ser reclamada por parte interesada; inversamente a lo que sucede con la *anulabilidad* (v.) de los actos jurídicos, que se reputan válidos mientras no sean anulados, y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que así los declare. Y puede la *nulidad* ser

---

1 MANUEL OSSORIO, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, 2002.

*completa*, cuando afecta a la totalidad del acto, o *parcial*, si la disposición nula no afecta a otras disposiciones válidas, cuando son separables.

### 2.1.2. TIPOS DE NULIDAD

Dentro de la figura de Nulidad se distinguen dos clases:

- **NULIDAD ABSOLUTA**<sup>2</sup>.- La del acto que carece de todo valor jurídico, con excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito o dañoso puede originar. La *nulidad absoluta* puede ser declarada por el juez y debe serlo, aun sin petición de parte, cuando aparezca manifiesta. Pueden alegarla cuantos tengan interés en hacerlo, menos el que haya ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. El ministerio público puede pedir asimismo su invalidación, sea en interés de la moral o de la ley. La *nulidad absoluta*, o *nulidad estricta*, no admite confirmación.
- **NULIDAD RELATIVA**<sup>3</sup>.- La que ha de ser alegada y probada por ciertas personas para que la invalidación surta efecto. Cabe subsanarla por la *confirmación (V.)*, porque sus defectos no son substanciales en absoluto, ni de orden público inexcusable.

## 2.2. NULIDAD GENÉRICA DEL ACTO JURÍDICO

Es la que se produce cada vez que el acto adolece de una falencia que, pese a no estar sancionada especialmente, como la expresa, afecta la regularidad de cualquiera de los elementos allí señalados. "Por medio de este mecanismo normativo, la ley procesal impone u ordena ciertas formas procesales, que son obligatorias para un conjunto de acto" (N. Pessoa)."

Las nulidades genéricas sistematizadas o concentradas se caracterizan porque, mediante ciertas reglas ordenadoras de la actividad procesal, que están consagradas con sentido

---

<sup>2</sup> MANUEL OSSORIO, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, 2002.

<sup>3</sup> MANUEL OSSORIO, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, 2002.

sistemático, se establece la nulidad cuando se incumplen las formas por ellas impuestas. Y las no sistematizadas o no concentradas que siendo no específicas, no están sistematizadas como conjunto, sino que se encuentran en distintas partes del Código.

### **2.3. NULIDAD PROCESAL DEL ACTO JURÍDICO<sup>4</sup>**

Estado de un acto que se considera como no sucedido y el vicio que impide a este acto el producir sus efectos previstos por la ley, al alojar en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza.

Es un axioma prácticamente indiscutible el principio que dice "no hay más nulidades que las consagradas en forma expresa por la ley". Constituyen presupuestos de la nulidad procesal la indicación del presunto vicio, las defensas que no se han podido ejercer y la existencia de un interés jurídico protegibles con fundamento en que el acto ocasiona un perjuicio a alguna de las partes, que ha quedado efectivamente privada del ejercicio de una facultad o que no ha podido cumplirla cuando era pertinente, pues se exige que el acto que se reputa nulo ocasione a quien tal cosa sostiene un concreto perjuicio de indefensión.

No procede declarar la nulidad de un acto de procedimiento si el mismo, no obstante su irregularidad, hubiere logrado la finalidad a que estaba destinado. Resulta inconciliable con la índole y función misma del proceso la nulidad por la nulidad misma, para satisfacer un interés teórico o meros pruritos formales.

En el campo procesal no todo acto procesal irregular es nulo; sólo habrá nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal "esencial", y no a una forma procesal "accidental". Hay un criterio judicial y otro legal, para determinar en materia procesal cuando se está frente a una forma procesal esencial y no una accidental. El sistema legalista de las nulidades procesales se caracteriza porque es exclusivamente la ley la que determina cuáles son las irregularidades de los actos procesales que traen como consecuencia las nulidades de los mismos.

Tal axioma cobra rango legislativo cuando la norma establece "Los actos procesales serán nulos sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente

---

<sup>4</sup> <http://www.monografias.com/trabnuli/trbnuli.shtml.ixzz4A6o63izv>

prescritas bajo pena de nulidad". Partiendo de la fundamentación constitucional de las nulidades en el proceso penal suelen distinguirse tres modalidades de nulidades las denominadas "nulidades específicas", "nulidades genéricas" y "nulidades virtuales o implícitas".

#### **2.4. NULIDAD RELATIVA<sup>5</sup>**

Es aquella nulidad que en razón de afectar elementos no esenciales para la validez del acto, puede ser convalidada por confirmación o subsanada por el transcurso del tiempo. Al contrario de la nulidad absoluta, es necesario que sea alegada y probados sus vicios para que se declare su nulidad. Las nulidades son esencialmente relativas y sus interpretaciones se deben realizar con criterios restrictivos, reservándolas como "última ratio" ante la efectiva indefensión, pues frente a la necesidad de obtener actos procesales sólidos y no nulos, se encuentra la de obtener actos firmes sobre los cuales pueda consolidarse el derecho.

#### **2.5. PRINCIPIOS DE LA NULIDAD PROCESAL<sup>6</sup>**

La importancia de las nulidades radica en que la misma está presente en todas las áreas del Derecho; por dar algunos ejemplos, el Código de Comercio señala varias causales en los que determinados actos deben ser considerados nulos, como ser que cada director de una sociedad anónima tienen un voto en las reuniones del directorio, siendo nulo todo pacto en contrario (Art. 311 Cdgo.Com.), el endoso parcial de un título valor es nulo (Art. 525 Cdgo.Com.); o en materia administrativa, la Ley de Procedimiento Administrativo, en su Art. 35, determina los casos en los que los actos administrativos son nulos, o en materia tributaria, el Código Tributario dispone que la ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales vicia de nulidad la Vista de Cargo o el Acta de Intervención (Art. 96 Cdgo. Trib.) o de la misma forma, la ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales previstas para la Resolución determinativa, la vicia de nulidad (Art. 99 Cdgo. Trib.).

---

<sup>5</sup> <http://www.monografias.com/trabnuli/trbnuli.shtml.ixzz4A6o63izv>

<sup>6</sup> FEDERICO ESCOBAR KOSE. Principios de las Nulidades Procesales. Federación de Entidades Empresariales de Cochabamba.

Es así que, para el tratadista Couture la teoría de la nulidad es de carácter general a todo el Derecho; criterio compartido, porque las nulidades no sólo están previstas en el derecho sustantivo, sino que también existen nulidades en materia procesal.

Una primera regla, en materia de nulidades procesales, es que para que un trámite o acto judicial sea declarado nulo, la nulidad debe estar expresamente señalada en la ley; en ese sentido se expresa el Art. 251 del Código de Procedimiento Civil, que en su primer párrafo indica textual: *“Ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley”*; regla básica que tiene su origen en la máxima francesa *“pas de nullité sans texte”*.

Se puede decir que las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes.

Las nulidades procesales se rigen por principios, que la jurisprudencia constitucional, a través de la Sentencia Constitucional 0731/2010-R de 26 de julio los ha precisado. En ese orden, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son:

- a) **Principio de especificidad o legalidad.**- Necesariamente el acto procesal debe implicar la violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad. Este principio no se agota en que la ley establezca una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, sino que ella debe ser expresa, específica.
- b) **Principio de finalidad del acto.**- Este principio significa que si bien la inobservancia de determinadas normas de procedimiento constituye una irregularidad procesal, sólo podemos hablar de nulidad cuando no se cumple el fin propuesto y con ello se lesiona el derecho a la defensa de alguna de las

partes, o como se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP): “...no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0876/2012 de 20/08/2012).

- c) **Principio de trascendencia.-** Este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer meras solicitudes. Quién solicita la nulidad debe probar que el acto tildado de nulo le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable. La regla de este principio es: no hay nulidad sin daño o perjuicio.
  
- d) **Principio de convalidación.-** Conforme lo modulado por el TCP, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento, de tal forma que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, no se podrá declarar la nulidad si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal. Este principio concuerda con el principio general del derecho que establece que “*nadie puede alegar su propia torpeza*”.

## 2.6. PRINCIPIO DE NULIDAD DERIVADA

La concatenación que existe entre todos los actos procesales hace que la invalidez de uno de ellos sea una verdadera epidemia que afecta a los actos posteriores. La presencia de cualquier acto inválido provoca que aquellos otros actos que se relacionan más estrechamente con él se contaminen y, al momento de implementar esta ineficacia a través de la nulidad, también se vean afectados.

El alcance de este fenómeno de la nulidad derivada es aplicable tanto a los actos de parte como a los actos del tribunal. Así, un acto de parte que ha sido admitido erróneamente ingresa al sistema una invalidez que afectará a otros. Lo mismo ocurre si es un acto del tribunal. En ambos casos, los actos que ven afectada su validez pueden también ser de una especie u otra. La única diferencia es que una vez que se ha ingresado el acto de parte al proceso, la forma de eliminar el defecto no es propiamente anulándolo, sino anulando la resolución judicial que lo ha admitido, produciendo la consecencial exclusión del acto de parte desde ese momento del proceso.

Para que propiamente se pueda hablar de nulidad derivada es necesario que estemos frente a un acto válido que no presenta defectos invalidantes en sí, sino que se ve afectado en su eficacia por su relación con otro sí inválido. Este acto deberá ser posterior al defectuoso, en caso alguno puede ser anterior. La invalidez, como los ríos, desciende, pero no remonta.

La fuerza expansiva de la nulidad no dependerá ni de la entidad ni de la gravedad del defecto, sino del lugar en donde se encuentre en el proceso. Es por ello que los presentes en la demanda son más graves en cuanto a su repercusión en el proceso, al ser el acto inicial del juicio, un defecto en ella significa la invalidación de todo lo obrado. Sin embargo, es cierto, que en ese acto en particular, por ser el que funda el proceso, resume dentro de sus requisitos y presupuestos una exigencia bastante mayor, cuya ausencia pone en riesgo todo el procedimiento.

## **2.7. PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN**

La doctrina ha entendido el principio de conservación de dos maneras. La primera, más amplia, lo identifica con la máxima de promover el menor uso posible de la nulidad dentro de un proceso y con la menor fuerza difusiva posible. En esta concepción, la subsanación y la convalidación se consideran como una expresión de aquel principio, en cuanto evitan el uso de la nulidad.

La segunda forma de entenderlo es diferenciándolo de la subsanación y la convalidación, dejando en él solo la premisa de que se anulen los actos estrictamente necesarios en caso de decretarse una nulidad. En este sentido, el objetivo del principio

de conservación sería modular la nulidad derivada, partiendo de la idea de que no necesariamente todos los actos posteriores deben verse afectados por la nulidad de un acto que le antecede.

Aunque la primera opción parece razonable, considerando que es efectivo que el legislador ha buscado emplear lo menos posible la nulidad, y que a eso se le puede llamar perfectamente conservación, parece mejor utilizar el término en el segundo sentido, que calza mejor con el hecho de que la subsanación y la conservación en sentido estricto operan en hipótesis distintas. Mientras la primera impide la nulidad, la segunda la supone para siquiera actuar, lo que quiere decir que, en circunstancias normales, no son compatibles.

Considerado en este segundo sentido, el principio de conservación tiene como punto de partida el que la nulidad de un acto no necesariamente tiene que implicar la nulidad de todos los que le sucedan. Para la afectación de estos, no solo debe haber una relación cronológica (ser posteriores), además debe existir una relación causal, un vínculo entre los actos que justifique la anulación, que es lo expresado por el aforismo "*utile per inutile non vitiatur*". El problema radica en cómo determinar cuáles actos deben ser afectados y cuáles no, porque en un proceso -como subraya Ramos Méndez- todos los actos tienen algún grado de encadenamiento, haciendo que, en definitiva, la determinación dependa de criterios principalmente de economía procesal o de proporcionalidad.

Nuestro Código Procesal Civil sienta el principio de la conservación al señalar que la declaración de nulidad de un acto no supone la ineficacia de todo lo obrado (art. 83, inc. final CPC). A partir de la idea de que la nulidad tiene la fuerza expansiva que recién se explicaba, se advierte que no es una cuestión absoluta, dejando en manos del juez la determinación precisa de los actos que deben ser anulados. A partir de ello, se ha sostenido por la doctrina que la nulidad no afecta al acto que es independiente del afectado por el defecto, debiendo anularse solo aquellos que se encuentran íntimamente ligados a él.

A nivel general se puede evidenciar que tanto el Principio de Nulidad Derivada como el Principio de Conservación, son los dos presupuestos que equilibran la balanza en la gran cuestión de la extensión de la figura de la nulidad en el Nuevo Código Procesal Civil.

### **III. ANALISIS NORMATIVO**

#### **3.1. LEGISLACIÓN COMPARADA DE LA FIGURA EXTENSIÓN DE NULIDAD.**

A continuación desarrollaremos los distintos ordenamientos jurídicos pertenecientes a algunos países latinoamericanos en los cuales se evidencia de forma clara la figura jurídica de la nulidad.

##### **3.1.1. EXTENSIÓN DE LA NULIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO<sup>7</sup>**

La nulidad procesal de acuerdo al Código de Procedimientos de 1912 sirvió como una forma de entorpecer y eternizar el trámite de un proceso, ya que si en alguna etapa del proceso no se cumplía con las formas procesales generalmente se anulaba todo el proceso y se reponía su trámite hasta la etapa en que se había cometido el vicio procesal.

Enmendada esta conducta en el artículo 174 del Código Procesal civil de Perú, la declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes del acto que se declara invalidado. Además si el acto procesal consta de varias partes, la invalidación de una de las partes del acto procesal no afecta a las otras, que sean independientes ni tampoco impide la producción de sus efectos para los cuales, el acto es idóneo.

Así, el nuevo modelo le otorga al proceso una función pública, que interesa al estado y la colectividad; y un carácter imperativo, por lo que la inaplicación de las normas procesales, están consideradas como una transgresión del orden público y es la razón por la que si el acto procesal cumple con su finalidad, las formas procesales se

---

<sup>7</sup> <http://www.ilustrados.com/tema/9777/nulidad-procesal.html>

convalidan y no pueden ser objetos de nulidad de oficio o a pedido de parte, teniendo en cuenta el principio de finalidad de los actos jurídicos procesales. La nulidad procesal ha tenido en nuestro ordenamiento jurídico unos cuantos antecedentes, siendo estos:

- Código de Procedimientos Civiles.- Acarreaba la nulidad del acto procesal toda violación a los requisitos exigidos por ley (principio de legalidad).
- Código Procesal Civil.- Incluye las mismas características y agrega que la nulidad se basa además por el principio de trascendencia.
- Principio de trascendencia.- Para la nulidad no basta la infracción a la forma sino que además se produzca un perjuicio a la parte.

**Concepto De Nulidad Procesal.-** La doctrina suele conceptualizar a la nulidad procesal como el estado de anormalidad de un acto procesal debido a la ausencia o a la presencia defectuosa de requisitos que condicionan su existencia regular, determinando la posibilidad de ser declarado judicialmente nulo. En base al concepto anterior se puede afirmar que la nulidad procesal es un medio impugnatorio que sirve para declarar la invalidez de un acto jurídico procesal o de todo el proceso.

**Los medios impugnatorios se clasifican en Remedios y Recursos (Art.356C.P.C)** a) Remedios. Son medios impugnatorios que sirven para atacar actos procesales no contenidos en resolución, tales como la tacha, la oposición a la actuación de una prueba, la nulidad de un acto jurídico procesal, entre otros, procediendo estos sólo sobre intereses procesales. El plazo para la impugnación es de 3 días, asimismo su tramitación no suspende el acto impugnado.

b) Recursos. Son medios impugnatorios que sirven para atacar resoluciones como la apelación, la reposición, la casación, y proceden por intereses sustantivos y procesales. Los plazos de impugnación varían según la vía procedimental, suspendiendo su tramitación, en algunos casos, la ejecución de la resolución impugnada. La nulidad procesal en algunos casos será atacado a través de un recurso y en otros a través de un remedio, dependiendo de que el acto en cuestión se encuentre o no contenido en una resolución judicial.

**Sistemas De Nulidad Procesal.** Doctrinariamente existen dos sistemas que discuten las causas para declarar la nulidad procesal: el sistema formalista y el sistema finalista. a) Sistema Formalista. Este sistema sostiene que la nulidad procesal debe declararse

cuando se ha inobservado una norma procesal, a pesar de no existir agravio en el acto. Ejemplo: en el artículo 139 del derogado Código de Procedimientos Civiles si no se hacía la notificación por correo certificado, esta notificación era nula sin importar que se haya contestado la demanda. b) Sistema Finalista. Este sistema es recogido por el Código Procesal Civil vigente, dicho sistema se caracteriza por la flexibilidad en cuanto al cumplimiento de las formalidades en cuanto se alcance el fin para el cual el acto existe. En materia de notificación, si al demandado se le emplaza en una dirección diferente a donde reside; pero, enterado contesta la demanda, se ha cumplido con la finalidad del acto; esto es, que tenga conocimiento de la demanda y ejerza su derecho de contradicción, sin importar la inobservancia de la formalidad; mas si el demandado pide la nulidad del acto por ese defecto entonces será nulo.

**Clases De Nulidades Procesales** En el proceso tenemos tres clases de nulidades: la absoluta, la relativa y la inexistencia del acto. a) Nulidad Absoluta. Es aquella que por carecer de un requisito esencial impide la formación del acto. Es decir cuando los actos jurídicos viciados son insubsanables Puede ser declarada de oficio por el juez o a petición de cualquier persona interesada. Ejemplo: persona enajenada que pretenda iniciar un proceso. b) Nulidad Relativa. Esta se refiere a los requisitos accesorios, vale decir que los actos jurídicos procesales son subsanables. La nulidad relativa puede ser pedida únicamente por la parte. Ejemplo: notificación de demanda en parapente, el juez no lo puede declarar de oficio, sólo las partes lo pueden pedir. c) Actos inexistentes. Son aquellos actos que, tal como se difiere de su nombre, no existen, por lo cual no necesitan ser invalidados ni convalidados. Ejemplo: sentencia sin firma de juez, no es un acto jurídico procesal, no existe.

**Vicios Que Generan La Nulidad Procesal.** Los vicios que generan la nulidad son los vicios extrínsecos y los vicios intrínsecos. a) Vicios Extrínsecos. Son los vicios generados por la inobservancia de una norma de carácter procesal, por lo que es llamado vicio in procedendo. Ejemplo: que el juez no dirija personalmente la audiencia de pruebas (art. 202 C.P.C.). b) Vicios intrínsecos. Son los vicios que se encuentran en el contenido del acto jurídico procesal; esto es, en la ausencia de un presupuesto para la validez del acto, tales como la capacidad, la finalidad y el objeto.

Ejemplo: en un proceso simulado de cobro de soles para burlar al verdadero acreedor, este será nulo porque su finalidad es ilícita.

**Principios Que Rigen En Materia De Nulidades Procesales.** La doctrina moderna ha elevado a la jerarquía de principios algunas reglas que rigen en materia de nulidades procesales, las cuales están dirigidas a limitar su uso indiscriminado, es decir, que la nulidad sólo alcance a determinados supuestos en los que la afectación al derecho al debido proceso resulta evidente. Estos principios son los siguientes: a) Principio de Legalidad o Especificidad. El artículo 171 del CPC establece que “la nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley”. Ello quiere decir que la nulidad sólo se sanciona por causal establecida en la ley procesal. No basta que la ley establezca una formalidad determinada para la realización del acto procesal y que su omisión o defecto origine la nulidad del acto. Y se llama también de especificidad porque no hay nulidad sin texto legal expreso; por lo que no se admite la nulidad sino expresa la causa legal en la que se funda. b) Principio de Convalidación.

Frente a los actos procesales afectos de nulidad tenemos la figura de la convalidación, que importa confirmar la validez del acto. La convalidación constituye realmente un remedio, un elemento saneador para los actos afectos de nulidad, en vez de invalidar el acto se sana. **Existen dos clases de convalidación: expresa y tácita.** Convalidación Expresa.- Cuando la parte perjudicada ratifica el acto viciado. Convalidación Tácita.- Cuando la parte afectada no impugna el acto defectuoso dentro del plazo respectivo. Este principio no opera tratándose de los actos inexistentes ni los afectados con nulidad absoluta. Nuestro código procesal civil señala en su artículo 172 que en los vicios de notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución. Por ejemplo: si el demandado ha sido emplazado de manera irregular; pero contesta la demanda, demuestra que ha tenido conocimiento de la resolución, por lo que el acto irregular ha sido convalidado. Hay también convalidación cuando el acto procesal no obstante de carecer de algún requisito formal logra la finalidad para lo que estaba destinado, este principio es conocido como el de Aquiescencia, por ejemplo en caso del aplazamiento de una persona a través de su apoderado, el artículo 436 del código

procesal civil indica que sólo puede efectuarse si el representante estuviese facultado para ello y el demandado no se encontrara en el ámbito de competencia territorial del Juzgado. Si en caso se notificara al apoderado, sin tener facultad para ello debido a que se desconoce el nuevo domicilio del demandado, y a pesar de ello, éste se apersona y contesta la demanda. El emplazamiento a pesar de ser defectuoso ha cumplido su finalidad. c) Principio de la Subsanación. No hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal (Art 172 CPC, cuarto párrafo). Por esta principio no hay nulidad si el vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal viciado, por lo que el pedido de nulidad no tendría la importancia necesaria, porque dicho acto procesal puede ser objeto de subsanación por el juzgador, distando una resolución que rectifique dicho acto procesal. Así por ejemplo, si el juez se olvida de colocar el lugar en que emite una sentencia, pese a que la sentencia tiene un elemento que la invalida (Artículo 122-inc. 1º del CPC: las resoluciones deben contener el lugar y la fecha en que se expide, de lo contrario será nula); sin embargo se trata de un vicio subsanable, porque no podría obtener la nulidad del acto procesal, en virtud de que se podría subsanar. d) Principio de Protección. La parte que solicita la nulidad no puede ser quien haya originado el acto nulo; por lo que, quien alega la nulidad no debe tener culpa del vicio. El código procesal civil no contempla este principio, mas si está establecido como causal de improcedencia de la nulidad en el artículo 175 en su inciso 1. e) Principio de Causalidad. La declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquél. Asimismo, la invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientemente de ella, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición expresa en contrario (Art. 173 CPC). La calidad de la independencia de los actos procesales es tarea fundamental de los jueces para los efectos de determinar la extensión de la nulidad declarada. f) Principio de Trascendencia. Quien alega la nulidad tiene que demostrar encontrarse perjudicado con el acto procesal viciado. El perjuicio debe ser cierto e irreparable, además que el acto viciado no pueda subsanarse sino es con la declaración de sanción de nulidad. Asimismo, acreditará interés propio y específico con relación a su pedido (Art. 174 CPC). No basta afirmar que el acto procesal está viciado, pues el peticionante debe precisar en

que consiste el perjuicio o agravio que le produce el acto cuestionado, además es necesario precisar cuál es la defensa que no se pudo realizar como consecuencia del acto procesal viciado.

### **Oportunidad Y Trámite Para Solicitar La Nulidad Procesal.**

El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviere para hacerlo, antes de la sentencia en primera instancia. En este caso, el Juez resolverá previo traslado por tres días (Art. 176 CPC, primer párrafo). El hecho de no proponer la nulidad en la oportunidad en que el agraviado tuviera para hacerlo dará lugar a la convalidación del acto viciado (Art. 172 CPC, tercer párrafo), salvo que se trate de nulidades en los organismo jurisdiccionales están facultados para declararlos de oficio, especialmente cuando se trate de nulidades insubsanables o esté de por medio el interés público o exista una norma expresa. Si, por ejemplo, una sentencia ha sido expedida por quien ya no es Juez, debe invalidarse de oficio, pues se trata de un acto insubsanable. Sentenciado el proceso en primera instancia la nulidad procesal sólo puede ser alegada expresamente en el escrito sustentatorio del recurso de apelación. En este caso, la sala Civil resolverá oyendo a la otra parte en auto de especial pronunciamiento o al momento de absolver el grado (Art. 176 CPC, primer párrafo) al sentenciar. El recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad sólo en el caso que los vicios estén referidos a la formalidad de la resolución impugnada (Art. 382 CPC). La instancia revisora, al absolver el grado, tiene que examinar de primera intención si lo actuado en el proceso o un acto de modo singular están afectados de alguna causal de nulidad o no. Si estuviera afecto tendrá que declarar la nulidad, si no ha sido objeto de convalidación, o si se trata de casos en los que puede declarar de oficio. En caso contrario sólo tiene que pronunciarse sobre la materia apelada.

### **3.2. LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

El nuevo Código Procesal Civil en su Capítulo Tercero refiere a la Nulidad de los Actos Procesales, los cuales van desde el artículo 105 al 109. Al tratarse nuestro tema de la EXTENSIÓN DE LA NULIDAD el artículo 109 del Código Procesal Civil dispone lo siguiente:

*"I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos.*

*II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la Ley disponga lo contrario.*

*III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo"<sup>8</sup>.*

La ineficacia que genera la nulidad afecta al propio acto defectuoso, pero también a aquellos conexos con él, al punto de que determinados vicios pueden, incluso, terminar en la nulidad de todo el procedimiento. Como el acto nulo no puede producir los efectos de un acto normal, todas las actuaciones que sigan a él y que sean su consecuencia deben ser declaradas ineficaces. Este fenómeno es el que se conoce como la nulidad derivada, que supone la ineficacia de actuaciones posteriores relacionadas con el acto nulo como una manera de implementar a cabalidad las consecuencias de anulación dispuesta.

La expansión de la nulidad a otros actos tiene, sin embargo, un importante contrapeso en el principio de conservación, que, partiendo de la idea que la ineficacia generada por la nulidad se extiende a otras actuaciones posteriores, insta a resguardar todo lo que sea posible, es decir, a extender la ineficacia sólo a los casos estrictamente necesarios. La tensión entre estos dos principios -que son como dos caras de una misma moneda- es la que termina por configurar el alcance de la nulidad. La idea es anular todo lo necesario para hacer cabalmente ineficaz el acto inválido, pero sin afectar otros actos que no estén relacionados.

**La nulidad derivada.<sup>9</sup>** La concatenación que existe entre todos los actos procesales hace que la invalidez de uno de ellos sea una verdadera epidemia que afecta a los actos posteriores. La presencia de cualquier acto inválido provoca que aquellos otros actos que se relacionan más estrechamente con él se contaminen y, al momento de implementar esta ineficacia a través de la nulidad, también se vean afectados.

---

<sup>8</sup> Código Procesal Civil. Capítulo Tercero. Nulidad de los Actos Procesales.

<sup>9</sup> <http://www.scielo.org.bo/nulidadprocesal>

El alcance de este fenómeno de la nulidad derivada es aplicable tanto a los actos de parte como a los actos del tribunal. Así, un acto de parte que ha sido admitido erróneamente ingresa al sistema una invalidez que afectará a otros. Lo mismo ocurre si es un acto del tribunal. En ambos casos, los actos que ven afectada su validez pueden también ser de una especie u otra. La única diferencia es que una vez que se ha ingresado el acto de parte al proceso, la forma de eliminar el defecto no es propiamente anulándolo, sino anulando la resolución judicial que lo ha admitido, produciendo la consecencial exclusión del acto de parte desde ese momento del proceso.

Para que propiamente se pueda hablar de nulidad derivada es necesario que estemos frente a un acto válido que no presenta defectos invalidantes en sí, sino que se ve afectado en su eficacia por su relación con otro inválido. Este acto deberá ser posterior al defectuoso, en caso alguno puede ser anterior. La invalidez, como los ríos, desciende, pero no remonta.

La fuerza expansiva de la nulidad no dependerá ni de la entidad ni de la gravedad del defecto, sino del lugar en donde se encuentre en el proceso. Es por ello que los presentes en la demanda son más graves en cuanto a su repercusión en el proceso. Al ser el acto inicial del juicio, un defecto en ella significa la invalidación de todo lo obrado, cuestión que busca ser evitada a través de la función saneadora que cumple la audiencia previa.

**El principio de conservación<sup>10</sup>.** La doctrina ha entendido el principio de conservación de dos maneras. La primera, más amplia, lo identifica con la máxima de promover el menor uso posible de la nulidad dentro de un proceso y con la menor fuerza difusiva posible. En esta concepción, la subsanación y la convalidación se consideran como expresiones de aquel principio, en cuanto evitan el uso de la nulidad.

La segunda forma de entenderlo es diferenciándolo de la subsanación y la convalidación, dejando en él solo la premisa de que se anulen los actos estrictamente necesarios en caso de decretarse una nulidad. En este sentido, el objetivo del principio de conservación sería modular la nulidad derivada, partiendo de la idea de que no

---

10 <http://www.scielo.org.bo/nulidadprocesal>

necesariamente todos los actos posteriores deben verse afectados por la nulidad de un acto que le antecede.

Aunque la primera opción parece razonable, considerando que es efectivo que el legislador ha buscado emplear lo menos posible la nulidad, y que a eso se le puede llamar perfectamente conservación, parece mejor utilizar el término en el segundo sentido, que calza mejor con el hecho de que son fenómenos que operan en planos distintos. Mientras la subsanación y la convalidación evitan la nulidad, la conservación en sentido estricto la supone para siquiera actuar, lo que quiere decir que, en circunstancias normales, no son compatibles.

Considerado en esta acepción, el principio de conservación tiene como punto de partida el que la nulidad de un acto no necesariamente tiene que implicar la nulidad de todos los que le sucedan. Para la afectación de estos, no solo debe haber una relación cronológica (ser posteriores), además debe existir una relación causal, un vínculo entre los actos que justifique la anulación, que es lo expresado por el aforismo *utile per inutile non vitiatur*. El problema radica en cómo determinar cuáles actos deben ser afectados y cuáles no, porque en un proceso -como subraya Ramos Méndez- todos los actos tienen algún grado de encadenamiento, haciendo que, en definitiva, la determinación dependa de criterios principalmente de economía procesal o de proporcionalidad.

El Nuevo Código Procesal Civil sienta el principio de la conservación al señalar que la declaración de nulidad de un acto no supone la de los actos independientes al anulado (art. 109.I y II). A partir de la idea de que la nulidad tiene la fuerza expansiva que recién se explicaba, se advierte que no es una cuestión absoluta, dejando en manos del juez la determinación precisa de los actos que deben ser anulados.

Esta exigencia de independencia claramente se cumple respecto de actos que no se encuentran en una secuencia lineal con el acto nulo. En algún sentido, son actos que han corrido por carriles paralelos, no estando condicionada la práctica del acto conservado por el del nulo, por no ser el último presupuesto del primero. Así, por ejemplo, en un caso de litisconsorcio pasivo, la nulidad del emplazamiento de uno de los demandados no afecta la eficacia del emplazamiento de otro de ellos, aunque fuese posterior, o la anulación de la declaración de un testigo no anula la de los otros.

Más discutible es la situación de los actos secuencialmente dependientes, pero independientes en su contenido. Son actos que están en la línea del acto nulo, por lo que, en principio, se afectan por su nulidad, pero cuyo contenido no se encuentra determinado por el del acto inválido. Piénsese en un juicio con dos demandados, Pedro y Juan, en el que Pedro ha comparecido y contestado la demanda, mientras que Juan se encuentra en rebeldía. Si se llegara a anular por falta de emplazamiento todo lo obrado, dejándose la causa en estado de emplazarse nuevamente, ¿sería ineficaz la contestación de Pedro?, ¿y el mandato conferido en ese mismo escrito? Si se aplica estrictamente la regla de la línea secuencial, no cabría duda en ambos casos. Es, no obstante, razonable puedan preservar su eficacia, si se alude a la existencia de un principio favorable a la conservación de las actuaciones.

### **3.3. LA NULIDAD EN EL Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica**

Respecto a los actos de nulidad y la extensión de la misma, este código establece en la **Sección VII: DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES**<sup>11</sup>.

Artículo 104. (Especificidad y trascendencia de la nulidad).

No puede anularse un acto procesal sino cuando un texto ex preso de la ley lo autorice.

Puede ser anulado, no obstante, cuando carece de los requisitos indispensables para la obtención de su fin.

La anulación no procede, aun en los casos establecidos precedentemente si el acto, aunque irregular, ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que se hubiese provocado indefensión.

Art. 105. (Reclamación de la nulidad).

La nulidad deberá ser declarada, aún de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, cuando la ley la califique expresa mente como insubsanable o el acto carezca de alguno de los requisitos indispensables para su validez.

---

<sup>11</sup> Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

En los demás casos, sólo podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva por haber sufrido perjuicios por su violación.

Art. 106. (Subsanación de la nulidad).

No puede pedir la anulación de un acto quien lo ha consentido aunque sea tácitamente.

Importa consentimiento tácito, el no reclamar la reparación de la nulidad en la primera oportunidad hábil al efecto y por la vía correspondiente.

Art. 107. (Vías procesales para la reclamación de la nulidad).

La nulidad que afecta a la demanda principal o incidental, se debe reclamar por vía de excepción o de defensa, al contestarla.

La nulidad que afecta a los actos judiciales recurribles, se debe reclamar por vía del recurso de reposición y por el de apelación, cuando éste correspondiere.

Procede reclamar la nulidad por vía de demanda incidental cuando, sea por la naturaleza del acto, sea por otra circunstancia, no corresponda o haya sido imposible hacerlo por vía de recursos o excepción; en tal caso la demanda incidental deberá ser deducida dentro de los veinte días siguientes al del conocimiento fehaciente del acto.

Art. 108. (Declaración de nulidad en segunda instancia).

El Tribunal de segunda instancia que debe pronunciarse sobre un recurso de apelación, deberá observar si se ha hecho valer, en el escrito interponiendo el recurso, la nulidad de la sentencia o de actos de la primera instancia o si se ha incurrido en los mismos en alguna nulidad insanable.

En caso de que así fuere, examinará en el fallo, previamente, la nulidad y sólo en el caso de rechazarla se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se admitiere la reclamación y la declaración de nulidad hiciere imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores, se dispondrá el reenvío del proceso al estado en que se hallaba en el momento de causarse la nulidad.

Art. 109. (Extensión de la nulidad).

La nulidad de un acto no importa la de los anteriores ni la de los sucesivos que son independientes de aquel. La nulidad de una parte de un acto no afecta a las otras que son independientes de ella, ni impide que produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición legal expresa en contrario.

### **3.4. LA SUBSANACIÓN Y LA CONVALIDACIÓN DENTRO DEL SISTEMA DE NULIDAD<sup>12</sup>.**

Decir que la nulidad es una *última ratio* es casi un lugar común entre quienes se ocupan del tema. Con esta expresión se quiere significar que en los casos en los que la afectación causada por el acto defectuoso pueda solucionarse de una manera diversa, debe optarse por esta, debido a lo traumático que resulta para el proceso una anulación. El Tribunal Supremo de Justicia así lo ha declarado al decir que "Toda nulidad implica un retroceso en el desarrollo del proceso y por consiguiente, mayor dilación; esto la convierte en un remedio de ultima ratio, es decir de uso limitado y excepcional. La regla, entonces, es la de la conservación de los actos procesales, la cual solo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa" (Auto 1 69/201 3, de 12 de abril de 2013).

El favorecimiento de otros medios por sobre la nulidad se aprecia desde el primer art. del NCPC, que recoge dentro de sus principios el que llama "saneamiento", que "faculta a la autoridad judicial para adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de la causa, siempre que no afecten los principios del debido proceso y de la seguridad jurídica, de manera que se concluya la tramitación de la causa con la debida celeridad procesal".

Sin perjuicio de esta disposición, la principal expresión de la regla de la nulidad como último recurso se puede encontrar en el art. 107 NCPC, que, bajo la denominación de "Subsanación de los defectos procesales", dispone que:

*"I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido.*

---

<sup>12</sup> <http://www.scielo.org.bo/nulidadprocesal>

*II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita.*

*III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".*

Del texto transcrito, tomado en sus párrafos II y III casi literalmente del Código Modelo, debe rescatarse más su espíritu que su expresión. Claramente, lo que ha buscado es dejar a la declaración de nulidad como una salida final, solo procedente cuando no haya otra vía para ello, lo que supone hacer preferir por sobre su declaración a (1) la subsanación y a (2) la convalidación. La subsanación y la convalidación son técnicas distintas, pero con un distintivo común: ambas hacen desaparecer la invalidez del acto sin necesidad de nulidad:

En un error recurrente en las leyes procesales iberoamericanas, el término subsanación es empleado de forma impropia en este art., tanto en su título como en el apartado primero. Si es que se le quiere dar sentido propio al concepto, se debe entender por subsanación a la integración o corrección de un acto defectuoso, en general, pero no exclusivamente, por el autor de este. De esta forma la entiende el mismo NCPC en los arts. 1.8, 1 1 3.I, 226.III y 367.II.2 y .3. También es la manera en que lo suele ver la doctrina más moderna, cuando se ha preocupado de ella como un fenómeno digno de estudio.

Entendida de la forma propuesta, el hecho de que un acto cumpla su finalidad no supone subsanación del mismo. Se está, en realidad, frente a una irregularidad que no es relevante desde el punto de vista de la nulidad y a una hipótesis normativa ya resuelta en el art. 105.III ("El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión").

Más allá de esto, que no pasa de ser un detalle, debe entenderse que la subsanación en su sentido propio también ha de ser preferida frente a la nulidad de actuaciones judiciales o la inadmisión de actos de parte. Así se desprende de las normas ya transcritas del NCPC, pero también de la relevancia constitucional que adquiere el tema cuando la nulidad o la inadmisión pueden suponer el amago a derechos de rango constitucional como el acceso a la jurisdicción, la celeridad o el derecho a la impugnación.

Los límites de la subsanabilidad es un tema poco explorado, El principio interpretativo básico debiese ser que todo lo que se pueda subsanar se subsane. No es obstáculo para esta consideración el que se estimen como normas que regulan el proceso como de orden público (art. 5 NCPC), porque lo que está en juego acá no es si estas se cumplen o no, sino cuán flexible se es con quien comete errores no sustanciales, en pos de una verdadera tutela de los derechos. La cuestión, con todo, merece matices que tienen que ver con la efectiva posibilidad de corregir aquello mal hecho y con política legislativa, más que con el interés comprometido o la gravedad del defecto.

La convalidación tiene características distintas. Se le debe entender como la aceptación de los efectos perjudiciales de un acto por quien puede impetrar su nulidad. El fundamento de la convalidación se encuentra en una concepción de la invalidez como un asunto que mira, principalmente, al interés de los litigantes. Coherente con esta premisa, se suele establecer en la regulación legislativa del caso que la nulidad debe ser alegada por la parte a cuyo favor se ha establecido, presumiéndose que no hay interés en su declaración de quien ha causado el vicio o de quien, aun tácitamente, ha renunciado a hacerla valer.

Tradicionalmente, se distingue entre la convalidación expresa y tácita, diferenciándose en esta última entre la que se produce por su falta de alegación en la primera oportunidad que se tenga, de la que se produce por la realización de cualquier actuación que no sea alegar la nulidad. Ambas se encuentran recogidas en el art. 107.II y III. También se encuentra consagrado respecto al recurso de casación por infracción a normas procesales cuando se exige que esta se haya reclamado oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores (271.II).

La preferencia evidente que hace el art. 107 por la convalidación hace que no sea necesario explicar mayormente por qué se debe preferir a la nulidad. El problema surge al determinar si siempre ha de preferirse a esta última, o sea, los límites de esta técnica. Dado que el fundamento tiene que ver con la existencia de intereses eminentemente privados en la declaración de nulidad, deberá entenderse que cuando se está frente a un interés público comprometido, la norma será inconvalidable y la nulidad deberá ser declarada aun cuando ella no haya sido oportunamente alegada, incluso si sus efectos

han sido aceptados por la contraria. Sobre esto es que parece discurrir el art. 108.I cuando, respecto de la apelación, se contempla la posibilidad de que el tribunal *ad quem* se pronuncie sobre casos de "nulidad insubsanable", aun sin petición de parte.

Sentado el principio, la dificultad práctica radica en determinar en qué casos hay un interés público comprometido y, por lo tanto, defectos inconvencionales por las partes. En línea con lo que se ha dicho en el derecho comparado, se debe considerar que esto ocurre en casos de falta de jurisdicción, incompetencia absoluta o incapacidad de alguna de las partes, entre otros. Cabe advertir que no parece conveniente identificar lo inconvencional con los presupuestos procesales, pues es perfectamente admisible que algunos de ellos queden al solo control de las partes, como ocurre con la competencia relativa en el (art. 13 NCPC).

#### IV. CONCLUSIONES

Como resultado de la investigación se llega a las siguientes conclusiones:

- Que el nuevo Código Procesal Civil tiene un capítulo (Capítulo Tercero) referido a la nulidad de los actos procesales dentro del cual se nombra a la extensión de la figura supra mencionada disponiendo que la nulidad declara no importará la de los anteriores o posteriores independientes a ese acto viciado y claro que los dependientes a este acto serán declarados nulos de oficio, es decir, que la nulidad de un acto específico no afecta a otros, en consecuencia no impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo. Como también dispone que la autoridad judicial debe especificar si dicha nulidad declarada de acto procesal afecta a otros actos, en consecuencia se puede evidenciar que se aplican ambos principios (principio de conservación y de nulidad derivada) de acuerdo a la dependencia de los actos procesales.
- Que el parámetro que determina la extensión de la nulidad se basa en el contrapeso existente entre estos dos principios, el principio de nulidad derivada para lo cual es necesario que estemos frente a un acto válido que no presenta defectos invalidantes en sí, sino que se ve afectado en su eficacia por su relación con otro sí inválido. Este acto deberá ser posterior al defectuoso, en caso alguno puede ser anterior. Y el principio de conservación el cual lo vimos de dos maneras. La primera, más amplia, lo identifica con la máxima de promover el menor uso posible de la nulidad dentro de un proceso y con la menor fuerza difusiva posible. En esta concepción, la subsanación y la convalidación se consideran como una expresión de aquel principio, en cuanto evitan el uso de la nulidad. La segunda forma de entenderlo es diferenciándolo de la subsanación y la convalidación, dejando en él solo la premisa de que se anulen los actos estrictamente necesarios en caso de decretarse una nulidad. En este sentido, el objetivo del principio de conservación sería modular la nulidad derivada, partiendo de la idea de que no necesariamente todos los actos posteriores deben verse afectados por la nulidad de un acto que le antecede.

- El nuevo Código Procesal Civil boliviano promulgado por la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013 contiene una regulación de la nulidad procesal INÉDITA para Bolivia, constituida principalmente por su Capítulo 3°, del Título IV, del Libro Primero (arts. 105 a 109). Con inspiración en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, al igual que el ordenamiento jurídico de otros países que ya llevaban la regulación de la nulidad procesal, es necesario resaltar que esta regulación es nueva e inédita para Bolivia en cuanto al Código Procesal Civil, el cual en síntesis y después de un minucioso estudio en base a lo supra mencionado y a dos principios que terminan por configurar la regulación de la EXTENSION DE LA NULIDAD PROCESAL, se concluye que la idea es anular todo lo necesario para hacer cabalmente ineficaz el acto inválido, pero sin afectar otros actos que no estén relacionados.
- La finalidad a la que debe orientarse la extensión de la nulidad procesal no ha sido concreta con el transcurso del tiempo incluso en el nuevo Código Procesal Civil donde se supone que son específicos en el artículo referido a este tema, tal desorientación ha sido utilizada para dejar sin efecto cualquier acto procesal irregular, lo cual no es correcto, puesto que la doctrina procesal junto a la legislación iberoamericana, sostiene diferente visión.

## V. BIBLIOGRAFÍA.-

CODIGO PROCESAL CIVIL. LEY N° 439

CÓDIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMERICA

FEDERICO ESCOBAR KOSE. Principios de las Nulidades Procesales. Federación de Entidades Empresariales de Cochabamba.

MANUEL OSSORIO, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, 2002.

Páginas web consultadas:

<http://www.monografias.com/trabnuli/trbnuli.shtml>

<http://www.scielo.org.bo/nulidadprocesal>

<http://www.ilustrados.com/tema/9777/nulidad-procesal.html>

## VI. ANEXOS.-

A continuación se adjuntan Autos Supremos relacionados a la aplicación de la Extensión de la Nulidad en el Nuevo Código Procesal Civil, los cuales muestran los distintos criterios existentes respecto al tema supra mencionado:

**AUTO SUPREMO N:990/2015**

**FECHA AUTO:2015-10-28**

**TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA  
SALA CIVIL**

Auto Supremo: 990/2015 - L  
Sucre: 28 de octubre 2015  
Expediente: LP - 100 - 11 - S  
Partes: Macario Rodríguez Mendoza y otra. c/ Inversiones PIRAI S.A., Servicios de Cobranza ACCESO S.A.  
Proceso: Prescripción y otros.  
Distrito: La Paz.

*VISTOS: El recurso de casación de fs. 269 a 270, interpuesto por Macario Rodríguez Mendoza, contra el Auto de Vista signado con Resolución N° 062/2011 de 18 de febrero de 2011 que cursa de fs. 264 a 265 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia (hoy Tribunal Departamental de Justicia de La Paz), en el proceso de prescripción y otros seguido por el recurrente en contra de Servicio de cobranza Acceso S.A., la concesión de fs. 283, los antecedentes del proceso, y:*

**CONSIDERANDO I: ANTECEDENTES DEL PROCESO:**

*La Jueza de Partido Octavo en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia signada con Resolución N° 124/2010 de 5 de abril de 2010 que cursa de fs. 236 a 239 vta., declarando improbadada la demanda de fs. 8 y vta., subsanada a fs. 10, 11, 12, 13 y 16, respecto a la prescripción de acción y derecho, extinción de obligación y cancelación de inscripción del gravamen.*

*Resolución de primera instancia que fue recurrido de apelación y resuelta mediante Auto de Vista de fs. 264 a 265 vta., que confirma la Sentencia recurrida así como la resolución de fs. 187 – que también fue recurrido de apelación- fallo de segunda instancia que también fue recurrido de casación.*

**CONSIDERANDO II: DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACIÓN:**

*El recurso no contiene una descripción diferenciada de los agravios respecto a la forma y al fondo del recurso, sin embargo este Tribunal pasa a diferenciar de acuerdo al enfoque planteado las acusaciones en los siguientes puntos.*

*En la forma.-*

*Acusa que el Ad quem incumplió el art. 236 del Código de Procedimiento Civil, al no circunscribir su resolución a los puntos resueltos por el inferior, asimismo acusa que no se dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 252, 90 y 191 del Código de Procedimiento Civil, refiriendo que se admitió la intervención del apoderado Juan Carlos Ríos Callejas en nombre de Servicios de cobranza Acceso S.A. y la actual intervención de Inversiones PIRAI S.A., cuyo apoderado no tiene facultades para intervenir en la presente demanda, asimismo cuestiona que en el instrumento de cesión no figura su nombre.*

*En el fondo.-*

*Describe el contrato de fs. 5 a 7, y refiere que el estado de cuentas de fs. 1 coincide con el de fs. 117, refiriendo que el monto total alcanza a la suma de \$us.8.897,90 y que se dio cumplimiento y la empresa incumplió con el retiro de la hipoteca, sin embargo de haberse operado la prescripción, conforme a los arts. 351 num. 1) y 7), 1557 num. 3), 1492, 1558 num. 2) y 1560 del Código Civil; asimismo refiere que su esposa Martina Mamani Rodríguez no fue ejecutada en dicho proceso; asimismo manifiesta que no fue valorado la prueba de fs. 1 a 10 y de fs. 117*

a 129 que tiene la fuerza probatoria asignada por el art. 1283 del Código Civil. Asimismo se efectuó un cómputo errado sobre la prescripción.

**CONSIDERANDO III: FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:**  
En la forma.-

1.- Respecto a las acusaciones relativas a la infracción del art. 236 del Código de Procedimiento Civil, en el que se acusa que el Ad quem no hubiera circunscrito su resolución a los puntos de controversia; se debe señalar que toda falta de pronunciamiento u omisión de absolver agravios, debió ser observada en forma oportuna como señala el art. 16 parágrafo I de la Ley N° 025 -vigente al momento de emitirse el Auto de Vista recurrido- solicitando la petición de explicación y/o complementación prevista en el art. 239 del Código de Procedimiento Civil, mecanismo de protección inmediato para que los agravios no absueltos – en criterio del recurrente- puedan ser saneados, que no activó el recurrente, dejando precluir el reclamo sobre la cuestión ahora denunciada.

2.- Por otra parte, respecto a la acusación de haber incumplido con los arts. 252, 90 y 191 del Código de Procedimiento Civil, se debe señalar que las normas descritas son facultativas para los operadores judiciales, los que en caso de evidenciar infracciones graves que vulneren el derecho al debido proceso y/o indefensión pueden ser aplicadas de oficio; siendo así las mismas no pueden ser invocadas de no haberse aplicado por los Tribunales de grado.

3.- Ahora en cuanto a la participación del apoderado de Juan Carlos Ríos Callejas, respecto a la representación de Sociedad de Servicios de Cobranza ACCESO S.A., se dirá que cursa en obrados el testimonio N° 236/2005 de 29 de marzo de 2005 (fs. 43 a 57), relativo a la revocatoria y otorgación de poderes conferidos por el Presidente y Secretario del Directorio de dicha Sociedad, en favor de Juan Carlos Ríos Callejas, en cuyos puntos 6 y 12 describen las facultades del apoderado que resulta ser suficientes para apersonarse en la causa y asumir defensa en la misma, máxime si en la admisión de demanda de fs. 16 vta., se admitió la pretensión de la parte actora en contra de dicha Sociedad representada por Juan Carlos Ríos Callejas, por lo que la acusación analizada no resulta ser fundada.

4.- Por otra parte, también acusa la representación de INVERSIONES PIRAI S.A. arguyendo que con dicha entidad no tiene relación contractual pues en el instrumento de cesión no figura el nombre del recurrente.

La acusación descrita apunta a la legitimación de INVERSIONES PIRAI S.A. para participar en la presente causa. Para el mismo corresponde señalar que la “sucesión procesal” es un instituto doctrinario por el cual se entiende la relación de reemplazo de actuación procesal que se produce cuando el que tiene el ejercicio de las funciones procesales de la parte material es sustituido por otra quien asumirá las consecuencias emitidas por la decisión judicial, esta sucesión tiene que ver con el reemplazo de una persona por otra, respecto al mismo derecho litigado y sobre la misma controversia sustantiva, de acuerdo a las modalidades de la sucesión procesal existen las que son: por causa de muerte, por transmisión de la cosa litigiosa y por disolución de personas jurídicas. La sucesión procesal por sucesión de la cosa litigiosa, tiene que ver con la enajenación de la cosa que se litiga, durante la sustanciación del proceso, por lo que bajo este aporte dogmático corresponderá verificar si en el caso presente se ha generado correctamente la sucesión procesal.

Ahora analizando el reclamo del recurrente, se dirá que de fs. 21 a 42 vta., cursa el instrumento de cambio de objeto y razón social y consecuente modificación de estatutos de la Financiera ACCESO S.A. F.F.P., en cuya cláusula primera se describe los antecedentes relativos a la constitución de sociedad y las modificaciones dentro del rubro de una entidad de intermediación financiera, posteriormente en la cláusula segunda se señala que el objeto social fuera de cobranza (ejecución de cobranza de créditos), con el nombre de “SERVICIOS DE COBRANZA ACCESO S.A.”, por lo que en fs. 25 vta. se dispuso efectuar la devolución de la licencia de funcionamiento a la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, por lo que a partir del 15 de diciembre de 2004 (fecha de registro en FUNDEMPRESA), la actividad de ACCESO S.A. se encontraría regulada dentro de la actividad general de comercio. Posteriormente, mediante testimonio de la E.P. N° 650 de 30 de mayo de 2007 (fs. 153 a 172

vta.) relativo a la protocolización del contrato de venta de cartera crediticia (cesión de crédito y otros derechos) suscrito por la Empresa de Servicios de Cobranza ACCESO S.A. en favor de Empresa INVERSIONES PIRAI S.A., en cuyo contenido de forma general se refiere a una cesión de créditos en cuya cláusula quinta señala la transferencia de 14 lotes (fs. 157), refiriendo en la cláusula tercera que el objeto de la cesión fueran los créditos (con y sin ejecución judicial), posteriormente en la descripción del anexo 1 (fs. 162) se hace constar los lotes de forma genérica, sin que se efectúe la descripción (individualización) de los deudores o el número de la operación crediticia como para identificar a los obligados del crédito; por lo que, no se tiene la certeza que el crédito adeudado por el recurrente haya sido objeto de cesión en favor de INVERSIONES PIRAI S.A.; pues ni siquiera se adjunta las publicaciones descritas en la cláusula novena menos una notificación al deudor por la que se le haga conocer que el crédito haya sido cedido a INVERSIONES PIRAI S.A., como lo exige el art. 389 del Código Civil, por lo que al no estar acreditado la cesión del crédito en favor de esta entidad financiera, no podía el Juez admitir la sucesión procesal de ACCESO S.A. a INVERSIONES PIRAI S.A., por lo que la legitimación en la causa de ésta entidad comercial no se encuentra acreditada en la presente causa.

Corresponde señalar que en materia de nulidades procesales se encuentra vigente el art. 109 de la Ley N° 439 del Código Procesal Civil, conforme a la disposición transitoria segunda, la misma que señala lo siguiente: “(EXTENSIÓN DE LA NULIDAD). I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos. II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la Ley disponga lo contrario. III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo.”

La extensión de la nulidad es conocida en la doctrina procesal peruana como el principio de causalidad que rige las nulidades procesales, en ese sentido se debe describir si el acto viciado de nulidad – suscitado en la secuencia procesal- podía alterar o modificar los actos anteriores o posteriores al acto viciado, en otras palabras si el acto viciado podía alterar el normal procedimiento desarrollado que afecte los derechos debatidos en la litis. Dicho ello se tiene que el proceso actual se instauró sobre la base de la pretensión de los actores Macario Rodríguez Mendoza y Martina Mamani de Rodríguez en contra de Servicios de Cobranza Acceso S.A., entidad que se apersonó al proceso y asumió defensa en la misma, posteriormente luego de la clausura del período probatorio y los alegatos se apersona INVERSIONES PIRAI S.A. adjuntando la documental de fs. 153 a 183 (personería del apoderado y la compra del crédito), posteriormente se observa la participación de esta entidad comercial y luego de ello se pronuncia la sentencia de fondo. Una vez dictada la sentencia los actores deducen recurso de apelación y emitido el Auto de Vista los mismos recurren de casación, para los cuales INVERSIONES PIRAI S.A. solo contestó los recursos formulados, por lo que las fases de la pretensión principal no fueron alteradas en perjuicio de los recurrentes (parte actora). Por lo que conforme al principio de causalidad, se reitera, que los actos generados con el apersonamiento de INVERSIONES PIRAI S.A. no afectaron el normal desarrollo del proceso, por lo que solo corresponde anular el decreto de fs. 187, y los proveídos generados como consecuencia de los escritos presentados por INVERSIONES PIRAI S.A., que no afecta a los actos anteriores al apersonamiento de fs. 184 a 186 vta., ni los actos procesales posteriores a dicho apersonamiento que fueron formulados por los actores (recurso de apelación, recurso de casación y otros) y los actos de los operadores judiciales (Sentencia, traslado de apelación, Auto de concesión de recurso de apelación, Auto de Vista, Auto de concesión de recurso de casación y otros) generados luego del apersonamiento -que este Tribunal los considera independientes del resto de los actos procesales- manteniendo toda esa secuencia procesal excepto las peticiones de INVERSIONES PIRAI S.A. sin que ello signifique -que una vez regularizada la observación- pueda solicitar la sucesión procesal, que puede ser invocada en

cualquier fase del proceso inclusive en ejecución de sentencia, manteniendo el apersonamiento de ACCESO S.A. En el fondo.- En cuanto a la acusación relativa de haberse operado la prescripción conforme a los arts. 351 num. 1) y 7), 1557 num. 3), 1492, 1558 num. 2) y 1560 del Código Civil, y respecto a la falta de valoración de las pruebas de fs. 1 a 10 y de fs. 117 a 129. Sobre esa acusación, corresponde señalar que el Juez en su sentencia de fs. 236 a 239 vta., en la relación de hechos “no probados” numeral 2, hizo referencia a las pruebas de fs. 124 a 129; ahora sobre la documental de fs. 117 a 118 la misma resulta ser un documento unilateral suscrito por el recurrente, por lo tanto el mismo no puede fundar prueba en contra de la entidad acreedora; el resto de la documentación de fs. 119 a 121 vta., no son pertinentes para demostrar la extinción de la obligación; respecto a las documentales de fs. 123 a 129, se dirá que las mismas ya fueron consideradas por el Juez en Sentencia, sin embargo de ello se entiende que conforme a las notas que cursan en fs. 124 a 128 se tiene que se hubieran cancelado 34 cuotas, la última el 1 de junio de 2000, por el monto de \$us.150 (al pie de la foja 128). Asimismo menciona –desde su punto de vista- que la última cuota pagada fuera el 18 de septiembre de 2000 conforme a la liquidación de fs. 1; empero de ello al momento de adjuntarse la literal de fs. 58 y 133, con los escritos de fs. 60 a 61 vta. y 134, respectivamente, la parte actora fue notificada en su momento en diligencias de fs. 65 y 145 no observó el registro que consiga el pago de 30 de noviembre de 2001 por el monto de \$us. 100.- que resulta ser relevante para considerar que se hubiera operado o no la prescripción, fecha desde la cual se computa los cinco años previsto en el art. 1507 del Código Civil, y hasta la citación con la demanda a la entidad actora de fecha 7 de junio de 2006 (fs. 20) no hubiera concurrido el periodo de tiempo necesario para prescribir la obligación. Al margen de ello, cursa en fs. 74 un informe relativo a la tramitación de un proceso ejecutivo seguido por ACCESO S.A. en contra de Macario Rodríguez Mendoza, del que se advierte que la fecha de citación en ese proceso ejecutivo es de 26 de julio de 2006, acto con el cual también se hubiera interrumpido el término de la prescripción; por lo que las acusaciones respecto a la infracción de los arts. 351 num. 1) y 7), 1557 num. 3), 1492, 1558 num. 2) y 1560 del Código Civil y la valoración de los medios de prueba resultan ser infundados. Respecto al argumento de que la esposa del recurrente no hubiera sido ejecutada, corresponde señalar que el recurso se habilita para acusar infracciones generadas sobre un derecho propio, y no sobre derechos de terceros, por lo que la misma resulta ser impertinente. Por lo expuesto corresponde emitir resolución en la forma prevista en el art. 271 num. 2) y 3) del Código de Procedimiento Civil. POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en los arts. 271 num. 3) del Código de Procedimiento Civil y art. 109 de la Ley N° 439 respecto al recurso de casación en la forma ANULA únicamente los proveídos emergentes del apersonamiento y memoriales presentados por INVERSIONES PIRAI S.A., manteniendo los escritos y recursos presentados por el ahora recurrente y los actos procesales en ambas instancias; asimismo en atención del art. 271 num. 2) y 273 del Código de Procedimiento Civil declara: INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 269 a 270, interpuesto por Macario Rodríguez Mendoza, contra el Auto de Vista signado con Resolución N° 062/2011 de 18 de febrero de 2011 que cursa de fs. 264 a 265 vta. Sin costas por la anulación parcial. Debiendo el Oficial de diligencias notificar tanto a ACCESO S.A. como a INVERSIONES PIRAI S.A. Regístrese, comuníquese y devuélvase. Relator: Mgdo. Rómulo Calle Mamani. AUTO SUPREMO N: 487/2016 FECHA AUTO: 2016-05-16

**TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

**S A L A C I V I L**

Auto Supremo: 487/2016 Sucre: 16 de mayo de 2016

Expediente: LP -115 - 15 - S

Partes: Darío Lovera Andia, Florinda Pérez de Quintanilla, Dilma Paniagua de Limache, Jaime V. Aguirre Balderrama, Pablo S. Torres Gutiérrez y Danny R. Iriarte Aguirre. c/ Gobierno Municipal de La Paz.

Proceso: Ordinario, (cumplimiento de obligación, pago de daños y perjuicios, intereses, mantenimiento de valor y otros).

Distrito: La Paz.

VISTOS: El recurso de “nulidad o casación en el fondo” de fs. 2851 a 2858 interpuesto por Florinda Pérez de Quintanilla en representación de sus poder conferentes Dilma Paniagua de Limachi, Jaime V. Aguirre Balderrama, Pablo S. Torres Gutiérrez y Danny R. Iriarte Aguirre, contra el Auto de Vista-Resolución N° 03/2015 de 15 de enero de 2015 de fs. 2844 a 2847 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación, pago de daños y perjuicios, intereses, mantenimiento de valor y otros, seguido por los recurrentes mediante su nombrada apoderada, contra el Gobierno Municipal de La Paz (hoy Gobierno Autónomo Municipal), quien reconviene por daños y perjuicios; sin respuesta al recurso; el Auto de concesión de fs. 2863 y demás antecedentes.

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

I.1.- Sustancia el proceso en primera instancia, el Juez Segundo de Partido en Materia Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, mediante Sentencia-Resolución N° 196/2011 de 17 de octubre de 2011 de fs. 2294 a 2298 vta., declaró PROBADA la demanda principal de fs. 1139-1146 e IMPROBADA la demanda reconvenzional de daños y perjuicios disponiendo el pago del monto adeudado de la suma de Bs. 191.249, 82 a favor de los demandantes, sin costas por ser proceso doble, resolución que es complementada por Auto de 8 de diciembre de 2011 de fs. 2.300 y Auto de 15 de junio de 2012 de fs. 2.305. En aplicación del art. 197 del Código de Procedimiento Civil, dispuso la remisión de obrados en consulta ante el superior en grado.

I.2.- Remitida la Sentencia y sus antecedentes únicamente en consulta ante el superior en grado, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista-Resolución N° 03/2015 de 15 de enero de 2015 de fs. 2.844 a 2.847 (2° Auto de Vista), ANULÓ obrados hasta fs. 2.293 vta. (decreto de autos) disponiendo que el Juez A-quo regularice el proceso, de acuerdo a los datos del mismo y de las normas legales que rigen la materia, siendo de criterio disidente con dicha resolución, el Vocal Jorge A. Quino Espejo, cuya disidencia a fs. 2.848 a 2.849 y vta.

En lo esencial, el fundamento del Tribunal para anular la resolución, es el siguiente: Indica que con carácter previo a decretar la ejecutoria de la sentencia, el Juez A-quo debió elevar obrados en consulta, hecho que no habría ocurrido; haciendo referencia a un incidente de nulidad interpuesto por la parte demandada como consecuencia de la declaratoria de la ejecutoria de la sentencia, refiere que el Juez A quo al momento de emitir la Sentencia N° 196/2011 no tomó en cuenta que los Contratos N° 639/00; 640/00; 641/00; 642/00; 643/00 y 644/00, cursantes de fs. 13 a 74, son contratos administrativos conforme al art. 32 del D.S. 29190 y art. 47 de la Ley N° 1178; seguidamente cita jurisprudencia respecto a los contratos administrativos contenido en Autos Supremos emitidos por este Tribunal; en base a esos antecedentes procede a anular obrados hasta fs. 2.293 vta. (decreto de autos), disponiendo que el Juez A-quo regularice el proceso de acuerdo a los datos del mismo y a las normas legales que rige la materia.

En tanto que el Vocal disidente para efectos de establecer la competencia del Juez de primera instancia, indicó que debe tomarse en cuenta las Cláusulas Décimo Segunda de los Contratos base de la demanda (Arreglo de Controversias) donde se encontraría establecido que la disposición legal aplicable es la ley civil boliviana; en base a esos fundamentos, indica que los fallos emitidos por el Juez de primera instancia fueron pronunciados de acuerdo a los datos del

proceso y a las normas legales que rigen la materia, correspondiendo confirmar los mismos. En contra del referido Auto de Vista que anula obrados, los demandantes a través de apoderada, interpusieron recurso de nulidad o casación en el fondo.

**II.- HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACIÓN:**

Realizando transcripciones parciales del contenido de la Sentencia, Auto de Vista y del Voto disidente, indican que interponen recurso de casación en el fondo al amparo del art. 253 num. 1) del CPC., afirmando que los seis contratos base de la demanda fueron suscritos el 6 de septiembre del 2000, antes de la vigencia del D.S. 29190 de julio del 2007; seguidamente reiteran los argumentos de su demanda realizando una relación de todo lo acontecido desde antes del inicio de la convocatoria pública lanzada por el Gobierno Municipal para la contratación de sus servicios de consultoría, las acciones realizadas por ambas partes contratantes durante la realización de dicho trabajo haciendo referencia a distintos informes, además de otros procesos judiciales, para finalmente concluir indicando que sus personas cumplieron con su trabajo conforme a los términos de referencia y a los contratos firmados. Seguidamente indican que el contrato firmado entre el Gobierno Municipal de La Paz y sus personas, es un contrato eminentemente civil, porque así se habría estipulado, haciendo referencia para tal efecto a las Cláusulas Sexta, Séptima y Décima Segunda. Refieren que el Auto de Vista N° 03/2015 contiene interpretación y aplicación errónea de las normas en las que se sustenta, olvidando la previsión contenida en el art. 519 del Código Civil y que de acuerdo a la interpretación de los contratos contenido en el art. 510 de la misma Ley, debe prevalecer el acuerdo de las partes; que el contrato a cumplido con el art. 452 del Código Civil y conforme a la cuantía de la obligación, los Jueces de Partido en lo Civil serían competentes para conocer la demanda al tenor del art. 69 de la LOJ y 134 de la anterior Ley 1455.

Refieren que el D.S. 29190 de 11 de junio de 2007 que se pretende aplicar al caso presente, es posterior al inicio de la demanda; que la Cláusula Décima Segunda del Contrato indica que las reclamaciones o controversias relativas a la interpretación o ejecución del contrato que no puedan arreglarse amigablemente, serán sometidas a los procedimientos establecidos por la ley civil boliviana.

Indican que el Gobierno Municipal en ningún momento observó la competencia del Juez que asumió conocimiento de la causa, más al contrario aceptó al presentar contrademanda reconventional de daños y perjuicios; que el inicio de un proceso contencioso administrativo es gravoso para sus personas; que el Juez está obligado a fallar en lo principal del litigio y no abstenerse por un simple argumento de incompetencia; que la jurisdicción fiscal está dada para la ejecución coactiva fiscal cuyo titular de la legitimación activa es el GAMLP y no sus personas.

En base a esos argumentos concluyen indicando que interpone recurso de casación en el fondo, solicitando se case el Auto de Vista y se confirme la Sentencia y sus autos complementarios. No existe respuesta al recurso de casación.

**III.- DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO:**

**III.1.-** Con relación a los contratos administrativos:

Con respecto a las demandas judiciales emergentes de contratos celebrados entre una Entidad Pública con personas particulares como acontece en el caso presente, este Tribunal Supremo de Justicia ya tiene consolidada la línea jurisprudencial a través de los Autos Supremos N° 236/2014, 251/2014, 253/2014, 254/2014 entre otros, misma que se expone a continuación extrayendo únicamente lo más esencial y sobresaliente del razonamiento jurisprudencial. Los indicados fallos fueron emitidos en base a corrientes doctrinarias sustentado por varios autores, entre estos se menciona a los siguientes: 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”. 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.”*

*Por otra parte, la teoría de la doble personalidad del Estado que se solía sustentar en el pasado para justificar la celebración de contratos por parte del Estado como persona de derecho privado, ha sido superada por la moderna doctrina; así Roberto Dromi en su Obra “Derecho Administrativo”, Ed. 2006, pág. 472 señala: “La personalidad del Estado es una. No tiene una doble personalidad, pública o privada, que le posibilite celebrar contratos administrativos y contratos, civiles, comerciales, sujeto a regímenes especiales. El Estado tiene una sola personalidad, que es pública, aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el Derecho Privado”.*

*En correspondencia con esta última corriente doctrinaria, Agustín Gordillo citando a otros autores, manifiesta: “... Es que se opone a ello la doctrina moderna en materia de personalidad y doble personalidad del Estado, la cual señala que, 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”.*

*Nuestro ordenamiento positivo, en el art. 47 de la Ley 1178 reconoce la naturaleza administrativa de los contratos que suscriben las entidades del Estado sujetas a esa normativa de control gubernamental, la misma que en su parte final dispone: “ ... son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza ...”.*

*Como se podrá advertir, la citada norma legal, al margen de señalar de manera expresa que contratos tienen naturaleza administrativos, deja abierta la posibilidad la existencia de otros contratos administrativos en razón de su naturaleza jurídica, siendo de trascendental importancia determinar esta situación a los efectos de delimitar el régimen jurídico aplicable a dichos contratos en su celebración, ejecución, así como el orden jurisdiccional y competencia para conocer las controversias que surjan entre las partes.*

*Al respecto el nombrado autor Rafael Bielsa en su obra citada señala: “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”.*

*El mencionado autor sostiene 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 como por ser parte la Administración Pública, la competencia debe ser de los tribunales contencioso-administrativos (...)”.*

*En nuestro ordenamiento jurídico en ningún momento ha reconocido competencia a los jueces civiles para el conocimiento de demandas emergentes de contratos administrativos; con la vigencia de la actual Constitución Política del Estado en su art. 179.I se estableció las jurisdicciones especializadas al margen de las ya existentes, sin embargo su funcionamiento no pudo consolidarse de manera plena por falta de una ley específica que la regule, tan solo se emitieron disposiciones legales transitorias sobre esta materia como la Ley N° 212 del 23 de diciembre del 2011, la misma que en su art. 10.I asignaba competencia a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia para el conocimiento de las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandas contenciosas-administrativas a que dieran lugar las resoluciones del mismo, hasta que sean reguladas por Ley como jurisdicción especializada; nótese que esa asignación de competencia no es a la jurisdicción ordinaria civil, sino a la Sala Plena en su calidad de jurisdicción*

*especial.*

*Actualmente, se encuentra en vigencia la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, la misma que crea en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, las Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa estableciendo sus atribuciones conforme se encuentra descrito en sus art. 2 y 3; consiguientemente son los indicados Tribunales y en esas instancias a quien la Ley atribuye competencia para ejercer la jurisdicción contenciosa y contenciosa administrativa y conocer las causas a que se referían los arts. 775 y 778 del Código de Procedimiento Civil, en tanto la misma no sea regulada por ley especial; pretender someter esas controversias a los Jueces ordinarios de materia civil o comercial, encontraría sanción en lo previsto por el art. 122 de la Constitución Política del Estado.*

*La primera citada norma legal del Código de Procedimiento Civil hacia referencia a los casos en que exista controversia emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, sin embargo esta previsión legal no debe ser entendida de manera limitativa, en sentido de hacer mención únicamente a los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo comprendido éste solo en su nivel central; por el contrario la misma debe ser interpretada en un sentido amplio, pues, como se analizó inicialmente, el contrato de naturaleza administrativa es el parámetro que debe tenerse en cuenta a efectos de habilitar la jurisdicción especializada contencioso-administrativa, concluyendo que habrá contrato administrativo en la esfera de los cuatro Órganos del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral), así como en las entidades públicas que gozan de autonomía y en si en la esfera de toda entidad estatal sujeta a la Ley N° 1178, pues en esos ámbitos del Estado se desarrolla una función Administrativa y existe el interés público, siendo el objeto de la contratación la que determina la naturaleza administrativa del contrato.*

*III.2.- De manera específica, respecto a la contratación de servicios de consultoría: Con relación a este tema, se tiene como antecedente más remoto en nuestro país al Decreto Ley N° 16850 de 19 de julio de 1979, el mismo que en su art. 3 establece: “Se define como servicio de consultoría todo estudio realizado por una empresa consultora o un consultor unipersonal destinado a suministrar asistencia técnica especializada a un usuario determinado con el fin de que éste pueda disponer de un conjunto suficiente de antecedentes técnicos y económicos que permitan una eficiente toma de decisiones. Consiguientemente la contratación de las consultorías en nuestro país se halla reconocida legalmente desde la vigencia de la indicada Ley y el resto de las disposiciones legales que fueron emitidas en forma posterior, simplemente realizaron mayores precisiones para la prestación del servicio. Así los D.S. N° 25964 de 21 de octubre de 2000; 26062 de 02 de febrero de 2001; 27328 de 31 de enero de 2004 y las Leyes Financiales de la Gestión 2004 y 2005 continuaron refiriéndose a las consultorías individuales asimilándolas como consultorías de línea, hasta que la Ley N° 3302 de 16 de diciembre del Presupuesto General de la Nación para la Gestión 2006 marcó la diferencia entre “consultorías individuales de línea y consultorías por producto”, señalando que la primera, las actividades se desarrollaran con dedicación exclusiva en la entidad contratante de acuerdo a los términos de referencia correspondientes y al respecto contrato suscrito, con pago mensual equivalente a la remuneración básica asignadas al personal de planta con funciones equivalentes; mientras que los consultores individuales por producto, sólo podrán ser contratados para tareas especializadas, siendo la temporalidad, plazo, producto y honorarios profesionales convenidos, características esenciales a fijarse en el respectivo contrato administrativo de servicios.*

*El D.S. N° 0181 de 23 de junio de 2009 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), brinda mayor especificidad sobre el tema en análisis definiendo en su art. 5 lo siguiente: Inciso pp) Servicios de consultoría: “Son los servicios de carácter intelectual tales como diseño de proyectos, asesoramiento, auditoría, desarrollo de sistemas, estudios e investigaciones, supervisión técnica y otros servicios profesionales, que podrán ser prestados por consultores individuales o por empresas consultoras;” Inciso qq) Servicios de Consultoría Individual de Línea, “Son los servicios prestados por un*

*consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato;”* Inciso rr) Servicios de Consultoría por Producto, “Son los servicios prestados por un consultor individual o por una empresa consultora, por un tiempo determinado, cuyo resultado es la obtención de un producto conforme los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato”.

*Los aspectos descritos fueron asimilados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para la gestión 2010 (Ley Financiamiento), la misma que en su art. 25 realiza algunas precisiones adicionales, como también limitaciones con relación a la prestación del servicio y el régimen de remuneración para las dos modalidades de consultorías, estableciendo que los consultores de línea de una entidad pública, no pueden ejercer funciones como personal de planta o prestar simultáneamente servicios de consultoría de línea o por producto en otras entidades públicas. Del mismo modo, los consultores por producto solo podrán ser contratados para tareas especializadas no recurrentes, no pudiendo ejercer funciones como personal de planta o prestar simultáneamente servicios de consultoría de línea en otras entidades públicas, tampoco ser contratados por la misma entidad en más de un contrato al mismo tiempo. De las normas legales descritas, se establece que los servicios de consultoría individual de línea, debe ser realizado con dedicación exclusiva en la Entidad contratante y bajo dependencia de la misma e incluso sujeto a horario de trabajo, no pudiendo el consultor al mismo tiempo dedicarse a otras actividades similares y menos a otras distintas a las fue contratado; por las características especiales que envuelve la relación laboral de este tipo de contratos que se encuentran más vinculados con el derecho laboral, los derechos que puedan ser reclamados por las partes emergente de dicho contratos merecen un tratamiento diferenciado con relación a los consultores por producto. En tanto que los servicios de consultoría por producto, el trabajo se lo realiza en forma externa de manera independiente sin ninguna dependencia funcional de la Entidad contratante, pudiendo el consultor realizar simultáneamente otras actividades idénticas o similares en favor de otras instituciones públicas o personas particulares, estando la prohibición únicamente la de realizar consultorías de línea ya sea con la misma Entidad contratante o con otras entidades públicas.*

*La clasificación descrita obedece a la dinámica y necesidades de la Administración Pública, toda vez que el Estado tiene necesidad de contratar con los particulares y lo realiza en su calidad de Ente Público y no como persona particular, constituyendo los contratos los instrumentos jurídicos administrativos de los que se vale para cumplir sus finalidades y hacer efectivos los deberes públicos con relación a los intereses generales que requiere la sociedad, no pudiendo ser entendidos dichos contratos como un acto aislado o autónomo de esas finalidades, sino directamente asociado al conjunto de lo que engloba la Administración Pública, como el medio para el cumplimiento del interés general que persigue el Estado como fin y objetivo. Dentro de ese comprendido, los contratos base de la demanda que fueron suscritos en la modalidad de consultorías por producto, constituyen contratos administrativos, cuyas divergencias corresponden ser dilucidados en la jurisdicción contenciosa especializada, así lo estableció este Tribunal en el Auto Supremo N° 410/2012 de 14 de noviembre referente a un contrato de consultoría por producto, cuyo objeto fue la realización de Avaluo de Activos Fijos de la Alcaldía Municipal de La Paz, proceso que fue anulado por este Tribunal por falta de competencia en razón de la materia. Los criterios legales y jurisprudenciales descritos anteriormente, corresponden ser tomados en cuenta, ya que ayudarán a las partes en controversia a comprender mejor la problemática suscitada para acudir ante la jurisdicción competente.*

**IV.- FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:**  
*El art. 106.I de la Ley N° 439 Código Procesal Civil y el art. 17.I de la Ley N° 025 del Órgano Judicial imponen el deber a los jueces y tribunales a revisar de oficio los procesos y declarar su nulidad cuando así corresponda; en el caso presente, este Tribunal Supremo advierte el tema*

*de carácter competencial en razón de la materia, misma que tiene su directa incidencia en la tramitación de la causa por ser de orden público; ante esa situación, sobre la base de la doctrina aplicable descrita en el Punto III de la presente Resolución, se procede de oficio a revisar el proceso conforme lo establecen las indicadas disposiciones legales. Del contenido de los Contratos N° 639/00; 640/00; 641/00; 642/00; 643/00 y 644/00, cursantes de fs. 13 a 74 base de la demanda suscritos de manera individualizada por el Gobierno Municipal de La Paz representado por el Oficial Mayor de Finanzas y los hoy demandantes, se evidencia que los mismos se tratan de la contratación de servicios profesionales de consultoría externa, que fueron realizados en cumplimiento a la Ordenanza Municipal N° 098/2000 HAM 064/2000 de 29 de junio del 2000 y de la Resolución Administrativa N° 004-B/2000 de 05 de septiembre del 2000 a través de convocatoria pública de acuerdo a la Resolución Suprema N° 216145 de 03 de agosto de 1995 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Tienen por objeto la “Depuración y Ajuste de los Estados Financieros” de la Entidad Contratante a ser realizado conforme a los términos de referencia establecidos para el efecto sin ninguna dependencia laboral, servicio a ser cancelado con recursos económicos de la propia Institución contratante. La dinámica de la administración pública ha llevado a establecer según los servicios requeridos dos clasificaciones en la contratación de consultorías, siendo éstas la consultoría en línea y la consultoría por producto, las cuales se encuentran descritas de manera amplia en el Punto III (Doctrina Aplicable) de la presente Resolución; en el caso presente, por las características de la contratación y el contenido de los propios contratos que se analizan, nos encontramos ante la contratación de “consultoría individual por producto”; este tipo de contratos tienden a la obtención o entrega de un determinado producto (resultado) dentro de un plazo establecido conforme a los términos de referencia y las condiciones acordadas en el contrato, siendo la característica principal, la falta de relación de dependencia laboral con la Entidad contratante toda vez que el servicio (trabajo) es realizado por el consultor en forma externa con total independencia funcional, sin que esté obligado a dedicarse de manera exclusiva a la realización del trabajo, pudiendo al mismo tiempo realizar otras actividades de similar naturaleza en favor de otras instituciones o personas; esta modalidad de contratación difiere sustancialmente del “consultor de línea”; en este último acontece todo lo contrario de lo enunciado.*

*Dentro del contexto señalado, los contratos de consultoría suscritos entre la Entidad y los actores, constituyen contratos de naturaleza administrativa que se hallan comprendidos dentro de los alcances de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamental vigente desde 1990, la misma que en su art. 47 establece: “...Son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza”.*

*Al margen de lo señalado, dichos contratos fueron resultado de un proceso administrativo de contratación donde se realizaron una serie de actos administrativos, cuyo objeto recae sobre un tema de vital trascendencia para la Entidad contratante como es la de sanear y poner en orden sus estados financieros para que pueda adecuadamente programar sus operaciones y brindar un eficiente servicio a la sociedad a través de la ejecución de proyectos, ya que la contratación que el Estado pueda convenir con particulares, no debe ser entendido como un acto aislado o autónomo de sus finalidades, sino directamente asociado al conjunto de lo que engloba la Administración Pública para el cumplimiento del interés general que persigue el Estado como fin y objetivo, y en ese entendido los contratos de consultoría de referencia tienen vinculación directa con ese propósito, pues de lo contrario si no se mantiene en orden los estados financieros puede recaer el congelamiento de las cuentas fiscales con el consiguiente perjuicio que ello implica para la sociedad en su conjunto en la ejecución de proyectos. El hecho de que se haya celebrado dichos contratos en la forma de documentos privados estableciendo en su Cláusula Sexta de que fueran de naturaleza civil regidos por el Código Civil, así como en caso de controversias se tendría que aplicar la ley civil; esta situación se trata de una deficiencia de los encargados de su redacción, no siendo posible que luego de*

realizar todo un procedimiento administrativo de contratación se termine realizando contratos de naturaleza privada, cuando la Administración Pública se encuentra regida por el Derecho Público; empero esa deficiencia no les quita a los contratos de referencia, su naturaleza administrativa ni mucho menos su finalidad social que persiguen; consiguientemente las controversias suscitadas emergentes de dichos contratos corresponde ser dilucidada ante la jurisdicción contenciosa especializada conforme se tiene ampliamente desarrollado en el Punto III de la presente Resolución, aunque así se trate de pretensiones de pagos parciales, sin que esto implique impedimento para la jurisdicción especializada de aplicar determinadas normas civiles en la solución de las controversias, pues puede hacerlo de manera supletoria toda vez que el derecho civil es un campo muy amplio que comprende a innumerables institutos jurídicos.

Si bien el Tribunal Ad-quem advirtió que los contratos de consultoría base de la demanda, se tratan de contratos administrativos asumiendo que el Juez de primera instancia no tiene competencia para el conocimiento de la demanda en razón de la materia y por esa situación dispuso la nulidad hasta el decreto de autos (fs. 2.293 vta.), ordenando se regularice el proceso; esa decisión en cuanto a la extensión de la nulidad resulta incorrecta, pues la misma debió comprender todo el proceso, es decir hasta la admisión de la demanda; no resulta lógico que luego de advertida la falta de competencia en razón de la materia se tenga que anular obrados simplemente hasta antes de la sentencia y disponer que sea el Juez de primera instancia quien regularice el proceso y este aspecto implica para ese operador de justicia, anular todo el proceso cuando esa situación pudo ya haber sido dispuesta por el Ad-quem. Si bien las partes litigantes, consintieron en la competencia del Juez ordinario civil para el conocimiento y tramitación de la presente causa; sin embargo la prórroga o extensión de la competencia por consentimiento de las partes, únicamente está dada en razón del territorio y de ninguna manera en razón de la materia por ser ésta de orden público, bajo sanción de nulidad como lo establecía la Ley N° 1455 de Organización Judicial vigente al momento de la interposición de la presente demanda y actualmente en la Ley N° 025 del Órgano Judicial. Al haberse sustanciado la causa ante Juez de Partido Ordinario en Materia Civil, se desconoció el tema de la jurisdicción especial y la competencia del Juez natural, aspecto que corresponde ser enmendado por este Tribunal Supremo de Justicia disponiendo la nulidad de todo lo obrado por carecer la jurisdicción ordinaria civil de competencia para la resolución de la causa en razón de la materia, sin que esto implique privar el acceso a la justicia, por cuanto los actores tienen expedita la vía legal para acudir ante la instancia competente para hacer valer sus derechos, es decir ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Tomando en cuenta la decisión a asumir, que importa un vicio insubsanable, por lógica consecuencia resulta innecesario considerar los argumentos del recurso de casación formulado contra el Auto de Vista. Por las consideraciones realizadas y en aplicación del art. 106.I del Código Procesal Civil, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.III num. 1) inc. a) de la Ley N° 439 Código Procesal Civil. POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el Art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220.III num. 1) inc. a) de la Ley N° 439 Código Procesal Civil, ANULA todo lo obrado hasta fs. 1146 vta., debiendo los recurrentes (demandantes) accionar su derecho ante el órgano jurisdiccional competente, esto es ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme se tiene establecido ampliamente en la presente Resolución. Sin responsabilidad por ser excusable. En aplicación del art. 17.IV de la Ley N° 025, notifíquese al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.  
Relatora: Mgda. Rita Susana Nava Durán.