

# La configuración probatoria del fraude procesal en el procedimiento civil por parte del Tribunal Supremo de Justicia. Tópicos y alcance

Francisco RAMOS MARÍN\*

RVLJ, ISSN 2343-5925, ISSN-e 2791-3317, N.º 18, 2022, pp. 79-109.

## SUMARIO

**Introducción** **1. Concepto del fraude procesal** *1.1. En la doctrina* *1.2. En la jurisprudencia* **2. El principio de buena fe procesal** *2.1. Un concepto jurídico indeterminado* *2.2. La mecánica normativa de la buena fe procesal en el Código de Procedimiento Civil* **3. La prueba del fraude procesal** *3.1. La conducta de las partes en juicio como prueba indiciaria* *3.2. La prueba del dolo procesal strictu sensu* *3.3. La prueba de la colusión procesal* **4. Criterios del estándar probatorio aplicable al fraude procesal** *4.1. El télos del fraude es impedir el examen del fondo de la pretensión principal del juicio* *4.2. El alcance de la complejidad de la prueba* *4.3. El test de contraste en la prueba del dolo procesal* **Conclusiones**

## Introducción

La naturaleza dialéctica de la tutela judicial efectiva y el debido proceso (garantía subjetiva constitucional y, a su vez, función público estatal) da origen

---

\* **Universidad Católica Andrés Bello**, Abogado, doctorando en Derecho. El autor agradece al Prof. Bernardo PISANI sus observaciones académicas y aportes bibliográficos; así como al Prof. Reinaldo GUILARTE, su apoyo en la investigación jurisprudencial.

a un fenómeno que puede ser descrito, en palabras de KAMINKER, como la «pendularidad entre la amplitud de la defensa y de las posibilidades recursivas, vinculadas con el valor justicia y la necesidad de generar un proceso eficaz»<sup>1</sup>. Hay una tensión entre el ejercicio del derecho al debido proceso y la necesidad de obtener una decisión definitiva y ejecutable, sin dilaciones indebidas. El propio texto constitucional declara que «no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales» (artículo 257).

El proceso está construido –a su vez– sobre incentivos utilitaristas, los cuales pueden tentar a las partes a maximizar de manera ilegítima sus beneficios, al desarrollar una estrategia dolosa que dé al traste con la llamada buena fe procesal; a través del ejercicio de un conjunto de conductas, argucias, maquinaciones y actuaciones que, siendo de apariencia legal, llevan de manera soterrada la intención de eludir la aplicación correcta de la normativa jurídica al fondo del debate; o incluso, el debate mismo.

Este fenómeno conductual está categorizado como el «fraude procesal». Su tipología normativa supone un acento en la función socio-constitucional del proceso, en la medida que el ejercicio de los medios para probarlo puede suponer límites concretos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. Como corolario de este aserto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sostuvo que «no se viola el derecho a la defensa de los colusionados (de ser varios) o del autor del fraude procesal, si no se les oye específicamente sobre dicho tópico, ya que entre los elementos que lo evidencian están las actuaciones concertadas de las partes o de una de ellas, que reflejan un fin determinado»<sup>2</sup>.

Los parámetros del deber de lealtad y probidad como imperativo de las partes, los desarrolla el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, al establecer una serie de presunciones *iuris tantum* para determinar cuándo se está en presencia de una práctica de temeridad o mala fe en el proceso.

<sup>1</sup> KAMINKER, Mario: «El derecho a recurrir y las restricciones a este derecho». En: *Debido proceso*. Rubinzal-Culzoni. 2003, Santa Fe, p. 224.

<sup>2</sup> TSJ/SC, sent. N.º 357, de 11-05-18.

Sin embargo, no hay una actividad pretoriana sistemática en cuanto al régimen probatorio del fraude procesal.

Desde la conocida sentencia «Intana»<sup>3</sup>, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha caracterizado –de manera particular– indicios, presunciones y otros elementos de prueba con el objeto de demostrar que una de las partes cometió fraude procesal. Por ejemplo, la Sala Constitucional ha sostenido que «no es suficiente indicio que la parte demandada convenga en los hechos que fundamentan la demanda interpuesta, para considerar si hubo fraude, se debe indagar si el proceso se usó para un fin distinto»<sup>4</sup>.

Este ensayo intentará establecer cómo se prueba el fraude procesal en el procedimiento civil venezolano, a través del examen a la doctrina nacional e iberoamericana, así como a la jurisprudencia relevante del Tribunal Supremo de Justicia. También se evidenciará que, si bien no hay una metodología estándar respecto a la fijación probatoria del fraude procesal en la jurisprudencia venezolana posterior a la Constitución de 1999, puede sostenerse que sí existen algunos criterios probatorios que apuntan a un estándar de carácter teleológico. A su vez, se sostendrá la tesis de que la labor del juez en la indagación probatoria del fraude procesal debe comprenderse desde el parámetro del orden público constitucional, que representa una limitación efectiva a los derechos subjetivos de las partes en el proceso (o al menos, de la parte contra quien se presume la comisión del fraude).

## 1. Concepto del fraude procesal

### 1.1. En la doctrina

ZEISS define al fraude procesal como «la actividad dirigida a eludir o a provocar la aplicación de una norma» y agrega: «Es característico del fraude que tanto la acción de provocar la aplicación de la norma como la de evitarla contravienen al sentido y a la finalidad de la ley»<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> TSJ/SC, sent. N.º 908, de 04-08-00.

<sup>4</sup> TSJ/SC, sent. N.º 357, citada *supra*.

<sup>5</sup> ZEISS, Walter: *El dolo procesal*. Ediciones Olejnik. Santiago, 2019, p. 65.

Para LOIS ESTÉVEZ, el fraude procesal puede ser definido como «el desplazamiento de vigencia de un imperativo legal logrado por la utilización anormal del proceso»; y lo caracteriza por la concurrencia de cuatro elementos:

- a. Producción de un resultado ilícito; b. el medio utilizado para ello sea una combinación de actos jurídicos que, independientemente considerados, no incurran en ilicitud; c. que tales actos jurídicos se conviertan en actos procesales por medio de un proceso que les sirva de aglutinante; d. que como consecuencia de una maquinación que acomode los actos al resultado ilícito se origine una utilización anormal del proceso<sup>6</sup>.

Un análisis de ambas definiciones pone de relieve elementos tuitivos del fraude procesal: i. se utilizan de manera dolosa instituciones lícitas, para dar una apariencia jurídica; ii. la intención es sorprender a la otra parte o bien al órgano jurisdiccional, en la producción de una sentencia presuntamente fundada en derecho pero sin pertenencia real con el objeto de la controversia, y iii. el resultado es provocar de manera artificial una situación jurídica favorable, sin que se hayan aplicado las normas que correspondían de manera original. Entre todos los elementos debe existir una relación inexorable de causalidad, para que proceda la comisión del fraude como causa eficiente del resultado antijurídico.

### 1.2. *En la jurisprudencia*

La sentencia Intana define el fraude procesal en los siguientes términos:

- ... las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero, y en perjuicio de parte o de tercero<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> LOIS ESTÉVEZ, José: *Teoría del fraude en el proceso civil*. Editorial Librería Porto. Santiago-Compostela, 1946, p. 49.

<sup>7</sup> TSJ/SC, sent. N.º 908, citada *supra*.

Puede observarse que, a diferencia de las posiciones doctrinarias que correlacionan la conducta dolosa con la provocación de una situación jurídica artificial mediante la evasión de una norma, la definición pretoriana del máximo intérprete constitucional establece como el propósito subjetivo del fraude «impedir la eficaz administración de justicia». Con lo que el Sala Constitucional pone el acento en la faceta público-objetiva de la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Luego procede la Sala Constitucional a discriminar lo que, a su criterio, serían los tipos de fraude procesal: i. dolo procesal *strictu sensu*, «las maquinaciones o artificios pueden ser realizados unilateralmente por uno de los litigantes»; ii. colusión: las maquinaciones o artificios se realizan «por el concierto de dos o más sujetos procesales»; y (iii) simulación procesal:

... las maquinaciones o artificios pueden perseguir la utilización del proceso como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas (...) y mediante la apariencia procedimental lograr un efecto determinado; o perjudicar concretamente a una de las partes dentro del proceso, impidiendo se administre la justicia correctamente.

## 2. El principio de buena fe procesal

### 2.1. Un concepto jurídico indeterminado

PICÓ I JUNOY ha enfocado la buena fe procesal como «aquella conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta». Sin embargo, también advierte: «resulta imposible formular planteamientos apriorísticos sobre lo que resulta ser la buena fe procesal, por lo que en muchas ocasiones deberemos acudir a la casuística jurisprudencial para saber cuándo una determinada actuación de un litigante la infringe o no»<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> PICÓ I JUNOY, Joan: *El principio de la buena fe procesal*. J. M. Bosch. Barcelona, 2003, p. 19.

HUNTER AMPUERO conviene en esta dificultad de establecer un postulado ontológico de la buena fe procesal, en tanto que concepto jurídico indeterminado, concluyendo la dificultad de aportar «contenido hermético» al principio de buena fe procesal: «se trata de una regla con la que se pretende introducir reglas morales, éticas y sociales al ámbito de las relaciones reguladas por el Derecho. Estas características ponen a la buena fe en una constante tensión con la seguridad jurídica»<sup>9</sup>.

En Venezuela, SANTANA LONGA postula:

La buena fe en el proceso supone el acoplamiento a un recto proceder y desechar la conducta procesal, pero sin olvidar que la primera es una aspiración o confianza que acompaña a todos los sujetos en el proceso, de manera que, como ha sido indicado, el proceso pone de relieve la sanción a la ausencia de buena fe; por lo tanto, corresponde apreciar en su justa medida, lo que se delate como ausente de buena fe; a saber, el dolo, el fraude o la simulación<sup>10</sup>.

También en la doctrina venezolana, señala GONZÁLEZ CARVAJAL: «La premisa de la buena fe procesal o moralidad radica en que todo proceso debe conducirse dentro de límites racionales y razonables de respeto y consideración, atendiendo a la circunstancia procesal de cada sujeto y a la finalidad del método de debate»<sup>11</sup>.

Las anteriores definiciones ofrecen visiones casi superpuestas del contenido indeterminado de la buena fe procesal, en tanto que se trataría de

---

<sup>9</sup> HUNTER AMPUERO, Iván: «No hay buena fe sin interés: La buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración». En: *Revista de Derecho*. Vol. 21, N.º 2. Universidad Austral de Chile. Valdivia, 2008, p. 152.

<sup>10</sup> SANTANA LONGA, Nilyan: «La buena fe en el proceso. Algunas consideraciones referidas al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10. Caracas, 2018, p. 695.

<sup>11</sup> GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge I.: «Consideraciones generales sobre la buena fe procesal y el abuso procesal». En: *Revista Latinoamericana de Derecho Procesal*. N.º 3. Buenos Aires, 2015, p. 2.

un desiderátum moral o ético. En cualquier caso, la noción se refiere a un código de conducta.

## 2.2. *La mecánica normativa de la buena fe procesal en el Código de Procedimiento Civil*

Establece el Código de Procedimiento Civil venezolano:

Artículo 17.- El juez deberá tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a solucionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes.

Puede observarse que este dispositivo constituye una excepción al «principio dispositivo» que rige, normalmente, al proceso civil; toda vez que otorga al juez poderes de oficio para prevenir o resolver las faltas de las partes contrarias a: i. la lealtad y probidad en el proceso; ii. la ética profesional; iii. la colusión, y iv. el fraude procesal<sup>12</sup>. Amplía el artículo 170 *eiusdem*:

Las partes, sus apoderados y abogados asistentes deben actuar en el proceso con lealtad y prioridad. En tal virtud, deberán: 1.º Exponer los hechos de acuerdo a la verdad; 2.º no interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos; 3.º no promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan.

Parágrafo único.- Las partes y los terceros que actúen en el proceso con temeridad o mala fe son responsables por los daños y perjuicios que causaren. Se presume, salvo prueba en contrario, que la parte o el tercero han actuado en el proceso con temeridad o mala fe cuando: 1.º Deduzcan en

<sup>12</sup> El Código de Procedimiento Civil categoriza en dos entidades diferentes la colusión y el fraude procesal; mientras que en la doctrina de la Sala Constitucional, la colusión es una de las especies del género del fraude procesal (TSJ/SC, sent. N.º 908, citada *supra*, caso Intana).

el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas; 2.º maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa; 3.º obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso.

Conforme al carácter heterónimo del Derecho, el Código de Procedimiento Civil ubica los imperativos éticos a la conducta de las partes, en el capítulo de los deberes procesales. Señala GONZÁLEZ CARVAJAL, siguiendo el criterio de ARGÜELLO:

La consecuencia inmediata e indiscutible que se deduce de la norma antes referida, por violación de los deberes en cuestión, es la responsabilidad civil por daños y perjuicios, que a diferencia de otros ordenamientos jurídicos (...) no es una responsabilidad patrimonial endoprocesal, ni tampoco alcanza a los apoderados, pues el párrafo único se refiere únicamente a las partes y los terceros. A tales fines la misma disposición normativa establece una presunción *iuris tantum* de temeridad o mala fe cuando actúa violando los deberes enunciados<sup>13</sup>.

Sin embargo, SANTANA LONGA no considera que, en la práctica, el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil sea un mecanismo efectivo de contención al dolo de las partes:

En el dispositivo preindicado, tenemos, de acuerdo a su texto, que expresó el legislador una limitación a las partes, pero que sin el aperecibimiento o sin tener que sobrellevar la sanción que esta desatención acarrea, nada puede ser explicado como un avance (...) Ante la conducta también reiterada en el proceso, si no hay la aplicación efectiva de la mencionada herramienta para excluir los efectos de la actuación con ajenidad de la buena fe, nada reportará la recepción del mentado principio en el orden interno<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> GONZÁLEZ CARVAJAL: ob. cit., p. 15.

<sup>14</sup> SANTANA LONGA: ob. cit., p. 698.



Un examen más detallado a ambas tesis permite postular que no son divergentes, toda vez que GONZÁLEZ CARVAJAL plantea como sanción a las violaciones del artículo 170 del Código adjetivo la responsabilidad civil patrimonial *ex proceso*, partiendo de la inexistencia de una responsabilidad endoprosesal. Precisamente, la posición que argumenta SANTANA LONGA.

A título de salvedad a ambas posiciones, se hace indispensable considerar el hecho de que la sanción del fraude procesal por parte del juez tiene consecuencias inmediatas y efectivas, en lo que corresponde al régimen de las nulidades procesales. *Ergo*, podría afirmarse que la declaratoria de la nulidad de lo actuado por fraude procesal, sí se trataría de una verdadera responsabilidad endoprosesal.

También en materia de deberes de conducta de las partes, establece la Ley Orgánica Procesal del Trabajo:

Artículo 48.- El juez del trabajo deberá tomar, de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o sancionar la falta de lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión, y el fraude procesal o cualquier otro acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes. A tal efecto, el juez podrá extraer elementos de convicción de la conducta procesal de las partes, de sus apoderados o de los terceros y deberá oficiar lo conducente a los organismos jurisdiccionales competentes, a fin de que se establezcan las responsabilidades legales a que haya lugar. Parágrafo primero: Las partes, sus apoderados o los terceros, que actúen, en el proceso con temeridad o mala fe, son responsables por los daños y perjuicios que causaren. Se presume, salvo prueba en contrario, que las partes, sus apoderados o los terceros, han actuado en el proceso con temeridad o mala fe cuando: 1. Deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas; 2. alteren u omitan hechos esenciales a la causa, maliciosamente; 3. obstaculicen, de una manera ostensible y reiterada, el desenvolvimiento normal del proceso...

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha interpretado que esta norma confiere a los jueces laborales un amplio margen de acción para corregir el fraude procesal. Por ejemplo, en un fallo estableció que el juez tenía competencia para determinar si una conducta del abogado podía estar tipificada dentro del respectivo Código de Ética profesional<sup>15</sup>.

Se tiene, entonces, que la legislación adjetiva venezolana prevé tipos y sanciones a la inconducta de las partes, como falta a los principios de buena fe y lealtad procesal. Aun más importante, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo le permite al juez extraer indicios de la conducta procesal de las partes.

En la próxima parte de este ensayo, se entrará en el régimen probatorio del fraude procesal, estableciendo primero un punto previo acerca de la valoración judicial de la conducta de las partes en el proceso.

### 3. La prueba del fraude procesal

#### 3.1. *La conducta de las partes en juicio como prueba indiciaria*

El régimen y práctica probatoria dentro del proceso forma parte esencial de la garantía del debido proceso (artículo 49.1 de la Constitución). Por lo que extraer indicios de la conducta de las partes (especialmente de manera unilateral por parte del juez) dentro del proceso, como material adicional a lo aportado por ellas, supone de entrada algunas precauciones, de cara —precisamente— al aseguramiento del debido proceso y derecho a la defensa.

Así lo advierte con claridad PEYRANO: «¿Podemos aceptar dentro del esquema probatorio (...) tomar como “prueba” de una de las partes su accionar procesal para luego valorarlo en su contra o a su favor, sin que incluso éste haya sido ofrecido, ni mucho menos controlado por la contraparte, y menos aún, producido voluntariamente como forma de acreditar o no ciertos hechos?»<sup>16</sup>. KIELMANOVICH piensa, por el contrario, que:

<sup>15</sup> *Vid.* TSJ/SCS, sent. N.º 1353, de 30-11-11.

<sup>16</sup> PEYRANO, Marcos: «La valoración de la conducta procesal de las partes como derivación del principio de adquisición procesal. Su verdadera naturaleza jurídica».

... el comportamiento procesal entendido en sentido amplio puede encajar en algunos casos dentro del concepto de la prueba judicial, pues constituye un preciso antecedente del cual podrán inferirse hechos principales y secundarios en grado suficiente para que el magistrado forme su convicción respecto de su probabilística existencia como presupuesto o causa de la actuación de la ley que se pretende<sup>17</sup>.

En contra de esta posición, PEYRANO es del criterio que el valor de la conducta en el juicio tiene solo un valor de presunción o indicio, pero sin llegar a la categoría de prueba judicial.

En una posición que pudiera considerarse más comprensiva, en tanto que confronta el problema desde el prisma del activismo judicial, ACOSTA define la conducta procesal y su naturaleza jurídica como «aquellos comportamientos relevantes de las partes, exteriorizados en alguna secuencia del *iter pocusus* (...) que, aunque no constituyen el *thema* de la prueba, pueden ser considerados fuente y objeto de prueba indirecta o elementos corroborantes de las pruebas producidas»<sup>18</sup> y añade:

En la valoración de la conducta procesal de las partes, si bien puede presuponer la comparación con una conducta anterior, ello no se exige como requisito de su existencia; es más, solo exige la mirada descarnada de una exteriorización conductual, como fuente de prueba indirecta o, en su caso, como argumento o fundamento de prueba, en función cognoscitiva<sup>19</sup>.

Dentro de Venezuela, DUQUE CORREDOR sostiene que, aunque el Código de Procedimiento Civil no contiene una regla probatoria expresa en cuanto al

---

En: *Valoración judicial de la conducta procesal*. Rubinzai-Culzoni. J. PEYRANO, director. Buenos Aires, 2005, p. 49.

<sup>17</sup> Citado en *ibíd.*, p. 48.

<sup>18</sup> ACOSTA, Daniel Fernando: «La conducta procesal de las partes como concepto atinente a la prueba». En: *Valoración judicial de la conducta procesal*. Rubinzai-Culzoni. J. PEYRANO, director. Buenos Aires, 2005, p. 78.

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p. 80.

análisis de la conducta de las partes en el proceso (como sí la tiene la legislación adjetiva laboral), puede ser posible valorar la conducta de las partes:

... teniendo presente los artículos 436 y 505, del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 210, del Código Civil, entre otras, es posible afirmar que el proceso civil venezolano, al igual que en el laboral, la actitud de las partes en los procesos pueden constituir un elemento de convicción y un elemento de valoración de prueba<sup>20</sup>.

El criterio recién expuesto parece confirmarse en una decisión de la Sala Constitucional, en la cual catalogó la renuncia del poder de uno de los litigantes en un juicio civil sin participarlo en el proceso, como una «actuación maliciosa»<sup>21</sup>. Como regla general, la Sala había establecido sobre este trámite:

... la notificación que debe constar en el expediente luego de la renuncia al poder no es una exigencia injustificada a favor de la parte que lo otorgó, sino a favor de los demás sujetos que integran la relación procesal. Sin embargo, ello no obsta para que el juez deje constancia de ello en el expediente, a los fines de brindar certeza jurídica respecto a los sujetos involucrados en el proceso como representantes de las partes<sup>22</sup>.

Sin embargo, en el fallo N.º 1042/2012, la Sala establece una excepción al valorar que la renuncia del poder sin notificar al mandante correspondiente ni a su coapoderado judicial «la convierte en una actuación desleal y maliciosa» por parte del exmandatario, toda vez que operó en detrimento de los derechos a la defensa y debido proceso de la parte respectiva. Incluso, la Sala Constitucional también censuró «la falta de pronunciamiento alguno» del tribunal de la causa sobre la renuncia no notificada del apoderado. Para mayor relevancia de la valoración que hace la Sala acerca de la conducta procesal de uno de los abogados litigantes en el procedimiento de instancia, trajo a colación un

<sup>20</sup> Citado en GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge I.: *Valoración del comportamiento de las partes en el proceso*. Editorial RVLJ. Caracas, 2019, p. 163.

<sup>21</sup> *Vid.* TSJ/SC, sent. N.º 1042, de 18-07-12.

<sup>22</sup> *Vid.* TSJ/SC, sent. N.º 1631, de 16-06-03.

comportamiento anterior al proceso como material probatorio de la mala fe de dicho litigante, a través de lo que llamó «notoriedad judicial», a saber:

En este contexto, esta Sala Constitucional conoce por notoriedad judicial otra situación donde se ha cuestionado la conducta procesal del abogado (...) En ese sentido, en sentencia (...) se declaró la nulidad del juicio de estimación e intimación de honorarios profesionales intentado por el abogado (...) en contra de (...) al constatar actuaciones colusorias del pre-indicado abogado –que radicaban también en el manejo indebido de la figura de la representación judicial, a través de una sustitución fraudulenta–. Lo anterior pone en tela de juicio que la pasividad antes anotada, sea ingenua o producto de falta de pericia en el manejo del régimen de las cuestiones previas en el decurso del procedimiento ordinario –del cual, como se insiste, tenía un conocimiento previo– lo que colocó en grado de indefensión a sus representados, restando con ello eficacia al derecho constitucional a la defensa...<sup>23</sup>

Puede observarse cómo la Sala Constitucional, actuando de oficio, incorporó al proceso la conducta judicial de uno de los litigantes como violación de los principios de buena fe y lealtad procesal, valorando incluso actuaciones de carácter previo al juicio.

Corresponde retomar aquí el planteamiento con el que se inició este acápite: ¿conspira contra el debido proceso que el juez valore como indicio probatorio en contra de una de las partes su conducta procesal?, ¿máxime haciéndolo de oficio?, ¿rompe ello las garantías de control probatorio del proceso?

Autores como PEYRANO dan por afirmativa las anteriores interrogantes. Sin embargo, conviene rescatar el criterio ya expuesto de ACOSTA, quien considera que, «aunque no constituye el *thema* de la prueba, la conducta en el proceso puede ser considerada fuente y objeto de prueba indirecta o elementos corroborantes de las pruebas producidas»<sup>24</sup>. En el caso venezolano,

<sup>23</sup> TSJ/SC, sent. N.º 1042, citada *supra*.

<sup>24</sup> ACOSTA: ob. cit., *passim*.

este planteamiento toma mayor cariz al considerar la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia que todo lo atinente al fraude procesal es materia de orden público, censurable incluso en sede de amparo y revisión constitucional. Ello, en tanto los mecanismos del fraude procesal se dirigen a «impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero, y en perjuicio de parte o de tercero»<sup>25</sup>.

Continuando con la sentencia N.º 1042/2012, afirma la Sala Constitucional (en sintonía con los postulados del activismo judicial):

... la primordial labor del juez es resolver los conflictos haciendo efectivos los derechos sustanciales –lo que significa que los conflictos no se resuelven sin dirección del proceso por parte del juez, sin búsqueda de la verdad material y sin la garantía de igualdad entre las partes– y todos los actos que se produzcan durante el proceso deben apuntar a ello, a que el proceso de desarrolle de manera fluida (...) pese a que en algunas circunstancias el interés de la parte consista precisamente en prolongar la incertidumbre del conflicto jurídico para lograr que la coyuntura del proceso lo favorezca.

El extracto que aquí se cita trae a colación el pensamiento de DUQUELSKY GÓMEZ: «La sujeción del juez a la ley ya no es sujeción a la letra de la ley, cualquiera sea su significado, sino sujeción de la ley en cuanto a válida, coherente con la Constitución»<sup>26</sup>.

Puede reconocerse que el juez civil en Venezuela tiene facultad, como director del proceso, para establecer indicios y presunciones propias sobre la conducta de las partes, y valorarlas en conjunto con el material probatorio aportado por estas, aun sin su control correspondiente, con base en el carácter de orden público (constitucional) de la figura del fraude procesal.

<sup>25</sup> TSJ/SC, sent. N.º 908, citada *supra*.

<sup>26</sup> DUQUELSKY GÓMEZ, Diego: «La falsa dicotomía entre garantismo y activismo judicial». En: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N.º 41. Universidad de Alicante. Alicante, 2018, p. 200.

Aún más, la omisión a este deber puede ser censurada en la instancia superior, en tanto haya sido causa eficiente de un detrimento en el derecho a la defensa de una de las partes.

En el próximo acápite, se revisará el carácter casuístico de valoración probatoria de los tribunales, según la mayor o menor complejidad probatoria, en la apreciación de los elementos de hecho que configuran el fraude procesal.

### 3.2. *La prueba del dolo procesal strictu sensu*

La sentencia Intana define el dolo procesal *strictu sensu*, como «las maquinaciones o artificios que pueden ser realizados unilateralmente por uno de los litigantes», que persigue:

... la utilización del proceso como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas (como ocurre en el proceso no contencioso), y mediante la apariencia procedimental lograr un efecto determinado; o perjudicar concretamente a una de las partes dentro del proceso, impidiendo se administre justicia correctamente<sup>27</sup>.

Delimitar en materia probatoria esta premisa implica un examen atento tanto a los aspectos subjetivos como a los objetivos en la actuación de la parte en el juicio. Se considera aquí lo advertido por la Sala Constitucional: «mal pudiera establecerse un fraude procesal en hombros de quien ejerce su natural defensa mediante la contradicción y negación de la demanda en todas sus partes, aun cuando la verdad y el derecho le asistan en parte o en todo»<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> TSJ/SC, sent. N.º 908, citada *supra*.

<sup>28</sup> TSJ/SC, sent. N.º 2269, de 26-09-02. Cónsono con este razonamiento, se encuentra el criterio de CEREZO MIR, José: «La estafa procesal». En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Fasc. II. BOE. Madrid, 1966, p. 190: «El demandante que silencia la existencia de hechos que limitan o anulan su derecho, o de un derecho del demandado que excluye el suyo, no trata aún de engañar al juez. De acuerdo con el principio dispositivo es el demandado que debe alegarlo».

Esta aseveración de la Sala Constitucional lleva a considerar que para que se configure el dolo procesal *strictu sensu* no basta el mero alegato falso o malicioso, sino que este sea ratificado por la parte respectiva, luego de haber sido contradicho en el debate, o declarado sin lugar por el juez. Si la parte contra la cual se ejerce la maquinación engañosa logra rebatirla en el juicio, no llegaría a perfeccionarse el fraude procesal.

Aparece claro, entonces, que debe existir una relación de causalidad eficiente entre la maquinación dolosa de la parte y la inducción efectiva a engaño de la contraparte y el propio tribunal, que resulta en el establecimiento de una sentencia desfavorable al perjudicado, que implica –normalmente– una pérdida patrimonial.

Corresponde a la parte contra quien se acciona el fraude ejercer la carga probatoria frente a la pretensión ilícita de la contraparte, en la primera oportunidad procesal correspondiente, detallando las maniobras ilícitas llevadas a cabo. El objeto de la prueba judicial, siguiendo a DEVIS ECHANDÍA: «puede ser todo aquello que, siendo de interés para el proceso, puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógica (como sería la demostración de un silogismo o de un principio filosófico)»<sup>29</sup>.

Este último postulado es clave en la prueba del dolo *strictu sensu*, así como las otras especies del fraude procesal, pues se trata, para quien lo alega, de demostrar la historicidad (existencia) de las intenciones del agente del fraude, a través de actos procesales materiales y rastreables, incluso antes del proceso en el cual se alega. No basta sostener al juez que hay una cadena lógica de eventos maliciosos, sin aportar datos sobre su contingencia en el tiempo real.

Un precedente judicial interesante de debate probatorio en materia de dolo procesal *strictu sensu* puede encontrarse en el fallo N.º 292/2009, dictado por la Sala Constitucional. Los hechos del caso son los siguientes:

---

<sup>29</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando: *Teoría general de la prueba judicial*. 6.<sup>a</sup>, Editorial Temis. Bogotá, 2019, p. 148.



La accionante y su cónyuge solicitaron un préstamo al accionado, quien convino en liquidar la cantidad solicitada, una vez que se constituyera como garantía un bien inmueble valorado en el respectivo monto del préstamo, y transferido a su nombre.

Los prestatarios suscribieron un contrato de compraventa (simulado), pero antes celebraron con el prestamista un contrato de comodato para poder permanecer dentro del inmueble cedido en garantía.

Luego de haber pagado la totalidad del préstamo con los respectivos intereses, el prestamista alega que se le adeudaban unos días pendientes, que finalmente equivalían a un mes adicional de intereses.

Ante la negativa de pago por parte de los prestatarios, y la solicitud de colocar el inmueble dado en garantía a nombre de las menores hijas de éstos, el prestamista procede a demandar por ejecución del contrato de comodato, para desalojarlos.

En la contestación a la demanda de cumplimiento de comodato, se alegó que «el documento que dio fundamento a la demanda ni es un contrato de comodato ni de compraventa, sino un instrumento inespecífico que está siendo utilizado como arma despojadora de mis derechos...».

Que, a pesar de haber alegado la inexistencia del poder por parte del abogado del actor en el juicio de comodato, el juez de municipio ni su alzada tomaron en cuenta esta excepción.

La demanda de cumplimiento de comodato es en realidad «la medida convertida en fraude como medio de presión y enriquecimiento sin causa», «El fraude no es más que la traída de un documento con apariencia de legalidad al proceso pero que esconde en realidad hechos totalmente distintos como el contrato de compraventa», «El instrumento usado en el tribunal es el vil y acomodaticio lenguaje para llevar al tribunal a un fraude...».

Ante la acción de amparo contra las sentencias de los tribunales de municipio y primera instancia, el juzgado superior decidió que la accionante incurrió en una inepta acumulación de pretensiones, toda vez que denunció como lesivas unas decisiones, y por otra parte también denunció fraude procesal, lo cual correspondería por su naturaleza a tribunales diferentes.

La Sala Constitucional censuró el juzgamiento del tribunal superior, y afirmó:

... no se trata de dos pretensiones distintas (amparo contra sentencia y amparo por fraude procesal) con destinatarios disímiles (...) sino de una sola pretensión: un amparo contra sentencia (...) que tiene como alegatos, entre otros, un instrumento legal utilizado para llevar a cabo el fraude, lo cual fue oportunamente alegado en el tribunal de municipio y la alzada, no atendido el alegato por ninguno de los dos operadores de justicia<sup>30</sup>.

Finalmente, el fallo declaró con lugar la pretensión de la actora.

Al emplear el método inductivo a partir de esta sentencia, se tiene que:

- i. debe oponerse la excepción del fraude procesal, probándolo (en este caso por vía documental) y haciendo un recuento histórico de la verdadera relación jurídica subyacente, así como señalar el verdadero fin del proceso simulado;
- ii. como quiera que el juez de municipio o de primera instancia no fijaron posición contra el argumento de las maquinaciones maliciosas, quedó configurado el fraude según los términos expuestos *supra*.

Pero también el juez puede determinar la existencia del dolo *strictu sensu* a través de indicios (artículo 510 del Código de Procedimiento Civil) y presunciones (artículo 1394 de Código Civil). Así se revela en la ya citada sentencia N.º 1042/2012, en la cual la Sala Constitucional dio por probado un indicio de fraude a partir de la «promoción desproporcionada de cuestiones previas, incidencias, tachas, que constituyen un abuso de los apoderados judiciales que traspasan el derecho a la defensa al evitar un juzgamiento de fondo con relación a la pretensión».

Se seguirá, a continuación, con la aplicación de estas reglas probatorias al tema de la colusión procesal.

---

<sup>30</sup> TSJ/SC, sent. N.º 292, de 20-03-09.

### 3.3. *La prueba de la colusión procesal*

La sentencia Intana categoriza la colusión como una de las especies del fraude procesal:

... una persona, que actuando como demandante, se combine con otra u otras a quienes demanda como litisconsortes de la víctima del fraude, también demandada, y que procurarán al concurrir con ella en la causa, crear al verdadero codemandado situaciones de incertidumbre en relación con la fecha real de citación de todos los demandados; o asistir con él en el nombramiento de expertos, con el fin de privarlo de tal derecho; o sobreactuar en el juicio, en los actos probatorios, etc., hasta convertirlos en un caos. También –sin que con ello se agoten todas las posibilidades– puede nacer de la intervención de terceros (tercerías), que, de acuerdo con una de las partes, buscan entorpecer a la otra en su posición procesal<sup>31</sup>.

En otra decisión, la Sala destacó que la colusión se caracteriza «porque mediante la creación de varios juicios en apariencia independientes se persigue que una o varias víctimas queden indefensas o disminuidas en sus derechos, juicios que se fingen independientes, pero forman parte de una identidad de acción»<sup>32</sup>.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional en la sentencia N.º 357/2018<sup>33</sup>, ofrece un caso arquetípico de fraude procesal por colusión. Los hechos del caso son los que siguen:

La accionante estaba casada y su cónyuge había adoptado a dos hijas que ella tuvo antes del matrimonio, y luego ambos adoptaron a una tercera hija. Sin embargo, siendo todavía las niñas menores de edad, la accionante descubrió que su esposo ejecutaba sobre ellas «actos lascivos y de violación (...) así como las amenazaba de muerte para que no lo denunciaran».

<sup>31</sup> TSJ/SC, sent. N.º 908, citada *supra*.

<sup>32</sup> TSJ/SC, sent. N.º 2431, de 29-08-03.

<sup>33</sup> TSJ/SC, sent. N.º 357, citada *supra*.

La accionante denunció a su cónyuge en la jurisdicción penal de violencia de género, cuyo tribunal competente decretó medida privativa de libertad; luego, la accionante decidió comunicar al detenido que se divorciaría de él.

Mes y medio después de realizada la denuncia de violencia de género, un ciudadano presentó ante un juzgado de primera instancia una pretensión de intimación por cobro de bolívares, promoviendo 10 letras de cambio libradas por el todavía cónyuge de la accionante, para el pago de una deuda.

Un día después de la admisión de la intimación, comparece el abogado del cónyuge privado de libertad, quien renuncia al respectivo término de comparecencia, se dio por intimado en nombre de su mandante y convino en todas y cada una de las partes de la demanda, ofreciendo en pago unos vehículos supuesta propiedad de su mandante, pero sin presentar el título de propiedad de tales bienes.

El tribunal homologó el convenio, «sin verificar (...) la capacidad para disponer total o parcialmente del objeto sobre que verse la controversia, y sin tener certeza acerca de la propiedad de los vehículos ofrecidos en pago».

Luego, la accionante pasa a probar su pretensión de fraude procesal con base en los siguientes elementos de convicción:

Resulta ser muy casual que tan solo mes y medio después de descubrir los desgarradores hechos (actos lascivos y violación), que conllevaron la aprehensión (del cónyuge) y que generó en ella el ánimo de divorciarse, el ciudadano (...) procediera a interponer una demanda por cobro de bolívares vía intimación contra el cónyuge (privado de libertad), cuyo objeto era una cuantiosa suma de dinero (...). La supuesta pretensión del ciudadano (...) se circunscribe al pago de un total de ciento cincuenta millones de bolívares (...) fundamentándose en diez letras de cambio (...) supuestamente libradas en fecha (...) por la suma de quince millones de bolívares cada una (...). En ese sentido, este juzgador por máximas

de experiencia debe conocer lo que representa la cantidad (...) en la actualidad y, más aún, lo que representaba en el año 2014, por lo que, realmente es muy llamativo que una persona haya tenido a su favor diez letras de cambio por ese monto y haya esperado hasta el vencimiento de la última, casi dos años después del vencimiento de la primera, para cobrar una deuda de tal magnitud (...) Llama poderosamente la atención que una demanda de cobro (...) esté contenida en solo dos folios, cuando lo común es que los abogados tienen tendencia de ser extensos en su redacción<sup>34</sup>.

La actora alega que, si bien por el principio de literalidad de las letras de cambio no era necesario alegar la relación jurídica subyacente, no es menos cierto que «este tribunal constitucional también debe conocer por máximas de experiencia que los justiciables tienden a detallar en sus demandas las causas que dieron origen a la deuda que pretenden cobrar».

El actor en la intimación no exigió el pago de los intereses moratorios originados. «Pareciera que realmente no era de su interés cobrar el dinero, sino que, únicamente le interesaba cumplir con la formalidad de interponer la demanda».

Todo lo anterior le lleva de deducir a la accionante que la demanda de intimación «no es más que el acto de inicio de un juicio simulado y fraudulento», cuyo objeto era extraer de manera ilegítima los vehículos ofrecidos en pago, de la correspondiente comunidad de gananciales con su cónyuge. Añade respecto al material probatorio de la pretensión del fraude procesal: «el cúmulo documental permite apreciar y valorar tanto los aspectos procesales, como de intencionalidad o dolo que han desplegado las partes en la mencionada causa civil».

La Sala Constitucional en su análisis motivacional señala:

Luego de la revisión de las actuaciones contenidas en el expediente, incluyendo todas aquellas acciones que dieron origen a la acción de amparo

<sup>34</sup> Vid. TSJ/SC, sent. N.º 357, citada *supra*.

constitucional, se encuentra obligada, con el objeto de proteger el orden público, a examinar más allá de la decisión objeto del presente caso para determinar la posible verificación de un fraude procesal a consecuencia de la existencia de diversos juicios producidos por las mismas partes en combinación con sus abogados y que ha ocasionado, entre el demandante y el demandado para la obtención de decisiones judiciales que han permitido la articulación artificial de derechos de posesión o propiedad a favor de personas que, en modo alguno, han presentado pruebas fehacientes de la titularidad de ese derecho.

Confirma el máximo tribunal en el fallo que se comenta: «La utilización del proceso contencioso fraudulentamente, con un fin distinto al componer litigios entre partes, ha sido considerada por esta Sala como una de las actuaciones que transgreden el orden público constitucional».

De todos los elementos de convicción probatoria aportada por la accionante, la Sala concluyó que era evidente la falta de contención en el proceso; manifestada en: i. el convenimiento del abogado al día siguiente de la admisión de la demanda; ii. no haber realizado el cobro extrajudicial ni judicial de las letras de cambio ya vencidas, sino esperar al vencimiento de la última «lo cual aunque no es irregular es llamativo»; iii. el pretender desprenderse mediante el convenimiento de unos vehículos que tenían a la época un valor muy elevado, y iv. la irregular homologación del convenimiento, «sin tener certeza acerca de la capacidad negocial de las partes sobre los bienes dispuestos».

Obsérvese que, de nuevo en este caso, la Sala Constitucional elabora su conclusión de procedencia del fraude procesal a través de indicios, tanto de la conducta de las partes en juicio como de omisiones de juzgamiento. Por lo que puede sostenerse que la prueba indiciaria –en cuanto permita aportar contexto histórico– es determinante en el alegato y detección judicial del fraude procesal.

Ahora bien, en un precedente anterior (sentencia N.º 2269/2002), la misma Sala Constitucional desechó una acción de amparo constitucional, cuyo

objeto eran denunciar el fraude procesal mediante el uso de sistema de justicia para despojar los derechos de la accionante. De manera concreta, la accionante plantea que se verificó el «ejercicio de varias acciones por parte de los interesados, que los hacían ver como contrapartes, para lograr medidas cautelares innominadas que anticiparon el control de la verdadera contraparte sobre los activos en litigio». En este sentido, alegó que «en los procesos fraudulentos no existió verdadera contención, porque solo se alegaron algunas cuestiones de forma. Y en otros hubo allanamiento a la pretensión del demandante»<sup>35</sup>. A pesar de que la accionante denunció en los respectivos procesos el fraude procesal, por infracción de los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil, ello fue declarado sin efecto, presumiendo la accionante que hubo colusión con los operadores de justicia. Valga mencionar que la accionante había llevado su caso hasta la sede de casación, siendo declarado sin efecto.

Sin embargo, en este caso, por solicitarse la declaratoria de fraude procesal en cinco juicios con presuntos indicios de colusión, la Sala consideró:

La vía del amparo constitucional no es el cauce idóneo para proponer la una acción por fraude procesal debe acudir a la vía ordinaria cuando tal pretensión luce plausible, únicamente, en los casos en que el juicio haya concluido en todas sus instancias mediante sentencia definitivamente firme y cuando de los autos emerja plena convicción de que el proceso originario fue inequívocamente utilizado con fines distintos a los que de su propia naturaleza se desprenden. Es evidente que la complejidad del asunto planteado, en cuanto al necesario debate probatorio de los alegatos realizados, excede las posibilidades que el proceso de amparo constitucional ofrece.

Luego la Sala atempera los razonamientos recién expuestos, al señalar:

En aras de resguardar el orden público, cuando la denuncia del fraude procesal ocurra en un proceso en el que exista autoridad de cosa juzgada,

<sup>35</sup> TSJ/SC, sent. N.º 2269, de 26-09-02.

resulta procedente la solicitud de amparo constitucional que dio origen a tal decisión, siempre que del expediente surjan elementos que demuestren inequívocamente la utilización del proceso con fines diversos a los que constituyen su naturaleza.

Esto es, la exigencia de pruebas fehacientes del fraude en el expediente se requiere tanto para la demanda ordinaria como para el amparo constitucional. ¿Cuál es la diferencia relevante? Lo responde la misma Sala en el fallo en examen: «la declaración del fraude procesal en sede constitucional presupone que la complejidad del asunto no sea de tal magnitud que haga necesario el amplio debate probatorio –en especial el probatorio– propio del juicio ordinario, para establecer hechos relevantes en cuanto al fraude accionado».

La piedra de toque, entonces, para denunciar el fraude procesal en sede de amparo constitucional (incluso en revisión constitucional) o en el procedimiento ordinario es la complejidad del caso, que ameritará una mayor o menor actividad probatoria. La Sala no aporta elementos que permitan caracterizar esta complejidad. Del fallo en examen se desprende –por ejemplo– que alegar fraude contra cinco procesos en los cuales existe cosa juzgada, excede el canal del amparo.

Si se estableciera una cronología comparativa del caso Intana (sentencia N.º 908/2000) al fallo N.º 357/2018<sup>36</sup>, se podría establecer una ampliación en el poder examinador de la Sala Constitucional para determinar el fraude procesal. En un primer momento, intentó encauzar estas denuncias a través del procedimiento ordinario, en los términos ya revisados; luego, ofrece una apertura en sede de amparo y revisión constitucionales, incluso en uso de pruebas indiciarias. Este ensayo es de la tesis que este movimiento expansivo se ha producido en virtud de lo que la Sala más recientemente ha entendido como el contenido del orden público constitucional, y el rol de los tribunales en su salvaguarda. Lo cual puede generar como contrapartida un debilitamiento del carácter dispositivo del proceso civil.

---

<sup>36</sup> TSJ/SC, sent. N.º 357, citada *supra*.



No obstante, esta misma línea jurisprudencial pone de relieve que la apreciación por parte del Tribunal Supremo de Justicia de los elementos que conformarían el fraude procesal, se funda de manera dominante en pruebas de carácter indiciarias, lo que puede llevar a una caracterización *ad hoc* de la denuncia del fraude, en perjuicio de las garantías procesales del control probatorio.

Esta situación plantea como preocupación central la exigencia de un estándar probatorio en el examen del posible fraude procesal, entendido como el conjunto de reglas que determinen que dicha hipótesis sea corroborada conforme al debido proceso. FERRER BELTRÁN asigna tres funciones a los estándares probatorios:

- i. Aportan los criterios imprescindibles para la justificación de la decisión misma, por lo que hace a la suficiencia probatoria;
- ii. sirven de garantía para las partes, pues les permitiría tomar sus propias decisiones respecto de la estrategia probatoria y controlar la corrección de la decisión sobre los hechos, y
- iii. distribuyen el riesgo de error entre las partes<sup>37</sup>.

A continuación, este ensayo propondrá los elementos de carácter general que debe probar quien alegue la pretensión de fraude procesal, a la luz de la jurisprudencia examinada *supra*.

## **4. Criterios del estándar probatorio aplicable al fraude procesal**

### *4.1. El t́elos del fraude es impedir el examen del fondo de la pretensi3n principal del juicio*

Las decisiones judiciales revisadas y la doctrina expuesta de manera precedente en este ensayo convergen en las maquinaciones y argucias de quienes cometen el fraude procesal (en cualquiera de sus especies) y pretenden sorprender y engañar al 3rgano jurisdiccional para que produzca una sentencia *prima facie* legítima, que asegure un bloqueo posterior a la resoluci3n de la

<sup>37</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi: *Prueba sin convicci3n*. Marcial Pons. Madrid, 2021, p. 109.

verdad material del proceso. Esto se corresponde con el acento propuesto desde Intana por la Sala Constitucional (sentencia N.º 908/2000), en caracterizar al fraude procesal como un impedimento para el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

De entrada, corresponde al denunciante del fraude contradecir y contestar todos los hechos falaces esgrimidos por el agente del fraude, como requisito procesal necesario para incorporarlos al *thema probandum*. El fin de la prueba que aporte el denunciante del fraude procesal, entonces, debe centrarse en demostrar cómo estas actuaciones presuntamente legales se superpusieron como un obstáculo al conocimiento de la relación jurídica subyacente. Para ello, deberá incorporar al proceso las pruebas documentales que demuestren la existencia, contenido y alcance de este vínculo subjetivo original, así como alertar al tribunal de las desviaciones en la conducta procesal ejercida por el agente del fraude en el juicio en cuestión (acumulación exacerbada de medios dilatorios del proceso, omisión de hechos fundamentales, entre otros), bien promoviéndolas como indicios, máximas de experiencia, etc.; pero siempre articulando estos señalamientos con momentos históricos preprocesales o en el propio juicio, y no solo quedarse en las relaciones lógico-ideales que frustran el establecimiento de la relación causal entre el dolo y el resultado dañoso.

El juez civil, como director del proceso y atendiendo a la salvaguarda del orden público constitucional, podrá de oficio inferir de lo alegado y probado en autos nuevos indicios no alegados por el denunciante del fraude. Se ha visto que la Sala Constitucional, incluso, ha extraído elementos de juicio a través de la llamada «notoriedad judicial» por el comportamiento preprocesal de un litigante.

#### *4.2. El alcance de la complejidad de la prueba*

La jurisprudencia examinada plantea, como criterio de acceso a la jurisdicción constitucional u ordinaria, la complejidad del tema en el que se plantea el fraude procesal, que implica un debate probatorio más o menos exhaustivo. Este aspecto es el que expone de manera más patente el carácter

subjetivo de la doctrina judicial en el tema que se revisa; al no fijar todavía a esta fecha un umbral de certidumbre en torno al grado de complejidad que se exige a la prueba del fraude, para recurrir en el procedimiento ordinario o en sede constitucional.

En materia del dolo *strictu sensu*, toda vez que se trata de las actuaciones de una sola parte, la complejidad debería ser más accesible al juez, de manera de poder acudir directamente a la jurisdicción constitucional. A todo evento, es indispensable que el accionante demuestre la relación causa-consecuencia entre las maquinaciones dolosas del fraude y la violación del orden público constitucional, sin mediaciones de orden legal o sublegal, denunciando siempre la violación de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. Si es el caso, puede servirse de las presunciones *iuris tantum* establecidas en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, enfocándolas como medios de conculcación de estos derechos constitucionales.

Por lo que respecta a la colusión, será carga del denunciante del fraude probar: i. quiénes son los agentes de la simulación procesal, debiendo incluir al juez si fuera el caso; ii. el mecanismo de simulación en el proceso amañado; iii. la situación patrimonial o relación jurídica que está siendo lesionada por la simulación. Nuevamente, además de los medios de prueba documentales, la jurisprudencia ha dado amplitud para la promoción de pruebas indiciarias o presuntivas.

Sin embargo, en el caso de que la colusión abarque más de dos procesos y estos sean de diferente naturaleza (por ejemplo, una acción mero declarativa, demanda por incumplimiento de contrato y vía ejecutiva), el accionante del fraude procesal deberá asegurarse que las pruebas sean efectivamente manifiestas o palmarias, que no requieran el contradictorio, para poder acceder de manera directa al amparo constitucional. De otra manera, una construcción argumental más detallada y demostrativa resultará en la necesidad de acudir al procedimiento ordinario.

### *4.3. El test de contraste en la prueba del dolo procesal*

Finalmente, un criterio esencial en el estándar probatorio del fraude es demostrar de manera positiva cuál es la verdadera intención del agente respectivo. Ya se ha indicado que el fin de la prueba en esta materia es demostrar que las maquinaciones dolosas persiguen impedir el examen judicial de la pretensión material del proceso. Pero ello requiere un test de contraste, para lo cual se deberá ofrecer el material probatorio que evidencie el objetivo personal que persigue el agente del fraude y que –precisamente– motiva la desviación dolosa procedimental.

En este caso, el aporte de las pruebas documentales deberá conectarse (contrastarse) con el elemento causa de los actos jurídicos allí documentados, móvil este que deberá ser siempre de carácter ilícito (normalmente, una lesión patrimonial).

Sin perjuicio de lo expuesto en este acápite, debe advertirse que estos criterios no tienen un carácter universal en la jurisprudencia venezolana, y valen solo como indicadores de persuasión probatoria al órgano jurisdiccional, al cual corresponderá la apreciación concreta de lo alegado y probado. En la práctica, será la parte motiva del fallo la herramienta de control adecuada para asegurar su correspondencia con las exigencias del debido proceso.

## **Conclusiones**

El tratamiento probatorio del fraude procesal por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia se justifica en la preservación del orden público constitucional en el proceso, lo cual expande el poder de apreciación del juez civil. Ello ofrece problemas: i. iusfilosóficos (activismo judicial en contraposición al garantismo y carácter dispositivo del proceso), ii. constitucionales (proporcionalidad de la delimitación de la tutela judicial efectiva y debido proceso frente al desiderátum de asegurar el funcionamiento de la administración de justicia) y iii, procesales (valoración de pruebas indiciarias del fraude no aportadas según el principio dispositivo ni contradichas por el presunto agente del dolo).

La valoración por parte del Tribunal Supremo de Justicia de los elementos que conformarían el fraude procesal, hasta ahora, se ha fundado de manera dominante en pruebas de carácter indiciarias, lo que puede llevar a una caracterización *ad hoc* de la denuncia del fraude, en perjuicio de las garantías procesales del control probatorio.

Lo anterior se acentúa por lo que respecta al planteamiento de la jurisdicción competente para la denuncia del fraude procesal. Toda vez que, para actuar en sede constitucional o del procedimiento ordinario, el factor clave de fondo es la complejidad del caso respectivo, que ameritará una mayor o menor actividad probatoria. La jurisprudencia no aporta un estándar generalizado que permita caracterizar esta complejidad, dejando a las partes expuestas a la incertidumbre y casuística probatoria.

A todo evento, puede afirmarse que hay criterios que permiten una aproximación a un estándar probatorio en materia de fraude procesal. De esta manera, corresponde al denunciante del fraude contradecir y contestar todos los hechos falaces esgrimidos por el agente del fraude, como requisito procesal necesario para incorporarlos al *thema probandum*. El fin de la prueba debe centrarse en demostrar cómo estas actuaciones presuntamente legales se superpusieron como un obstáculo al conocimiento de la relación jurídica subyacente. Para ello, el accionante deberá incorporar al proceso las pruebas documentales que demuestren la existencia, contenido y alcance de este vínculo subjetivo original, así como alertar al tribunal de las desviaciones en la conducta procesal ejercida por el agente del fraude en el juicio en cuestión; pero siempre articulando estos señalamientos con momentos históricos preprocesales o en el propio juicio, y no solo quedarse en las relaciones lógico-ideales que frustran el establecimiento de la relación causal entre el dolo y el resultado dañoso.

Referente a la prueba del dolo *strictu sensu*, es indispensable que el accionante demuestre la relación causa-consecuencia entre las maquinaciones dolosas del fraude y la violación del orden público constitucional, sin mediaciones de orden legal o sublegal, denunciado siempre la violación de los

derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. Si es el caso, puede servirse de las presunciones *iuris tantum* establecidas en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, enfocándolas como medios de conculcación de estos derechos constitucionales.

El régimen probatorio de la colusión y simulación procesal exige que será carga del denunciante del fraude probar: i. quiénes son los agentes de la simulación procesal, debiendo incluir al juez si fuera el caso; ii. el mecanismo de simulación en el proceso amañado; iii. la situación patrimonial o relación jurídica que está siendo lesionada por la simulación. Además de los medios de prueba documentales, la jurisprudencia ha dado amplitud para la promoción de pruebas indiciarias o presuntivas. En el caso de que la colusión abarque más de dos procesos, y estos sean de diferente naturaleza, el accionante del fraude procesal deberá asegurarse que las pruebas sean efectivamente manifiestas o palmarias, que no requieran el contradictorio, para poder acceder de manera directa al amparo constitucional. De otra manera, una construcción argumental más detallada y demostrativa resultará en la necesidad de acudir al procedimiento ordinario.

Para probar el dolo procesal es imperativo demostrar de manera positiva cuál es la verdadera intención del agente respectivo. Lo que requiere un test de contraste, para lo cual se deberá ofrecer el material probatorio que evidencie el objetivo personal que persigue el agente del fraude y que —precisamente— motiva la desviación dolosa procedimental. En este caso, el aporte de las pruebas documentales deberá conectarse con el elemento causal de los actos jurídicos allí documentados, móvil este que deberá ser siempre de carácter ilícito (normalmente, una lesión patrimonial).

\* \* \*

**Resumen:** El autor examina la prueba del fraude procesal según lo que se desprende de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, principalmente. En efecto, para abordar su tema central explica preliminarmente los conceptos del fraude y principio de buena fe procesal, para así desarrollar a través de los precedentes judiciales los tópicos relacionados con la prueba del fraude, en concreto la conducta de las partes como prueba indiciaria, así como la prueba del dolo procesal y la colusión; finalizando, con los criterios del estándar probatorio aplicable al fraude procesal. **Palabras clave:** prueba, fraude procesal, buena fe. Recibido: 01-05-22. Aprobado: 28-05-22.