

Anibal Ruiz y Olga Molano

LA SIMULACION Y EL FRAUDE PROCESAL COMO ELEMENTOS CONVERGENTES EN UN PROCESO DE DEFRAUDACION ECONOMICA

Aníbal A. Ruíz Alvarado y Olga C. Molano Lucena

Abogado egresado de la UCAB. Especialista en Derecho Económico UCAB. Litigante, Especialista en Materia Civil, Penal e Inmobiliaria. Docente Universitario. Conferencista y escritor de artículos. Licenciada en Educación en la UNESR. Maestría en Planificación Educativa en la URU. Doctor en Educación UPEL-IPB. Docente, tutora y jurado de pregrado, postgrado. Investigadora, social, educativa. Conferencista, escritora de artículos y libros.

Resumen

El objetivo es demostrar la relación existente entre un acuerdo simulado, un negocio y un proceso de defraudación patrimonial, en la cual la mala fe, el dolo de los participantes y sus aliados, son imprescindibles para que se den los acuerdos de voluntades necesarios para causarle un perjuicio a un tercero o a terceros, víctimas de esos procesos. El diseño y planificación por parte de los perpetradores depende de las circunstancias de forma, modo, tiempo y lugar, además de las características de las personas involucradas en estos procesos deben ser los mismos que pretendan cumplir con todas las formalidades legales para que el negocio jurídico simulado pueda ser considerado como válido e inclusive pueda ser sostenido y defendido con éxito dentro de un proceso judicial.

Palabras clave: engaño, mala fe, fraude, proceso, defraudación económica.

SIMULATION AND PROCEDURAL FRAUD AS CONVERGENT ELEMENTS IN A PROCESS OF ECONOMIC DEFRAUD

Abstract

The objective is to demonstrate the existing relationship between a simulated agreement, a business and a process of patrimonial fraud, in which bad faith, the fraud of the participants and their allies, are essential so that the necessary agreements of will be given to cause damage to a third party or third parties, victims of these processes. The design and planning by the perpetrators depends on the circumstances of form, manner, time and place, in addition to the characteristics of the people involved in these processes, they must be the same as those who intend to comply with all the legal formalities so that the legal business simulated can be considered as valid and can even be successfully sustained and defended within a judicial process.

Keywords: deception, bad, faith, fraud, process, economic fraud.

I. INTRODUCCIÓN

Desde siempre se ha hablado que la abogacía se rige por principios éticos ligados a la probidad y la rectitud cónsonas con las leyes dentro del marco jurídico establecido en los preceptos constitucionales vigentes. En su labor profesional, el abogado asume el rol de operador jurídico en función de interpretar y aplicar el derecho.

Son precisamente, El fraude de simulación desde una perspectiva civil y penal al mismo tiempo requiere una recopilación doctrinaria y jurisprudencial principalmente acerca de las principales teorías y conceptos del fraude simulación donde se deben analizar las especificidades del tipo penal así como diversos estratos jurisprudenciales donde se analizan los distintos elementos y aspectos configurativa por una acción delictiva de encaje en el tipo penal en cuestión el auto jurídico

En este sentido, resulta destacable como varía su actitud en dependencia directa con la función que realiza en el ámbito de actuación profesional, ya que puede proyectarse en el ámbito de la docencia jurídica, como teórico del derecho, como intérprete, como mediador, entre otras muchas funciones ligadas a los aspectos procesales económicos. En este sentido, la práctica jurídica exige un comportamiento cónsono con el rol de un abogado capaz de una acción ética capaz de eliminar en su praxis del derecho las actividades ligadas al dolo, la simulación y el fraude procesal para no concretar un proceso de defraudación económica.

El propósito de este ensayo es señalar la necesidad de coordinar o concertar el dolo, la simulación y el fraude procesal para que se pueda concretar un proceso de defraudación económica. Se trata de definir sus elementos y rangos de participación en el proceso defraudatorio, el cual viene a ser el objetivo económico final de los sujetos que desarrollan la conducta criminal.

También, se estudiara la figura de la simulación y el fraude como elementos fundamentales para la creación de un ardid, el cual puede ser en el caso factico planteado reforzado con otras conductas delictivas como forjamiento de documentos, falsos testimonios

y/o acciones colusivas que generan una relación de causalidad dentro o fuera de un proceso administrativo o judicial, que permitan obtener un mandato judicial y/o una sentencia definitivamente firme, que cambie la situación patrimonial del sujeto defraudado.

II. DESARROLLO DEL JUICIO ARGUMENTATIVO

Es evidente que la situación planteada con los actos, acuerdos y negocios simulatorios que persiguen defraudaciones económicas se encuentran enmarcadas dentro del ámbito del Derecho Penal Económico, el cual como es sabido es una rama del derecho de reciente data que apenas surge como tal, a finales del siglo XIX ya que si bien es cierto en la antigüedad se pudiese decir que existió esa rama del Derecho, la misma lo hizo en forma muy rudimentaria es apenas en fechas recientes y derivadas de los grandes cambios económicos desarrollados por la humanidad en los últimos 200 o 300 años, las cuales trajeron como consecuencia la existencia de nuevas formas de creación de riqueza, como por ejemplo el desarrollo del mundo comercial, empresarial y corporativo, estos dos últimos los cuales han tenido un desarrollo exponencial en los últimos 100 años, hizo necesaria la expansión de esta rama del Derecho Penal.

Estos hechos sumados a la normal apetencia económica del ser humano o al interés egoísta del panadero¹, hicieron necesaria el desarrollo de esta nueva rama del derecho, la cual pretende de una manera u otras controlar conductas delictivas que eran desconocidas apenas unas décadas atrás y no solo eso, sino que muchas de ellas, se encontraban carentes de regulación alguna, lo cual traían como consecuencia la impunidad de dichas acciones, con los consecuentes daños económicos a los afectados.

Como ejemplo de ello, podemos señalar que es hasta hace apenas unos años o lustros que comenzó a desarrollarse en el mundo occidental la figura de la responsabilidad penal de las empresas y sus administradores por hechos o conductas delictivas derivados del manejo doloso de los recursos de las empresas, de los accionistas y de los terceros que bien pudiesen verse afectados por esas conductas delictivas. Nuestro país es en fechas recientes que se encuentra adaptando nuestra legislación y doctrina a esa nueva realidad.

¹ SMITH Adam. (1958). *La Riqueza de la Naciones*. México: Fondo de Cultura Económica.

Las nuevas formas de creación de riqueza, los rápidos cambios que están sucediendo en la humanidad y la evolución propia de la sociedad ante la realidad de la globalización y la revolución telemática que permiten la materialización de negocios en forma instantánea los cuales hace pocos años era imposible de creer que fuesen a ser posibles, hacen necesaria la adaptación del derecho a esa evolución y en consecuencia se deben ajustar y modernizar los sistemas legales , así como los profesionales adaptarse a esos cambios y realidades

Ahora bien en muchos casos la Ley y el control del uso de los procesos judiciales y/o administrativos han sido usados para concretar este tipo de procesos defraudatorios de índole generalmente económico a través del diseño, materialización y forjamiento de negocios simulados que son sustentados o pueden ser sostenidos a través de fraudes procesales por la convergencia y/o concertación de conductas simulatorias realizadas entre distintos actores para concretar dicha conducta delictiva en contra de la víctima y/o las víctimas de dichas acciones, conductas estas inclusive que en muchas ocasiones, se desarrollan dentro de los procesos judiciales ya que una vez descubierto el intento de fraude.

Asimismo, el fraude es intentado disfrazar por los perpetradores como solo un ilícito civil, para evadir la jurisdicción penal y por ende obtener la impunidad personal, es por ello que con la sentencia la sentencia Nro. 908 de la Sala Constitucional con ponencia del Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero del año 2000 de fecha 4 de agosto del año 2.000, expediente No. 00-1722, el Estado Venezolano, comienza a definir de una manera u otra esa conducta fraudulenta.

La conducta fraudulenta, es desarrollada con la anuencia de profesionales del derecho de dudosa conducta ética, en beneficio de sus clientes y quiénes son los autores intelectuales de esos procesos defraudatorios por ser ellos los concedores de la ley y del proceso y quienes prestan sus conocimientos técnicos a aquellos que tienen la intención defraudatoria original, salvo que dichos profesionales actúen en nombre y beneficio propio.

Como se puede observar han transcurrido apenas 20 años de la apertura al estudio de estas conductas defraudatorias dentro de la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional, por lo que es poco el material existente sobre la materia. Sin embargo dichas conductas son tan

amplias como el derecho mismo y las podemos observar en los distintos ámbitos del derecho, como el derecho civil, el derecho económico, corporativo, mercantil, tributario, inquilinario, penal y hasta de violencia contra la mujer; en donde en esta última área y a pesar de la realidad social que se observa en la sociedad venezolana.

También es cierto en el ámbito de violencia contra la mujer, porque así lo revela la práctica cotidiana del ejercicio profesional, que en muchas oportunidades se utiliza ese tipo de proceso judicial para iniciar, continuar y desarrollar procesos extorsivos de carácter económico, en el cual, muchas ocasiones inclusive, se ha llegado a la simulación de agresiones y/o autoagresiones para intentar concretar procesos defraudatorios relacionados con problemas de índole económicos, derivados de la extinción de relaciones personales y procesos de partición de bienes entre otros.

Sin embargo, este último punto aunque es una realidad, es un punto polémico en la percepción de la ciudadanía, porque si bien es cierto en algunos segmentos de la realidad venezolana, es cierto que ha existido y existe un alto componente de violencia contra la mujer, en otros ello no es así y sin embargo, se usa dicha herramienta legal para la obtención de dichos beneficios económicos, tal y como lo hemos podido percibir algunos profesionales del derecho que nos hemos encontrados con dichas situaciones en el día a día del foro, repetimos este último punto no deja de ser polémico ya que inclusive no se cuentan con estadísticas reales de dicha jurisdicción por no ser confiables los números que emiten los organismos concedores de la materia, en virtud al sesgo continuo y reiterado de los funcionarios que administran este tipo de “justicia” y con el cual nos encontramos los profesionales del derecho en esa jurisdicción.

En ese sentido, debemos señalar que la sentencia No. 908 de fecha 4 de agosto del año 2.000 ya citada en el presente artículo es la cual, luego de un estudio analítico de la figura del fraude procesal lo definió y estableció las formas en las que puede accionarse en contra del mismo, ya sea por vía incidental o principal, dicha decisión a grandes rasgos expuso lo siguiente:

El fraude procesal puede ser definido como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de éste (sic), 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 tercero. Estas maquinaciones y artificios pueden ser realizados unilateralmente por un litigante, lo que constituye el dolo procesal strictu sensu, o por el concierto de dos o más sujetos procesales, caso en que surge la colusión; y pueden conseguir 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.

Indica también la referida decisión, algunas de las formas en las que puede ser ejecutado el FRAUDE PROCESAL, dentro de un proceso, que necesariamente deben ser concatenados para lograr el fin de la y/o las defraudaciones planificadas, las cuales no solo se encuentran identificadas y/o reseñadas en la referida sentencia, además, abarca un espectro amplio de situaciones fácticas que se pudiesen presentar y las formas o maneras que puedan ser pensadas, diseñadas y planificadas para el logro del perjuicio económico perseguido.

En este sentido, el Dr. Velandia Ponce (2003), en su artículo titulado *Del Dolo Civil Al Fraude Procesal*², señala que una de “las instituciones civiles generadoras de Fraude Procesal es la simulación y al hablar sobre la simulación fraudulenta” (p. 575), indica que la misma siempre es ilícita y no puede producir efecto valido alguno, porque carece de causa licita y porque no corresponde a la voluntad real que prescribe la ley en la formación licita del consentimiento negocial.

Más adelante el referido autor en su página 579³ señala citando una Sentencia de la Sala de Casación Civil del 6 de julio del año 2000 (Pierre Tapia, Nro. 7, Tomo II, 2000, pp. 622 – 623) indica “finalmente tenemos que los actos fraudulentos y los actos simulados, aunque tienen diferencias de origen, implican un fraude procesal, porque se dirigen al engaño de alguien en afectación del sistema jurídico”. Igualmente, en su capítulo 4, hace referencia al dolo civil y al dolo procesal en donde indica:

² VELANDIA PONCE, Rómulo. (2003). *Tribunal Supremo de Justicia*. Colección de Libros Homenaje, Nro. 8. Nuevos Estudios de Derecho Procesal Volumen II. Libro Homenaje a JOSE ANDRES FUENMAYOR, pagina 575.

³ VELANDIA PONCE, Rómulo. Ob. Citada.

El profesor alemán Zeiss (1967) realizó un estudio completo acerca del dolo procesal, indicando que tanto la doctrina como la jurisprudencia del Derecho Procesal Civil conocen de lo que llamo el “fenómeno del litigante artero, o sea el que procede con “dolo”, referido a aquellas conductas que violan la buena fe y las buenas costumbres, además de ofender cualquier sentimiento de justicia. (p. 583).

En este sentido, muchos de esos procesos judiciales son auspiciados por profesionales del derecho inescrupulosos, que tal y como hemos señalado anteriormente son quienes tienen la capacidad técnica y la cualidad para planificar y desarrollar este tipo de procesos legales, independientemente del área del derecho a la que aplican ese conocimiento, así sea forjando documentos, simulando hechos, incentivando falsas declaraciones o inclusive, como tenemos conocimiento en un caso de reciente data, falseando jurisdicciones. Ahora bien, la *mala fe*⁴, según Osorio (1981), quién la describe como un:

V. Bien gravado y litigioso, buena fe, carta de recomendación, defraudación, edificación, siembra y plantación, estelionato, justo título, posesión de mala posición atribuible a quien formula una pretensión que sabe carente de fundamento o a quien realiza un acto sabiendo que es delictuoso o cuasidelictuoso o que contiene vicios en su título fe, prescripción adquisitiva (p. 79).

Representa una estratagema fraudulenta destinada a engañar tanto a las personas, como a los organismos involucrados, con la finalidad de concretar al final del día y/o aguas abajo como dicen los economistas un fraude y/o una estafa en contra de un tercero que por la razón que fuese ante este tipo de procesos es la víctima.

A la par, el dolo⁵, por parte de los participantes en “los procesos simulatorios y defraudatorios” (p. 58). Se trata de quienes a los efectos del presente trabajo pasaremos a denominar perpetradores, ya que son los elementos antes señalados los fundamentales para la existencia de un acuerdo simulatorio, este acto y defraudatorio es considerado de acuerdo a la literatura jurídica como delictuoso o

⁴ OSSORIO, Manuel. (1981). *Diccionario De Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. Argentina.

⁵ ⁵ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. (2012). *Dolo*. Decima Octava Edición. México. Barcelona. Buenos Aires. Paris.

cuasidelictuoso debido al posible forjamiento de documentos, fingiendo hechos, incentivando falsas declaraciones que contiene vicios en su título fe, prescripción adquisitiva tal y como lo demostraremos a lo largo del presente trabajo.

2.1. Sujetos Intervinientes

Para que pueda ser desarrollada una conducta defraudatoria en contra del patrimonio y/u los derechos de un tercero es necesaria la participación de diversas personas naturales y/o jurídicas se ponen de acuerdo al concertar y/o colusionan entrar en desacuerdo acerca de los contenidos, costos, entre otras cosas para desarrollar la conducta y/o conductas simulatorias o serie de ellas para que a través de esa serie de actos y/u actividades conexas y posiblemente concatenadas, concreten el objetivo deseado.

En los procesos simulatorios que persiguen una defraudación económica, es imprescindible la existencia de un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos ya que a diferencia de la estafa o fraude, los cuales eventualmente pueden ser realizados por un solo individuo. Asimismo, en el Código Procedimiento Civil (1990), en su Artículo 17⁶, se establece que los actos y acuerdo simulatorios para que puedan ser desarrollados efectivamente, deben contar con la actuación de distintas personas quienes con diferentes grados de participación permiten hacer pasar como válido y legal el acto o negocio jurídico simulado, el cual si bien es cierto puede llegar a cumplir con todas las formalidades legales para poder ser considerado como válido, el mismo no contiene la realidad o voluntad del fin perseguido por las partes en el acuerdo, el cual generalmente persigue causar un perjuicio económico a un tercero.

No obstante, más allá de los típicos ejemplos de relativización los procesos simulatorios se revisten de legalidad, lo cierto es que la legitimación en la causa involucra a un tercero para incoar la acción de simulación se erige como claro reconocimiento de la posibilidad de que los efectos de un contrato se extiendan a personas cuyos efectos operativos genera obligaciones y derechos para las partes intervinientes., en principio, completamente ajenas a su celebración de un contrato donde una o varias personas consienten en obligarse a prestar algún servicio en el

⁶ CÓDIGO PROCEDIMIENTO CIVIL (1990). *Artículo 17*. Código de Procedimiento Civil

cual se establece o no, un acuerdo jurídico de voluntades por el que se exige el cumplimiento de una cosa determinada. Se trata de un acto privado entre dos o más partes destinado a crear obligaciones y generar derechos.

2.2 Los Perpetradores

Son las personas naturales y/o jurídicas las cuales, en diversos grados de nivel, participación, implicación, actividad y/ o actuación, desarrollan conductas concertadas que persigan concretar hechos (puede ser uno o varios consecutivos) que permitan los procesos defraudatorios que fuesen diseñados en contra de las víctimas.

Estas varían desde Autores Intelectuales, Materiales, Cooperadores, Cómplices y/o hasta Encubridores lo cual depende del nivel de participación que desarrolle la persona implicada en el proceso defraudatorio. Estas personas pueden ser naturales o jurídicas (inclusive a veces son creadas estas empresas con ese único fin) de hecho dentro del mismo existen actores primarios y secundarios y/o agregados que se van presentando o son necesario agregar en la medida que se desarrolle el fraude o la estafa, si el plan original por la razón que fuese no pudiese ser concretado.

Sin embargo, es indispensable para la planificación, desarrollo y ejecución de toda la actividad simulatoria y fraudulenta, que participen en su desarrollo uno o más profesionales del derecho, que dependiendo de la situación fáctica y la planificación táctico legal de los hechos y actos que se deban realizar para concretar la defraudación prevista dentro del marco legal.

2.3 La Víctima

Para efectos de esta disertación las víctimas, pueden ser consideradas como todas aquellas personas naturales y/o jurídicas que puedan ser susceptibles de ver afectados sus derechos y/o sus bienes en forma alguna, por las maniobras, maquinaciones y/o artimañas defraudatorias que ejecuten los perpetradores de la conducta delictiva que persiguen el perjuicio patrimonial.

Las actividades simulatorias y/o fraudulentas, han sido objeto de interés en los ámbitos del derecho, por esta razón, ha sido acompañado de una vasta literatura jurídica y sociológica, que ha estudiado a la víctima y su entorno, surgiendo disciplinas como la victimología, que estudia a éstas desde una perspectiva científica; y la víctima dogmática, que incluso estudia la propia responsabilidad del sujeto agraviado en la comisión del delito.

2.4. Elementos Convergentes en un Proceso de Defraudación Económica

Son distintos los elementos que son necesarios que sean concatenados para la materialización del fraude, el cual ha sido diseñado a través de un proceso simulatorio, sin embargo, las palabras básicas para concretar dicha operación, en una primera fase son parte de la mala fe, el dolo y el engaño⁷, éste último conceptualizado por Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado (2012), como la “acción y efecto de engañar o engañarse” (p. 389), como ya ha sido señalado estas condiciones son parte del sumario, debido a que sin la mala intención y la mala fe, es impensable el desarrollo de un proceso defraudatorio. En consecuencia, engañar significa, dar a la mentira apariencia de verdad, inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no es valiéndose de palabras, obras aparentes y fingidas.

Una segunda fase, constituida por el diseño y planificación de los actos necesarios para desarrollar un proceso que permita hacer los actos preparatorios. Asimismo, Ossorio (1981)⁸, Señala que en ellos “la falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre... en el orden civil, el engaño constituye un vicio del consentimiento por cuanto induce a error a la parte engañada” (p. 285). De ahí que en el léxico penalístico estafa y engaño adquieren un mismo significado.

En consecuencia, en algunos códigos penales, como el español, denominan a esa clase de delitos, definidos como parte de las estafas y otros engaños. Por este motivo, permitirán concretar la defraudación y una tercera fase que corresponde a los procesos de ejecución de los procesos civiles, pudiendo ser estos administrativos o judiciales (fraude procesal) que concreten la defraudación económica.

⁷ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. (2012). Ob. Citada

⁸ OSSORIO, Manuel. Ob. Citada.

En sentido amplio, comprende cuantos perjuicios económicos se infieren abusando por la mala fe. Este delito lo cometen quienes sustraen dolosamente los aportes correspondientes al pago de los impuestos públicos. Por tanto, se considera una apropiación indebida, relacionada con la obligación de restituirlas. En definitiva, constituye un fraude o engaño en las relaciones con otras personas u organismos administrativos de la cosa pública.

2.5 Fases

2.5.1. Fase I. La Intencionalidad

En toda acción maliciosa de tipo intencional, existe una lógica que evidentemente involucra la voluntad humana, debido a esto, no puede existir ningún proceso defraudatorio, donde la persona y/o personas que diseñan un proceso de esta naturaleza, deben tener la intención de defraudar, deben tener la *mala fe*, y la actitud y *el animus decipiendi*. En este sentido, Urdaneta Fontiveros (2010), señala claramente en su obra *El error, el dolo y la violencia en la formación de los contratos*⁹ que: “El dolo es, por definición, una falta intencional”. El autor del dolo debe haber actuado a sabiendas que está actuando de manera fraudulenta.

En este particular, el principal sujeto activo y quien generalmente es el principal beneficiado del proceso defraudatorio, es el autor Intelectual quien debe saber claramente lo que quiere, cuál es su objetivo y quien o quienes son las víctimas y/o el objeto (bienes o derechos) que aspira a obtener de la defraudación pensada. De este modo, Ossorio (1981), en su diccionario, define al dolo¹⁰, desde una concepción aplicada al ámbito legal como:

La palabra *dolo*, derivada del latín *dolus*, o del griego *doloa*, significa comúnmente mentira, engaño o simulación, jurídicamente adquiere tres formas: vicio de la voluntad de los actos jurídicos; elemento de imputabilidad en el incumplimiento de obligaciones; o calificación psicológica exigida como integrante del delito civil o agravante del delito penal. En el primer sentido, el dolo puede definirse, como lo hace el art. 931 del Código Civil Argentino: “toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo que es verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee” para conseguir la ejecución de un acto. El segundo y el tercer sentido de la voz *dolo* corresponden a lo que

⁹ URDANETA FONTIVEROS, Enrique. (2010). *El error el dolo y la violencia en la formación de los contratos*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas: Serie Estudios.

¹⁰ OSSORIO, Manuel. Ob. Citada.

comúnmente llamamos “intención”; los actos antijurídicos pueden cometerse con la intención de producir un mal o simplemente, con la previsión del resultado dañoso; aunque no mediante intención. (v. Culpa.). Los antijurídicos civiles configuran “delitos” cuando media *dolo*; y cuasidelitos” mediando solo culpa (p. 264).

Por otra parte, Melich – Orsini (2012), en su Obra *Doctrina General del Contrato*¹¹ señala lo siguiente: “la hipótesis del dolo supone un error provocado por las maquinaciones de otra persona” (p.177). Corte Superior Primero en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda¹². Cfr. Y citando a Von Thur, define el dolo así:

El dolo es la conducta que intencionalmente provoca, refuerza o deja de subsistir una idea errónea de otra persona, con la conciencia de que ese error tendrá valor determinante en la emisión de su declaración de voluntad... El dolo no es solo un vicio del consentimiento, sino que configura en sí mismo un delito civil, una acción ilícita por parte de quien ha desplegado las maquinaciones que han inducido a errar a su víctima. Cuando intencionalmente se practica una conducta con la intención de engañar a una persona (*animus decipiendi*), se incurre ciertamente en un comportamiento reprochable por su deslealtad, esto, es una conducta antijurídica, contra la cual el derecho siempre ha reaccionado con energía y ante cuyas consecuencias en la vida de los negocios se explica que el despliegue un mayor celo en la protección de la víctima...En sentido estricto, en el que nos interesa aquí, dolo significa artificio, maquinación o conducta encaminada a engañar; incide en la etapa de la formación del contrato y tiene importancia en la teoría de los vicios de consentimiento, ya que es causa de nulidad de un contrato cuando las maquinaciones usadas por un contratante hayan sido tales que el otro, sin ellas no habría contratado...El dolo significa pues la maquinación o artificio de que se vale uno de los contratantes para engañar a otro con el fin de determinarle a celebrar un contrato (p. 15).

Si bien es cierto que la Doctrina habla sobre el dolo contractual, no es menos cierto que en un gran porcentaje de las defraudaciones económicas son concretadas a través de la elaboración de documentos y/o contratos que simulan con su contenido y forma la defraudación diseñada y con los cuales los perpetradores de la conducta delictiva intentan disfrazar o camuflar la acción, la cual en muchas ocasiones, por error, desconocimiento, ignorancia o

¹¹ MELICH – ORSINI, José. (2012). *Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. Centro de Investigaciones Científicas. 5ta. Edición. Caracas.

¹² CORTE SUPERIOR PRIMERO EN LO CIVIL Y MERCANTIL DEL DISTRITO FEDERAL Y ESTADO MIRANDA. *Sentencia del 20 – 01 – 60*. Caracas.

inclusive resignación, se tiende a dar por validas, renunciando en esas ocasiones las víctimas por las razones que fuesen a las acciones que bien pudiesen intentar para recuperar los activos o derechos afectados.

Muchas de estas situaciones, se pueden observar en casos de índole familiar, sucesiones, particiones o divorcios, en donde en ocasiones es inclusive se usa el elemento afectivo-familiar como elemento extorsivo, para que la víctima no ejecute ningún tipo de acción en contra de los perpetradores. No es difícil escuchar en la práctica diaria frases, como “*oye vale pero ese es tu hermano o tu cuñado*” o “*doctor yo voy a dejar así, porque esa es mi hermana o la madre de los muchachos*”, lográndose con esa situación fáctica la impunidad y la concreción del fraude diseñado. Es por ello que podemos observar que el Dolo es el inicio de todo, la intencionalidad del perpetrador original lo lleva a pensar y desarrollar las ideas, pautas y conductas que serían necesarias para poder concretar el fraude o la estafa que diseñó en su mente, por cualquier motivo.

La envidia, el odio, el afán de lucro, el costo de oportunidad, el costo beneficio o el azar son las principales causas que impulsan el deseo de una persona a causar el perjuicio a la víctima y/o víctimas que serían objeto del despojo y/o perjuicio patrimonial a causarse y para lo cual la mala fe, tal y como ya hemos señalado anteriormente es el otro elemento concomitante del psique interior de la persona para por lo menos intentar concretar el fraude o la estafa.

2.6 Fase 2.

2.6.1 Diseño y Planificación.

Es evidente que una vez tomada la decisión, el perpetrador pasa a analizar y a buscar los recursos necesarios para intentar desarrollar la defraudación económica ideada, es aquí, cuando la persona hace el análisis fáctico de la situación, que acciones puede y debe ejecutar, quien y/o quienes pueden o deben colaborar con él para lograr el objetivo deseado, con quien o quienes puede contar para la ejecución de las acciones que concreten el proceso y que puede esperar, ya que tal y como ya hemos señalado, para concretar el proceso de defraudación y de simulación es necesario el concurso de otras personas, que concierten y/o desarrollen conductas colusivas que permitan el acto simulado y en consecuencia el fraude, es decir la búsqueda de los cómplices,

es en esta fase que el actor principal busca o localiza a el profesional del derecho que lo ayude a realizar la acción defraudatoria (salvo que el mismo sea abogado), realiza un análisis costo-beneficio e inclusive de costo de oportunidad ya que inclusive puede esperar que la ocasión y el tiempo le sea propicio para la ejecución del fraude, como por ejemplo, esperar que la víctima se ausente por viaje o enfermedad o por cualquier otra razón del sitio, localización y/o jurisdicción en donde se pretende concretar el despojo patrimonial o tal y como hemos visto en una causa reciente (un caso de divorcio en donde los cónyuges tiene años fuera del país) con la escogencia de una jurisdicción internacional distinta a aquella en la cual debía ser conocida la causa que origina el conflicto, diferencia o juicio.

El perpetrador por otra parte busca en esta fase también, los recursos económicos, personales e inclusive emocionales que lo pueden ayudar a concretar el proceso defraudatorio, es en esta fase de planificación que se toma en consideración todos los factores y recursos necesarios, así como la necesidad de ejecución de los distintos actos que permitan a través del concierto de esas acciones y actividades el logro del beneficio económico perseguido. Señala Sabino (1991), en su *Diccionario de Economía y Finanzas*¹³, con respecto a la planificación, indica lo siguiente:

En un sentido general planificar significa organizar los factores productivos a futuro para obtener resultados previamente definidos. Quien planifica traza entonces un plan donde se fijan los recursos que serán necesarios para el logro de metas parciales y globales trazadas (p.183).

Es aquí, en donde el perpetrador principal y generalmente el que aspira ser el mayor beneficiado de las conductas concertadas y colusivas reafirma su decisión de proceder al desarrollo del proceso personal, económico y legal que concrete la defraudación que en un principio se originó en su psique personal ya que puede visualizar las posibilidades reales de éxito de la acción que va a intentar y el grado de impunidad que puede lograr, ya que es lógico pensar que si los costos, así como el riesgos personales serán mayores a los beneficios, posiblemente desista de la intención de causarle un daño a las victimas previamente escogidas.

¹³ SABINO, Carlos (1991). *Diccionario de Economía y Finanzas*. Caracas: CEDICE.

En esta parte comienza la búsqueda de los socios, cooperadores, cómplices y ejecutores necesario para desarrollar el proceso y no solo eso se comienza a visualizar cual y/o cuales van a ser los engaños y maquinaciones necesarias para concretar el ardid que permita el desarrollo de una relación de causalidad que al final del día permita el beneficio económico que se aspira.

También es en esta fase de la planificación, que se empiezan a detallar las acciones que pueden ser necesarias, para en un primer momento hacer un negocio simulado y un proceso de selección y definición de opciones que abarca desde personas, recursos económicos y legales hasta recreación de situaciones fácticas, en las cuales no importa si las acciones a ejecutar son legales o no, o solo tienen la apariencia de reales, validos o legítimos, porque todas estas actuaciones deben ser sustentadas por la simulación diseñada.

Igualmente es en esta fase, que los perpetradores analizan las consecuencias legales de las acciones que diseñan para lograr la defraudación y deben prever como defender en un proceso judicial la veracidad del negocio simulado para que en el caso que el mismo sea descubierto por los terceros afectados en su patrimonio, tener los mecanismos procesales y legales para lograr el mantenimiento de la simulación en el tiempo.

Potencialmente, los mecanismos procesales y legales y/o como sucede en muchos de los casos lograr una negociación y/o un acuerdo reparatorio que les garantice como mínimo una ganancia derivada de las acciones defraudatorias diseñadas y planificadas o un grado de impunidad que los extraiga de las acciones de índole penal o civil que accionen las victimas ya que es un hecho notorio y relevante las demoras y los costos económicos que se ocasionan en los procesos judiciales que deben intentarse para el logro de la recuperación del patrimonio afectado o parte de este, tal obligación alcanza también a los particulares, particularmente a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente en las acciones que afectan a terceros.

En términos militares, pudiésemos señalar que los perpetradores diseñan cuando deciden iniciar un proceso simulatorio y defraudatorio un plan estratégico y táctico que les permita en el caso que sea descubierto el ardid diseñado, defender a el mismo con todos los argumentos y bases legales que les permita la Ley. Asimismo, estos actos, por un lado, los derechos civiles y

políticos serían derechos “de aplicación directa”, los derechos económicos, sociales y culturales serían de “aplicación diferida”, que en todo caso requieren la adopción. En este sentido, la *simulación*¹⁴ según Ossorio (1981), define como:

Alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdaderos de un acto o contrato. La simulación de los actos jurídicos tiene lugar cuando se encubre uno con la apariencia de otro, cuando contiene cláusulas que no son sinceras o fechas inexactas, o cuando por el acto se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten. De esa definición se desprende que la simulación puede tener dos finalidades aparentar un acto inexistente, u ocultar otro real; aspectos ambos que la legislación argentina recoge al expresar que la simulación es relativa cuando se emplea para dar al acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter; y absoluta cuando el acto jurídico no tiene nada de real...Con independencia del aspecto civil de la cuestión examinada, el acto simulado ilícito por ser contrario a la ley o por perjudicar a tercero puede configurar delito de falsedad o defraudación (p. 707).

Por otra parte, Pietri (1991), en su obra clásica en la doctrina nacional *Fondos de Comercio y Acción de Simulación*¹⁵ indica que:

Negocio simulado es aquel que tiene una apariencia contraria a la realidad ya que no existe en efecto o bien porque es distinto del que se muestra exteriormente... el negocio que aparentemente parece serio y eficaz es por el contrario mentira y ficción o una treta para ocultar un negocio distinto. Tal negocio va destinado a provocar una ilusión en el público inducido a creer en su verdadera existencia o en su naturaleza, según ha sido declarada, mientras, por el contrario, o no se celebró un negocio diferente del que expresa el contrato (p. 233).

Por los tanto, es importante aclarar que un acto es simulado cuando tiene todas las apariencias de una operación jurídica; sin embargo, en *rei veritate* no tiene ninguna eficacia es decir, no se considera que tiene una eficacia distinta de la aparente; debido a que esto depende de la convención intrínseca u oculta, manifestada cuando las partes han tenido en mente al celebrar un acción simulada.

¹⁴ OSSORIO, Manuel. Ob. Citada.

¹⁵ PIETRI H., Alejandro. (1991). *Fondos de Comercio y Acción de Simulación*. Reimpresión. Caracas, Venezuela: Ediciones Fabreton.

Así como explica Pietri (1991), que cuando habla sobre los caracteres de orden legal, la simulación¹⁶, es:

A menudo fraudulenta, pero no tiene siempre ese carácter... Como elemento integrante del acto simulado, escribe Ferrara, debe concurrir el fin de engañar que anima a sus autores. Esto casi da el color y la razón de ser de la simulación, puesto que las partes recurren a tal artificio para hacer creer la existencia de un acto no real o en la distinta naturaleza de un acto serio, verificado... si bien es de reconocer que en la generalidad de los casos ella se hace en fraude a terceros o para encubrir una violación a la ley... ordinariamente tiene carácter ilícito con fines de perjudicar a terceros o de violar la ley (p. 233).

Por su parte Feltri Martínez (1983), al hablar sobre los caracteres de la simulación¹⁷ señala que los mismos son los siguientes:

(a) La disconformidad consciente entre la voluntad aparente y la voluntad real de los contratantes; (b) La existencia de un acuerdo entre quien emite la declaración y quien la recibe, de que tal declaración no será eficaz para producir efectos vinculatorios; y (c) La intención común a las partes de engañar a los terceros haciéndoles creer erróneamente en la existencia de un contrato eficaz. (p. 742).

Ahora bien, por cuanto no es el objetivo del presente estudio hacer una revisión exhaustiva de doctrina y en el derecho comparado sobre la simulación, no obstante, existe una extensa doctrina referente, revisando la misma y solo a los efectos informativos y complementarios nos quedamos con el autor uruguayo Tome Gómez (2008), la simulación¹⁸ (19), tiene:

Elementos internos, tenemos el *acuerdo simulado* y el *negocio simulado* que versan sobre la esfera síquica de los contratantes y que algunos de ellos son requisitos imprescindibles para la existencia del negocio simulado, y también tenemos los *elementos externos o contingentes*, cuya existencia no es determinante según se observará a continuación (p. 69).

¹⁶ PIETRI H., Alejandro. (1991). Ob. Citada.

¹⁷ FELTRI MARTINEZ, Mario (1983). *La Simulación en la Constitución de las Sociedades Anónimas*. Volumen 2. Instituto de Derecho Privado. Caracas: Universidad Central de Venezuela.

¹⁸ TOME GÓMEZ, Miguel Ángel. (2008). *Negocios Jurídicos Simulados y Fraudulentos*. 2da. Edición. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.

En este particular, los elementos internos y externos, son imprescindibles tanto el acuerdo simulado, como el negocio simulado entre los perpetradores de la acción, siendo el primero de estos la voluntad generalmente dolosa y la segunda la formalización y/o externalización de la acción simulatoria y fraudulenta, es decir la concreción del negocio simulado el cual se visibiliza en el momento que es publica dicha negociación. También, Tome Gómez (2008), señala, que son imprescindibles tres requisitos para la existencia de una simulación¹⁹, los cuales son: a) La divergencia deliberada y consciente entre la voluntad y su declaración, b) El entendimiento o acuerdo simulatorio entre las partes, y c) La finalidad de engañar a terceros. En este particular, el fenómeno simulatorio se podría resumirse en el comportamiento enfocado a hacer surgir en otros un falso juicio, induciéndolos a tomar en consideración una realidad en lugar de otra.

Como podemos observar el propósito de la simulación es siempre el engaño: defraudar a los acreedores o al fisco por ejemplo, perjudicar el derecho de terceros, de los herederos naturales en los casos relacionados con sucesiones y en donde inclusive se llegan a crear pasivos falsos o adjudicaciones de bienes que no se hicieran en vida, pero que son forjadas por los simulantes, para lograr el objetivo fraudulento en contra de sus co-herederos o el fisco, los socios o los terceros de buena fe con los cuales eventualmente pudiesen desarrollarse negociaciones presentes o futuras, como por ejemplo, las ventas de inmuebles sobre los cuales los perpetradores no poseen ningún derecho o que se deriven de ventas falsas o documentos y derechos forjados, con los cuales intentan burlar la ley.

En este contexto, la doctrina tradicional señala como un requisito para que se configure una simulación, que se establezca el propósito de engaño a terceros. El acuerdo el acto simulatorio, igualmente debe constituir el propósito de engañar a los terceros, provocando una falsa imagen a los mismos. Dicho engaño, permite a posteriori, concretar los fines que los simulantes se han propuesto al recurrir al mecanismo de la simulación.

Asimismo, la mayoría de los doctrinarios consultados señalan, que es imprescindible la existencia previa de un acuerdo entre las personas que van a participar en un proceso

¹⁹ TOME GÓMEZ, Ob. Citada.

simulatorio y posteriormente la materialización externa del negocio simulado acordado, para que el mismo efectivamente se realice, para ello citamos nuevamente a Tome Gómez (2008), quien indica²⁰:

Subsiste una contraposición entre dos declaraciones: una con eficacia externa, para oponer a los terceros, la otra con eficacia interna, para hacer valer entre las partes. Las partes no quieren producir ningún efecto, o quieren producir efectos diferentes respecto a los típicamente derivados...Nadie duda, que *se requiere un acuerdo entre los simulantes para producir el negocio simulado*; no es posible realizar un negocio simulado sin previo acuerdo entre las partes, donde los contratantes *declaran querer*, cuando en realidad, no quieren; y esta declaración, deliberadamente disconforme con su secreta intención, va dirigida a engendrar en los demás una falsa representación de su querer. En efecto, los terceros que ignoran el concierto secreto de los contratantes y no pueden penetrar sus intenciones, creen en la verdad del acto realizado, entienden y tienen motivos para entender, que aquellas declaraciones contractuales son serias y han producido una transformación real en las relaciones jurídicas de las partes (p.70).

Para nosotros, el acto o negocio simulado es el Ardid, uno de los elementos fundamentales del Fraude que es diseñado, la maquinación o la artimaña que dentro de un proceso (no necesariamente encontrándose en esa fase del proceso dentro del ámbito judicial, pero si legal). Por cuanto es tal busca el perjuicio de un tercero amparado en la ley y los actos que esta permite ya que si bien es cierto al momento de su diseño se busca y se aspira por parte de los perpetradores que el acto simulado no llegue a un proceso judicial.

Igualmente en los procesos económicos, lo normal es que la voluntad expresada por las partes de un negocio jurídico refleje de manera más o menos fidedigna el deseo de los contratantes. Si bien esto ocurre las más de las veces, existen ocasiones en las cuales la deseada identidad entre la voluntad y la exteriorización de la misma ante el conocimiento de terceros se quiebra deliberadamente, y es allí cuando aflora la figura de la simulación.

También es cierto que deben prever la posibilidad real y cierta de que esto suceda. Además, Tome Gómez (2008), quien indica²¹:

²⁰ TOME GÓMEZ, Ob. Citada.

Así se consigue el fin de los que simularon; si lo que fingió fue una enajenación o una obligación, han hecho creer al público, o una transferencia de propiedad que no existe, porque la cosa aparentemente enajenada sigue en el patrimonio del enajenante, o en la constitución de una deuda puramente imaginaria, porque el deudor aparentemente no queda obligado, lo cual elimina prohibiciones (como por ejemplo las que impiden donaciones entre cónyuges), hacer pasar por capaz a un sujeto incapaz (o forjando firmas a ruego), posdatando o antedatando un contrato, simulando situaciones fácticas y en definitiva creando una serie de situaciones fácticas amparadas por una supuesta apariencia de legalidad, que permita en el caso de no lograr descubrirse el fraude diseñado, concretar el perjuicio económico en contra de los terceros de buena fe (p. 71).

Si bien la doctrina y la jurisprudencia de tiempo atrás han sentado las base de la teoría de la simulación, perfilando las características y elementos descritos que forman parte del fenómeno simulatorio, las cuales son parte de las posibilidades y maneras de intentar la acción de simulación y los efectos de la misma, lo cierto es que el asunto no ha sido del todo pacífico, ni mucho menos inmutable.

En efecto, la confusión entre la simulación ante las demás figuras jurídicas, como la nulidad, el contrato de mandato, el fraude de ley, el testaferrato en sentido lato, entre otras, así como en relación con sus efectos, ha llevado, al error de aplicar extensivamente a la simulación algunas reglas y principios ajenos e inaplicables, con evidente desmedro de esta teoría y notorias inconsistencias en su implementación. En este particular, la legitimación en la causa que tiene un tercero para incoar la acción de simulación se erige como claro reconocimiento de la posibilidad de que los efectos de un contrato se extiendan a personas, en principio, completamente ajenas a su celebración. En síntesis, la demostración del perjuicio actual y cierto de un negocio simulado en sí, bastará para entender que el actor tiene un interés serio y actual que ha sido amenazado con el acto en sí mismo.

2.6.2 Relación de Causalidad

Es un hecho cierto que para que se pueda concretar un proceso simulado y defraudatorio debe existir una relación de causalidad, en donde se deben complementar entre otras cosas, los sujetos perpetradores de la acción y o acciones simulatorias, quienes deben tener la capacidad y

²¹ TOME GÓMEZ, Ob. Citada.

condición necesaria para desarrollar los hechos facticos que pudiesen dar origen a la pretensión del autor intelectual y a concretar su apetencia económica, así como el deseo y la intención de causar un perjuicio a un tercero.

Así mismo, como deben encontrarse con las personas idóneas para concretar el plan diseñado y buscar las circunstancias de forma, tiempo, modo y lugar que permitan la materialización de los actos simulatorios, que deriven en el negocio simulado, es decir en el acuerdo falso que tendría visos de realidad y de legalidad por estar supuestamente amparado el acto o acuerdo por la norma legal que impera en ese momento, lo que produciría en principio que dicho acto pueda ser considerado como válido.

También puede suceder que la norma que ampara u obliga a una conducta determinada en una situación de hecho es desechada, omitida u obviada por los perpetradores por cuanto la norma como tal afectaría los beneficios económicos que se derivarían del acto simulado, lo cual es un evidente acto de mala fe, que se encuentra enmarcada dentro de la conducta dolosa, por cuanto todo forma parte del engaño necesario para concretar el ardid y en consecuencia, si la simulación no es descubierta concretar el perjuicio económico en contra de la víctima.

Es decir, debe existir una situación fáctica que de origen a un derecho y/o al supuesto derecho que pretende hacer valer el perpetrador, la cual le permite diseñar y planificar los actos simulatorios y fraudulentos. El co-propietario, el comunero, el co-heredero, el socio, el cónyuge, el funcionario público, el abogado, el médico, el estudiante y en general cualquier persona, que ante una situación de hecho determinada puede suscribir, recrear o hacer constancia de la realización de un acto que tenga consecuencias jurídicas que, si bien no es cierto, pudiese si no es descubierto y atacado debidamente ser considerado como válido.

Sin embargo y aun y cuando la *causa simulandi*, no es un elemento externo para probar la simulación de un hecho cualquiera, determinar el porqué de la materialización de ese hecho, permite en muchas ocasiones para probar la motivación de los agentes perpetradores y en consecuencia la mala fe y el animus doloso de los mismos.

En materia de investigación policial existe un axioma en el campo de los delitos económicos que indica que “*se debe seguir el dinero*” ya que al encontrarse a quién en el principal beneficiario del delito, es posible encontrar la causa y motivación que origina dicha conducta. Tome Gómez²², indica:

La *causa simulandi* es el interés que lleva a las partes a hacer un contrato simulado, el motivo que induce a dar apariencia a un acto jurídico que no existe, él porque del engaño, y como en el orden del accionar humano y, más aún, en el mundo de los negocios jurídicos, no es verosímil un actuar sin causa, sin motivo determinante, es decir la comisión de un acto que no responda a una finalidad predeterminada, puede concluirse afirmando que el engaño, que es la esencia de toda simulación, obedece siempre a una misma causa (p.79).

Como es evidente en la mayoría de los casos, los perpetradores persiguen un beneficio económico, para ello hacen un análisis costo-beneficio y un estudio del costo de oportunidad de la acción y/o conjunto de acciones que deben desarrollar que eventualmente les permite determinar la rentabilidad o no de las acciones diseñadas y planificadas, así como el nivel de riesgo personal, económico e inclusive profesional que corren al desarrollar ese tipo de conductas.

Es decir los perpetradores cuando crean la apariencia de un negocio y/o de una situación fáctica que se encuentra amparada en la normativa legal, que cumple externamente con todo tipo de formalidades legales (inclusive a veces con la cancelación de impuestos al fisco y/o a quien corresponda) lo ejecutan con la real intención que dichos actos puedan ser considerados absolutamente válidos y que solo al ser revisado exhaustivamente por la víctima y/o sus representantes legales pudiesen estos descubrir la existencia de una simulación y una conducta fraudulenta y acudir si es ello posible al sistema de administración de justicia para denunciar el fraude y el perjuicio económico concretado.

Además, la *causa simulandi* aunque no es exclusiva del área del derecho, se encuentra mucho en el derecho inmobiliario, en donde se materializan ventas de inmuebles por personas que no poseen el derecho real de hacerlo, se diseñan y montan tratos inmobiliarios paralelos,

²² TOME GÓMEZ, Ob. Citada.

con la finalidad de más adelante en el tiempo “lavar” el inmueble con una supuesta operación realizada con un tercero de buena fe, cuya conducta en algunas ocasiones.

También la causa simulandi, esta concatenada en esta legitimación del despojo patrimonial ya que debe presumirse la validez y la autoritas del funcionario de registro inmobiliario que legitima esa última operación o como también en el mundo de compra-venta de vehículos automotores, en donde y a pesar de algunos intentos de correctivos desarrollados por en este caso el Estado Venezolano, también es frecuente ver la compra-venta de vehículos provenientes del delito, por solo citar dos tipos de casos recurrentes en el ámbito nacional.

La idea repetimos es hacer ver los actos simulados como si fuesen efectivamente reales y que los mismos efectivamente manifiestan la intención y la voluntad de las partes que los suscriben o materializan desde su origen y que en forma alguna puedan ser invalidados sin una investigación y análisis profundo por parte de los terceros interesados o por la víctima la cual por desconocimiento, inexperiencia o mala asesoría pudiese considerar dichos actos como legalmente validos o inatacables. García Máynez²³, define la relación de causalidad como:

La realización entre el supuesto jurídico y su realización efectiva es contingente. Esto significa que la existencia de la norma no determina el hecho de la realización del supuesto... El enlace entre la relación del supuesto y la producción de las consecuencias jurídicas es, necesario (p. 175).

Es decir, deben existir unos hechos previos que dan origen a una causa a través de una relación que es necesaria se desarrolle entre distintos actores y que producen a través de algún tipo de conducta (la cual puede ser activa o pasiva) un cambio en la realidad exterior y en consecuencia un cambio en el status jurídico de una persona, un bien o un derecho, como producto del efecto que generan esas conductas en el mundo.

Dichas conductas deben obedecer a un diseño y una planificación y a la intención dolosa de los perpetradores, el azar poco juega en los procesos defraudatorios, la mayoría de las actuaciones, por lo menos en la fase ejecutoria de la simulación están previstas, es decir los

²³ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. (2012). *Introducción al Estudio del Derecho*. Trigésima Primera Edición revisada. S.A Buenos Aires. Argentina: Editorial Porrúa

actos que se generan por el acuerdo de la voluntad colusoria, dejando solo al azar, la posibilidad o no de que el fraude sea descubierto y atacado a tiempo por la víctima, quien pudiese o no enterarse del proceso que fue incoado en su contra.

Sin embargo, esa circunstancia también puede ser prevista por los perpetradores, quienes inclusive, pueden haber desarrollado en su planificación la posibilidad de enfrentar y como enfrentar los procesos judiciales que en su contra pudiesen intentar la o las víctimas de la defraudación cometida y tener previstas las medidas defensivas que para tal fin, pudiesen serles útiles en la defensa del acto simulatorio que en principio y por haber cumplido con todas las formalidades de la ley, puede ser considerado como perfectamente válido. Es decir, esta situación dependerá de la casuística, las realidades de cada caso, varían de situación en situación, ya que inclusive la aplicación de la ley también puede cambiar en virtud a las circunstancias que rodeen al mismo.

2.5.3 Acordar, Asociar, Colusionar, Concierto, Convenir y Pactar

En jurisprudencia, existe una serie de términos que tienen vinculaciones tanto en el aspecto semántico, como en las implicaciones legales que tienen con el tema de esta disertación, las cuales son consideradas importante para la comprensión del tema tratado; a continuación de abordarán cada una de ellas.

Al revisar la literatura, se encontró a Cabanellas (1989), quien define el término *acordar*²⁴, como “resolver de común acuerdo o por mayoría de votos... conciliar, conformar” (p. 109). En el ámbito del Derecho, implica una decisión tomada en común por dos o más personas, o por una junta, asamblea o tribunal.

Igualmente, según Cabanellas (1989), explica que todo proceso debe *acordarse*²⁵, es decir “Ponerse de acuerdo (v.); proceder de modo coordinado” (p. 109). Por lo tanto, es la manifestación de una decisión por consenso o convergencia de voluntades, con el fin de

²⁴ CABANELLAS, Guillermo. (1989). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

²⁵ CABANELLAS, Guillermo. (1989). Ob. Citada

producir efectos jurídicos. Por otra parte, Cabanellas (1989), explica que una *asociación*²⁶, es una:

Acción y efecto de sumar actividades o esfuerzos || Colaboración || Unión. || Junta. || Relación que une a los hombres en grupos o entidades organizadas; donde al simple contacto, conocimiento o coincidencia se agrega un propósito, más o menos duradero, de proceder para uno o varios objetos (p. 392).

Siguiendo con la definición de términos, Ossorio (1981), expresa que una *colusión*²⁷, es “pacto o proceder con daño a tercero” (p. 135). Su procedencia del latín *collusio* deriva del verbo *colludere*, es decir una combinación de acciones realizadas con otras personas para perjudicar a un tercero con objeto de engañar o perjudicar a un tercero.

De esta manera, manifiesta Ossorio (1981), al colusionar²⁸, “el que defrauda o perjudica mediante colusión (v.)” (p. 135). Se trata de un fraude procesal y asociación ilícita, consiste en ponerse de acuerdo subrepticamente con los interesados en violentar las normativas legales. En un principio lícito, la función del funcionario: debe iniciar tratativas y llegar a acuerdos con los privados contratantes. Pero al hacerlo debe defender los intereses de la administración pública.

Potencialmente, según Ossorio (1981), al *concertar*²⁹, implica “contratar, pactar, componer, ordenar, arreglar, ajustar, tratar o acordar un negocio (p. 135). Es una especie de tratado en dos o más personas, donde se comprometen a llevar a cabo un objetivo común y se entiende como un contrato en términos legales.

A este tenor, Cabanellas (1989), define como un *concierto*³⁰, “convenido entre dos o más personas sobre alguna cosa. Todo contrato exige concierto de voluntades o no habría lazo jurídico entre contrastantes (p. 304). Implica pactar algún asunto o tema con la finalidad de coordinar acciones conjuntas acordadas.

²⁶ CABANELLAS, Guillermo. (1989). Ob. Citada

²⁷ OSSORIO, Manuel. Ob. Citada.

²⁸ OSSORIO, Manuel. Ob. Citada.

²⁹ OSSORIO, Manuel. Ob. Citada.

³⁰ OSSORIO, Manuel. Ob. Citada

Equivalentemente Ossorio (1981), el contrato³¹, implica una convención, pacto, tratado (p. 176). Es por tanto, se trata de un acto privado entre dos o más partes destinado a crear obligaciones y generar derechos. Un contrato es un acuerdo jurídico entre dos o más partes que generan derechos y obligaciones.

En definitiva, Ossorio (1981), precisa que el *pacto*³² es un “concierto o acuerdo en que dos o más personas o entidades se convienen para una cosa determinada obligándose a su observancia. En términos generales equivale a contrato, convención o convenio” (p. 525). Es el acto jurídico por el que dos o más personas conciertan o convienen en asumir determinadas obligaciones y/o derechos comprometiéndose a su cumplimiento. Las anteriores definiciones persiguen señalar la necesaria materialización de un acuerdo o concierto de voluntades entre todas las personas involucradas en un proceso simulatorio y defraudatorio, aun y cuando no todas tengan un grado de participación igual en el mismo ya que para poder concretarse y lograr el fraude y el consecuente perjuicio económico a la víctima, el mismo pasa por distintas etapas, tal y como ya ha sido señalado.

Es aquí en donde los actores o sujetos activos de la defraudación dependiendo de su participación encajan su conducta en los distintos tipos penales: Autoría, Cooperación, Complicidad, Detentador o Asociado entre otros, ya que cada persona a lo largo del proceso debe cumplir un rol o un papel con la cual se pretende legitimar la defraudación fraguada, ya que no puede tener la misma responsabilidad (y por ende el mismo beneficio) los autores intelectuales o materiales del proceso defraudatorio, que por ejemplo un testigo o un experto falso, que se limita dentro del proceso a afirmar la existencia de un hecho falso, el cual fue diseñado y planificado por los dos primeros.

Nuestra legislación penal contempla el delito de Agavillamiento³³, el cual ha sido ampliado en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo en su artículo 37 en donde se señalan diversos tipos de conductas inclusive algunas

³¹ CABANELLAS, Guillermo. Ob. Citada.

³² OSSORIO, Manuel. Ob. Citada.

³³ CÓDIGO PENAL VENEZOLANO. (2006). *Artículo 462*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.38.412, abril 4, 2.006. Decreto Nro. 368. Caracas.

de ellas lícitas que si se encontrasen dentro del marco o concierto de una actividad simulatoria y defraudatoria determinarían un grado de participación de una persona en particular en el delito principal perseguido, como por ejemplo podría ser la venta de cosas provenientes del delito, la cual está tipificada en el artículo 470 del Código Penal.

Un fraude o una estafa bien pudiese ser concretada por una sola persona, pero para un proceso simulatorio y defraudatorio es imprescindible que exista el concierto de voluntades, el ánimo doloso y la causa simulandi con el fin de obtener un beneficio económico para los autores de la conducta o para un tercero en perjuicio de la víctima.

Los autores del fraude tal y como hemos indicado anteriormente deben diseñar y planificar el mismo, en sus distintas fases o etapas y manejando tanto las formas, como los tiempos, como por ejemplo cuales son las acciones a realizarse para concretar el fraude (por ejemplo, forjamiento de un documento de compra venta).

2.7 Fase 3.

2.7.1 Ejecución de los procesos civiles, pudiendo ser estos administrativos o judiciales (fraude procesal) que concreten la defraudación económica originada en una simulación

Ya concertados los acuerdos de voluntades, diseñado y planificado lo que se debe hacer y también posiblemente previsto (es lo que haría un profesional aun y cuando en muchas ocasiones y en virtud a los beneficios económicos que se persiguen, se tiran una parada por decirlo coloquialmente y juegan al azar) las posibilidades de éxito o no de la simulación y la defraudación perseguida, viene la parte ejecutiva o práctica de la misma. La pregunta que viene después de *yo quiero y con quien lo vamos a hacer, es como lo vamos a hacer.*

Ahora bien, para realizar ese análisis, es necesario presentar en este trabajo las definiciones doctrinarias de Fraude, las cuales tal y como se hizo con el tema de la Simulación se hará someramente ya que no es el objetivo principal del estudio y existe amplia doctrina y jurisprudencia al respecto, por cuanto lo que se busca es la demostración de la necesidad de concertar y coordinar las distintas conductas de los perpetradores para el logro del objetivo final, que no es otro que la defraudación patrimonial y el perjuicio económico de la víctima. En este sentido, el Diccionario de la Real Academia

Española (2020), define como *estafa* como una “acción y efecto de estafar” (p. 906) Y como *fraude*³⁴, lo siguiente:

Acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete. Acto tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de tercero. Der. Delito que comete el encargado de vigilar la ejecución de contratos públicos, e incluso de algunos privados, confabulándose con la representación de los intereses opuestos (p. 994)

En consecuencia Ossorio (1981), define la *estafa*³⁵ como:

Delito genérico de defraudación que se configura por el hecho de causar a otro un perjuicio patrimonial, valiéndose por cualquier ardid o engaño; tales como el uso del nombre supuesto, de calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o ficción de bienes, crédito, comisión, empresa o negociación (p.297).

En consecuencia Ossorio (1981), define el *fraude*³⁶, cuando dice “en general, engaño, abuso, maniobra inescrupulosa... Inexactitud consciente, abuso de confianza que produce o prepara un daño. S. engaño, dolo, trampa, estafa, timo, fraudulencia, simulación, superchería, robo, defraudación, falacia (p. 297). En este tenor, representa un acto ilegal realizado por una o varias de las personas físicas o jurídicas encargadas de estar alerta en pro del cumplimiento de contratos públicos o privados para conseguir algún provecho.

Igualmente, Cabanellas (1989), define al *fraude*³⁷, desde un sentido general, “en un engaño, abuso de confianza, acto contrario a la verdad o a la rectitud. Inexactitud consciente, abuso de confianza que produce o prepara un daño. S. Engaño, dolo, trampa, estafa, timo, fraudulencia, simulación, superchería, robo, defraudación, falacia” (p.304). Así, se incurre en los aspectos procesales o *fraude de ley*, que consiste en engañar a un juez en un proceso judicial, donde se usan artificios de timo o estafa.

Por otra parte, señala el Diccionario Temático Sinónimos y Antónimos (1980), define la *estafa*³⁸, como: “pedir o sacar dineros o cosas de valor con artificios y engaños con ánimo de no pagar.

³⁴ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2020). Versión Electrónica. Disponible en: <https://www.rae.es>

³⁵ OSSORIO, Manuel. Ob. Citada

³⁶ OSSORIO, Manuel. Ob. Citada.

³⁷ CABANELLAS, Guillermo. Ob. Citada.

³⁸ DICCIONARIO TEMÁTICO SINÓNIMOS Y ANTÓNIMOS (1980) Estafa. España: Editorial Everest S.A.

Revista de la Facultad de Derecho N° 76.

2022-2023

ISSN: 2790-5152

S. Timar, engañar, defraudar, sablear, solaliñar, birlar, trampear, truhanear”. En el mismo tenor Cabanellas define como *estafa*³⁹:

Delito en que se consigue un lucro valiéndose del engaño, la ignorancia o el abuso de confianza. Toda defraudación hecha a otro en lo legítimamente suyo. Apoderamiento de lo ajeno con aparente consentimiento del dueño, sorprendido en su buena fe o superado en su malicia. Pedir con ánimo de no pagar; cobrar dos veces; negar el pago recibido, etc., entre otras formas concretas. Falsa promesa; ofrecimiento incumplido (p.304).

La revisión de los aspectos conceptuales, permite afirmar que el fraude procesal es un delito de estafa agravado que se comete en un procedimiento judicial de cualquier clase manipulando las pruebas o empleando otro fraude procesal análogo y provocando error en el juez o tribunal, llevándole a dictar una resolución que perjudica los intereses económicos de la otra parte o de un tercero.

En este contexto jurídico, los artificios en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o empleen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero.

Finalmente establece el Código Penal Venezolano en su artículo 462 describe los artificios⁴⁰, con la siguiente explicación:

El que, con artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndole en error, procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno, será penado con prisión de uno a cinco años: a) En detrimento de una administración pública, de una entidad autónoma en que tenga interés el Estado o de un instituto de asistencia social. b) Infundiendo en la persona ofendida el temor de un peligro imaginario o el erróneo convencimiento de que debe ejecutar una orden de la autoridad. El que cometiere el delito previsto en este artículo, utilizando como medio de engaño un documento público falsificado o alterado, o emitiendo un cheque sin provisión de fondos, incurrirá en la pena correspondiente aumentada de un sexto a una tercera parte (p.108).

³⁹ CABANELLAS, Guillermo. Ob. Citada

⁴⁰ CÓDIGO PENAL VENEZOLANO. (2006). Ob. Citada.

Como se evidencia de las definiciones antes expuestas, *ocultar, esconder, engañar* son las estratagemas básicas a desarrollar dentro de un proceso simulatorio y defraudatorio que buscan asegurar el resultado que se persigue. Es aquí, cuando los perpetradores deciden qué acciones tomar para hacer en un primer momento el negocio simulado y el cual si no es descubierto, atacado y/o defendido debidamente por la víctima(s) concretaría la defraudación patrimonial planificada, causándose así el perjuicio económico al tercero y por efecto cascada el beneficio a los perpetradores y los coparticipantes que en distinto grado participaron en el proceso ya que ninguno de estos puede luego venir dentro de un proceso judicial que bien pudiese desplegarse a desmentir la conducta por él asumida era desconocida que iba a causar un perjuicio al tercero, por lo cual inclusive se pudiese llegar a afirmar que se pudiese ser cómplice por el delito de omisión de declarar y/o avisar la existencia de un proceso simulado y defraudatorio.

2.7.2 Conductas Delictivas que Conllevan al Fraude

Las conductas que señalaremos seguidamente solo son algunas de las que se encuentran tipificadas en la ley y que pudiesen ser consideradas necesarias y complementarias para la concreción de la simulación y el *fraude fraguado* por los perpetradores, el cual es el *delito principal* de todo el proceso diseñado y las cuales tal y como ya hemos señalado anteriormente deben ser concertadas entre todos los perpetradores en un mayor o menor grado de compromiso, para que la defraudación patrimonial sea concretada. Dichas conductas son las siguientes:

1. *Simulación fáctica de hechos civiles y penales*
2. *Forjamiento de documentos públicos y privados* (Contratos, declaraciones de voluntad, Títulos Supletorios; Actas de Estado Civil, instrumentos cambiarios o financieros, Facturas, etc.)
3. *Ventas falsas de bienes muebles e inmuebles*
4. *Cadenas inmobiliarias forjadas*
5. *Empresas falsas y el desarrollo de distintas actividades empresariales diseñadas para engañar a los socios, a los terceros e inclusive al mercado*
6. *falsos testimonios*
7. *Incumplimiento de acciones de estricto cumplimiento legal* (como por ejemplo omisiones legales o inclusive de índole moral)
8. *Demandas falsas o simuladas.*

9. *Ofertas engañosas*

10. *acuerdos colusorios dentro de un proceso judicial*

Consideramos que estas son solo una muestra de las conductas colusivas más importantes y de mayor y continuo uso en el desarrollo de estos procesos simulatorios, sin embargo, ellas no son las únicas activas o pasivas, que pudiesen ser consideradas como complementarias y/o accesorias al fraude diseñado a través de la materialización de una simulación ya que también pueden formar parte de esta conducta delictual de ese tipo de procesos otro tipo de conductas propias de la naturaleza humana.

Ahora bien, es imprescindible que, al momento del diseño y la planificación del Fraude que el negocio simulado pueda ser sostenido y defendido con posibilidades de éxito dentro de un proceso judicial, si por cualquier razón se llegase a esa etapa del proceso ya que los actos desarrollados por los perpetradores para que tengan efectos jurídicos en la sociedad obligatoriamente deben cumplir con las debidas formalidades legales que sean necesarias realizar para que los mismos tengan efectos jurídicos frente a terceros, por lo que como actos jurídicos como tal, los mismos pueden ser atacados por los terceros sorprendidos en su buena fe, sean estos las victimas originarias del perjuicio económico causado, sus herederos o cualquier tercero que tenga interés directo en los resultados del negocio simulado.

Es decir, si es una compra-venta el documento debe ser inscrito ante la respectiva Oficina de Registro competente, si fuese un inmueble y tener todos los visos de validez, si es una Asamblea de Accionistas deben cumplirse con las formalidades necesarias para que la misma sea considerada valida, es decir entre otras cosas la convocatoria y el quorum de la misma, si es una denuncia por una supuesta agresión física, como por ejemplo lesiones ocasionadas en un conflicto intrafamiliar para iniciar una acción por ante la jurisdicción de violencia contra la mujer debe simularse bien, la situación fáctica que origina el supuesto daño para proceder con la denuncia y tener las pruebas necesarias para poder probar la supuesta agresión, si son los supuestos derechos amparados por un título supletorio que ampara la construcción de unas supuestas bienhechurías sobre la cual se aspira la propiedad o el supuesto reconocimiento de una firma en un documento privado para transformarlo en un documento público y “garantizar” la existencia de un supuesto derecho debe ser esto realizado ante la autoridad competente, estas acciones deben tener por lo menos las formas legales y procesales para tener validez.

Por otra parte también es probable que se desarrolle y planifique ese Fraude, dentro del marco de un proceso judicial o con la búsqueda del mismo, para que este complemente el proceso defraudatorio

como tal y es aquí cuando nos encontramos ante la figura del Fraude Procesal ya que es aquí en donde las “partes” y se denominan partes, porque supuestamente representan intereses distintos, colusionan dentro del proceso para por ejemplo, tranzar antes del juicio alegando que se hace para evitar ese proceso judicial, es decir realizando previamente una transacción o un convenio de conformidad con el artículo 1. 713 del Código Civil y luego pedir la ejecución del mismo en un proceso judicial por incumplimiento, demandar a una persona con la esperanza que esta no llegue a tener conocimiento del proceso inclusive ante una jurisdicción distinta a la que correspondiese, demandar a una persona sin que esta sea la que posea el derecho, pero que esta convenga que los derechos en juicio le pertenecen aun y cuando los mismos realmente sean de un tercero para con esa acción, obtener una sentencia que valide el despojo patrimonial y obligue en consecuencia a intentar procesos judiciales de recuperación de sus bienes o derechos de altos costos en tiempo y dinero o como también pueden intentarse procesos presentando personas que usurpando la identidad del legítimo propietario del bien o derecho, se hacen pasar por este para renunciar y/o litigar (sin fuerza) el derecho o bien que es objeto del despojo y/o usurpando cualidades técnicas o profesionales en una determinada situación fáctica (como por ejemplo usar un mandato falso o pretender poseer una cualidad técnica que no se posee) que validen los actos y acuerdos simulados pactados.

Esta situación igualmente se observa, cuando “supuestos terceros” de buena fe, se presentan dentro de un proceso alegando un mejor derecho sobre el bien objeto del litigio con la presentación de supuestas pruebas que intentan sustentar la ineficacia o nulidad del proceso que es accionado para la defensa de un derecho.

En más de una ocasión se han presentado terceros dentro de un proceso de ejecución de una sentencia o de una medida preventiva o ejecutiva alegando tener un mejor derecho o ser los propietarios del bien en litigio con la presentación de títulos privados y/o públicos que han sido forjados en convivencia con el deudor o inclusive con funcionarios públicos, para así perjudicar a el acreedor y el mandato de la ley.

Estas situaciones anteriormente descritas son solo algunas de las múltiples posibilidades con las que nos podemos encontrar para la materialización de un negocio simulado ya que tal y como hemos indicado anteriormente los actos humanos son distintos y diversos y para calificar a los mismos en muchas ocasiones se depende de la actitud y condición de la persona que la ejecuta y cuya conducta

puede ser dolosa o no y esto último forma parte de lo que hay que demostrar en un proceso de desmantelamiento del Fraude montado para la defensa de los bienes y derechos de la víctima.

También se presenta esta situación cuando, la víctima por cualquier medio tiene conocimiento del despojo y debe iniciar el proceso judicial para la recuperación o defensa de sus bienes y los abogados de los perpetradores (que pudiesen ser o no los que diseñaron de origen el proceso defraudatorio) ejecutan cualquier clase de defensas y artimañas para lograr el desistimiento de la víctima de su acción de recuperación de su derecho inclusive por cansancio o abandono o lograr una sentencia que por las razones que fuesen validen el acto y el acuerdo simulado, todo lo cual puede ser suceder dentro de un proceso administrativo o judicial, lo cual constituye tal y como ya hemos señalado un fraude procesal tal y como lo definió Cabrera Romero en la decisión de la Sala Constitucional antes citada.

2.8 ¿Cómo Desmontar Un Proceso Defraudatorio Simulado?

Este es el tema real del presente trabajo, como hacer para descubrir cuando nos encontramos ante un acto o negocio simulado, el engaño y el fraude que se originó y lograr compensar el perjuicio ocasionado, ello no es fácil ya que cada caso se presenta en forma distinta, aun y cuando tienen unas líneas generales con características comunes, cada caso tiene aristas o relaciones distintas que pueden dificultar en un primer momento el descubrir por qué y el cómo se diseñó y se fraguó el negocio simulado y en consecuencia el fraude.

Cada proceso defraudatorio es distinto, en razón de las condiciones personales, morales y emocionales de los actores involucrados, también varían las condiciones de modo, tiempo, lugar y la motivación de las personas, así como los costos y beneficios que eventualmente se pueden generar en cada operación.

Debemos recordar que en principio cuando nos encontramos de entrada con el caso observamos actos jurídicos que a simple vista pudiesen ser considerados como válidos, los cuales inclusive en algunos casos se encuentran avalados por los funcionarios del Estado y quienes también y lamentablemente en ocasiones se encuentran involucrados también en dichas operaciones.

Por lo que lo primero que tiene que hacer un profesional que se encuentra frente a una situación de esta naturaleza ante el llamado del cliente es recopilar toda la información que se origina del relato del mismo y también de sus relacionados más cercanos, no solo hacer las preguntas que se relacionan directamente con el negocio simulado y el fraude que han sido concretados, sino desarrollar un proceso

de investigación sobre el entorno, relaciones y antecedentes no solo de la negociación y el proceso que se presenta ante él, como un acto concluido como generalmente es presentado el caso sino también de todas las personas directa o indirectamente relacionadas con el mismo y con la víctima, para luego pasar a analizar todos esos retazos de información y tratar de visualizar y ensamblar el que y como se hizo el diseño y la planificación del proceso defraudatorio.

Muchas veces, debe apelar a su instinto o intuición personal y profesional para poder determinar cuándo lo que le es presentado por la supuesta víctima, es cierto o no y poder determinar si los hechos y las pruebas que supuestamente ampararían el derecho del cliente pueden ser considerados como válidos o como suficientes para intentar dismantelar la simulación y el fraude fraguado.

El abogado no puede bajo ningún concepto en un proceso de esta naturaleza, dar como válidos por un simple vistazo las pruebas que le presenta no solo su potencial cliente, si no las pruebas que amparan o sustentan el derecho de los supuestos (en esta etapa del proceso) defraudadores.

El profesional tal y como un jugador de ajedrez cualquiera, debe pasar a revisar los pasos desarrollados por los perpetradores en la hasta ese momento supuesta simulación en cada etapa del proceso, es decir desde los inicios de la relación de los perpetradores con la víctima o con el bien o derecho que esta última señala que fue objeto del despojo, si es que ya se encuentra ante una situación que pudiese considerarse definitiva, como una sentencia definitivamente firme, el vencimiento o caducidad de las acciones que pudiese tener la víctima para intentar recuperar sus bienes o sus derechos.

También puede, porque es ello posible que al acudir el potencial cliente ante la consulta del abogado existan aun la posibilidad de ejecutar medidas que permitan el ejercicio de mecanismos de defensa procesal que impidan la materialización del proceso, es decir el fraude como tal no se haya concretado o existan medidas legales que permitan accionar en la defensa de los bienes y derechos de la víctima. Todo esto para ver si el caso como tal, tiene posibilidades reales de éxito en la recuperación y/o defensa de los bienes o derechos de la víctima.

Ahora bien, muchas veces lamentablemente no es posible hacer nada por el vencimiento de los lapsos y otras situaciones como el desprendimiento por parte de los estafadores de los bienes o derechos a favor de un tercero, el cual este si ha obrado de buena fe impide el ejercicio con éxito de las acciones legales que le corresponderían a la víctima para intentar resarcirse del daño causado ya que generalmente los estafadores tienden luego de concretado el despojo tienden a desaparecer.

Ejemplos de lo anteriormente expuesto, serían el caso de aquella persona que adquiere un artículo de libre comercio en un establecimiento que tiene como objeto social el desarrollo de ese tipo de operación, es decir un bien cuya posesión equivale a título, una joya, un metal precioso, dinero, un electrodoméstico o un repuesto automotor no seriado o aquella persona que adquiere un inmueble en una segunda o tercera operación de compra venta, que se realiza luego del fraude inmobiliario detectado, siempre y cuando este tercero no tenga relación directa familiar o societaria con los perpetradores directos, en esa cadena inmobiliaria ya que en este caso pudiese ser posible atacar toda la cadena inmobiliaria si se encuentran los elementos probatorios suficientes para intentar dicha acción, pero es esta la excepción.

Si el tercero adquirió el bien o derecho perseguido (como bien pudiesen ser acciones libradas al portador) en un establecimiento comercial que se dedica a dicho ramo comercial, este bien puede alegar la buena fe, por lo que allí nos encontraríamos ante una operación de lavado, por ejemplo.

Aquí es donde se debe informar al cliente, si su derecho puede ser defendido con algunas probabilidades de éxito o si vale la pena hacerlo, porque hay que dismantelar o desmenuzar todo el proceso simulatorio y defraudatorio diseñado por los perpetradores y sus abogados desde su origen e inclusive defenderlo dentro de un proceso judicial de naturaleza civil o penal en donde así la víctima accione en contra de los perpetradores, si ya han vencido los lapsos procesales dentro del proceso o caducado la posibilidad de ejercer las acciones por el vencimiento de los lapsos, no hay forma de defenderles sus derechos.

Como todo juicio se tiene posibilidades de ganarse o perderse por cualquier razón o los costos del proceso pudiesen ser superiores al valor del bien o derecho que se pretende recuperar.

Sin embargo y a pesar de ello, algunos profesionales inescrupulosos sabiendo que no existe posibilidad alguna de recuperación del activo y o activos que fueron despojados a la víctima, en muchas ocasiones incitan a esta a intentar acciones legales que carecen de posibilidades reales de éxito.

Ahora bien, el profesional debe analizar el origen de toda relación previa existente entre todas las partes involucradas en el proceso, tanto las que existían entre los perpetradores y la víctima, como las que existían entre estos y también la que pudiese existir entre los co-participantes en menor grado de participación en el proceso de simulación y de fraude para poder así determinar el nivel de compromiso de estos y la motivación que tuvieron para poder inclusive atacar sus actuaciones dentro de un proceso legal ya que el nivel del compromiso es diversamente proporcional al beneficio económico que obtiene cada persona en la defraudación .

Anibal Ruiz y Olga Molano

En muchas ocasiones atacando los eslabones más débiles de esa cadena, es posible lograr descubrir el entramado total del proceso defraudatorio, en alguna ocasión tuvimos la experiencia de un pariente directo quien señaló al fiscal que conoció de la causa, dicho ciudadano indico: “yo sabía que le estaban quitando los bienes de la herencia a mis sobrinos, pero no me metí en eso, yo solo preste algún recurso, porque el pleito era de mis hermanos con mi cuñada y mis sobrinos”, el logro de esta confesión ayudo a desenmascarar todo el proceso defraudatorio, también es posible atacar a testigos o expertos que declaran sobre hechos falsos dentro de un proceso ya que generalmente lo que motiva a estos personajes es el interés crematístico y su riesgo personal de enfrentar un juicio penal por Falso Testimonio ante Funcionario Público o Perjurio, los hace reconsiderar su posición inicial.

También es posible que algunas personas actuando de buena fe, se hayan visto sorprendidas en el entramado montado por los perpetradores ya que como hemos indicado desde el inicio del presente trabajo, estos actos, acuerdos o negocios simulados poseen en principio todas las características de un acto o negocio jurídico valido.

Otro ejemplo, tomado de nuestra propia experiencia profesional, es el seguir el axioma de investigación policial que con respecto a los delitos económicos se enseña en todas las policías del mundo esto es seguir el dinero ya que si es esto posible se podrá determinar quién es el principal beneficiario de la estafa y por efecto cascada el origen de la defraudación.

Importante revisar los movimientos financieros de todas las personas involucradas en el proceso defraudatorio, para seguir las trazas del dinero, verificar si efectivamente se ejecutaron las operaciones dinerarias que eventualmente se pudiesen encontrar en los soportes legales que sustentan la simulación.

Igualmente es importante revisar y analizar detalladamente la línea del tiempo, inclusive no solo de los hechos que son simulados y su proceso hasta culminar la defraudación, es a veces necesario y pertinente revisar los hechos que son muy anteriores al proceso y en donde se pudiese observar cuales son o eran las relaciones previas entre todas las personas participantes, lo cual en muchas ocasiones tal y como lo hemos observado directamente en tres (3) procesos defraudatorios, los perpetradores diseñan y planifican el proceso como tal, buscando como es evidente no llegar a proceso judicial alguno, pero si llegasen a este por cualquier causa, intentan otros paralelos, detienen o hacen avanzar otros que tenían abiertos, pero paralizados o inclusive esperan como en uno de esos casos antes citados hasta más de una década para que cambien los jueces que conocieron de la causa original y la cual no les favoreció, para obtener con unos nuevos jueces, decisiones que avalen el proceso defraudatorio.

También nos ha sido posible observar entre otros casos prácticos, que la materialización de un acuerdo simulado se hace generalmente a través de un contrato determinado, el forjamiento de un acta de asamblea en donde no hay quorum y se produce la falsificación de firma, la realización de un compra-venta, el reconocimiento de un documento privado contentivo de una obligación o una dación en pago por una deuda ficticia de una persona que no se encuentra, que nunca ha suscrito dicho documento o inclusive que ha fallecido y que luego es dejado correr en el tiempo para luego de vencidos los lapsos para que la víctima del despojo pueda optar por ejercer las acciones legales para la recuperación del bien o derecho objeto del despojo o el fallecimiento del principal beneficiario de ese derecho, ejecutar la acción, lo cual hace que a veces los herederos de esta persona, desconozcan la existencia de este y que una vez que se dan cuenta del mismo ya no tienen acciones que ejercer y/o sus costos son demasiado elevados, por lo cual desisten de cualquier acción legal para recuperar sus derechos quedando la simulación, la estafa y el fraude amparado con la impunidad.

Por ello consideramos imprescindible en estas labores de desmantelamiento del fraude realizado a través de un acuerdo o negocio simulado, el desarrollo de una línea de tiempo en la cual no solo se reflejen los hechos, negocios, actos o procesos jurídicos involucrados, sino la identificación de todos los participantes, las motivaciones de estos para participar en el proceso y la ubicación de los mismos, así como las circunstancias de forma, modo y lugar en las que se encuentran en ese momento y en los momentos de ejecución de los distintos actos que concretan la simulación y la defraudación, muchas veces las personas afirman haber estado en un lugar, cuando dicho hecho no es posible.

No es la primera vez, que una persona afirma estar en un lugar, por decir en Venezuela en una fecha determinada o en una ciudad o pueblo y se observa en el movimiento migratorio expedido por la autoridad competente que la persona no se encontraba en el país o en el sitio que ella ha señalado en el juicio o en el proceso, también sucede que esta persona afirma que no se encontraba y aparece la persona firmando por ejemplo un documento público ante una oficina de registro o una entidad bancaria, en una fecha cierta y determinada.

Esta última circunstancia dentro de un proceso puede ser tomada como la validación o exoneración de una conducta o un hecho, pero para ello el profesional debe tener la certeza que ese hecho ocurrió o no, es por ello que el proceso de investigación previa del caso y sus antecedentes es tan importante. Para poder desmontar un proceso simulado y defraudatorio, no solo basta el derecho, la investigación que es una gran carga de trabajo y no es fácil esto es fundamental, para poder buscar la verdad material e intentar hacerla ser una verdad procesal.

Ahora bien aun y cuando no creemos ser dueños de la verdad absoluta de los señalamientos hechos, consideramos que estos pequeños aportes a la doctrina nacional pueden abrir camino u orientar a profesionales o personas que hayan sido víctimas de este tipo de procesos, los cuales en épocas de crisis económicas se incrementan y les permitan si están a tiempo de ello, ejercer los mecanismos de defensa que les confiere la ley, para usar los mismos para intentar dismantelar los acuerdos y negocios simulados que han afectado dolosamente su juicio conclusivo argumentativo.

III. JUICIO CONCLUSIVO

Tratar temas relacionados, no solo la conducta de los participantes en las distintas acciones legales, sino donde también se encuentran involucrados profesionales del derecho e inclusive distintos funcionarios públicos, no es para nada fácil. Descubrir manejos o formas de actuar no cónsonas con la deontología del derecho y la norma legal, pueden generar incomodidades, desafectos o inclusive algún tipo de reclamos, por parte de aquellas personas que por cualquier razón, pudiesen sentirse reflejadas en lo expuesto en esta disertación. Sin embargo intentar tapar esa realidad, es como *cubrir el sol con un dedo*. Lo que hemos expuesto ha sucedido, sucede y seguirá sucediendo, debido al ámbito de actuación innegable en la cual se encuentra inmerso.

Si se hace efectivamente el análisis y se cuentan con los recursos necesarios es posible desenmascarar el Fraude Fraguado, tanto a nivel legal, como a nivel procesal y judicial, pero para ello también hay que tener una conducta ética de mucho arraigo personal y profesional ya que en ocasiones es posible que el profesional observe que no hay opciones de lograr el dismantelamiento del fraude y sin embargo incita a la víctima a entrar en ese proceso, que ante el buen trabajo realizado por los perpetradores y sus asesores o por el transcurso del tiempo y la caducidad o prescripción de las acciones que pudiese haber tenido la victima ya no son posible realizar las acciones de defensa y/o de recuperación de los bienes o derechos que fueron objeto del despojo.

Al asumir esta disertación, se enfrentó el reto desde una perspectiva de la realidad en el ejercicio de la profesión del derecho, más allá de los estudios y la doctrina que fundamentan debidamente este estudio. Detrás de cada afirmación, o situación existen personas, casos y expedientes, lo cual permite afirmar con propiedad, cada hecho reseñado, para presentar a la consideración del lector las siguientes conclusiones:

Es evidente, la rapidez con la cual han surgido cambios socioeconómicos que ha afectado a la humanidad en los últimos 150 años, razón por la cual en las últimas décadas el ejercicio del Derecho Penal Económico, ha alcanzado un crecimiento exponencial a los efectos de proteger las nuevas formas de creación de riqueza.

El mundo de la simulación y el fraude, es tan amplio como la vida misma, todas las situaciones que se presentan en la realidad pueden ser manipuladas, forjadas o imitadas. De hecho, en la actualidad la realidad virtual, la moneda virtual y los procesos virtuales, pueden ser manipulados por personas y/o técnicos conocedores de los sistemas (hackers), lo cual ha sido descrito por el reporte de situaciones de reciente data en el contexto local o global, y por supuesto en ellos, también se dan procesos simulatorios y defraudatorios.

El engaño, dolo y la mala fe, son elementos fundamentales para que se diseñe y planifique un proceso simulatorio y defraudatorio, toda la Doctrina y la Legislación hacen referencia explícita a la necesidad de la presencia en forma conjunta de estos elementos en dichos procesos, debido a su condición de formar parte de la psique interna de las personas que pretenden y aspiran concretar el perjuicio económico en contra de un tercero.

Igualmente la existencia de un acuerdo o un negocio simulado, hace imprescindible la existencia de un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, dependiendo del grado de complejidad del proceso defraudatorio, estos individuos tienen distintos grados de participación en el proceso y ajustan sus conductas lícitas o no, a la materialización del daño que se ha pretendido causar.

El acto, acuerdo o negocio simulado, requiere para que tenga efectividad real, tener los visos de un negocio jurídico lícito, destinado a cumplir con las formalidades legales indispensables para que un tercero de buena fe, este inmerso en el mismo, y así sea considerado válido; de tal modo de hacer difícil el descubrimiento, ya que dicho acuerdo o negocio, considerando que no contiene la verdadera voluntad y los objetivos que persiguen los perpetradores, sino una distinta, que mediante el engaño persigue causarle un perjuicio.

Los actos fraudulentos y los actos simulados, aunque tienen diferencias de origen, son considerados un fraude procesal, debido a que involucra el engaño de alguien en afectación del sistema jurídico; sin embargo, deben ser concatenados a lo largo del tiempo para el logro del resultado deseado y reales, de tal modo de poder ser defendidos dentro de un proceso judicial.

El acto, acuerdo o negocio simulado y fraudulento, debe ser diseñado y planificado para que pueda ser sostenido y defendido dentro de un proceso administrativo o judicial, si fuese necesario. En este sentido el autor intelectual de dicho proceso, debe solicitar la asistencia de un profesional del derecho destinado a la ejecución de la mayoría de dichos actos defraudatorios para intentar garantizar el resultado perseguido. Es este representante, quien tiene el conocimiento de la Ley, la forma de hacer y desarrollar las conductas que den el viso de legalidad al acuerdo simulado y defraudatorio. Que dicha conducta sea ética o no, es materia de otro tipo de estudio.

Si bien es cierto que el fraude puede ser diseñado, planificado y ejecutado por una sola persona en detrimento de otra en los procesos simulados; también los es, la existencia de un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, ya que estas fingen a través de la materialización de los acuerdos pactados una realidad distinta a la que en verdad debe existir, buscando con dichas actuaciones sostener y mantener situaciones jurídicas que en principio son legítimas y que buscan sorprender la buena fe de los terceros y causar un perjuicio a la víctima. Es decir, un fraude puede ser unipersonal, pero la simulación no, y en el caso de un proceso simulatorio, amparado por un fraude procesal, deben existir de manera contenida las conductas colusorias que afecten el proceso como tal.

La participación de distintas personas en los procesos simulados y defraudatorios es necesaria; sin embargo, estas pueden tener distintos grados de participación y de conductas desarrolladas dentro del proceso; pudiendo ser inclusive algunas de las conductas, desplegadas por los actores en el proceso lícito o no, por cuanto, algunas de esas personas pudiesen igualmente ser sorprendidas en su buena fe (lo cual equivaldría a la inocencia de ese participante en sí), ya que el proceso simulatorio como tal, puede constar de distintas etapas o fases en el tiempo.

Ante la presencia de un proceso defraudatorio, se debe realizar un análisis exhaustivo de las condiciones de forma, modo, tiempo y lugar; así como de los antecedentes personales y fácticos de la situación planteada para poder determinar la existencia o no del fraude como tal. En importantes destacar que en un principio, el acto, acuerdo o negocio simulado, si ha sido eficientemente diseñado, razón por lo cual, presenta visos de legalidad frente a los terceros y la(s) víctima. En este particular, el nivel de investigación debe ser realizado al mínimo detalle, muchas veces es imposible darle a un acto simulado todos los visos de legalidad posible; indican las distintas experiencias en investigación policial, que siempre queda algún indicio, o hilo que llevan al descubrimiento global del fraude y la simulación fraguada, debido a la intuición personal y profesional, en esta etapa, el proceso de desmantelamiento es importante.

Para enfrentar un proceso defraudatorio producto de un acto simulado, deben ser revisados todos los actos, procesos y manifestaciones de voluntad que se han realizado a lo largo del tiempo, desde el momento en que se encuentra el primer indicio, hasta la materialización del mismo; por cuanto este tipo de procesos es diseñado sobre la base de un acuerdo de voluntades de los participantes y la ejecución de una serie de conductas previas, consecutivas y finales que concretan el fraude diseñado como tal. Es decir, estas conductas delictivas no son de materialización instantánea.

Deben ser revisados todos los indicios procesales para obtener el descubrimiento y desmantelamiento del fraude, debido a que está diseñado por el acuerdo simulatorio realizado por los perpetradores. En este sentido, las posibilidades reales y ciertas de éxito de dicho proceso, en muchas ocasiones está inmerso en varios lapsos probatorios para intentar cualquier tipo de acción en los que se encuentran prescritos, o han sido objeto de la caducidad, además de los costos económicos, personales, legales o morales más altos, que los bienes o derechos que pudiesen ser recuperados. Aquí entra nuevamente en juego la conducta ética del profesional del derecho, así como de quien realiza el análisis y el estudio del caso.

La simulación es el ardid, elemento básico del fraude, todas parte de la conducta delictiva protegida por la Ley. Sin embargo, es posible que para concretar ambas, deben estar presentes otras conductas criminales, como el forjamiento, el falso testimonio, la simulación de hecho punible o acuerdos de actuaciones judiciales o administrativas, entre otras tantas, que estén concertadas dentro de un acuerdo fraudulento con visos de legalidad.

Es evidente que todas las actuaciones diseñadas y planificadas persiguen engañar y causar perjuicios económicos a terceros.

En atención a los aspectos antes señalados, existen indicios de procesos simulados y defraudatorios en algunos actos administrativos y jurídicos que involucran a los abogados, personas y organismos con ciertos interés económico lo que son susceptibles comercio lícito inmensurable en término de dinerarios siendo posible salvaguardar no solamente los derechos los individuos como el de la propiedad o el de la posesión sino también las expectativas de esto tenga sobre que ellos como por ejemplo la posibilidad que tiene una persona de que se le reconozca un derecho sobre un bien que se encuentra el litigio.

El descubrimiento de situaciones fácticas que se encuentran el ejercicio profesional del derecho, desobedece el conjunto de normas y/o principios jurídicos vigentes, que al ser desconocidos por la simulación, el dolo, y la mala fe, se concretan un delito. Estos aspectos identifica, una actuación del

Anibal Ruiz y Olga Molano

abogado alejada de la ética, la rectitud y la probidad requeridas en los procesos económicos, configurando una conducta dolosa que le permite una vez encomendada la causa, desarrollar la estrategia a seguir para cometer un delito.

Finalmente, Esta reflexión la compartimos con la comunidad del conocimiento con el fin de lograr una protección jurídica, para que se estudien los mecanismos, procedimientos y acciones que representa una vía jurisdiccional para mover o denunciar los procesos defraudatorios y así alcanzar una praxis acorde con la misión del abogado y su deontología.

BIBLIOGRAFIA

CABANELLAS, Guillermo. (1989). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo. *Tribunal Supremo de Justicia*. Sentencia No. 908 de fecha 4 de agosto del año 2.000. Expediente. No. 00-1722. Caracas.

CORTE SUPERIOR PRIMERO EN LO CIVIL Y MERCANTIL DEL DISTRITO FEDERAL Y ESTADO MIRANDA. *Sentencia del 20 – 01 – 60*. Caracas.

CÓDIGO PROCEDIMIENTO CIVIL (1990). *Artículo 17*. G. O. (4209E) 18/9/1990. Congreso de la República de Venezuela. Caracas.

CÓDIGO PENAL VENEZOLANO. (2006). *Artículo 462*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.38.412, abril 4, 2.006. Decreto Nro. 368. Caracas.

DICCIONARIO TEMÁTICO SINÓNIMOS Y ANTÓNIMOS. (1980). *Estafa*. España: Editorial Everest S.A.

DICCIONARIO PEQUEÑO LAUROSSE ILUSTRADO. (2012). *Diccionario Enciclopédico*. Decima Octava Edición. Buenos Aires.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2020). *Versión Electrónica*. Disponible en: <https://www.rae.es>

- FELTRI MARTINEZ, Mario Pesci. (1983). *La Simulación en la Constitución de las Sociedades Anónimas*. Libro Homenaje a José Melich Orsini. Volumen 2, Instituto de Derecho Privado. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- FUENMAYOR, José Andrés. *Tribunal Supremo de Justicia*. Colección de Libros Homenaje, Nro. 8. Caracas: Nuevos Estudios de Derecho Procesal Volumen II
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. (2012). *Introducción al Estudio del Derecho*. Trigésima Primera Edición revisada. Buenos Aires. Argentina: Editorial Porrúa S.A
- MELICH ORSINI, José. (2012). *Doctrina General del Contrato*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 5ta. Edición. Caracas: Centro de Investigaciones Científicas.
- OSSORIO, Manuel. (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.
- PIETRI H. Alejandro. (1991). *Fondos de Comercio y Acción de Simulación*. Reimpresión. Caracas, Venezuela: Ediciones Fabreton.
- SABINO, Carlos. (1991). *Diccionario de Economía y Finanzas*. Caracas: CEDICE. Editorial Panapo.
- SMITH, Adam. (1958). *La Riqueza de la Naciones*. México: Fondo de Cultura Económica.
- TOME GÓMEZ, Miguel Ángel. (2008). *Negocios Jurídicos Simulados y Fraudulentos*. 2da. Edición. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- URDANETA FONTIVEROS, Enrique. (2010). *El Error, El Dolo y La Violencia en la Formación de los Contratos*. Serie Estudios. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- VELANDIA PONCE, Rómulo. (2003). *Tribunal Supremo de Justicia*. Colección de Libros Homenaje, Nro. 8 Caracas: Nuevos Estudios de Derecho Procesal Volumen II.