

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL ÁMBITO DE LOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS EN VENEZUELA**

Trabajo Especial de Grado,
Presentado como Requisito Parcial
Para Optar al Grado de Especialista,
en Derecho Administrativo

Autora: Abog. Jaily Ávila
Tutor: Argenis Flores

Valencia, Marzo 2006

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL ÁMBITO DE LOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS EN VENEZUELA**

Trabajo Especial de Grado,
Presentado como Requisito Parcial
Para Optar al Grado de Especialista,
en Derecho Administrativo

Autora: Abog. Jaily Ávila

Valencia, Marzo 2006

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada: JAILY ÁVILA, para optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo, cuyo título es: LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL ÁMBITO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN VENEZUELA; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Valencia a los seis días del mes de marzo de 2006.

Dr. Argenis Flores

C.I. N°

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	vi
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULOS	
I. FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y DOCTRINALES DEL LEVANTAMIENTO DE VELO EN EL ÁMBITO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	12
Fraude Procesal	13
Naturaleza del Fraude Procesal	14
Principios Lesionados por el Fraude Procesal	15
Características del Fraude Procesal	16
Clasificación del Fraude Procesal	17
Doctrina Patria del Fraude Procesal	18
Levantamiento del Velo	21
Teoría del Velo	21
Doctrina del Levantamiento del Velo de las Personas Jurídicas	26
Levantamiento del velo corporativo	27
II. JURISPRUDENCIAS SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN VENEZUELA	33
Análisis de Casos	33
Caso Zamora	41
Caso Intana	44
III. DERECHO COMPARADO SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	72
Levantamiento del Velo en la Legislación Española	72
Personas instrumentales del empresario social y levantamiento del velo	74
Protección de terceros frente a la instrumentalización de la personalidad por el empresario social	80
Protección de terceros en el marco de una regulación especial de los grupos de sociedades	81
Legislación Alemana	84
Legislación de los Estados Unidos	88
Legislación Brasileña	91
Legislación Francesa	92
Normativa Legal	93

CONCLUSIONES	100
RECOMENDACIONES	103
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	104

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL ÁMBITO DE LOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS EN VENEZUELA**

Autora: Jaily Ávila
Asesor: Argenis Flores
Año: 2006

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo principal analizar el levantamiento del velo en el ámbito de los contratos administrativos en Venezuela. En cuanto a la metodología, se enmarcó en un estudio documental, basado en una investigación dogmática jurídica. El procedimiento que se utilizó fue el sistemático de indagación e interpretación, donde se aplicó básicamente el método de análisis hermenéutico. En tal sentido y de acuerdo a los objetivos establecidos, el trabajo fue un estudio monográfico a un nivel descriptivo. Inicialmente se realizó la recopilación del material de referencia, luego se organizaron los datos obtenidos mediante la utilización de un fichaje y la técnica de subrayado, para su posterior análisis, además se revisó el material bibliográfico a fin de profundizar y analizar el levantamiento del velo y el fraude procesal en los contratos administrativos de acuerdo a lo contemplado en la normativa legal vigente. En el caso de la responsabilidad contractual, cuando el agente no ha dado a conocer la existencia de su principal en la celebración de un contrato, el tercero con quien contrató se halla autorizado para ejercer su acción directa contra el principal, a pesar del hecho de ignorar su existencia al tiempo de concluir el contrato; así mismo puede accionar contra el agente. La teoría del levantamiento del velo pretende acceder a la realidad jurídica de una sociedad verdadera, mientras que la simulación subjetiva no sirve sino para mostrar que la única realidad jurídica que se ofrece es ficticia. En cuanto al fraude procesal consiste en crear un proceso dirigido a obtener fallos o medidas cautelares en detrimento de una de las partes o tercero ajeno, lo que constituye la simulación procesal.

Descriptores: Levantamiento del velo, Contratos, Fraude, administrativo.

INTRODUCCIÓN

En el mundo contemporáneo, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica no sólo lo tienen las personas naturales, como derecho humano tal y como está regulado en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que también lo tienen las mismas personas naturales cuando constituyen personas jurídicas o morales como consecuencia, por ejemplo, del ejercicio del derecho constitucional de asociación. Estas, una vez constituidas, como tales personas jurídicas, también tienen derecho al reconocimiento de su propia personalidad.

Por tanto, el levantamiento del velo de las personas jurídicas o la despersonalización de las sociedades constituye, ante todo, una limitación al derecho de asociación garantizado en el artículo 52 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (1999), en el cual no sólo se establece el derecho de toda persona “de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley”, sino que se precisa que “el Estado estará obligado a facilitar el ejercicio de este derecho”.

Una de las consecuencias jurídicas más destacadas del ejercicio de este derecho constitucional de asociación en Venezuela, y quizás la más tradicional de todas, es la posibilidad que tienen las personas naturales y

jurídicas de poder constituir conforme a las prescripciones del Código Civil y del Código de Comercio, otras entidades o personas jurídicas (morales) distintas de las personas que las constituyen, como son las sociedades civiles o mercantiles. El derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad que garantiza el artículo 20 de la Constitución, por tanto, garantiza a las personas naturales el poder libremente constituir personas jurídicas con patrimonio propio y distinto de las que las constituyen, con las solas limitaciones que puedan derivarse del ejercicio de sus derechos por las demás personas y del orden publico o social; limitaciones que deben establecerse expresamente en las leyes.

Por tanto, no se puede ampliar la teoría del levantamiento del velo corporativo que es claramente excepcional, ni puede propugnarse su aplicación general y menos a una sociedad mercantil que no ha sido citada a juicio ni participado en éste, porque ello implicaría un atentado directo contra el derecho fundamental a la libre empresa que reconoce el artículo 112 de la Constitución.

En este orden de ideas, el análisis de la teoría del levantamiento del velo en el ámbito de los contratos administrativos debe hacerse con ponderación y solo si está recogida en una norma legal expresa y su aplicación se haga de manera restrictiva. Comenta una sentencia del Tribunal Supremo Español del 28/5/91, mediante la cual si la ley no ha

establecido para el caso concreto ninguna limitación, ésta no puede aplicarse sobre la base del razonamiento de que se trata de una limitación usual dentro del ordenamiento jurídico; porque las restricciones a la libertad de empresa y la teoría del levantamiento del velo corporativo no pierden jamás su carácter excepcional y termina insistiendo en que no se puede condenar a una sociedad mercantil que no ha sido parte en un juicio, por la sola circunstancia de pertenecer al mismo grupo empresarial de la sociedad mercantil que si ha sido demandada.

Así pues, la teoría del levantamiento en los contratos administrativos se apoya en el concepto de simulación, con la intención de burlar la aplicación de determinada disposición de orden público y en consecuencia es fundamental la prueba de esa simulación. De allí que el ordenamiento jurídico no permita excepciones, salvo las expresamente establecidas en las leyes, ya que la generalización de la teoría del levantamiento del velo de los contratos realizados con la administración pública, genera un desequilibrio procesal intolerable en cualquier estado de derecho.

El artículo 49 en su ordinal sexto de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) prevé que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y en consecuencia ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones a la ley, es decir que los casos no

previstos como delitos, faltas o infracciones a la ley no podrán ser sancionados, he aquí donde surge la necesidad de analizar el fraude procesal; el cual no es concebido como un delito o falta de acuerdo al artículo 17 del Código de Procedimiento Civil; ya que lo que se estableció es una obligación que debe tener el juez en velar por que se cumplan los principios y todo aquel que se ve afectado por actos fraudulentos no puede ejercer acciones civiles contra el sujeto activo.

Nadie ignora que algunas personas abusan del derecho a asociarse, mediante la constitución ficticia de sociedades mercantiles, que sólo sirven para evadir el pago de pasivos laborales y el cumplimiento de otras obligaciones de carácter personal o comercial. Para neutralizar esa práctica perniciosa en los tribunales han acogido la teoría del levantamiento del velo corporativo en sus sentencias. Es decir, descubrir la verdadera intención de los asociados, a través de la declaratoria judicial de simulación o fraudulenta del acto constitutivo de la sociedad mercantil.

Por lo tanto, el proceso constituye una realización de hacer justicia, partiendo de esta premisa, surge como preocupación realizar un análisis del levantamiento del velo en el ámbito de los contratos administrativos en Venezuela.

Para el desarrollo de la presente investigación se propone como

objetivo general, analizar el levantamiento del velo en el ámbito de los contratos administrativos en Venezuela.

En tal sentido, para dar cumplimiento a éste objetivo, la autora plantea los siguientes objetivos específicos: (a) Describir los fundamentos teóricos y doctrinales del levantamiento del velo en el ámbito de los contratos administrativos en Venezuela, (b) Examinar las jurisprudencias que se relacionan con el levantamiento del velo en Venezuela y (c) Realizar comparación sobre el levantamiento del velo en los contratos administrativos.

La metodología aplicada en la presente investigación fue de tipo documental, apoyada en el ámbito jurídico pues concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, ya que la investigación busca demostrar el problema existente, es esencialmente documental basada en fichas, jurisprudencias y doctrina de autores.

De igual forma, en la presente investigación se utilizaron modelos de diseños jurídicos tomados de los criterios expuestos por Balestrini (2002), por lo que la información se sometió a un análisis interno y externo, el primero, para precisar la autenticidad, y el segundo, está referido al estudio del contenido. Se tratará de un análisis de carácter racional y subjetivo, con la aplicación de una interpretación sistemática y aplicando el argumento a *ratione legis stricta*.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y DOCTRINALES DEL LEVANTAMIENTO DE VELO EN EL ÁMBITO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Los contratos administrativos que, de principio se celebran a través del procedimiento administrativo de licitación pública, son la forma más idónea para que el Estado se provea de los suministros y servicios necesarios para el desarrollo de sus cometidos.

Los contratos administrativos son una especie dentro del género de los contratos, con características especiales, tales como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto es un fin público y que llevan insertas cláusulas exorbitantes del derecho privado. Son cláusulas exorbitantes las que otorgan a la Administración derechos sobre su cocontratante que serían nulos o ilícitos dentro del derecho privado. También lo son las que otorgan al cocontratante particular poderes sobre otros terceros.

En este sentido, es importante resaltar la figura del fraude procesal que puede darse tanto en las relaciones contractuales privadas como públicas. De manera que, en el presente capítulo se realiza un análisis de éste tema para luego desarrollar lo concerniente al levantamiento del velo.

Fraude Procesal

El Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional (2000) se pronunció definiendo al fraude procesal como:

Las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso o por medio de éste, destinados, mediante engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, para impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de un tercero. Sentencia N° 908 de fecha 04 de agosto de 2000, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: INTANA.

Al respecto, Zeiss (1979) expresa que: “El fraude procesal es aquella “mentira procesal que puede tomar forma antijurídica y punible cuando un litigante busca procurar a sí mismo o a un tercero una ventaja patrimonial ilegítima mediante alegaciones falsas con perjuicio patrimonial para otra persona” (p. 41).

De lo anteriormente citado, se evidencia que existen elementos en comunes en las distintas definiciones como son el engaño o la sorpresa en la buena fe de alguno de los litigantes, la ventaja o beneficio que busca una de las partes o el litigante propio en beneficio propio o de un tercero, las maquinaciones o artificios realizados en el proceso o con el proceso mediante alegaciones falsas para impedir la eficaz administración y por último el perjuicio o daño que se le causa a una de las partes o a un tercero.

En este orden de ideas, la autora opina que no cabe la menor duda que el fraude procesal es un acto realizado con la intención maliciosa de engañar la buena fe de los sujetos procesales para obtener un fin ilícito y conseguir la aplicación de una ley para alcanzar un resultado más favorable y así evitar una correcta administración de justicia. A tal efecto, la intención de quienes realizan actos fraudulentos es dolosa o culposa pues es contraria a la ley y persigue es un propósito ilícito.

Naturaleza del Fraude Procesal

La noción procesal de fraude reviste mayor amplitud, por cuanto comprende toda resolución judicial en que el adversario ha sido víctima de engaño, por una de las partes debido a la presentación falaz de hechos, es decir mediante la astucia o el engaño en que se presentan los actos o a probanzas irregulares.

El fraude procesal tiene como característica la simulación en un proceso debido a que puede aparentar un acto inexistente u ocultar otro real. De allí que se puede simular una mentira en una verdad, lo cual trae como consecuencia la aplicación de un norma.

Escriche citado por Cabanella (1998) comenta que el objeto de la simulación consiste en engañar y desde este punto de vista se halla comprendida en el nombre de fraude. Para la simulación se precisa el

conjunto de muchos contrayentes, de acuerdo para engañar a terceros o a los jueces; mientras que el fraude lo comete uno de los contratantes contra el otro.

Principios Lesionados por el Fraude Procesal

Cuando una de las partes incurre en acto fraudulento dentro de un proceso está infringiendo tanto principios constitucionales como procesales, de allí que los principios procesales según Bello (2000) “son criterios, reglas u orientaciones que deben regir en todo proceso, como la actuación de las partes y del magistrado Judicial” (p.153).

Así mismo la finalidad de dichos principios es que el juicio se realice de manera sencilla, rápida y leal, bajo un marco de procedimientos dominados por dichos principios, en relación al fraude procesal existen principios que regulan el comportamiento de las partes tales como lealtad, probidad entre otros, para evitar que se realicen hechos que conduzcan a un fraude procesal.

Estos principios conducen al comportamiento de las partes en un proceso de allí que para abordar a ellos se debe definir la lealtad es la honradez y rectitud que deben tener las partes dentro del proceso, es decir es la manera de cómo las partes deben comportarse dentro del juicio

El principio de probidad de acuerdo a Cabanella (1998) no pasa de

constituir una formulación meramente teórica, por cuanto la experiencia forense muestra que cuando menos una de las partes, la que no esta persuadida de su derecho y hasta la que confía en la justicia de su causa, para reforzar su posición, no suele mostrar excesivos escrúpulos en recurrir a toda su suerte de argucias y hasta fraude, con tal de obtener la convicción del juzgador en sentido favorable.

Características del Fraude Procesal

Es un medio de engaño: Debido a que él o los sujetos activos lo que buscan es engañar la buena fe de los sujetos procesales; con el fin de desviar el proceso en beneficio propio o de un tercero.

Se realiza dentro de un proceso: Obviamente el fraude procesal debe realizarse dentro de un proceso, ya que de lo contrario estaríamos en presencia de esta figura antijurídica.

Su fin es el de desviar el curso del proceso a través de actos fraudulentos que lleven a la culminación del juicio que terminará con la decisión del juez.

Es el de simular proceso tercero impidiendo que se administre justicia correctamente

Persigue un fin ilícito: Es simplemente el engaño que se le ocasiona al

juez o a una de las partes, para obtener una sentencia contraria a derecho, de allí que se obtienen consecuencia específica de aprovechamiento o beneficio ilegal e inmoral.

Clasificación del Fraude Procesal

De acuerdo al criterio del Tribunal Supremo de Justicia (2000) se pueden adquirir varias categorías de fraude procesal tales como el fraude procesal o dolo específico, colusivo, la simulación procesal y por último el abuso de derecho. Por lo que este Tribunal los define de la manera siguiente:

Fraude o Dolo Procesal Específico o en sentido estricto: Son maquinaciones o artificios realizados unilateralmente por una de las partes en un proceso, o por medio de éste, destinados a sorprender la buena fe del otro, de los litigantes o de un tercero, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de una de las partes.

Fraude o Dolo Procesal Colusivo: Estas son maquinaciones o artificios realizados en concierto de dos o más sujetos procesales en un proceso, por medio de éste, o de otro de los litigantes o de un tercero, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de una de las partes o de un tercero.

La Simulación Procesal: Es cuando el proceso se utiliza con fines ajenos, como instrumento inadecuado a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas, para lograr una apariencia procedimental y así lograr un efecto determinado o perjudicar concretamente a una de las partes o a algún tercero impidiendo que se administre justicia correctamente.

Abuso de Derecho: Es demandar sin derecho alguno a una o más personas, con el sólo fin de hostigar con la profusión de demandas, siendo una especie de terrorismo judicial.

Doctrina Patria del Fraude Procesal

En relación a los doctrinarios que desarrollan el tema del fraude procesal, es importante destacar al autor Duque (1999), quien señala lo siguiente:

Ahora bien, en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil con las sanciones en cuestión, se pretende evitar y castigar fundamentalmente el fraude procesal y la colusión. La primera es la utilización maliciosa del proceso para causar un daño y la segunda, es la confabulación de un litigante para perjudicar a otro o a los terceros (p. 38).

Ambas figuras las engloba la doctrina en el proceso fraudulento o en el tipo genérico de fraude procesal, puesto que los dos comprenden las maquinaciones o subterfugios indiciosos en el proceso para obtener un provecho ilícito en contra de la parte o de terceros. Y para combatirlo desde un punto de vista procesal se postula como instrumento el de la amplitud del contradictorio y de los poderes oficiosos judiciales para evitarlo o corregirlo, así como el de las condenas a los daños causados, como sanción a la culpa o dolo en el comportamiento procesal, dictadas por el propio juez de la causa y también mediante el reconocimiento general de las acciones autónomas de invalidación de actos procesales ilícitos, encubiertos de las formas procesales, pero fruto de fraude, dolo o colusión, o en contra de la cosa juzgada aparente.

Por lo que, el fraude aparente se caracteriza por el concierto entre varias personas para fingir juicios o situaciones dentro de ellos, esta figura antijurídica es propia y a su vez diferente a otra anomalía procesal, su abuso de derecho consiste en demandar reiteradamente sin derecho alguno a una o más personas, con el sólo fin de hostigarlas con el exceso de demandas, lo que igualmente debe ser reprimido por ser contrario a la ley.

El autor Tabares (2003) procesalista venezolano opina que el fraude procesal es:

Aquellas maquinaciones, asechanzas artificiosas, ingenio o habilidad, de carácter engañosas, que configuran una conducta procesal artera, voluntaria y conciente, que sorprende la buena fe de uno de los sujetos procesales, inclusive del operador de justicia realizados en el decurso de un proceso o con ocasión a éste, que no sólo tiende a desnaturalizar el curso del proceso que incluso puede cercenarse el ejercicio del derecho de la defensa de alguna de las partes, en beneficio de alguna de ellas o de un tercero, sino que también tiende a ocasionar un daño o perjuicio a alguna de ellas o a algún tercero (p. 61).

En efecto como ya se hizo referencia antes, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2000) se pronunció definiendo al fraude procesal como las maquinaciones y artificios realizados en el proceso destinado a engañar la buena fe de uno de los sujetos procesales.

Estas maquinaciones pueden ser realizadas unilateralmente por un litigante lo que constituye el dolo procesal en sentido estricto o por el

concierto de dos o más sujetos procesales, el fraude puede consistir en el forjamiento de un existente litigio entre las partes, con el propósito de crear fallos o medidas cautelares a favor de una de las partes o de un tercero ajeno al mismo. La Sala Constitucional no realizó distinción entre dolo procesal y fraude procesal, por lo que se pudiese entender que son sinónimos o figuras idénticas, por lo que se debe hacer una comparación entre dichas figuras, para no pensar que significan lo mismo.

Uno de los elementos característicos que diferencian la figura del fraude procesal con el dolo procesal, es que en el primero se establece un desvío del curso natural del proceso, que no mira el perjuicio o daño que se le pueda ocasionar al adversario o a un tercero, aún cuando éste pueda ser su fin inmediato y con relación al dolo procesal, es utilizado como medio de provocación a otro sujeto o a un tercero procesal a quién se va a perjudicar o causar un daño, por lo que la característica más típica del dolo es la de perjudicar o causar un daño, por lo que se debe entender que el dolo son argucias, maquinaciones o habilidades engañosas producto de actos procesales arteros realizados en el decurso de un proceso jurisdiccional o con éste, tendente no solo a la obtención de un beneficio, sino principalmente a causar un daño o perjuicio a alguna de las partes o a algún tercero.

Por consiguiente las dos figuras antijurídicas tienen como elemento

común la utilización de maquinaciones, artificios o actos engañosos; cabe destacar que tanto el fraude procesal como el dolo procesal son conceptos distintos, aún cuando en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia no lo diferencian, lo que sucede es que se mezclan sus elementos y pareciera que son sinónimos, debido a que el dolo procesal abarca la colusión, el fraude, la simulación y el abuso de derecho.

Por otro lado, la jurisprudencia americana citada por Bello (2003) define al fraude procesal como: “una acción intencional y deshonesta con propósitos execrables, para engañar o decepcionar a una de las partes, en una negociación con respecto a una situación y operación o de un acto que resulte en su pérdida o perjuicio y en beneficio o ganancia de otra” (p. 68).

Otro autor que se refiere al fraude procesal es La Rouche (1995) donde señala que toda malicia ejercida contra el adversario es un fraude contra la administración de justicia, donde la defensa de la buena fe procesal, es uno de los principios inspiradores del Código de Procedimiento Civil, por lo tanto las partes y sus defensores tienen el deber de comportarse en juicio con el principio de lealtad y probidad.

Levantamiento del Velo

Teoría del Velo

Toda la teoría del levantamiento del velo se sostiene en el concepto de

simulación: se simula la existencia de sociedades mercantiles distintas, con personalidad propia, pero pertenecientes a un mismo grupo empresarial, con la intención de burlar la aplicación de determinada disposición de orden público. Por ello, la prueba necesaria para la aplicación de la teoría del levantamiento del velo, cuando así haya sido dispuesto en la Ley, debe también versar sobre la simulación.

Según lo indica Muñoz (1999) la "...simulación negocial existe cuando se oculta bajo la apariencia de un negocio jurídico normal otro propósito negocial..." (p. 114).

En especial, la prueba ha de recaer sobre la causa simulandi, o sea, "el interés que lleva a las partes a hacer un contrato simulado o el motivo que induce a dar apariencia a un negocio jurídico que no existe o a presentarlo en forma distinta a la que corresponde..." (p. 222).

En este sentido, un sector de la doctrina ha rechazado la técnica del levantamiento del velo, defendiendo que los fines que ésta busca se alcanzan mejor a través de una reformulación del concepto de persona jurídica.

Desde el momento en que se levanta el velo de la personalidad, se está tácitamente afirmando que existe un velo o barrera entre el tercero y los componentes de la persona jurídica. Ello supone rendir tributo a las teorías

que ven en la persona jurídica bien una ficción creada por el Derecho y bien una realidad, pero en todo caso algo con sustancia propia independiente de quienes la integran.

Lo anterior fue claramente rechazado por los seguidores de la teoría pura del derecho. Kelsen, había señalado que los únicos titulares de derechos y obligaciones son los hombres, y nunca otras entidades reales o ficticias. Tanto la persona física como la jurídica no son sino conjuntos de normas, referidos en el primer caso a un solo hombre y en el segundo a un grupo de ellos.

El llamado levantamiento del velo se resuelve en la aplicación finalista de normas externas (normas de derecho común que atañen a las personas físicas como tales y no como miembros de la persona jurídica), que genera una extensión de la imputación; en otros casos se resuelve en la aplicación de fundamentos autónomos de responsabilidad, que genera una extensión de la responsabilidad.

El problema, desde el punto de vista práctico, no difiere mucho según se acojan las tesis revisionistas del concepto de persona jurídica o se acepte a ésta como un sujeto de derecho, real o ficticio, titular de las relaciones jurídicas. Tanto en un caso como en otro se admite que, en determinados supuestos, la norma en principio aplicable ha de ceder.

Se llega al mismo resultado por caminos iguales; sólo cambia la explicación dogmática que se ofrece. Lo que para unos es levantamiento del velo lo describen otros como la aplicación al miembro de una persona jurídica del régimen general que le corresponde al margen de su condición de miembro. Ambas posturas se guían por una recta interpretación de la disciplina que resulta aplicable.

En todo caso, el problema se reconduce a la doctrina del fraude de ley. Y no cabe pensar en resolver anticipadamente el problema con carácter general. Aunque se hiciera, la figura del fraude de ley seguiría siendo imprescindible, ya que constituye el último recurso para evitar la vulneración del ordenamiento al amparo de la letra de una norma.

La merma de seguridad jurídica es el argumento principal que oponen frente a una generalización del levantamiento del velo quienes sostienen a ultranza el respeto a la personalidad reconocida por el derecho. Pero no es posible ni deseable esperar que los Tribunales dejen de aplicar la doctrina del fraude de ley cuando lo crean necesario. Cosa distinta es aspirar a dotar a su actuación de unos criterios uniformes de aplicación.

La doctrina del fraude de ley es especialmente adecuada si recordamos su carácter totalmente objetivo. Como es sabido, ha sido concebida como remedio para reprimir los ataques ocultos o indirectos contra la ley. Los

requisitos que nuestra mejor doctrina y jurisprudencia han venido exigiendo para que quepa invocar el fraude de ley son dos:

- Que admitir la validez del acto suponga la violación efectiva de una norma (ley defraudada)

- Que la norma en que se ampara el acto (ley de cobertura) no lo proteja suficientemente, ya que si lo hiciera no habrá fraude sino conflicto de leyes.

Falta tal protección cuando la ley de cobertura no tiene como fin proteger ese acto especial, aun cuando éste, por su materia, pueda incluirse en la clase de los regulados. Especialmente ha de tenerse en cuenta que el acto en cuestión cause un perjuicio no admitido o tolerado por la norma de cobertura. Advertido el fraude, se ha de aplicar la ley defraudada con todas sus consecuencias. De acuerdo a lo planteado por Ortiz (2004)

No es precisa la intención de defraudar, basta con el resultado fraudulento para que exista el fraude. Ciertamente que la cuestión de si el fraude exige intención de burlar la ley ha sido objeto de discusión. Pero en la práctica, la figura perdería su sentido si se limitara a los casos de maquinación fraudulenta (p. 28).

En este sentido, la doctrina del abuso del derecho ha de reservarse a los casos en que se usa mal un derecho subjetivo. En supuesto como los que aquí nos ocupan, el demandado no ejercita un derecho de forma antisocial o abusivo, sino que se ampara en una norma que concede

personalidad jurídica generando un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él. La norma que concede personalidad jurídica puede encubrir un fraude si, a su amparo, se obtiene un resultado contrario al ordenamiento jurídico; pero la personalidad jurídica concedida por ley no es un derecho subjetivo que se pueda ejercitar de forma abusiva. Por tanto, cuando se justifica el levantamiento del velo en el abuso de derecho, se invoca esa figura en un sentido muy amplio e impropio, que permitiría incluir en ella cualquier uso torcido de una norma.

Doctrina del Levantamiento del Velo de las Personas Jurídicas

Una de las figuras jurídicas más interesantes dentro del ámbito del derecho societario, es sin duda la llamada Doctrina del Levantamiento del Velo de las Personas Jurídicas.

Gutiérrez (2004) indica que:

Esta doctrina, basada en el principio de equidad y originada de la doctrina del 'disregard of the legal entity' (Figura generada y reforzada por la jurisprudencia norteamericana, y también denominada en otros países angloparlantes como 'Lifting the veil' o 'Veil Piercing'), contiene la noción del traspaso o penetración judicial del perfil externo de la persona jurídica, a efectos de llegar hasta las personas y los bienes amparados bajo su manto (p. 29).

Si bien es cierto que dicha doctrina es toda una institución dentro del Sistema Legal Norteamericano, la misma ha despertado el interés de su

estudio y aplicación por sistemas totalmente diferentes; radicando su principal contrariedad de aplicación, en la limitación de responsabilidad atribuida a las personas jurídicas.

Por tanto, se atribuye la divulgación de ésta doctrina por Europa a Haussmann, Serick y Mossa, surgida de la necesidad de obtener respuesta de los socios de sociedades de capital por las obligaciones asumidas por la sociedad, penetrando a través de la figura de la persona jurídica.

Al respecto, Serick sostiene que la persona jurídica se configura dentro de la teoría de la realidad de Gierke, esto es, que para definir la forma de la persona jurídica es necesario examinar la realidad de su función; y en base a esta concepción, planteó la desestimación de la figura de la persona jurídica, en virtud de la comisión, por parte de ésta, de un abuso

Levantamiento del velo corporativo

Por su indiscutible repercusión en la actividad empresarial, en Venezuela se ha venido desarrollando el tema del levantamiento del velo corporativo, sin embargo, no ha sido analizado ampliamente por la doctrina y la ley. En este sentido, se puede indicar, que el levantamiento del velo corporativo es el producto de una desaplicación de normas de derecho en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia Patria han reiterado en que

éste solo puede ser aplicado ante un texto legal expreso, que permita prescindir de la ficción de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, sin embargo ello sólo puede interpretarse restrictivamente por el principio constitucional de la libertad empresarial.

De acuerdo a la Asamblea Anual de Fedecamaras (2005):

El desconocimiento de la persona jurídica, solo es posible cuando quede plenamente comprobada la realización de un acto de simulación, por ejemplo cuando se constituyan varias sociedades mercantiles con el objeto de defraudar o de hacer un ejercicio abusivo del derecho a la libertad económica (p. 10).

Todo lo anterior exige que para la ejecución de una sentencia condenatoria contra una determinada sociedad, deben respetarse todos los principios establecidos en el artículo 49 de la Constitución, tales como el derecho a la defensa, el debido proceso y la presunción de inocencia.

Estos principios fundamentales han sido cuestionados en diversas sentencias de la Sala Constitucional, especialmente en la decisión del 14/5/04 referida a Transporte Saet S.A., con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, donde la Sala estableció un conjunto de características para calificar como tales a los grupos económicos:

1. Debe tratarse de un conjunto de personas jurídicas que obran concertada y reiterativamente en sentido horizontal o vertical.

2. Es necesario que exista un controlante o director que efectivamente ejerce el control sobre las empresas subsidiarias o relacionadas.

3. Ese control o dirección puede ser directo o practicado mediante personas interpuestas.

4. Los miembros de ese grupo económico no necesariamente requieren tener el mismo objeto social.

5. Los controlados siguen las órdenes de los controlantes por la unidad de dirección, gestión o gerencia común.

6. Los administradores de los controlados carecen de poder decisorio sobre las políticas globales.

7. La noción de grupo implica que un grupo no puede ser parte de otro grupo.

8. Lo que persiguen las normas que se refieren a los grupos (Ley general de bancos y otras instituciones Financieras, Código Orgánico Tributario y Ley orgánica del Trabajo y su Reglamento entre otros) es que los verdaderos controlantes respondan por los actos del grupo.

9. De esa manera las personas jurídicas mas solventes encaran las responsabilidades de cualquiera de sus componentes y las leyes citadas

toman como sujetos del grupo a las sociedades civiles y mercantiles, ya que el objeto es que la personalidad jurídica se allane y los terceros puedan resarcirse.

10. El grupo es una unidad que actúa abierta u ocultamente y puede estar fraccionada dentro o fuera de Venezuela.

11. La noción de grupo significa permanencia y no una relación ocasional para uno o varios negocios.

A criterio de la Sala Constitucional quien pretenda obtener un fallo contra un grupo económico y obtener mediante sentencia una orden de ejecución contra cualquiera de sus componentes haciéndole perder a éstos su condición de persona jurídica distinta (su individualidad) debe alegar y probar la existencia del grupo, el incumplimiento de una obligación por uno de sus miembros y quien debido a su insolvencia pretende burlar al demandante.

En consecuencia la decisión abarcará a todos los que componen el grupo económico y es muy pertinente resaltar que es una fuente fundamental de convencimiento para el juez, la prueba documental y en particular los documentos públicos. Sin embargo la Sala Constitucional considera que esta obligación indivisible que nace de la existencia de los grupos económicos funciona exclusivamente en materia de orden público e interés social, donde

es necesario proteger al débil para dar cumplimiento a los artículos 2 y 26 de la Constitución; y termina declarando que es posible dictar el fallo contra personas determinadas que surgen de las actas procesales como elementos del grupo, aunque no estén mencionados en la demanda.

La decisión en comentario afirma que dos o más sujetos de derecho diferentes, pueden llegar a ser tratados como uno solo, porque de cierta manera sus identidades se funden pero no se apoya en una norma jurídica que le permita llegar a esa conclusión y no prueba suficientemente las circunstancias de hecho en que se basó.

Se trata de dos o más sociedades que actúan como una unidad o grupo, aunque -en sus relaciones con los terceros- se presenten como sociedades separadas, debido a la personalidad jurídica que les es propia, diluyendo así el grupo, en alguno de sus miembros, la responsabilidad que como un todo le corresponde. De esta manera, cualquiera de los distintos componentes asume obligaciones respecto a otras personas (terceros), sin comprometer la unidad patrimonial si dicha obligación fuese incumplida.

Tomando en cuenta lo desarrollado en el presente capítulo, se tiene que la doctrina venezolana ha definido lo que es el fraude procesal, como un acto realizado con mala intención con el fin de engañar la buena fe de los sujetos procesales, de igual forma, el levantamiento del velo simula la existencia de

sociedades mercantiles distintas, con personalidad propia, pertenecientes a un mismo grupo empresarial, con el fin de burlar la aplicación de una norma de orden público.

En este sentido, es importante realizar un estudio de la jurisprudencia venezolana en cuanto a éstos dos actos fraudulentos como lo es el fraude procesal y el levantamiento del velo, siendo así, en el capítulo siguiente se plantea un análisis concreto de casos sobre el tema.

CAPÍTULO II

JURISPRUDENCIAS SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN VENEZUELA

Teniendo como base la doctrina y definiciones básicas del fraude procesal y del levantamiento del velo, la investigadora presenta en éste capítulo el estudio de casos jurisprudenciales donde se plantean éstos dos actos fraudulentos dentro del ámbito de la administración pública y privada.

Análisis de Casos

Para la investigación se revisaron la doctrina jurisprudencial de casos referidos al fraude procesal con la administración de justicia emanados del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional en especial las del año dos mil hasta la presente fecha, mediante el cual se encuentran los siguientes:

- Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Caso: Transporte Saet, con fecha 14 de mayo de 2004.

- Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa. Caso: Movimiento Pro-desarrollo de la comunidad y Sociedad Mercantil C.A. Metro de Caracas, con fecha 13 de julio de 2004.

- Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional .Nº 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: Agropecuaria Los Tres Rebeldes)

- Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional Urbanizadora Colinas de Cerro Verde, C.A. Amparo 27 de diciembre 2001.

- Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional M, Gómez en Amparo 8 de julio 2002.

- Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional Caso Clínica Dr. José Gregorio Hernández, 16 de mayo 2000.

- Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional Estacionamiento Ochuna, 22 de junio 2001

- Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional Sociedad Mercantil Intana, C.A. de fecha 08 de agosto de 2000

La jurisprudencia es la interpretación que de la ley hacen los tribunales, para ser aplicados a los casos sometidos a su jurisdicción de allí que la importancia de ellas son medios de aprendizaje para los operadores de justicia, los abogados, los estudiantes de derecho y todas aquellas personas que de una u otra forma estén ligados al derecho, es por ello que se estudiaron las referidas jurisprudencias.

En el caso de Transporte SAET, S.A., como lo destacó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 903 de 14 mayo de 2004, aprobada con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo sólo puede ocurrir cuando se cumplen los supuestos de hecho de sus normas; lo que implica el reconocimiento explícito de la reserva legal en la materia; circunstancia que la propia Sala Constitucional desconoció, precisamente en la misma contradictoria e inconstitucional sentencia antes mencionada, cuyo contenido motiva estos comentarios, pues en la misma se avaló la violación del derecho a la defensa de una empresa condenada sin ser citada y ni siquiera ser mencionada en las actas de un proceso; principio del debido proceso que la misma Sala había defendido en sus sentencias, precisamente con ponencias del mismo Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero.

La decisión del 14/5/04 referida a Transporte Saet S.A., con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero indica que:

En estos supuestos, si se exigiere responsabilidad al grupo y no únicamente a la persona jurídica (formalmente) obligada, la libertad de asociación consagrada en el artículo 52 constitucional, concretada en la existencia de las diversas personas jurídicas, no sufre ningún menoscabo, porque si el resultado dañoso para los terceros, proviene del abuso del derecho de asociarse, o de un fraude a la ley, instrumentado por las distintas sociedades, tal fin es ilícito; ello sin perjuicio de que se considere que en algunos casos surjan obligaciones indivisibles para el grupo, lo que es legalmente posible.

Cuando se examina la capacidad y la legitimación de un particular para celebrar un contrato, como derivación de esa naturaleza consensual de la institución, el ordenamiento suele tomar en cuenta, bajo la impronta del principio de la buena fe, el comportamiento de los intervinientes en dicho contrato y las apariencias que ellos han creado para decidir acerca de la validez del contrato. Así, en ausencia de incapacidad legal, la incapacidad natural solo es causal de anulación del contrato cuando haya evidencia de la ausencia absoluta de consentimiento o cuando la naturaleza del contrato y el grave perjuicio que del mismo pueda derivarse para ese contratante privado de discernimiento demuestren la mala fe del co-contratante lúcido que pretendió aprovecharse de su transitorio estado psíquico anormal. Y en materia de legitimación, a través de una serie de normas especiales, se protegen los intereses de aquél que de buena fe ha depositado su confianza en la aparente legitimación de su co-contratante, tal como ocurre en el caso de quien haya contratado con un heredero aparente o con un mandatario ignorando la muerte del mandante.

Cuando se trate en cambio de un contrato administrativo, la determinación de la legitimación del ente público para celebrar el contrato se concreta a un examen de la legalidad de la actuación del órgano administrativo, hasta el punto de aceptarse en esta materia la llamada Autotutela de la Administración, que permite, en aplicación de

procedimientos legales ad-hoc, anular por decisión unilateral el contrato cuando el ente público crea apercibirse de haber actuado sin tener la competencia para hacerlo o con infracción de alguna norma constitucional o legal.

La propia formación del consentimiento, que según el artículo 1141 del Código Civil, es un requisito esencial para el perfeccionamiento del contrato, cuando lo referimos en cambio a la formación de la voluntad del ente público necesaria para la celebración de un contrato administrativo, deja de ser un acto libre y se transforma para su conformidad con el ordenamiento en el cumplimiento de un deber de actuar, regulado por estrictas reglas de competencia, por procedimientos concebidos como una secuencia de actos administrativos coligados que van desde el inicial propósito de contratar, pasando a menudo por actos reglados ordenados a la selección del co-contratante, al control previo de la dotación de partidas presupuestarias, etc., según sean las exigencias legales o reglamentarias del caso de especie, hasta llegar finalmente a que pueda tenerse por válido y eficaz ese consentimiento del ente público destinado a integrarse con el consentimiento libre de su co-contratante privado.

Todo este procedimiento es la secuencia de diversos actos administrativos, valga decir: de actos unilaterales de órganos de la Administración Pública, se comprende que su regularidad se preste al

examen fraccionado de la intrínseca legalidad por separado de tales actos.

Esto ha permitido a la jurisprudencia contencioso-administrativa crear la llamada doctrina de los actos separables, es decir, actos administrativos que, aunque conciernen a una situación que se predica ser de derecho privado, como lo sería el contrato, son abstraibles de éste en función de su objeto para ser considerados como actos regidos por el derecho público y dependientes de la jurisdicción administrativa; y esto, aunque el contrato celebrado por el ente público sea clasificable como un contrato de derecho privado, en la medida en que también en esta especie de contratos la formación de la voluntad del ente público debe entenderse sometida a procedimientos regidos por el derecho público.

La doctrina de los actos separables ha servido para que la jurisdicción contencioso-administrativa haya admitido que inclusive terceros a la relación contractual concluida entre el ente público y el particular, cuando tengan un interés legítimo, personal y directo en la anulación de alguno de estos actos separables, puedan solicitar ante ella la anulación de cualquiera de estos actos que han servido de soporte a la voluntad de contratar por parte del ente público, con la consecuencia de que si se declarare su nulidad por ilegalidad o por exceso de poder, se produciría como indefectible efecto la extinción del contrato.

En el caso C.A. Metro de Caracas y Movimiento Pro-Desarrollo de la Comunidad, se tiene que el consentimiento expresado por C.A. Metro de Caracas, se encuentra viciado por dolo, al haber sido provocado por el Movimiento Pro-Desarrollo de la Comunidad, utilizando la maquinación fraudulenta de la existencia de la Universidad Popular Oropeza Castillo y su funcionamiento, a fin de que la C.A Metro de Caracas se comprometiera a no causar un daño a una Institución protegida por el Estado, como son las Universidades Nacionales o Privadas, y al alumnado de ésta; situación jurídica ésta que lo hace anulable.

La denominada “Universidad Popular Alejandro Oropeza Castillo” no existe, según lo declara la sentencia definitivamente firme que dictara el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 6 de agosto de 1999, con ocasión del juicio que intentara la Fundación Fondo Andrés Bello para el Desarrollo Científico de la Universidad Central de Venezuela.

En esta sentencia, se persigue legalmente evitar el abuso del derecho de asociarse, que produce una conducta ilícita, o impedir un fraude a la ley, o una simulación en perjuicio de terceros. Para evitar estas posibilidades, el ordenamiento jurídico ha señalado deberes y obligaciones solidarias a la actividad concertada entre personas jurídicas y para ello ha reconocido a los

grupos, sean ellos económicos, financieros o empresariales, los cuales pueden obedecer en su constitución a diversos criterios que las mismas leyes recogen. Como unidades que son, existe la posibilidad de que ellos asuman también obligaciones indivisibles o equiparables a éstas, bien porque la ley así lo señale expresamente, o bien porque la ley –al reconocer la existencia del grupo y su responsabilidad como tal- acepta que se está frente a una unidad que, al obligarse, asume obligaciones que no pueden dividirse en partes, ya que corresponde a la unidad como un todo, por lo que tampoco puede ejecutarse en partes, si se exige a la unidad (grupo) la ejecución, así la exigencia sea a uno de sus componentes.

Por su parte, en el caso Intana, el accionante lo que pretende es fundar un amparo en un fraude procesal, al respecto la Sala Constitucional, indicó que antes de la vigencia del actual Código de Procedimiento Civil, el dolo procesal, carecía en las leyes de una declaratoria general que lo rechazara, pero una serie de disposiciones puntuales lo contemplaban y lo combatían, tales como las multas a las partes provenientes de la actividad procesal, la condena en costas al litigante temerario, y hasta la eximente de las mismas, en los casos en que el actor demandara sin motivo, y el demandado conviniese en la demanda (Código de Procedimiento Civil, artículo 282).

El fraude puede consistir en el forjamiento de una inexistente litis entre partes, con el fin de crear un proceso dirigido a obtener fallos o medidas

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

Caso Zamora

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional de 09 de Marzo de 2000 Zamora Quevedo en Recurso de Amparo

La jurisprudencia del caso Zamora Quevedo se consideró relevante para la investigación ya que se encuentra la figura del fraude procesal en el curso del proceso. Por tal motivo es evidente el estudio de la misma.

La jurisprudencia se basó en una acción de amparo constitucional interpuesta en contra del procedimiento por cobro de bolívares y el acto de

remate que conoció el Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del área Metropolitana de Caracas, proveniente de la Sala de Casación Civil.

De allí que la demanda afectó a un tercero, quien solicita una acción de amparo fundándose en que actúa como tercero interesado debido a su carácter de arrendatario del inmueble que fue objeto de una medida de entrega inmediata, estando solvente con la cancelación de los cánones de arrendamientos.

Al revisar la jurisprudencia se pudo apreciar que cuando la Sala procedió a pronunciarse acerca de su competencia para conocer de la consulta, la misma determinó que el ciudadano Zamora Quevedo al intentar la vía del amparo para atacar actos procesales que adquirieron firmeza definitiva, la acción de amparo resulto inadmisibile de conformidad en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Garantías Constitucionales.

La Sala Constitucional realizó un análisis exhaustivo del caso Zamora Quevedo donde observo que la demanda por cobro de bolívares fue incoada por la ciudadana Amalia Zavatti contra la ciudadana Sonia Saje de Zavatti de lo cual determino que entre ellas existe un vinculo filial y que la causa de la demanda por cobro de bolívares era la del desahucio del inquilino.

De lo antes expuesto se evidencia que en el proceso las partes actuaron con una conducta contraria a la ética y probidad que deben guardar las partes en el proceso, a fin de que se cumpla la función de administrar justicia, por lo que existe fraude procesal ya que las partes se demandaron por cobro de bolívares pero su fin fue el desviar el proceso para desalojar al inquilino

De allí que la Sala para resguardar al orden público constitucional y con fundamento en los artículos 11 y 17 del código de Procedimiento Civil procedió a declarar inexistente el proceso relativo a la demanda por cobro de bolívares y el acto de remate que conoció el Juzgado de Primera Instancia en lo civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas por los abogados que representaban a la ciudadana Amalia Zavatti Saje contra la ciudadana Sonia Saje de Zavatti.

Por lo que la Sala Constitucional remitió las copias del fallo a la Inspectoría General de Tribunales en virtud de que el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas se le realizaran las investigaciones correspondientes por incumplir la obligación de administrar justicia que le impone el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, así mismo dicha Sala Constitucional remitió las copias al Colegio de Abogados del Distrito Federal para que investigaran las actuaciones de los abogados.

En consecuencia la autora señala al respecto que la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional se ajusta a derecho por resguardar el orden público constitucional y procesal, ya que las partes estaban infringiendo el proceso, convirtiéndolo en un fraude procesal por desviarlo de su curso natural. Por tal motivo el comportamiento de las partes y del Juez es contrario al ordenamiento jurídico y se les debe realizar su respectiva investigación.

Caso Intana

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional del 04 de Agosto 2000 INTANA C.A. en Recurso de Amparo.

De la referida jurisprudencia se determino que tiene relación con el trabajo investigativo, de tal forma que es importante examinar la misma por cuanto comprende el fraude procesal.

Cabe mencionar que el caso se baso en una acción de amparo constitucional intentado por el ciudadano Hans Gotterried Ebert Dreger, actuando con el carácter de presidente de la sociedad mercantil Intana, C.A. contra la sentencia N° 41, dictada en fecha 10 de mayo de 2000 por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

El origen del caso es que la empresa presuntamente agraviada, Intana, C.A., es parte demandada en un juicio de estabilidad laboral incoado por el

ciudadano Ángel Humberto Mendoza. Se observa de la jurisprudencia que el actor expuso en su escrito del recurso de amparo constitucional lo siguiente:

Los fraudes judiciales a que se refiere el párrafo anterior fueron: a) la improcedente admisión de la demanda en primera instancia por ser extemporánea, fue fraudulenta quebrantando el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo; b) que las fechas verdaderas de los hechos constan en copias certificadas en el expediente, y que fueron fraudulentamente alterados e ignorados en las sentencias de primera y segunda instancia, y en la referida decisión de la Sala de Casación Social de fecha 10.05.2000, negando la admisión del recurso de casación lo que quebranta el orden público y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; c) el quebrantamiento del orden público por negar la solicitada perención en primera instancia, cuando el juicio fue todavía en fase de averiguaciones y antes de entrar en fase de sentencia.

Que es irrenunciable la necesidad de la revisión y corrección de la decisión N° 41 de fecha 10.05.2000 proferida por la Sala de Casación Social la cual cercena la parte demandada de su derecho al debido proceso fundamentado en el ordinal 8 artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De allí que la Sala de Casación Social declaró inadmisibile el recurso de

hecho interpuesto por el representante de la empresa Intana C.A. contra la decisión que dictó el Juzgado Superior Tercero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el cual también inadmitió el recurso de casación propuesto por el representante de la empresa Intana C.A.

Para decidir se observó en la jurisprudencia que la sentencia recurrida ha sido dictada en el curso de un procedimiento de Calificación de Despido, y que la negativa de admisibilidad del medio extraordinario de impugnación vino dada, según lo previsto en el artículo 123 de la Ley Orgánica del Trabajo, que dispone lo siguiente: “de los fallos dictados por los Tribunales Superiores del Trabajo, en materia de calificación de despido no se concederá el recurso de casación.”

Se aprecia que por razones de índole procesal respaldan el criterio del legislador de establecer la no admisibilidad del recurso de casación en el procedimiento de calificación de despido.

Por consiguiente la Sala Constitucional señala que el accionante con su escrito confuso lo que pretendió fue fundar un amparo en un fraude procesal.

De allí que estableció que el fraude procesal puede ser definido como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno

de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio de un tercero y en perjuicio de parte o de un tercero.

Como se pudo observar en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que clasifico a los actos fraudulentos como fraude o dolo procesal estricto sentido, fraude o dolo procesal colusivo, simulación procesal y por último el abuso de derecho.

Siendo el primero definido como las maquinaciones y artificios que pueden ser realizados unilateralmente por un litigante, el segundo son las maquinaciones y artificios realizados en el concierto de dos o más sujetos procesales y pueden perseguir 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. Para desenmascarar y evitar el fraude colusivo, que se caracteriza porque con las maquinaciones se forman diferentes procesos, hay que interponer una acción contra todos los colusionados, ya que de pedir la declaración del fraude en cada proceso por separado, sobre todo si en cada uno de ellos actúan partes distintas, se haría imposible la prueba de la colusión, debido a que los hechos (artificios y maquinaciones) referentes a las partes de los otros procesos, no se podrían

dilucidar en un juicio donde ellos no son partes.

La Simulación procesal es el forjamiento de un inexistente litigio entre partes, con el fin de crear un proceso dirigido a obtener fallos o medidas cautelares en detrimento de una de las partes, o de terceros ajenos al mismo y por último el abuso de derecho que es el de demandar sin derecho alguno a una o mas personas con el solo fin de hostigarla con el excesos de demandas.

De lo anteriormente señalado, se puede evidenciar que el legislador no hizo diferencia entre fraude y dolo, por lo que se pudiesen incurrir en un error al creerse de que son sinónimos, pero Echandía (1990) realizó dicha distinción donde la finalidad del fraude es la de desviar el curso natural del proceso y no mira el daño como fin inmediato, aún cuando puede ser su fin y con relación al dolo su objeto es el medio de provocación a otro sujeto procesal o a un tercero a quien se va a causar un daño.

Para desenmascarar y evitar el fraude colusivo, que se caracteriza porque con las maquinaciones se forman diferentes procesos, hay que interponer una acción contra todos los colusionados, ya que de pedir la declaración del fraude en cada proceso por separado, sobre todo si en cada uno de ellos actúan partes distintas, se haría imposible la prueba de la colusión, debido a que los hechos (artificios y maquinaciones) referentes a

las partes de los otros procesos, no se podrían dilucidar en un juicio donde ellos no son partes.

Es claro para esta Sala, que con el fraude procesal no se juzgan las actuaciones procesales (formales), sino el fraude como tal (dolo en sentido amplio), y por ello un juez se adentra en lo proveído por otros jueces, que pueden haber sido sorprendidos por el conjunto de desviaciones procesales. Piénsese en la situación que surge si, en diversos juicios, una parte obliga a la otra a realizar determinadas actividades procesales bajo violencia. Para demostrar la violencia que anulará los actos cumplidos por su intermedio, la víctima no podrá acudir a probar en cada proceso por separado la violencia, en una mini articulación probatoria como la del artículo 607 del Código de Procedimiento Civil. Como lo que se demanda es la nulidad por violencia, deberá incoarse una acción principal, para que todos los actos procesales, producto de ella, en los diversos juicios, sean anulados.

Si unos cónyuges, con el fin de obtener unas prebendas que sólo corresponden a los divorciados, disuelven judicialmente el vínculo matrimonial, aunque siguen viviendo bajo el mismo techo, sus hijos no se enteran del divorcio, y continúan haciendo vida social como cónyuges cometen una simulación procesal, los perjudicados por ella sólo tienen una vía para revertir el fraudulento estado civil constituido: una acción principal mediante juicio ordinario.

Se observa que el accionante en dicho recurso pretendió denunciar y fundamenta su acción en un fraude procesal, en el cual afirma que el fraude, se cometió en varios procesos, motivo por el cual ha incoado varios amparos. Pero, no afirma en qué consiste el fraude, ni quien lo cometió, ni cuando ocurrió, ni quiénes intervinieron en él, por lo que no hay hechos que permitan a la Sala Constitucional calificar su realidad, ni sus alcances, existiendo sobre ausencia de elementos que incluso hacen inaplicable el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de que se aporten los datos necesarios para conocer los hechos, ya que no cumple el escrito de amparo en lo relativo al tema del fraude, con ninguno de los requisitos del artículo 18 ejusdem, y no es la Sala quien puede sustituir la carga procesal del accionante.

Por lo que la Sala Constitucional decidió al respecto declarar la acción de amparo interpuesta inadmisibile, debido a que no resultó, conforme a la solicitud de amparo, ni inmediata, ni posible, ni realizable por el imputado, la amenaza o lesión del derecho constitucional invocado, por lo que en virtud del numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es inadmisibile la acción.

De lo anteriormente establecido, la autora señala que el actor en la interposición del recurso de amparo lo fundo como un fraude procesal, siendo este recurso el equivocado para ejercer dicha acción; ya que la Sala

Constitucional señaló en la jurisprudencia que la vía para ejercer la acción por fraude procesal es la del juicio ordinario, por ser este juicio el que contempla un termino probatorio amplio.

En las jurisprudencias anteriormente señaladas, se evidencia que las partes intentaban un recurso de amparo en el cual consiste en un procedimiento breve, no siendo este la vía para intentar la acción de fraude procesal.

La importancia del análisis de las jurisprudencias es que en ellas se pudo notar en como los distintos Magistrados de la Sala Constitucional resolvían los diferentes casos, debido a que dichos Magistrados tenían una manera de decidir el caso.

Cabe destacar que las conductas de las partes eran contrarias al ordenamiento jurídico y por tal motivo declaraba inexistente el proceso donde en el caso Zamora Quevedo, (Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional de 09 de Marzo de 2000 Zamora Quevedo en Recurso de Amparo) el juez al realizar un análisis exhaustivo del caso observo que tanto la parte como el juez incurrieron en actos fraudulentos los cuales son violatorios al proceso constitucional y procesal y realizo el procedimiento ajustado a derecho para que se les hicieran las investigaciones correspondientes, mientras que en los casos de Intana y

Estacionamiento Ochuna declaraban el proceso inexistente pero no se remitieron las copias al respectivo órgano para la averiguación de las partes.

El accionante lo que pretende es fundar un amparo en un fraude procesal, al respecto la Sala Constitucional, indicó que antes de la vigencia del actual Código de Procedimiento Civil, el dolo procesal, carecía en las leyes de una declaratoria general que lo rechazara, pero una serie de disposiciones puntuales lo contemplaban y lo combatían, tales como las multas a las partes provenientes de la actividad procesal, la condena en costas al litigante temerario, y hasta la eximente de las mismas, en los casos en que el actor demandara sin motivo, y el demandado conviniese en la demanda (Código de Procedimiento Civil, artículo 282).

Antes de la vigencia del actual Código de Procedimiento Civil, la cuestión del dolo procesal, entendido éste en sentido amplio (lo que abarca a la colusión, el fraude, la simulación y el abuso de derecho), carecía en las leyes de una declaratoria general que lo rechazara (apenas si el artículo 15 de la Ley de Abogados se refería al principio de lealtad procesal), pero una serie de disposiciones puntuales lo contemplaban y lo combatían, tales como las multas a las partes provenientes de la actividad procesal, la condena en costas al litigante temerario, y hasta la eximente de las mismas, en los casos en que el actor demandara sin motivo, y el demandado conviniese en la demanda (Código de Procedimiento Civil, artículo 282).

Pero a partir del vigente Código de Procedimiento Civil, en forma genérica y no puntual, el dolo procesal y sus efectos aparece recogido en el ordenamiento procesal, cuando el ordinal 1° del artículo 170 crea en las partes el deber de veracidad (exponer los hechos de acuerdo a la verdad), mientras que el artículo 17 al desarrollar el deber de lealtad y probidad en el proceso por parte de los litigantes, ordena la prevención de la colusión y el fraude procesal (máximo exponente del dolo procesal).

El investigador señala, de conformidad con la doctrina antes expuesta, que una vez más se reitera que el recurso de hecho anunciado contra la sentencia es inadmisibles debido a que en los juicios de Estabilidad Laboral no está contemplado el recurso extraordinario de casación, razón por la cual resulta improcedente el recurso de hecho. En los procesos de estabilidad laboral, no es admisible el recurso de casación, por mandato expreso del artículo 123 de la Ley Orgánica del Trabajo.

En este sentido con relación a la jurisprudencia del caso Intana, C.A., referida en una acción de amparo constitucional contra la sentencia N° 41, dictada en fecha 10 de mayo de 2000 por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Donde la empresa presuntamente agraviada, Intana, C.A., es parte demandada en un juicio de estabilidad laboral incoado por el ciudadano Ángel Humberto Mendoza. Según lo indica la jurisprudencia la empresa fue víctima de fraudes judiciales.

Los fraudes judiciales fueron: a) la improcedente admisión de la demanda en primera instancia por ser extemporánea, fue fraudulenta quebrantando el artículo 116 de la Ley Orgánica del Trabajo; b) que las fechas verdaderas de los hechos constan en copias certificadas en el expediente, y que fueron fraudulentamente alterados e ignorados en las sentencias de primera y segunda instancia, y en la referida decisión de la Sala de Casación Social de fecha 10.05.2000, negando la admisión del recurso de casación lo que quebranta el orden público y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; c) el quebrantamiento del orden público por negar la solicitada perención en primera instancia, cuando el juicio fue todavía en fase de averiguaciones y antes de entrar en fase de sentencia.

Debido a la acción de amparo propuesta, es irrenunciable la necesidad de la revisión y corrección de la decisión proferida por la Sala de Casación Social la cual cercena la parte demandada de su derecho al debido proceso fundamentado en el ordinal 8 artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por lo tanto, el accionante lo que pretende es fundar un amparo en un fraude procesal, al respecto la Sala Constitucional, indicó que antes de la vigencia del actual Código de Procedimiento Civil, el dolo procesal, carecía en las leyes de una declaratoria general que lo rechazaría, pero una serie de disposiciones puntuales lo contemplaban y lo combatían, tales como las

multas a las partes provenientes de la actividad procesal, la condena en costas al litigante temerario, y hasta la eximente de las mismas, en los casos en que el actor demandara sin motivo, y el demandado conviniese en la demanda (Código de Procedimiento Civil, artículo 282).

Cuando el fraude ocurre dentro de un solo proceso, puede detectarse y hasta probarse en él, ya que allí pueden estar todos los elementos que lo demuestran; pero la situación cambia cuando el fraude es producto de diversos juicios, donde los incursos en colusión actúan cercando a la víctima, y donde las partes de los procesos son distintas, excepto la víctima y tal vez uno de los incursos en colusión. Pretender que en cada proceso haya que plantear por vía incidental el fraude, es dejar indefensa a la víctima, ya que en cada uno de ellos no se podrá alegar la colusión de las diversas personas que conforman el círculo artero, puesto que ellas pueden no ser partes en todos los juicios, y mal podría declararse el fraude múltiple producto de la combinación entre ellos, sin oírlos. De allí, que en supuestos como éstos, la única manera de constatarlo es mediante una demanda que englobe a todos los partícipes, donde -además- se les garantiza el derecho de defensa. Nacen así, dos vías procesales para enervar el dolo procesal en general, de acuerdo con la situación como se manifiesta, una acción principal o un incidente dentro del proceso donde tiene lugar, si ello fuese posible.

La utilización del proceso para fines contrarios a los que le son propios,

es de la naturaleza del hecho ilícito, del fraude a la ley y de la simulación, y cuando se acude a la demanda para su constatación, ella no persigue indemnizaciones sino nulidades, tal como acontece en el fraude a la ley o en la simulación; aunque nada obsta para que la declaratoria de nulidad conduzca a una indemnización posterior. Acciones que no buscan indemnizaciones a pesar de que la pretensión se funda en el hecho ilícito – por ejemplo- no son ajenas al derecho procesal, tal como ocurre en el procedimiento de tacha de falsedad instrumental por vía principal, donde lo que se persigue es la declaración de que un instrumento es falso, sin que medie reparación pecuniaria alguna. Se trata de la falsedad de la prueba para que rinda un beneficio procesal en la causa donde se la hace valer.

Muchos fraudes procesales involucran un fraude a la ley, ya que se utiliza a ésta, a las formas procesales que ella crea, como artificio, dando una apariencia de legalidad a las maquinaciones; pero además, tales artificios son formas de simular lo que se esconde, de allí que autores como Walter Zeiss (1979), lo denominen como “simulación procesal”.

Para desenmascarar y evitar el fraude colusivo, que se caracteriza porque con las maquinaciones se forman diferentes procesos, hay que interponer una acción contra todos los colusionados, ya que de pedir la declaración del fraude en cada proceso por separado, sobre todo si en cada uno de ellos actúan partes distintas, se haría imposible la prueba de la

colusión, debido a que los hechos (artificios y maquinaciones) referentes a las partes de los otros procesos, no se podrían dilucidar en un juicio donde ellos no son partes.

Si la simulación y el fraude a la ley, entendido éste como actividad dirigida a eludir o a provocar la aplicación indebida de una norma, a objeto de contravenir el sentido y la finalidad de la ley, dan lugar a demandas autónomas para que se declare la falsedad de las situaciones que se crean en el ámbito del derecho material, no hay ninguna razón que impida que el específico fraude procesal no origine demandas autónomas destinadas a obtener declaraciones judiciales que anulen procesos que en el fondo pueden obrar como simulaciones o fraudes a la ley.

Las figuras específicas del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil (fraude procesal y colusión), no puede pensarse que hayan sido diseñadas para su aplicación únicamente a los procesos en marcha. Se trata de un deber procesal amplio que hay que cumplir, y que mediante el juicio ordinario puede dar lugar a que se declare: la inexistencia de los procesos fraudulentos y la anulación de los actos o causas fingidas, ya que ellos no persiguen dirimir controversias en un plano de igualdad entre partes.

Según Peyrano (1993), “la acción es un derecho subjetivo público, abstracto, autónomo, de que goza toda persona -física o jurídica- para

postular el ejercicio de la actividad jurisdiccional”.

Al respecto, señala la investigadora que ésta acción se encuentra establecida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y se incoa mediante la demanda.

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

De igual manera indica la investigadora que los intereses colectivos o difusos no aparecen definidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin embargo, el segundo párrafo del artículo mencionado, proclama la justicia perfecta, aunque no se cumpla a cabalidad.

Según Garay (2001) los intereses colectivos o difusos: “son aquellos derechos tales como el derecho a no tener que respirar la contaminación en las ciudades, buen estado de los servicios públicos.” (p. 33).

Continuando con la sentencia en estudio, es importante destacar que para demandar se requiere interés procesal actual (artículo 16 del Código de Procedimiento Civil), el cual necesariamente lo tiene la víctima del fraude, así como la invocación del derecho aplicable; en el caso de la acción por fraude

procesal, los alegatos fácticos deberán subsumirse en el supuesto de hecho de una norma, artículo 17 *eiusdem*, que encarna una clase de hecho ilícito (artículo 1.185 del Código Civil), que no persigue reparación pecuniaria, pero sí el reconocimiento de una situación real, en vez de una indemnización pecuniaria, con el fin de producir nulidades. Una demanda de este estilo no está prohibida expresamente por la ley (artículo 341 del Código de Procedimiento Civil) y debe ser conocida por los jueces competentes para sancionar las causas fraudulentas.

La declaratoria de la nulidad, con su secuela: la pérdida de efecto de los procesos forjados, viene a ser la medida necesaria tendente a sancionar la colusión y el fraude procesal, a que se refiere el artículo 17 antes aludido, y que si bien es cierto (la nulidad) no está prevista expresamente en la ley, es ella el resultado lógico y natural de la sanción al fraude, contemplada en figuras cuya aplicación analógica es posible, como la invalidación en proceso el civil, o la revisión en el penal.

En este sentido, fuera de la jurisdicción penal, la petición de la declaratoria de fraude y sus efectos: la anulación de los procesos ideológicamente forjados, tiene que ser el resultado de una declaratoria jurisdiccional, que conforme al artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, debe obtenerse en juicio ordinario, ya que dicha norma establece: “Las controversias que se susciten entre partes en reclamación de algún derecho,

se ventilarán por el procedimiento ordinario, si no tienen pautado un procedimiento especial”.

Es una parte (la víctima), que reclama judicialmente a los colusionados, el fraude; y el derecho invocado consiste en que se anulen los diversos procesos fraudulentos, o sectores de ellos, siendo el juicio ordinario la vía legal para ese logro, al carecer los Códigos de un procedimiento especial a este efecto, tratándose -además- de uno o más procesos artificialmente contruidos, con el solo fin de dañar a una parte. Claro está, que cuando el engaño, unilateral o multilateral ocurre en un solo proceso, en principio no será necesario acudir fuera de él para solicitar la constatación de los hechos y obtener la declaratoria de nulidad.

Una acción de nulidad de esta naturaleza está contemplada en los artículos 1.720 y 1.721 del Código Civil, en materia de transacciones, sin diferenciar si se trata de la transacción judicial o de la extrajudicial y, aunque remite a casos puntuales, dicha acción está prevista para dejar sin efecto la transacción, sin importar que haya tenido lugar dentro del proceso.

El dolo procesal específico, no solo da lugar en algunos supuestos a acciones autónomas de nulidad que atacan la cosa juzgada, como las que fundan las demandas de invalidación, sino también al recurso de revisión penal que procede contra la sentencia firme, como sucede en materia penal,

si la prueba en que se basó la condena era falsa, o si la condenatoria fue producto de prevaricación o corrupción de uno o más jueces que la hayan dictado (ordinales 3° y 5° del artículo 463 del Código Orgánico Procesal Penal).

El derecho procesal contempla juicios ordinarios para que se declare la falsedad de una prueba, tal como ocurre con la tacha de falsedad instrumental por vía principal o el proceso de rectificación de partidas del estado civil cuando resuelve alteraciones dolosas o culposas.

La vía del juicio ordinario es la apropiada para ventilar la acción de fraude procesal adelantado mediante varias causas, ya que es necesario un término probatorio amplio, como el del juicio ordinario, para que dentro de él se demuestre el fraude; y aunque existe la violación constitucional consistente en la eliminación o minimización del derecho de defensa de la víctima (artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), ella -debido a las formalidades cumplidas- nunca destaca como una violación inmediata de la Constitución, sino que requiere de alegatos y pruebas que no corresponden a un proceso breve como el del amparo constitucional. La apariencia que crea la colusión no pone de manifiesto la violación inmediata de la Constitución, por lo que será necesario, la mayoría de las veces, desmontar el armazón para que emerja la infracción constitucional. Además, en un proceso de amparo entre partes particulares,

no podría traerse al juez (quien no es agravante sino también víctima) y, mediante proceso ajeno al juez, anular sus actuaciones.

Un proceso autónomo por fraude procesal puede incoarse ante el juez que conoce de todas las causas, o de alguna de ellas, y aun ante un juez distinto; y si todas las causas se encuentran en una misma instancia, deben acumularse, así haya precluído la oportunidad para decretar la acumulación, ya que se trata de un vicio contrario al orden público o a las buenas costumbres, que amerita una providencia especial en tutela de dichos valores; lo cual, a tenor del artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, es una providencia que pueden ordenar los jueces en resguardo del orden público o las buenas costumbres.

Si los procesos se encuentran en instancias diferentes, a criterio del juez que conoce de la acción por fraude, y fundado en el citado artículo 11, puede ordenar la suspensión de los más avanzados. Luego, estructuralmente la existencia de diversos jueces que conocen varios procesos, no es obstáculo para rechazar una acción que no está expresamente prohibida por la ley.

Al respecto, señala Duque (1999) que:

Ahora bien, en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil con las sanciones en cuestión, se pretende evitar y castigar fundamentalmente la colusión y el fraude procesales. La primera,

es la confabulación de un litigante para perjudicar al otro o a los terceros. Y el segundo, es la utilización maliciosa del proceso para causar un daño. Por eso, a ambas figuras las engloba la doctrina en el Proceso Fraudulento o en el tipo genérico de Fraude Procesal, puesto que los dos comprenden las maquinaciones o subterfugios insidiosos en el proceso para obtener un provecho ilícito en contra de la otra parte o de terceros. Y para combatirlo desde un punto de vista procesal se postula como instrumento el de la amplitud del contradictorio y de los poderes oficiosos judiciales para evitarlo o corregirlo, así como el de considerarlo como un hecho impeditivo de las pretensiones de los litigantes ímprobos que ha de permitir desestimar la demanda en la sentencia definitiva. Así como el de las condenas a los daños causados, como sanción a la culpa o dolo en el comportamiento procesal, dictadas por el propio juez de las causas, y también mediante el reconocimiento general de acciones autónomas de invalidación de actos procesales ilícitos, encubiertos de las formas procesales, pero fruto de fraude, dolo o colusión, o en contra de la cosa juzgada colusoria. (p. 97)

De lo anterior se indica que es el concierto entre varias personas para fingir juicios, o situaciones dentro de ellos, lo que caracteriza al fraude colusivo, siendo él una figura propia, y a su vez es diferente a otra anomalía procesal, cual es el abuso de derecho, que consiste en demandar reiteradamente sin derecho alguno a una o más personas, con el solo fin de hostigarla con la profusión de demandas, especie de terrorismo judicial que igualmente debe ser reprimido, por ser contrario al artículo 17 citado.

Cuando el dolo procesal es puntual, dirigido hacia determinados actos procesales, las partes perjudicadas pueden atacarlo dentro del proceso, y no es necesario ni siquiera acudir al amparo constitucional, ya que el dolo o el

fraude van a surtir efectos en la sentencia definitiva y antes que ella se dicte dentro del proceso, pueden repelerse sus efectos perjudiciales. El legislador tomó en cuenta algunos de estos actos dolosos particulares, como causales de invalidación o revisión, en juicios donde ya existe cosa juzgada.

Pero la situación es diferente cuando se fingen procesos, o litis inexistentes dentro de ellos. En estos casos hay una apariencia parcial o total de proceso. Se trata de actuaciones judiciales que violan el debido proceso (artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), y que cuando alguna de estas causas llega a la etapa de la sentencia ejecutoriada, sin que pueda ser atacada por la invalidación, la única vía posible para enervar el masivo fraude, con las cosas juzgadas que se han hecho inatacables por las vías ordinarias, es o el amparo constitucional, con el fin de eliminar los efectos de los aparentes, aunque inexistentes procesos.

En la sentencia la Sala Constitucional indica que es mucho más grave cuando el Estado, por medio del Poder Judicial, está involucrado en el fraude, o ha violado su obligación de proveer al juez natural, o ha producido fallos inexistentes (aunque con apariencia de reales). En estos casos, como una garantía constitucional para las víctimas del Estado, no puede existir un lapso de caducidad que permita entronizar la injusticia notoria.

El accionante en esta causa denuncia y fundamenta su acción en un

fraude procesal. Dicho fraude afirma, se cometió en varios procesos, motivo por el cual ha incoado varios amparos. Pero, no afirma en qué consiste el fraude, ni quien lo cometió, ni cuando ocurrió, ni quiénes intervinieron en él, por lo que no hay hechos que permitieron a la Sala calificar su realidad, ni sus alcances, existiendo sobre él una total ausencia de elementos que incluso hacen inaplicable el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de que se aporten los datos necesarios para conocer los hechos, ya que no cumple el escrito de amparo en lo relativo al tema del fraude, con ninguno de los requisitos del artículo 18 eiusdem, y no es la Sala quien puede sustituir la carga procesal del accionante.

La decisión de la Sala Constitucional al respecto fue declarar inadmisibles las acciones de amparo interpuestas, debido a que no resultó, conforme a la solicitud de amparo, ni inmediata, ni posible, ni realizable por el imputado, la amenaza o lesión del derecho constitucional invocado, por lo que en virtud del numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es inadmisibles las acciones.

Por otro lado, para dirimir conflictos entre las partes, se debe utilizar el proceso contencioso, de lo contrario se está en presencia de un fraude que convierte a la jurisdicción en una ficción y, permitir tal situación, es propender al caos social, ya que las instituciones no se utilizarían para el fin que fueron

creadas. Tal situación resulta contraria al orden público, ya que de permitirse y proliferar, todo el sistema de justicia perdería la seguridad para el cual fue creado, y se regresaría a la larga a la vindicta privada, tal como se presenta en el caso Zamora, Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional de fecha 09 de Marzo de 2000.

Al respecto, el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil faculta al juez a proceder de oficio cuando la ley lo amerite, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes. Es también por esa razón que el artículo 341, ejusdem, permite al juez, de oficio, no admitir la demanda si es contraria al orden público; y así mismo, el que pueda decretar de oficio la nulidad de los actos procesales si éstos quebrantan leyes de orden público (artículo 212 del Código de Procedimiento Civil), y la Sala de Casación Civil casar de oficio la sentencia que atente contra el orden público (artículo 320 del Código de Procedimiento Civil).

Por otra parte, el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, ordena al Juez tomar de oficio las medidas necesarias para evitar el fraude procesal y los actos contrarios a la majestad de la justicia.

La jurisprudencia del caso Zamora Quevedo, tiene gran importancia debido a que se observa la actuación de personas con toda la intención de

causar daño a otro, sin importar los derechos y deberes que establecen las normas venezolanas.

Es importante destacar, como de igual forma, lo indica la jurisprudencia analizada, que ambas partes convinieron igualmente, en que la publicación del cartel de remate del inmueble de la demanda, se hiciera en un único cartel y que se fijara como justiprecio la suma de noventa millones de bolívares, con la finalidad de hacer menos onerosa la ejecución, así como también destaca el hecho de que al acto de remate no compareció ningún postor, sino únicamente el apoderado actor, quien ofreció la mitad del justiprecio.

Tomando en cuenta lo ocurrido, se aprecia que lo lógico y natural es que la “deudora” diera en pago el inmueble a la acreedora extrajudicialmente, ya que no existía contención entre las partes, por lo que es de deducir que la dación en pago no ocurrió porque la vía utilizada buscaba otro fin, cual era el desahucio del inquilino.

Si ambas partes estaban de acuerdo en los hechos y el derecho, y por ello el convenimiento; no era necesario el remate, ya que la dación en pago del inmueble se podía hacer extrajudicialmente, sobre todo si se toma en cuenta que la deudora fue allanando el camino para el remate, conviniendo no sólo en un único cartel, sino en el avalúo.

La decisión final de la Sala Constitucional fue que la falta de contención significa que el proceso se utilizaba como instrumento a otros fines, los cuales objetivamente no eran otros que desalojar al inquilino mediante el artificio del embargo y la entrega material, en un juicio donde el parentesco del actor y demandado parece evidente.

La investigadora indica al respecto que en el caso estudiado las partes actuaron en contra de lo establecido en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, donde se establece:

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

La actuación de las partes del proceso en el caso en estudio constituye una conducta contraria a la ética y probidad que deben guardar las partes en todo proceso, a fin de que con éste se cumpla la función de administrar justicia, y no se desvíe el proceso hacia fines perversos, debido a que en el caso analizado, se evidencia el desalojo de hecho del ciudadano José Alberto Zamora Quevedo, del inmueble que ocupaba como arrendatario.

La decisión de la Sala Constitucional fue que se remitiera copia del fallo a la Inspectoría General de Tribunales con el fin de estudiar el

comportamiento del Juez titular del Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por no haber cumplido la obligación que en aras de la majestad de la justicia, le impone el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil. De igual forma, solicitó enviar copia del fallo al Colegio de Abogados del Distrito Federal, a los fines de investigar los aspectos disciplinarios correspondientes relativos a los abogados que actuaron en carácter de apoderados judiciales y en representación de las partes.

En el tercer caso analizado se evidencia la existencia de elementos suficientes para indicar que la conducta asumida por las partes en el juicio es contraria a la ética y a la probidad que deben guardar las partes en todo proceso.

Aunado a lo anterior, los ciudadanos Antonio Esposito Calabrese y José Antonio Notaro indicaron el mismo domicilio procesal en sus correspondientes libelos de demandas, lo cual demuestra que existe una evidente vinculación entre los mencionados ciudadanos.

Por estas razones, la Sala Constitucional señala que está claramente establecido que el juicio que originó el acto cuestionado en amparo fue utilizado como un instrumento tendente a lograr un fin ajeno a la obtención de la justicia, como lo era despojar de la posesión del inmueble arrendado a

la accionante, sin esperar el pronunciamiento definitivo que debía dictar el órgano jurisdiccional competente respecto a la demanda de cumplimiento de la cesión del contrato de arrendamiento sobre ese inmueble.

Tomando en cuenta lo anterior la mencionada Sala estima que debe declararse constatado el fraude procesal en el presente caso, tal como lo señaló el fallo apelado.

Por lo que en resguardo del orden público constitucional y con el propósito de evitar que el proceso se convierta en un fraude contra la administración de justicia, la Sala estimó que no resulta procedente anular las actuaciones a partir del auto de admisión de la demanda, inclusive en el juicio incoado por el ciudadano Antonio Esposito contra José Notaro, por resolución de contrato como lo consideró el fallo apelado, sino declarar inexistente dicho juicio, por lo que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada que declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por Estacionamiento Ochuna, C.A. contra el auto dictado por el Juzgado Undécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

De igual forma la Sala confirmó la referida sentencia en los términos expuestos en la presente decisión y declaró inexistente el juicio incoado por

el ciudadano Antonio Esposito contra José Notaro, por resolución de contrato que cursa ante el mencionado tribunal de primera instancia. En la mencionada jurisprudencia se evidencia las mismas intenciones planteadas en el caso Zamora Quevedo en relación a que las partes inician un proceso con fines distintos a los que alegan en la demanda, lo que ocasiona fraude procesal. Siendo éste un acto ilícito que ocasiona daños a terceros y que debe ser sancionado.

De acuerdo a lo desarrollado en el presente capítulo, se aprecia la diversidad de casos venezolanos relacionados con el fraude procesal y el levantamiento del velo, siendo figuras aplicadas de mala fe y con fines engañosos. En este sentido, tomando en cuenta la doctrina, leyes y jurisprudencia venezolana, es importante realizar el estudio de éstas figuras en el ámbito internacional, es decir, la legislación en otros países, que será desarrollado a continuación.

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Al igual que en Venezuela, en otras legislaciones también se presenta la figura del levantamiento del velo, tal es el caso de España, donde se evidencia una amplia legislación sobre el tema. Adicionalmente, se analiza la legislación Alemana, de Estados Unidos, Francesa, lo que va a permitir adquirir conocimientos sobre la aplicación del uso del levantamiento del velo en diferentes legislaciones.

Levantamiento del Velo en la Legislación Española

El levantamiento del velo de la personalidad jurídica, es de acuerdo a lo planteado por Ortiz (2004): “Una técnica en principio judicial pero que tiende a plasmarse en normas (sobre todo en el derecho comunitario), dando lugar a la consagración de un concepto legal material de Administración pública” (p. 27).

Por tanto, se parte de dos premisas, en primer lugar, que la existencia de personas jurídicas formalmente distintas que responden a una unidad material o de hecho es legítima, amparada como está en las leyes, pero no debe producir perjuicio a un tercero.

En segundo lugar, se diferencian los conceptos de dependencia e instrumentalidad. En este orden, el citado autor indica:

El término dependencia alude al control que una persona jurídica ostenta sobre otra; el término instrumental hace referencia a la identidad material entre dos personas jurídicas formalmente distintas y que se encuentran en relación de dependencia: es instrumental la entidad dependiente a través de la cual actúa la dominante o matriz. La instrumentalidad presupone la dependencia (p. 27).

De manera que, el legislador, la doctrina y la jurisprudencia manejan indistintamente palabras como instrumental, vinculado o dependiente. Así pues, la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (1997) delimita en el artículo 1 su ámbito subjetivo de aplicación aludiendo a “la Administración General del Estado y los Organismos Públicos vinculados o dependientes de ella para el desarrollo de su actividad”. De igual forma, califica a los Organismos públicos de “organizaciones instrumentales y dependientes” de la Administración General del Estado. Pero tampoco parte de una idea de Administración del Estado en sentido material: así, pese a englobar como Organismos públicos a los Organismos autónomos y Entidades públicas empresariales, el régimen jurídico a que lo somete no siempre es el de la Administración matriz (caso de los contratos). En este orden de ideas, Ortiz (2004) indica: “La confusión terminológica se acentúa si advertimos que la categoría “Organismo público” incluye a las que

suelen denominarse Administraciones independientes.

Tampoco, la doctrina diferencia los conceptos de instrumentalidad y dependencia. Se engloba frecuentemente bajo esos términos, empleados de forma indistinta y genérica, la situación no siempre equiparable de los organismos autónomos, las Entidades públicas empresariales, las fundaciones del sector público estatal, los concesionarios de servicios públicos o las sociedades mercantiles en mano pública; y en cuanto a éstas, no siempre se distinguen según que se limitan a realizar funciones públicas o actúen en el libre mercado en condiciones de igualdad y con criterios económicos.

Personas instrumentales del empresario social y levantamiento del velo

Según Ortiz (2004) “al conjunto formado por una o varias entidades mercantiles que están bajo el control de otro empresario se suele denominar grupo de sociedades o, más ampliamente, grupo de empresas” (p. 3).

En este sentido, el término grupo lo reserva la doctrina para los casos en que existe de hecho una dirección económica unitaria permanente, y no un simple control potencial, de forma que quepa hablar de una sola empresa. Los dos elementos básicos que distinguen al grupo en sentido estricto serían, de acuerdo a lo planteado por el citado autor: “la existencia de varios empresarios con personalidad jurídica propia y la unidad económica” (p. 3)

Al margen de este concepto doctrinal, es posible que una norma se refiera a los grupos de sociedades en un sentido amplio, equivalente a entidades en relación de dependencia: el legislador se limita en tal caso a establecer cuándo se entiende que hay dominio de una entidad sobre otra (mayoría de participaciones, de derechos de voto, etc.), sin exigir el ejercicio de hecho del control, que se presupone. También los tribunales califican a veces como grupo a sociedades en relación de dominio, dejando de lado o presuponiendo la unidad de actuación.

En este sentido, el prenombrado autor refiere: “no todo grupo calificado como tal por el derecho positivo o la jurisprudencia implicará verdadera instrumentalización de la personalidad, ya que ésta requiere algo más que la simple relación de dependencia” (p. 4).

De acuerdo a lo anterior, la instrumentalización de la personalidad jurídica por el empresario social persigue ante todo la limitación de la responsabilidad de cada sociedad miembro del grupo; además, confiere a éste ventajas estructurales y organizativas. La administración pública que actúa a través de entidades dependientes persigue principalmente eludir las trabas propias del derecho administrativo.

En el ámbito del derecho Español, numerosas normas mercantiles contemplan expresamente a las sociedades en relación de dependencia

como una entidad única.

Los artículos 42 al 49 del Código de Comercio Español, prevén la presentación de cuentas anuales consolidadas por el grupo integrado por una sociedad dominante y sus dependientes. La regulación gira en torno al reconocimiento de que las sociedades del grupo suelen constituir una unidad económica, cuya situación real se pretende dar a conocer imponiendo la consolidación de sus estados financieros.

Continúa citando el referido autor que:

En su redacción por Ley de 25 de julio de 1989 (que traía causa de la Séptima Directiva comunitaria sobre sociedades), el artículo 42 veía el grupo en la propia relación de dependencia. Tras su reforma por la Ley de Medidas de 30 de diciembre de 2003 (artículo 106 dos), el artículo 42 del Código de Comercio identifica el concepto de “grupo con la unidad de decisión”, unidad que presume no sólo en los casos que enumera sino cuando por cualesquiera otros medios, una o varias sociedades se encuentren bajo dirección única. (p. 7)

De manera que, existe un grupo cuando varias sociedades constituyan una unidad de decisión, en particular, se presume que existe unidad de decisión cuando una sociedad, que se calificará como dominante, sea socio de otra sociedad, que se calificará como dependiente, y se encuentre en relación con ésta en alguna de las siguientes situaciones: (a) Posea la mayoría de los derechos de voto. (b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración. (c) Pueda

disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto. (d) Haya designado exclusivamente con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores.

En este orden de ideas, la Ley de Mercado de Valores (1988) da también al grupo el trato de empresario único (así, el artículo 53 considera propias de una sola persona todas las acciones que pertenezcan a las entidades de un grupo). No se puede concluir con plena seguridad si el concepto de grupo del artículo 4 de la mencionada ley se equipara a la relación de dependencia o exige el control de hecho.

Para Rojo (1996):

A falta de un concepto general de grupo establecido por la ley, el concepto de grupo consolidable del artículo 42 del Código de Comercio cumple esa función entre nosotros. Ahora bien: normas ajenas al ámbito del mercado de valores se remiten al concepto de grupo del artículo 4 de la Ley de Mercado de Valores (1988). (p. 470)

Las leyes de Sociedades Anónimas y de Sociedades de Responsabilidad Limitada identifican a la sociedad matriz con sus filiales a la hora de regular los negocios de esas entidades sobre sus propias acciones o participaciones. Así pues, la consideración unitaria del grupo se refleja

también en la regulación de la Ley de Sociedades Anónimas relativas a la limitación estatutaria del número máximo de votos por accionista.

El mismo criterio, sigue la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada al regular las excepciones a la prohibición de transmisión de participaciones, la concesión de préstamos a socios de la entidad y la prohibición de aceptar en prenda sus propias acciones.

Finalmente, cabe citar el artículo 28.2 de la Ley Concursal (2003) que cuando prohíbe que se nombre administrador concursal a quien lo hubiera sido en tres concursos los años anteriores, añade que a esos efectos los concursos de sociedades del mismo grupo son uno solo concurso.

El derecho administrativo también tiene en cuenta la unidad que puede esconderse tras varias sociedades mercantiles en relación de dependencia.

Un supuesto significativo, que tiene su origen en la jurisprudencia comunitaria, es el relativo a la clasificación de empresas contratistas de la Administración Pública. La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJCE) de 14 de abril de 1994, *Ballast Nedam Groep NV c. Bélgica*, afirmó que “cuando una sociedad alega referencias de sus filiales para acreditar su capacidad técnica, financiera y económica con vistas a conseguir su inscripción en un registro oficial de contratistas clasificados, tiene que probar que, cualquiera que sea la naturaleza del

vínculo jurídico que la une a dichas filiales, tiene efectivamente a su disposición los medios de estas últimas que sean necesarios para la ejecución de los contratos.

La STJCE BNG II, de 18 de diciembre de 1997, entre las mismas partes, hubo de aclarar si, una vez acreditado que la empresa dominante tiene a su disposición los medios materiales del grupo, existe obligación o mera facultad de tener en cuenta dichos medios a la hora de clasificar a aquélla. El Tribunal afirmó que en tal caso existe obligación.

La STJCE de 2 de diciembre de 1999, *Holst Italia c. Ayuntamiento de Cagliari*, matiza que la Directiva servicios 92/50/CEE no permite ni excluir a priori determinados medios de prueba, ni presumir que el prestador dispone de los medios de terceros por el mero hecho de que pertenece al mismo grupo de empresas que ellos.

Esta jurisprudencia ha inspirado el artículo 15.1, párrafo 2º de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. La normativa española impone que se tenga en cuenta a las sociedades dominadas a efectos de obtener la clasificación, sino que permite que éstas se tengan en cuenta a efectos de acreditar la solvencia o clasificación en una empresa que aspira a un contrato.

Por otro lado, es frecuente que le legislador exija la actuación a través

de sociedades separadas a empresas que operan en sectores regulados y disfrutan de derechos exclusivos o de una posición de dominio, con el fin de controlar mejor sus actividades.

El ordenamiento prescinde expresamente con frecuencia del velo de la personalidad de las sociedades en relación de dependencia: presume que constituyen una unidad de decisión y considera al grupo de sociedades como un solo sujeto de derechos si es preciso para una normativa determinada alcance su finalidad. Siempre que el derecho positivo contempla la realidad de los grupos es para identificar a la entidad dependiente con la matriz, otorgando a ambas el trato propio de un solo sujeto de derecho.

Protección de terceros frente a la instrumentalización de la personalidad por el empresario social

El ordenamiento Español admite frecuentemente de manera expresa que, tras el velo de la personalidad separada de las sociedades matriz y filiales, suele existir una unidad de hecho: por ello, identifica a todos los efectos a las filiales con la matriz y parte de la base de que existe una sola entidad.

Es el caso de los acreedores de la sociedad dependiente incapaz de cumplir sus obligaciones contractuales o extracontractuales. La necesidad de protegerlos deriva de la disociación entre empresa, única, y las varias

sociedades que la desarrollan, de donde resulta que un poder de decisión único se ve favorecido con una responsabilidad distribuida entre sus varias ramas.

Parece necesario buscar el restablecimiento de la correlación entre poder y responsabilidad, haciendo que ésta sea única para el conjunto de la empresa. Otro tanto ocurre con los accionistas externos, minoritarios de alguna de las sociedades dependientes, cuyos intereses quedan subordinados a los de la entidad dominante o el conjunto del grupo.

Para la protección de estos terceros existen dos concepciones normativas diferentes. Por un lado, la construcción de un derecho especial grupos; así sucede entre los países comunitarios, en Alemania y Portugal. Por otro lado, la aplicación del derecho general completado por consideraciones específicas relativas al grupo y, en su caso por una amplia jurisprudencia sobre el levantamiento del velo. La doctrina reconoce que no puede afirmarse con fundamento sustantivo que esta última concepción sea menos efectiva que la alemana.

Protección de terceros en el marco de una regulación especial de los grupos de sociedades

De acuerdo a lo planteado por Ortiz (2004) existen dos modelos de regulación legal de los grupos: el orgánico y el contractual.

Como modelo orgánico se conoce a una regulación que rige per se desde el momento en que se aprecia la existencia del grupo. No se exige aquí por tanto que las empresas dependientes y la dominante formalicen y definan los términos de su relación anticipadamente a través de un contrato, sino que se atiende a la realidad para advertir si se da o no la dirección unitaria propia de todo grupo: en caso afirmativo, regirá ineludiblemente la normativa prevista. La dificultad estriba en determinar cuándo surge el presupuesto de hecho, cuándo existe la dirección unitaria que justifica la intervención del legislador. De ahí que se opere a través de presunciones: se presume iuris tantum que hay grupo cuando existe relación de dependencia. Esta generalización se compagina mal con la riqueza y diversidad de situaciones que en la práctica se presentan; claro que ese problema existe en todo intento de regulación unitaria del fenómeno de los grupos.

Este modelo, de inspiración doctrinal Francesa, no tiene hoy por hoy traducción positiva en ningún ordenamiento, aunque era el previsto en la primera propuesta de ley Cousté en Francia, en el anteproyecto español de reforma de la Ley de Sociedades Anónimas de 1979 y en la revisión inicial del proyecto comunitario de Estatuto de Sociedad Anónima Europea.

El modelo contractual es el establecido en Alemania, país pionero en la regulación societaria de los grupos, en Brasil (Ley de Sociedades Anónimas de 1976) y en Portugal (Código de Sociedades de Comercio de 1986).

De acuerdo con este sistema, el presupuesto de hecho que determina la aplicación del régimen previsto es la existencia entre las empresas agrupadas de un contrato específico que contiene las líneas dentro de las que ejercerá su poder de dirección la empresa dominante. Aquí no es la situación de dependencia sin más la que legitima para la libre imposición de instrucciones, sino la formalización del contrato mencionado. Lo primero que hace el derecho de grupos es obligar a formalizar un contrato a quien pretende imponer su interés a las sociedades que de él dependen; en él se fundamentará y regulará el ejercicio de esa dirección unitaria. Sin dicho contrato, el grupo se dice de hecho, y operará al margen del derecho con las consecuencias que para ello se prevén. La intención del legislador es erradicar los grupos de hecho y obligar a las partes a concretar sus relaciones que, mejor definidas serán siempre más fáciles de controlar y regular.

El problema estriba en que la aplicación de las normas sobre grupos queda a voluntad de la sociedad dominante, que decidirá si formaliza o no el contrato con la dependiente. Prueba de los defectos de este modelo es el escaso éxito que ha demostrado en Alemania, donde la gran mayoría de los grupos funcionan de hecho sin formalizar contrato alguno, a pesar de las consecuencias que la ley prevé para tal supuesto.

Legislación Alemana

En la regulación Alemana, empresa dominante es la que puede ejercer sobre otra una influencia decisiva; se presume *iuris tantum* que así es cuando posee la mayoría de participaciones en el capital de la dependiente. El grupo se entiende como un conjunto de empresas que, manteniendo su personalidad jurídica, están sometidas a una dirección económica unitaria. Es fundamental la distinción entre el simple accionista particular, acaso dominante en virtud de una participación mayoritaria, y el empresario dominante en el sentido del derecho de grupos. Sólo si existe este último puede hablarse de grupo.

Por el solo hecho de serlo, la empresa dominante tiene el poder de someter a las otras empresas a una dirección unitaria. El mismo poder de dar instrucciones y dirigir a otras empresas puede ostentar una de ellas en virtud de alguno de los contratos de empresa. Este poder, derivado de una participación o de un contrato, no deja de tener cierto reconocimiento legal, ya que su ejercicio da lugar a la aplicación de las normas sobre grupos de hecho. Aquí radica la esencia de la regulación Alemana sobre grupos, para que el Derecho reconozca y legitime plenamente el ejercicio de tal poder, admitiendo incluso la imposición de instrucciones perjudiciales para la sociedad dependiente que las ha de acatar, es preciso que la dominante suscriba con la dependiente un contrato de dominación, quedando

condicionado el ejercicio de aquel poder por lo dispuesto en el contrato y en su normativa específica.

En caso de hacer uso del poder de dirección en perjuicio de la dependiente sin existir contrato de dominación, la dominante deberá compensar los perjuicios que haya de ocasionar la medida en cuestión con otras ventajas también concretas dentro del ejercicio fiscal en que se causa el daño; no cabe la invocación de ventajas generales, que es lo propio del contrato de dominación.

Básicamente, la tutela de los socios externos al grupo gira en torno a dos derechos que se les conceden: el de separación de la sociedad dependiente previa indemnización (si existieran accionistas externos en el momento de aprobarse el contrato) y el de compensación por la reducción o pérdida de las expectativas a obtener dividendos para quienes permanezcan en la sociedad.

Ortiz (2004) indica que: “La protección de los acreedores de la sociedad dependiente se logra garantizando que la reserva legal que dicha sociedad debe constituir exista durante la vigencia del contrato.” (p. 16)

La regulación de los grupos de sociedades ha llevado a la doctrina y la jurisprudencia Alemanas a plantearse si las administraciones públicas quedan o no sujetas a esa normativa mercantil general en sus relaciones con

las sociedades a las que dominan.

Emmerich y Sonnenschein, citado por Ortiz (2004): “Así pues, la aplicación del derecho de grupos a la mano pública exige preguntarse si ésta puede ser considerada “empresario” (dominante) en sus relaciones con empresas dependientes.” (p. 16) Estos autores que el ordenamiento Alemán contienen pocas normas especialmente referidas a las relaciones administración-empresas participadas y las correspondientes normas de los Länder, según las cuales la República Federal y los Länder sólo pueden intervenir en empresas cuando exista un interés importante de aquéllas o éstos. Por ello, aquella pregunta ha de contestarse a la vista del propio derecho de sociedades.

En un principio, se negó la aplicabilidad del Derecho privado de grupos a las relaciones Administración-empresas participadas con base en la imposibilidad de equiparar a una y otras: la mano pública, se pensaba, participa en sociedades con vistas a un interés público y no empresarial; sólo en casos aislados cabría plantearse una aplicación por analogía. Pero esta postura partía de que el Derecho público tiene siempre preeminencia sobre el Derecho privado, al que se puede por tanto vulnerar con base en intereses públicos. No admitiéndose hoy esa supremacía del Derecho público, se entiende que la persecución de intereses públicos no permite al Estado situarse por encima del ordenamiento: de no existir una regulación

específica, ha de aplicarse la normativa general sobre sociedades. Tampoco se admite hoy que la participación en empresas obedezca sólo a intereses públicos, sino también a intereses económicos. Ello hace del Derecho privado el único en que participan o entre aquéllas y sus socios. Ésta es la convicción generalizada en Alemania, aceptada por doctrina y jurisprudencia.

En definitiva, la República Federal puede ser considerada empresario dominante de las empresas que controla. Ante todo, rige la presunción de que existe grupo entre las Administraciones públicas y las empresas en que participan mayoritariamente. Aunque la administración federal ha sostenido que esa presunción legal no debe regir para ella, resulta claro que utiliza su influencia en las empresas que controla para perseguir sus políticas estructurales, de empleo, energéticas, etc. Con tales fines se coordinan los grandes grupos públicos a largo plazo. Otro tanto ocurre con los Länder. Por tanto, si celebran con sus sociedades un contrato asegurándose determinada influencia en su gestión, se tratará de un contrato de denominación, que ha de seguir el régimen general. En ausencia de un contrato de dominación, las instrucciones dirigidas a la empresa controlada que le causen un perjuicio, generan el deber de la mano pública de indemnizar. En este caso, además, las sociedades dependientes han de formular el informe sobre las relaciones de dependencia propio de los grupos de hecho. En la práctica no suele existir contrato de dominación, pero son numerosas las grandes empresas

estatales que formulan el informe sobre las relaciones de dependencia.

Legislación de los Estados Unidos

En Estados Unidos, de acuerdo a lo planteado por citado autor:

La protección de los accionistas minoritarios o externos al grupo deriva de la doctrina de los deberes fiduciarios del accionista controlador. Se admite que el derecho de voto de un accionista ordinario deriva de un derecho de propiedad que le faculta para votar según su interés, pero la posición del dominante es diferente: se considera revestido de un deber fiduciario hacia la compañía y los demás accionistas, que se justifica como contrapartida del poder que ostenta de dirigir la sociedad. El problema surge a la hora de determinar las consecuencias de ese deber. (p. 20)

La protección de los acreedores choca con el respeto a la personalidad jurídica independiente de cada sociedad, básico en el Derecho norteamericano; éste admite como perfectamente legítimo que su creación persiga directamente eludir la responsabilidad ilimitada: en consecuencia, la responsabilidad limitada del accionista social, es la regla general y sólo excepcionalmente se desconoce. Las condiciones que deben probarse para que los tribunales consideren que una subsidiaria es instrumento de su dominante y apliquen la doctrina del levantamiento del velo son rigurosas (control, utilización negligente o malintencionada del mismo, perjuicio).

En cambio, en caso de quiebra de la subsidiaria el criterio de equidad tiende a prevalecer frente a cualquier otro, hasta el punto de que la doctrina

habla de un apartamiento del respeto a la personalidad jurídica independiente. En múltiples ocasiones se pospone el crédito de la sociedad dominante frente a la subsidiaria al crédito de otros accionistas ajenos al grupo. En casos extremos se acude a la doctrina de lo que se denomina “substantive consolidation” de la madre y la subsidiaria, o de las subsidiarias entre sí.

No implica sólo responsabilizar a la madre de las deudas de la subsidiaria, sino desconocer totalmente la independencia jurídica de las sociedades, que pasan a considerarse como una sola: sus patrimonios se unen y los acreedores de cada compañía se convierten en acreedores de un fondo común. Sólo se aplica cuando ha tenido lugar una transferencia significativa de activos a la sociedad controlada o cuando ésta no tiene en verdad existencia autónoma, constituyendo un exclusivo instrumento. Este remedio excepcional conlleva riesgos, ya que puede perjudicarse la posición de los acreedores de alguna de las compañías individuales, más solventes que las demás, por lo que sólo se acude a él si tal perjuicio es inferior al que resultaría de no llevar a cabo la consolidación.

En tal sentido, en el derecho inglés, ni las leyes ni la jurisprudencia han incorporado plenamente la doctrina de los deberes fiduciarios del accionista mayoritario. Pero existe una puerta abierta en esa dirección, necesaria para la protección del accionista externo.

En este sentido, el prenombrado autor indica:

En cuanto a la protección de los acreedores, la regla es el respeto a la independencia jurídica de cada sociedad. Se tiende a alcanzar un resultado equivalente al derivado de la doctrina, sólo cuando se incumple una norma legal que, de alguna forma, permite al juez penetrar en el sustrato de la sociedad. Ahora bien, en el caso Adm. V. Cape Industries Plc., de 1990, se consideró aplicable el levantamiento del velo a los grupos de sociedades cuando la estructura corporativa sea una fachada que oculte una unidad económica. Por otro lado, los directores tienen el deber de hacer todo lo que esté en su mano para que las pérdidas de los acreedores de la sociedad sean lo más pequeñas posibles. (p. 21)

En la práctica, ello supone que, llegada la sociedad a una situación de crisis, los directivos han de optar entre realizar serios esfuerzos para un saneamiento eficaz, o abrir una liquidación inmediata. De incumplir ese deber, pueden verse obligados a indemnizar a los acreedores. Así pues, la compañía madre puede devenir responsable por deudas de su dependiente. Para ello, es preciso que la filial haya actuado de hecho siguiendo las directrices de la dominante.

Cuando el Estado participa en algún grupo, o actúa a través de una sociedad cuyo control tiene, suele entenderse que, si la intención del Gobierno es la de garantizar la solvencia de su compañía, asumirá públicamente ese compromiso. Pero de no ser así, responderá limitadamente, como cualquier otro accionista.

Legislación Brasileña

En el derecho Brasileño, la doctrina del levantamiento del velo surgió ante la necesidad de encontrar mecanismos de protección contra el uso indebido de las sociedades mercantiles.

López (2000) opina que:

La autonomía patrimonial que emana de lo estatuido en el artículo 20 del Código Civil brasileño, o sea, la dualidad de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil y de sus socios, ha sido utilizada para la realización de diversos fraudes o abusos del derecho. Cuando ello acontece, no hay camino que la desestimación de la personería jurídica, para alcanzar al defraudador o abusador del derecho. (p. 120)

El mismo autor reseña que en el derecho brasileño:

- La doctrina del disregard of legal entity es eficiente para impedir el abuso y los fraudes en sentido amplio.
- Debe ser aplicada sólo en casos concretos en los que se den cabalmente los presupuestos para su empleo.
- Sólo debe ser invocada cuando los socios utilicen la sociedad con mala fe y se haya comprobado la existencia de fraude o abuso del derecho o violación de la ley.
- La responsabilidad del socio, cuando se aplica la doctrina, es ilimitada.

Legislación Francesa

En el ordenamiento jurídico Francés, como en muchos otros países, la doctrina del levantamiento del velo no encuentra soporte específico en la legislación, pero distintas normas abren la posibilidad de correr el velo de la sociedad, penetrar en ella y así determinar si se ha cometido fraude a la ley, a los socios o a los acreedores, correspondiéndole a los jueces implementar la institución que nos ocupa. En este sentido, Perreti (2002) indica que: “En el derecho francés las soluciones se han basado o bien en la figura de la simulación absoluta, o bien en el principio de la interposición de persona, o bien en la teoría de la apariencia.” (p. 122)

Cada vez que los tribunales se encuentran en presencia de sociedades ficticias o de simple fachada, no vacilan en rasgar el velo de la persona jurídica, para ir a investigar la realidad de cada asociado. Afirma el autor, citado anteriormente que:

La personalidad jurídica supone por una parte, la observación de formalidades legales y por otra, un elemento sustancial, que es la existencia de un interés colectivo digno de protección. Si el interés colectivo no existe, o si se confunde con el de un hombre o el de otra sociedad la personalidad moral debe desaparecer. Este instrumento no debe ser utilizado para encubrir fraudes, ni aún simples simulaciones.

Normativa Legal

El levantamiento del velo, tiene fundamento en derecho comparado, específicamente en el derecho de los Estados Unidos y España. El mismo, es denominado como un instrumento jurídico, de carácter excepcional, que se utilizará en aquellos casos que no tengan establecida una previsión legal determinada para su tratamiento en sede judicial, capaz de poner freno a los actos realizados por aquellos entes, que constituyan una violación a la ley o un abuso del derecho, cuyas consecuencias se reflejen en la esfera jurídica de terceros ajenos a la realización del acto defraudatorio o abusivo.

El artículo 17 del Código de Procedimiento Civil Venezolano hace referencia en relación a manera de evitar el fraude procesal vigente cuyo texto es del tenor siguiente:

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

Conforme a la norma antes mencionada se desprende, que el fraude procesal está regulado de manera genérica y no puntual, debido a que el legislador estableció la obligación o deber de tomar oficiosamente o a instancia de parte, todas aquellas medidas necesarias para prevenir y

sancionar la falta de lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesal, o cualquier otro acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes, todo ello no obstante a existir en el ordenamiento jurídico normas puntuales que lo contemplan y combaten, tales como multas a las partes por su conducta procesal, entre otros.

El procesalista Jiménez y Bello (2003) señala que: “el mismo fraude es producto de la lesión de los principios de lealtad y probidad procesal” (p. 39), y están ubicados en el principio de moralidad, que tiene su fundamento en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece como valores superiores del ordenamiento jurídico venezolano la justicia y la ética entre otros elementos

De lo anterior, la autora señala que en todo proceso se supone la existencia de dos partes contendientes, la que ocurre ante el órgano jurisdiccional para solicitar la satisfacción de su interés, y aquella contra quien se dirige o se invoca ese interés. Pero lo cierto es que en la realidad se observan diversos casos de actuaciones desleales, como los desconocimientos de documentos privados con el único propósito de arrojar sobre la parte promoverte el costo de su verificación mediante cotejo, la prolongación indefinida de los actos de posiciones juradas, para forzar a la contraparte a algún tipo de arreglo y transporte.

Dentro de las actuaciones se incluyen el mediante ese hostigamiento; las recusaciones infundadas o prefabricadas; el abuso de los términos de distancia y ultramarino, para provocar una dilación indefinida del proceso; la retención de mala fe de despachos relacionados con evacuación de pruebas o con la ejecución de medidas cautelares, con el único propósito de retardar o de obstaculizar la actividad de defensa de la contraparte; el uso abusivo de las excepciones y de otras incidencias, así como también de los recursos de apelación y de casación, con el único propósito de prolongar en el tiempo la duración del proceso.

De igual forma, el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, señala como deber impermitible de las partes y de sus apoderados, el actuar en el proceso con lealtad y probidad. Ese deber se traduce en:

- Presentar los hechos de acuerdo a la verdad.
- No interpretar pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos.
- No promover pruebas, ni realizar, no hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan.

De manera expresa, el legislador de 1986 ha establecido en esta disposición, la responsabilidad de las partes o de los terceros, por los daños

y perjuicios que causen como consecuencia de una conducta desleal o fraudulenta en el proceso.

Se puede ubicar la fuente de esta responsabilidad en el llamado abuso de derecho, modalidad del hecho ilícito que obliga a reparar el daño causado a otro, por quien bajo el pretexto de ejercer un derecho subjetivo, excede en ese ejercicio, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en virtud del cual se le ha conferido ese derecho.

Esa responsabilidad por abuso de derecho que la Ley atribuye a la parte que actúa deslealmente en el proceso, debe ser deducida, desde luego, en forma autónoma, en un nuevo juicio; pero el nuevo Código extremando la tutela de una conducta de probidad en el proceso, también acuerda una indemnización inmediata a la parte perjudicada por el uso abusivo y desleal del término extraordinario que se otorga en el Código de Procedimiento Civil en su artículo 393 para las pruebas que han de evacuarse en el exterior. Al respecto señala el artículo 170 de la norma adjetiva que:

Las partes, sus apoderados y abogados asistente deben actuar en el proceso con lealtad y probidad. En tal virtud, deberán:

- 1°. Exponer los hechos de acuerdo a la verdad;
- 2°. No interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos;
- 3°. No promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan.

De lo anterior, señala la autora que el legislador ha establecido en el Código de Procedimiento Civil, una presunción iuris tantum de deslealtad procesal, es decir salvo prueba en contrario donde la última parte del artículo 170 crea la presunción, salvo prueba en contrario, de que la parte o el tercero han actuado en el proceso con temeridad o mala fe cuando:

- 1.- Deduzcan en el proceso pretensiones o defensas principales o incidentales manifiestamente infundadas;
- 2.- Maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa;
- 3.- Obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso.

Los procesalistas Jiménez y Bello (2003), señalan que:

El principio de moralidad, consiste en el conjunto de reglas de conducta presididas por el imperativo ético a que deben ajustar su comportamiento procesal las partes involucradas en una contienda judicial, el cual por demás, constituye una de los valores superiores del ordenamiento jurídico venezolano, tal como lo señala el artículo 2 de la Constitución y que abarca a la conducta leal y proba (lealtad y probidad) de las partes en el proceso, de donde se deduce que la lesión o violación por las partes a los principios en cuestión al cometer fraude o dolo procesal, produce una lesión al principio de moralidad y consecuentemente una merma al postulado constitucional de ética. (p. 39)

De lo anterior se puede señalar que el principio y deber de lealtad y probidad procesal, son manifestaciones del principio de buena fe y arrastra

consigo al principio de veracidad, conforme al cual, las partes se encuentran en el deber de exponer los hechos en función a su verdad, tal como lo regulan los artículos 12 y 170 del Código de Procedimiento civil (1986).

De acuerdo con Jiménez y Bello (2003), señala que:

Siendo el principio de moralidad y ética de orden público, el operador de justicia debe oficiosamente, o a instancia de parte, evitar y sancionar no solo la falta de lealtad y probidad, sino el fraude procesal, pues siempre debe tener por norte en sus actos, la búsqueda de la verdad, debido a que en el fraude procesal, al ocultarse la verdad, se lesiona el deber de lealtad y probidad, consecuentemente el principio de moralidad y finalidad los valores constitucionales superiores de justicia y ética. (p. 40)

En este sentido, señala la investigadora que quien utiliza el proceso con fines diferentes a los que fue creado, desnaturalizando su finalidad, como lo es la aplicación de la ley al caso concreto para solucionar conflictos intersubjetivos y de ésta manera obtener la realización de la justicia mediante la obtención de la verdad, es decir, quien finge o simula una controversia, utilizando el mismo o por medio del mismo para realizar maquinaciones o artificios destinados a sorprender arteramente y mediante engaño la buena fe de alguno de los sujetos procesales o de un tercero, para perjudicar o dañar a una de las partes o a un tercero.

En conclusión, tomando en cuenta lo desarrollado en el presente capítulo se tiene que las maquinaciones lesionan el deber de exponer los

hechos conforme a la verdad, principio de veracidad, lo cual produce inevitablemente la lesión del deber de lealtad y probidad de las partes, el cual conlleva a la lesión del postulado constitucional contenido en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al atentarse contra los valores de justicia y ética.

Por lo que se evidencia, que la figura del levantamiento del velo en el ámbito de los contratos administrativos es empleada en diversos países y específicamente en España como en Venezuela, las administraciones públicas, dotadas de personalidad jurídica, actúan a su vez a través de personas jurídicas de derecho público o de derecho privado a las que directa o indirectamente controlan. La existencia de personalidades separadas acarrea la posibilidad de que la matriz y la filial sean sometidas a regímenes jurídicos dispares. Vale la pena resaltar que la investigación se centró en el levantamiento del velo, técnica en principio judicial pero que tiende a plasmarse en normas, sobre todo en el derecho comunitario, dando lugar a la creación de un concepto legal material de administración pública.

CONCLUSIONES

Luego de realizada la presente investigación se concluye en cuanto a los fundamentos teóricos y doctrinales del levantamiento del velo en el ámbito de los contratos administrativos en Venezuela, el legislador establece positivamente el principio de lealtad procesal, ha revalorizado el aspecto ético-social del proceso, en un claro reconocimiento de que éste no consiste en un torneo entre egoístas, sino que se trata de un instrumento que procura la conciliación de la libertad con la justicia.

La autora considera este estudio relacionado con el levantamiento del velo y además el fraude procesal, de gran importancia; ya que permite que sea estudiado e incorporado de manera sancionatoria en la legislación venezolana debido a que esta figura es contraria a la administración de justicia, y en nuestra legislación se tiene a ignorar o a reservar los actos fraudulentos procesales.

El fraude procesal es la obtención dolosa de una sentencia, a fin de sustraer determinados bienes al procedimiento ejecutivo, con el perjuicio consiguiente para los acreedores del dueño de esos bienes y actualmente en el contrato administrativo es un paradigma que se está quebrando, de acuerdo a lo establecido en las jurisprudencias analizadas en la presente

investigación. El fraude es producto de un engaño que tiende a causar un perjuicio a uno de los litigantes a un tercero, en beneficio de otra sujeto, bien sea procesal o no. Por lo que se evidencia que ésta figura no sólo se presenta a través del propósito fraudulento de una parte, sino que hace falta el daño sufrido por quien se fue víctima del engaño.

Por su parte, en relación a las jurisprudencias que se relacionan con el levantamiento del velo en Venezuela, se tiene que el fraude procesal es definido por el Tribunal Supremo de Justicia como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso o por medio de éste, destinados, mediante engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, para impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de un tercero. Tal como se aprecia en una de las jurisprudencias analizadas, como es el caso Intana.

Entonces, se tiene que el fraude procesal es una mentira procesal que puede tomar forma antijurídica y punible cuando un litigante busca procurar a sí mismo o a un tercero una ventaja patrimonial que debe ser ilegítima, tomando en cuenta falsos alegatos hacia otra persona.

Finalmente, en cuanto a la comparación sobre el levantamiento del velo en los contratos administrativos en otras legislaciones, se aprecia que en

España, Alemania, Francia y otros países, el fraude procesal es un acto realizado con la intención maliciosa de engañar la buena fe de los sujetos procesales para obtener un fin ilícito y conseguir la aplicación de una ley para alcanzar un resultado más favorable y así evitar una correcta administración de justicia. A tal efecto, la intención de quienes realizan actos fraudulentos es dolosa o culposa pues es contraria a la ley y persigue es un propósito ilícito.

Por tanto, la Simulación procesal es el forjamiento de un inexistente litigio entre partes, con el fin de crear un proceso dirigido a obtener fallos o medidas cautelares en detrimento de una de las partes, o de terceros ajenos al mismo y por último el abuso de derecho que es el de demandar sin derecho alguno a una o mas personas con el solo fin de hostigarla con el excesos de demandas.

El ordenamiento prescinde expresamente con frecuencia del velo de la personalidad de las sociedades en relación de dependencia: presume que constituyen una unidad de decisión y considera al grupo de sociedades como un solo sujeto de derechos si es preciso para que una normativa determinada alcance su finalidad. Siempre que el derecho positivo contempla la realidad de los grupos es para identificar a la entidad dependiente con la matriz, otorgando a ambas el trato propio de un solo sujeto de derecho.

RECOMENDACIONES

A los Administradores de Justicia:

Aplicar en materia de levantamiento del velo las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia.

A los legisladores para que estudien la figura del levantamiento del velo con la finalidad de incluir en la normativa legal venezolana contenido amplio sobre ésta figura.

A los estudiosos del Derecho:

Continuar estudios cuyo objeto principal sea el análisis del levantamiento del velo y el fraude procesal, con la finalidad de contar con un sistema judicial que garantice el debido proceso y vele por el derecho de las personas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Anual de Fedecamaras Paraguana – Estado Falcón. [Base de datos en Línea]. Consultada el 16 de enero de 2006 en: www.fedecamaras.org.ve.
- Balestrini, M (2002) ***Cómo Elaborar el Proyecto de Investigación***. (6ta Ed.) Caracas: Consultores asociados BL. Servicio Editorial
- Cabanella, G. (1998). ***Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual***. Argentina: Editorial Heliasta.
- Código de Procedimiento Civil (1987). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** 3970 (Extraordinario) 13 de Mayo de 1987.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*** N° 36.860 (Extraordinario) 30 de Diciembre de 1999.
- Couture, E. (2001) ***Estudios de Ensayo y Lecciones del Derecho Procesal Civil***. Caracas: Jurídica Universitaria.
- Echandía, H. (1997). ***Fraude Procesal***. Argentina: Platense.
- Enrique, H (2000). ***Teoría General del Proceso***. Caracas: Mobilibros.
- Estévez, J (2001). ***Fraude contra Derecho***. Madrid: Civitas Ediciones, S.L.
- Garrote Govea & Bernardoni (2000). ***Doctrina del Tribunal Supremo de Justicia***. Caracas: La Semana Jurídica, C.A.
- Gozaíni, O (1998). ***La Conducta en el Proceso***. Argentina: Platense.
- Henríquez R. (2000) ***Código de Procedimiento Civil***. Tomo I. Maracaibo: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.
- Hernández, R., Fernández, R. y Baptista, C., (2003). ***Metodología de la Investigación***. México: McGraw-Hill Interamericana.
- Jiménez D. y Bello, H. (2003) ***El Fraude Procesal y la conducta de las partes como prueba del fraude***. Caracas: Livrosca.
- Muñoz, (1999) ***La prueba de la simulación***. Bogotá: Lexcom.

- Ortiz, S. (2004) ***El Levantamiento del Velo en el Derecho Administrativo***. España: La Ley.
- Parella y Martins (2004) ***Metodología de la Investigación Cuantitativa***. Caracas: Fedupel
- Peña, J. (2001). ***Manual de Derecho Administrativo***. Caracas: Colección de Estudios Jurídicos.
- Ramírez & Garay (2001). ***Jurisprudencia Venezolana Tomo 182***. Caracas: Editorial Autor.
- Ramírez & Garay (2001). ***Jurisprudencia Venezolana. Tomo 183***. Caracas: Autor.
- Rojo (1996) ***Los grupos de sociedades en el derecho español***. España: RDM
- Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Caso Luis Alberto Zamora-Quevedo. (09 de marzo de 2000) [Base de Datos en Línea]. Consultada el 10 de diciembre de 2005 en: www.tsj.gov.ve.decisiones.
- Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Caso: Sociedad Mercantil Intana, C.A. (08 de agosto de 2000) [Base de Datos en Línea]. Consultada el 10 de diciembre de 2005 en: www.tsj.gov.ve.decisiones.
- Universidad Católica Andrés Bello. (2004). ***Manual para la elaboración del Trabajos de Grado en el área de Derecho para optar al título de Especialista***. Caracas: Autor.
- Villasmil, F. (1986) ***Los principios fundamentales y las cuestiones previas***. Ediciones Roberto Borrero.
- Witker, J (1997). ***La Investigación Jurídica***. México: Mc Graw-Hill.