

Autores: Dr. Sergio Artavia B.
Dr. Carlos Picado V.

EL ABUSO PROCESAL

1.- El abuso procesal

Uno de los pilares de los nuevos sistemas procesales lo constituye sin duda la probidad y lealtad en el proceso.

a.- Origen

Aunque existente en el derecho antiguo, hoy el principio ha resurgido para comprender aspectos que antes era inimaginables en otras épocas. En efecto, la conducta de los ciudadanos que reclaman justicia no puede ir tan lejos como permitirles violar la buena fe y la ética, como el empleo deliberado del dolo y el fraude. El principio ha pasado a ser norma de conducta procesal de amplia regulación en su contenido y las sanciones que obligan a las partes a su leal acatamiento. Gelsi Bidart reclama que el proceso no es una tierra de nadie o un sector privilegiado, o un mundo separado, al margen de la ética¹.

b.- Concepto

Couture afirmó que el proceso es una “guerra”, una lucha entre dos partes, pero que era una guerra institucionalizada. Esta lucha, férrea, no tiene por qué dejar de ser leal. Las partes y el Juez -junto con sus auxiliares en la administración de Justicia- deben manejarse de acuerdo con el principio de buena fe procesal, y cumplir con sus deberes de lealtad y probidad a través del uso racional de las potestades, deberes, facultades, poderes procesales.

Todo acto contrario a estos deberes, de acuerdo a lo estudiado, es abuso procesal. El tema de la identificación de una conducta abusiva de ser sancionada, implica que delimitemos qué es abuso procesal. Esta infracción a estos deberes puede ocurrir en la realización de los actos procesales -abuso en el proceso- o con el proceso mismo -abuso con el proceso-.

La definición más aceptada de abuso procesal es aquella que indica que “hay abuso cuando en un proceso civil se ejercita objetivamente, de manera excesiva, injusta, impropia o indebida poderes-deberes funcionales, atribuciones, derechos y facultades por parte de alguno o algunos de los sujetos procesales,

¹ Gelsi A.p. 5, Véscovi E. y AA.VV. p. 124, Gozaíni O. 2002, p. 31, y en IIDP, 2000, p. 17.

Autores: Dr. Sergio Artavia B.
Dr. Carlos Picado V.

principales o eventuales, desviándose del fin asignado al acto o actuación ocasionando un perjuicio innecesario -daño procesal computable-.”²

Amalgamando los artículos 2.3, 4.2, 5.4 del NCPC, podemos definir el abuso procesal como aquella conducta u omisión de las partes, sus representantes o asistentes contrarias a la buena fe, al respeto, a la lealtad, la probidad, colusiva, ilícita, dilatoria, abusiva del uso racional del sistema procesal, al respeto debido de los sujetos procesales, al deber de cooperación con la administración de justicia, comportamiento malicioso, temerario, negligente, irrespetuoso o en general fraudulenta.

El deber de lealtad consiste en ser veraces, de proceder con buena fe, de todos cuantos intervienen en el proceso -jueces, partes, peritos, testigos, etc.-, a fin de hacer posible el descubrimiento de la verdad. Al poner en movimiento a toda la maquinaria jurisdiccional sin una causa lícita o un fin fraudulento, se está afectando el orden público y esa lealtad procesal, porque el Juez como funcionario tiene como misión dirimir conflictos; por tanto, se vería en la obligación de dar sanción a los actos, conductas y acuerdos contrarios a la ley, o lo que es lo mismo cometidos en fraude procesal. En este caso, el principio dispositivo debe ceder sin violarse, ante el ejercicio de los fines ilícitos de las partes, es un reforzamiento a la idea de socialización y moralización al proceso. Se habla entonces de un daño al proceso, a la justicia y una desmoralización procesal, antítesis de la moralización que es el fin perseguido en todos los ordenamientos para la recta administración de justicia.

c.- Modalidades: abuso con el proceso y abuso dentro del proceso

Acuñada la figura bajo la denominación abuso procesal, debemos indicar que el mismo se presenta tanto en el uso abusivo del derecho de accionar con el proceso -abuso con el proceso- como en un proceso válidamente instaurado pero con conductas abusivas en su desarrollo -abuso en el proceso-.

Sin caer en una casuística excesiva, podemos identificar como modalidades de abuso con el proceso a las demandas improponibles o proceso crasamente infundado, las demandas innecesarias, el proceso desviado, el fraude procesal y la estafa procesal.

² Álvarez M. 2002, p.34. Picado C. 2014, p.56.

Autores: Dr. Sergio Artavia B.
Dr. Carlos Picado V.

En este tipo de abuso el sujeto activo puede ser una o ambas partes, pues se deriva del ejercicio del derecho de acción, de acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva, lo cual implica en cualquier caso de los mencionados, un ejercicio objetivo – sin importar si medió dolo o culpa– del derecho de acción, ejercido en forma impropia, indebida, injusta o excesiva y ocasionando un daño innecesario.

Contrario sucede con el abuso en el proceso, es decir, el ejercicio abusivo de los actos que conforman el procedimiento. En él, los sujetos activos del abuso puede ser cualquiera de los sujetos del proceso: partes, juez, auxiliares e incluso terceros eventuales. Esto implica una tipología más amplia. Con respecto a las partes, se puede dar abuso con las medidas cautelares, gestiones o tácticas dilatorias, abuso con los incidentes, abuso con recursos improcedentes, abuso con la prueba, inactividad procesal, conducta irrespetuosa, abuso con oposición de excepciones infundadas, por decir algunos de los más comunes sin que la lista se quede ahí. Recordemos que el abuso procesal es un ejercicio objetivo disfuncional, es decir, que implica una desviación de los fines de los actos procesales, por lo que cualquier acto procesal puede ser objeto de abuso.

Puede darse abuso de parte del juzgador, a través de conductas activas u omisivas: la misma sanción del abuso procesal –Juez abusador de la sanción del abuso–; o al admitir o rechazar prueba, al prevenir defectos basándose en un formalismo excesivo –el exceso ritualismo manifiesto de los argentinos–; con su propia iniciativa probatoria al atentar el derecho de defensa de las partes cubriendo la negligencia probatoria de una de las partes; al conceder audiencias innecesarias, al no fundamentar el rechazo de una gestión, o incurrir en morosidad judicial no excusable ocasionando violación al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Todo ello ocasionando un daño jurídico palpable y determinable a las partes, terceros o al mismo sistema de administración de Justicia.

Los terceros participantes en el proceso, como los peritos o los testigos, con o sin ayuda de las partes, pueden incurrir en conductas abusivas en el proceso. Un perito al haber aceptado el cargo que se dilata sin fundamento en presentar su experticia, o que se niega a aclarar o ampliar su informe a gestión de parte o del Juez. El testigo que deliberada y repetidamente se justifica para no asistir a la audiencia, implicando la suspensión de las mismas y dilatando el proceso.

Autores: Dr. Sergio Artavia B.
Dr. Carlos Picado V.

Los auxiliares del Juez al incurrir en anomalías administrativas como atraso en el proveído de un expediente determinado, o en actos de corrupción como aceptación de dádivas o trato especial a ciertos litigantes, o asesorando a las partes. Los notificadores, al abusar de su fe pública realizando actas de notificación falsas.

2.- Fraude procesal y control de los actos de parte

Para Peyrano existe fraude procesal o desviación procesal, cuando media toda conducta, activa u omisiva, unilateral o concertada, proveniente de los litigantes, de terceros, del oficio o de sus auxiliares, que produce el apartamiento dañoso de un tramo del proceso o del proceso todo, de los fines asignados³. Para Devis Echandía, las características del fraude procesal son: a- una forma de dolo o maniobra dolosa, cuyo contenido y alcance puede variar, según el acto procesal en que aparezca y los fines particulares que se persigan. b- Es obra de una de las partes o de un tercero interviniente, si se contempla con el aspecto restringido el fraude procesal -proceso, tercería o incidente fraudulentos-; pero puede ser el juez de la causa, del investigador o del comisionado, de un auxiliar de éstos, e inclusive de cualquier órgano de prueba, si se considera en el sentido más general. c- Persigue un fin ilícito, que puede consistir en el simple engaño al juez o a una de las partes, para obtener una sentencia contraria a derecho e injusta, pero que generalmente tiene consecuencias específicas, de aprovechamiento o beneficio ilegal e inhumano, en perjuicio de otra de las partes o de terceros.

Desde que el artículo 35.1.3 NCPC exige que la demanda “precisa de los hechos, expuestos uno por uno, numerados y bien especificados” -bajo pena de inadmisibilidad-, está resguardando la lealtad y probidad del debate, al obligar a la parte a exponer sus razones -hechos y pretensiones- y ofrecer sus pruebas desde la apertura del primer acto de la obra evitando con ello la emboscada para el adversario⁴; requisito que también debe cumplir la contestación de la demanda, razón que justifica la imposibilidad de modificar la demanda una vez contestada en momento procesal determinado, pues de admitirse puede prestarse para la "emboscada o embestida procesal".

El NCPC ha ido más allá, pues no solo ha regulado el fraude producido en el proceso -Arts. 2.3; 4.2, 5.4 y 72.3.4-, sino que además ha prohibido “cualquier acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso, impidiendo el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria”;

³ Peyrano J. 1979, p. 181.

⁴ Artavia S. 2001, p. 72.

Autores: Dr. Sergio Artavia B.
Dr. Carlos Picado V.

sancionando el fraude que se quiere producir con el proceso fraudulento, acto simulado o móvil prohibido, concepto amplio de abuso del derecho, también previsto en el numeral 22 del C.Ci. No es necesario siquiera el propósito fraudulento de una parte⁵, se requiere solo el elemento objetivo que consiste en un daño efectivo o eventual, y de allí que si la parte contraria pudo prevenirlo o atacarlo y no lo hizo, en virtud de la preclusión del acto, el mismo se tendría por subsanado, salvo por supuesto que el acto sea abiertamente contrario a los fines del proceso y a la dignidad de la justicia.

3.- El deber de veracidad y el abuso procesal

Ya Couture aquejaba el mal de nuestros ordenamientos de no contener una norma expresa que consagrara este deber y menos norma que estableciera sanciones por su incumplimiento, en su sentir es posible afirmar que existe un principio ínsito -aunque no exista texto expreso- en el derecho procesal que determina un deber de las partes de decir la verdad; el proceso tiene cierta nota necesaria, cierta inherencia de verdad, porque el proceso es la realización de la justicia y ninguna justicia se puede apoyar en la mentira⁶.

El deber de veracidad y con ello el de moralidad o probidad lo encontramos en la obligación de las partes de probar sus hechos, o las excepciones -carga de la prueba-. En el juramento previo y el apercibimiento previo con que la ley castiga el delito de perjurio del declarante. Verdad que el Juez puede extraer o compeler al declarante, mediante repreguntas, explicaciones o aclaraciones de su deposición.

En cuanto a los testigos, la probidad y veracidad se manifiestan en el juramento previo exigido por ley y el apercibimiento previo de que si faltare a la verdad puede ser juzgado por el delito de falso testimonio.

No menos importante en el análisis del principio de probidad y fraude de ley, son los efectos relativos de la cosa juzgada, de manera que cuando ésta se haya obtenido en fraude, la ley ha previsto su relatividad, de que solo entre las partes litigantes produce efectos, siempre y cuando haya identidad de sujetos, objetos y causa, de manera que una sentencia dictada en esa condición no puede afectar a los terceros de buena fe. También el legislador ha previsto la demanda de revisión⁷ - hoy demanda de revisión-, aunque limitado; para ciertas hipótesis de verdadero fraude procesal o colusión en perjuicio de una parte, en los casos de falso testimonio declarado, perjurio declarado, falsedad de documentos, falso peritaje,

⁵ Maurino A. 2002, p. 9.

⁶ Couture E. 1978, t. III, p. 247.

⁷ Artavia S.- Marjorie A. 1999, p. 205.

Autores: Dr. Sergio Artavia B.
Dr. Carlos Picado V.

cohecho, violencia o maquinación fraudulenta del juez, cuando la sentencia fuere contradictoria con otra anterior y en aquella no tuvo participación, si el proceso se hubiere seguido en ausencia o rebeldía injustificada e ilegal. Igual mecanismo de control, contra el fraude, existe en procesos que solo producen cosa juzgada formal, pudiendo impugnarse mediante un mecanismo especial de revisión.

4.- Los procesos fraudulentos

Hoy, ya no se disiente que el proceso judicial, también, al igual que los negocios jurídicos, puede servir como vehículo para simular un acto⁸, o crear un efecto procesal simulado. Un proceso judicial será fraudulento, y por tanto, simulado, cuando a través de una demanda, tercería o incidente se manifieste una declaración aparente, oculta, engañosa de voluntad, con la finalidad de producir efectos procesales en perjuicio o fraude de terceros o de la ley⁹.

Refiriéndose al tema, Couture afirma que "ni el Juez en nuestro códigos es un fantoche puesto en manos de las partes, ni es el espectador impasible que querían los escritores clásicos", y más adelante insistía "el derecho no puede ser torcido. El proceso tiene cierta nota necesaria, cierta inherencia de verdad, porque el proceso es la realización de la justicia y ninguna justicia se puede apoyar en la mentira. El proceso es un debate dialéctico; como debate es lucha y en toda lucha existe una ley implícita que impone a los contendientes el *fair play*; no es necesario, en consecuencia, que un texto expreso de un Código consagre el deber de decir la verdad, para que ese deber tenga efectiva vigencia. Existe un principio ínsito en todo proceso civil que pone a la verdad como apoyo y sustento de la justicia; hacia la cual apunta normalmente el derecho"¹⁰. Ya lo afirmaba en otro lado, el maestro Devis Echandía, cuando decía que "la moralización del proceso es un fin perseguido por todas las legislaciones como medio indispensable para la recta administración de justicia"¹¹. En la doctrina Española se habla en estos casos de proceso simulado, juicio convenido o aparente¹².

El NCPC 6 ha ampliado el ámbito de aplicación cubriendo también los casos en que el juez esté convencido de que el actor o el demandado¹³ hacen "uso de un proceso para obtener un móvil prohibido por la ley", o bien, practicar un acto simulado o fraudulento, en cuyo caso se faculta al juez para dictar en forma

⁸ Pallares E. 1994, p. 411.

⁹ En Jinema E. 1984, p. 73.

¹⁰ Couture E. 1979, t. III, p. s. 246 y 249.

¹¹ Devis H. 1998a, t. I, p. 37, Gozáini O. 2002, p. 34.

¹² Prieto L. 1988, t. II, p. 127.

¹³ Carneluti F. 1974, t II, p. 588; Prieto L. 1988, p. 127.

Autores: Dr. Sergio Artavia B.
Dr. Carlos Picado V.

inmediata sentencia que impida a la partes obtener sus objetivos, desestimando la demanda y condenará a los sujetos activos al pago de los daños y perjuicios, los cuales se podrán cuantificar en ejecución, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias, penales y civiles que correspondan. Además, le faculta para imponer una corrección disciplinaria al abogado y su parte. Lo anterior quiere decir que, el fraude procesal en general va en contra de la buena fe y lealtad procesal de las partes y de los sujetos que participan en el proceso; por eso Chiovenda¹⁴ habla de un proceso convenido, en el que se hace pasar por inexistente un estado jurídico que las partes entre sí reconocen inexistente, sea, las partes tienden a un resultado no real, destinado a aparecer como tal¹⁵.

¹⁴ Chiovenda G. 1945, t. I. p. 56.

¹⁵ Devis H.1983, t. I, p. 345.