

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**  
**DOCTORADO EN DERECHO**



**LA REGULACIÓN NORMATIVA DE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DE COSA  
JUZGADA FRAUDULENTO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO DE  
1993.**

**Tesis presentada por el Magister:**

**Lovón Sánchez, José Alfredo**

**Para optar el grado académico de:**

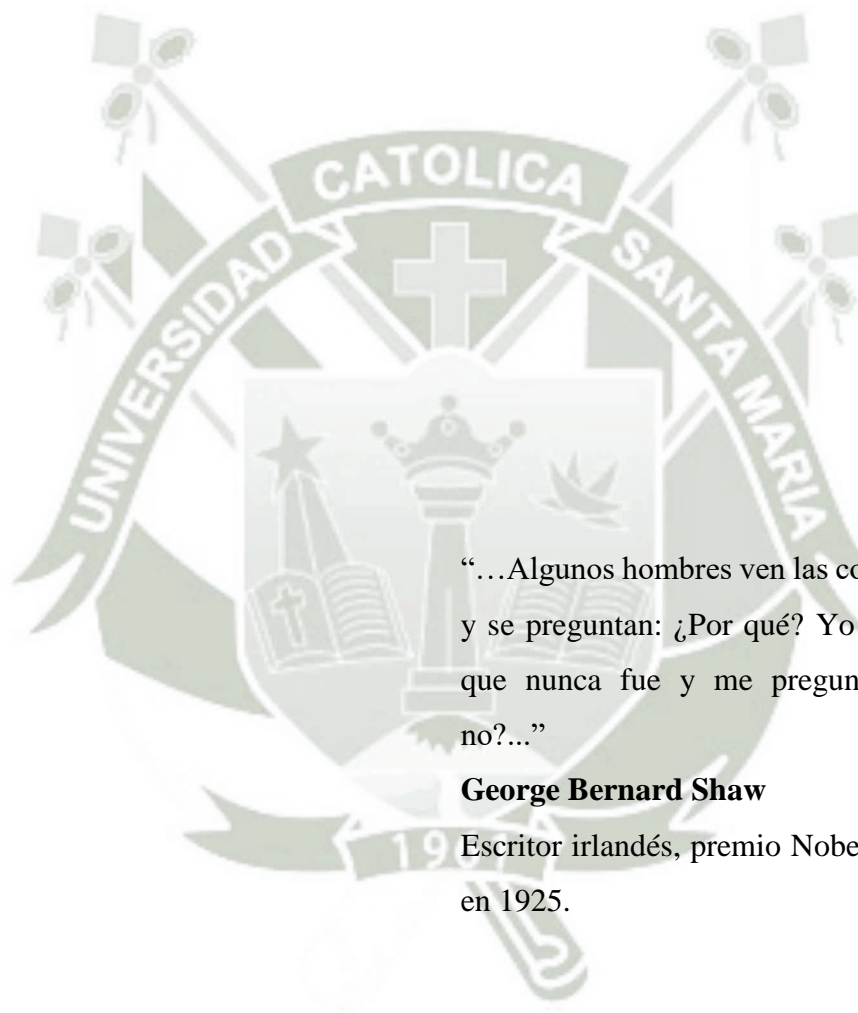
**Doctor en Derecho**

**Asesora:**

**Dra. Amado Mendoza, Ana María**

**Arequipa, Perú**

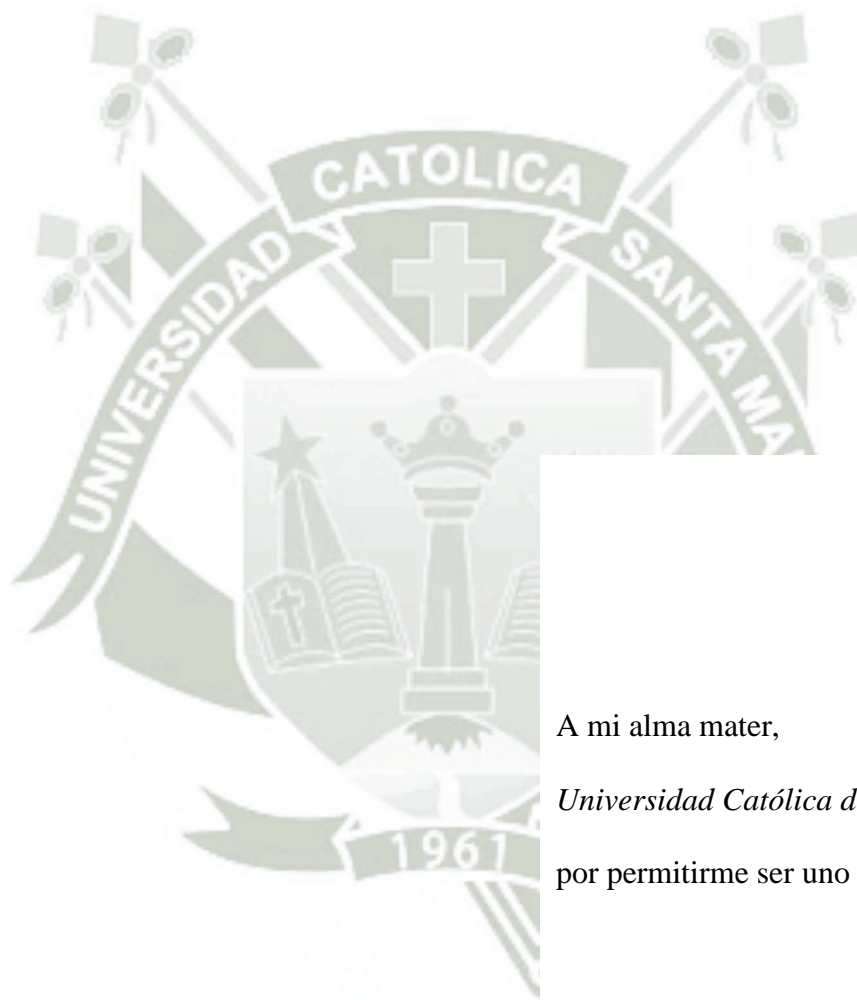
**2017**



“...Algunos hombres ven las cosas como son  
y se preguntan: ¿Por qué? Yo sueño con lo  
que nunca fue y me pregunto: ¿por qué  
no?...”

**George Bernard Shaw**

Escritor irlandés, premio Nobel de literatura  
en 1925.



A mi alma mater,

*Universidad Católica de Santa María,*

por permitirme ser uno de sus discípulos

Con gratitud y cariño a mis queridos

padres *Enrique y Bertha.*

Y a quienes son todo para mí,

mis hijos *Andrés y Ángela.*

## ÍNDICE

<b>RESUMEN .....</b>	<b>7</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>10</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>13</b>

### CAPITULO I

#### TEORIA GENERAL DEL FRAUDE

<b>1.1.- Teoría General del Fraude .....</b>	<b>18</b>
1.1.1.- Antecedentes históricos y concepto de fraude en general .....	18
1.1.2.- Ámbitos en los que puede producirse el fraude.....	22
1.1.3.- Clases de fraude según su ámbito de aplicación.....	25
1.1.3.1.- Fraude a la ley .....	25
1.1.3.2.- Fraude procesal .....	26
1.1.3.2.1.- Clasificación del fraude procesal .....	28
1.1.3.2.1.1.- El fraude en el proceso .....	28
1.1.3.2.1.2.- El fraude por el proceso.....	29
1.1.4.- Modalidades en cuanto al sujeto que lo comete, en caso de fraude procesal .....	30
1.1.4.1.- Fraude cometido por el juez.....	33
1.1.4.2.- Fraude cometido por una de las partes en agravio de otra.....	35
1.1.4.3.- Fraude entre las partes en perjuicio de terceros .....	36
1.1.4.4.- Fraude entre las partes y el juez o colusión .....	38
1.1.4.5.- Fraude de los servidores o funcionarios jurisdiccionales .....	39
1.1.5.- Regulación del fraude en general en el Código Procesal Civil peruano de 1993..	40
1.1.5.1.- Fraude de las partes en el proceso.....	40
1.1.5.2.- El fraude procesal en el que incurre el propio juez.....	41
<b>1.2.- Fraude Procesal o Fraude en el Juicio .....</b>	<b>42</b>
1.2.1.- Revisión Civil: antecedente del fraude procesal.....	42
1.2.1.1.- Antecedentes históricos del fraude y de la revisión civil.....	43
1.2.1.2.- Fundamento y naturaleza de la revisión civil .....	44
1.2.2.- El fraude procesal .....	48

### CAPITULO II

#### FRAUDE PROCESAL EN OTRAS LEGISLACIONES Y EN EL DERECHO

<b>2.1.- El fraude procesal en el ámbito civil en distintos países de Latinoamérica.....</b>	<b>51</b>
2.1.1.- En Brasil .....	51
2.1.2.- Venezuela .....	52
2.1.3.- Chile .....	56
2.1.4.- Costa Rica.....	58
2.1.5. Ecuador .....	61

2.1.6.- Honduras.....	62
2.1.7.- Colombia .....	63
<b>2.2.- El fraude en el derecho internacional.....</b>	<b>66</b>
2.2.1.- Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	66
2.2.1.1.- Caso Jorge Carpio Nicolle contra Guatemala.....	66
<b>2.3.- Arbitraje internacional, caso de Venezuela contra Reino Unido .....</b>	<b>70</b>
2.3.1.- Antecedentes.....	71
2.3.2.- Del proceso arbitral .....	72
2.3.3.- Sentencia del tribunal arbitral.....	73
2.3.4.- Impacto del fallo.....	73
2.3.5.- Descubrimiento del fraude .....	74
2.3.6.- Venezuela denuncia la decisión del Tribunal Arbitral ante la ONU en 1962 .....	74
2.3.7.- Admisibilidad de la demanda .....	75
2.3.8.- El fraude procesal en los procesos de arbitraje internacional.....	76
2.3.9.- La probanza del fraude por parte de Venezuela .....	77
2.3.10.- Resultado de la denuncia en la ONU.....	78

### CAPITULO III

#### EL PROCESO DE NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULENTE EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL PERUANO DE 1993

<b>3.1.- El Proceso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta.....</b>	<b>80</b>
3.1.1.- La “relatividad” de la cosa juzgada .....	81
3.1.2.- Naturaleza Jurídica del proceso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta .....	85
3.1.3.- Características del proceso de NCJF .....	90
3.1.3.1.- Carácter excepcional.....	91
3.1.3.2.- Carácter residual. ....	92
3.1.3.3.- Carácter extraordinario. ....	93
3.1.3.4.- Extensión limitada. ....	94
3.1.4.- Presupuestos .....	96
3.1.5.- La Pretensión en el Proceso de NCJF.....	101
3.1.5.1.- ¿Es Procedente la acumulación objetiva originaria de pretensiones en el proceso de NCJF?.....	105
3.1.6.- Legitimación activa .....	107
3.1.7.- Legitimidad pasiva .....	112
3.1.8.- En cuanto al nombre “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta” .....	116
3.1.9.- Causales o supuestos .....	119
3.1.10.- Medios Probatorios.....	124
3.1.11.- Juez competente y vía procedimental.....	128
3.1.12.- Plazo para demandar.....	131
3.1.12.1.- Hipótesis de incumplimiento del plazo previsto en el artículo 178 del CPC, referente a NCJF.....	139

3.1.13.- Fraude procesal descubierto intra - proceso .....	140
3.1.13.1.- Recurso de apelación .....	141
3.1.13.2.- El pedido de Nulidad de Actuados.....	143
3.1.13.3.- Amparo contra resoluciones judiciales .....	147
3.1.14.- Efectos de la sentencia.....	151
3.1.14.1.- Efectos de sentencia estimatoria .....	151
3.1.14.2.- Efectos de sentencia desestimatoria.....	156
3.1.15.- Medidas cautelares .....	159
3.1.15.1.- Nociones sobre la tutela cautelar .....	159
3.1.15.2.- Las Medidas Cautelares en los procesos de NCJF.....	160
3.1.16.- La improcedencia de la NCJF en casos de fraude en los procesos constitucionales.....	169
3.1.16.1.- Nulidad de resoluciones por irregularidades en procesos constitucionales y fraude procesal .....	172
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>178</b>
<b>SUGERENCIAS .....</b>	<b>182</b>
<b>PROPUESTA DE REDACCIÓN LEGISLATIVA.....</b>	<b>186</b>
<b>REDACCIÓN ACTUAL.....</b>	<b>186</b>
<b>PROPUESTA DE REDACCIÓN.....</b>	<b>186</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>188</b>
<b>HEMEROGRAFIA .....</b>	<b>196</b>
<b>WEBGRAFIA .....</b>	<b>199</b>
<b>ANEXO 1.....</b>	<b>200</b>

## RESUMEN

A lo largo de la historia se han configurado diversos mecanismos para combatir un ilícito tan repudiable como el fraude. Concretamente el recurso de revisión civil tuvo asidero en la antigua ley española de Enjuiciamiento Civil de 1881 y a partir de allí, se fue expandiendo en gran parte de Europa-continental, llegando a América Latina, tardíamente, en el siglo XX.

En efecto, en países como Colombia dicho recurso ha adoptado la denominación de “recurso extraordinario de revisión”, en Venezuela “recurso de invalidación”, en Costa Rica “recurso de revisión”, y en el caso peruano, “innovadoramente”, se ha configurado un proceso por medio del artículo 178 del CPC denominado “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta”.

A diferencia de otras instituciones del Derecho, el proceso de NCJF no ha tenido la discusión doctrinaria y jurisprudencial que amerita. Como desde ya se puede anticipar, a diferencia de la experiencia en la legislación comparada, en el caso peruano no se regula sólo un recurso, sino todo un proceso (en un único y escueto artículo del CPC).

Teniendo en consideración lo señalado anteriormente, el Capítulo I de la presente investigación, denominado: “El fraude en general”, desarrollará y analizará los aspectos generales del Fraude y sus antecedentes históricos; así como lo referente al “Fraude procesal” algunas aproximaciones a su concepto como figura legal, su desarrollo en la doctrina y en otras legislaciones, así como las soluciones legales para los distintos casos de fraude procesal que pueden presentarse.

Seguidamente, en el Capítulo II analizaremos comparativamente las regulaciones del fraude procesal y la revisión civil en las legislaciones de los distintos países de Latinoamérica, así también daremos un vistazo panorámico al fraude en el Derecho Internacional.

Posteriormente, en el Capítulo III se analizará y criticará los diversos aspectos de la regulación legal de la figura de la “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta”, normada en el artículo 178 del C.P.C., los cuales son, entre otros, la denominación, el fraude del Juez, el plazo para demandar, los efectos de la sentencia, la posibilidad de interponer medida

cautelares, etc., a la luz de los principios y preceptos de la Teoría del Fraude Procesal y la legislación comparada, desarrollados en el capítulos I y II.

Así también, como principales conclusiones a las que se ha arribado tenemos que la denominación “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta” es indebida y propensa a prestarse a confusiones, por lo que el nombre más idóneo, es “proceso de revisión de sentencia firme”.

Los presupuestos para interponer válidamente una demanda de NCJF son la existencia de una sentencia o auto que pone fin al proceso, que tal proceso haya sido llevado con fraude y el mismo no haya sido advertido dentro del proceso, así como la existencia de una afectación al derecho al debido proceso.

La legitimación activa la tiene la parte afectada y todo tercero que se considere afectado, el propio autor del fraude no tiene legitimación activa; tienen legitimidad pasiva todas aquellas personas a las que se les imputa el fraude, con excepción del juez, cuya responsabilidad debe ser determinada con independencia del proceso de NCJF.

Con relación a los medios probatorios consideramos que es procedente acudir a los sucedáneos probatorios, como a la prueba indirecta con el objetivo de probar el fraude que afecta a un proceso.

Los efectos de una sentencia estimatoria de NCJF deben ser analizados en el caso concreto, siendo posible, con base a los principios de convalidación, integración y subsanación que (i) sólo se declaren la nulidad de ciertos actos procesales, o dada la naturaleza del fraude (ii) la nulidad de todo lo actuado.

Así también deberían posibilitarse todas las medidas cautelares en los procesos de NCJF, reforzando en su caso los presupuestos para el otorgamiento de éstas.

Teniendo en cuenta las principales conclusiones a las cuales se ha arribado, se ha sugerido cambiar la denominación de “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta” por la de “Revisión de Sentencia Firme”.

En cuanto a los presupuestos, se ha sugerido interpretar que los presupuestos para interponer válidamente una demanda de NCJF son la existencia de una sentencia o auto que pone fin al proceso, que tal proceso haya sido llevado con fraude y el mismo no haya sido advertido dentro del proceso, así como la existencia de una afectación al debido proceso.

En cuanto a la legitimidad activa se ha sugerido modificar el artículo 178 del CPC estableciendo que tienen legitimidad activa todas aquellas personas que se ven directa o indirectamente afectadas por el fraude y legitimidad pasiva todos aquellos a los que se le imputa el fraude procesal, incluyendo los magistrados, auxiliares jurisdiccionales y/o terceros.

Por otro lado, se ha sugerido que dada la complejidad del fraude, el mismo puede ser probado en proceso tanto por prueba directa como por sucedáneos probatorios.

En cuanto a los efectos, se ha sugerido modificar el artículo 178 del CPC estableciendo que los efectos de la sentencia son variados, pudiéndose ser la nulidad de todo el proceso, la nulidad de ciertos actos procesales, la reapertura del proceso, entre otros efectos que resulten necesarios para remediar el fraude.

Finalmente se ha sugerido modificar el artículo 178 del CPC posibilitando todo tipo de medidas cautelares en los procesos de NCJF, precisando que en este tipo de procesos, es necesario que el juez adquiera plena certeza respecto a los presupuestos de las medidas cautelares, incluso la medida cautelar que dejan sin efecto provisionalmente la sentencia acusada de fraudulenta.

**Palabras clave:** Fraude procesal, fraude en el proceso, fraude por el proceso, cosa juzgada fraudulenta, nulidad de sentencia firme.

## ABSTRACT

Throughout history they have set up various mechanisms to combat such reprehensible as fraud illegal. Specifically, the resource handle civil revision was in the old Spanish law of Civil Procedure of 1881 and from there, it was expanding in much of Europe-continental, reaching Latin America late in the twentieth century.

Indeed, in countries like Colombia that resource has adopted the name "special review" in Venezuela "resource invalidation" in Costa Rica "petition for review" and in the case of Peru, "innovatively", has set up a process through Article 178 of the CPC called "Nullity of Fraudulent Double jeopardy".

Unlike other institutions of law, the process has not been NCJF doctrinaire and jurisprudential discussion it deserves. As from now you can anticipate, unlike the experience in comparative law, in the Peruvian case is regulated not only a resource but a process (in a single, brief article CPC).

Taking into account the above, Chapter I of this investigation, entitled "Fraud in general", will develop and analyze the general aspects of Fraud and its historical background; as well as the "procedural Fraud" some approximations to its concept as a legal figure, its development in doctrine and other legislation, as well as legal solutions to the various cases of procedural fraud that may arise.

Then, in Chapter II, we will comparatively analyze the regulations of procedural fraud and civil review in the legislations of the different countries of Latin America, as well as a panoramic view of fraud in International Law.

Subsequently, Chapter III will analyze and criticize the various aspects of the legal regulation of the figure of the "Nullity of Fraudulent Judged Thing", regulated in article 178 of the CPC, which are, among others, the name, fraud the period of time to sue, the effects of the judgment, the possibility of interim measures, etc., in the light of the principles and precepts of the Theory of Procedural Fraud and the comparative legislation developed in Chapters I and II .

Also, as the main conclusions that have been reached we have that the name "Nullity of Fraudulent Judged Thing" is undue and prone to be confused, so that the most appropriate name is "process of review of final judgment."

The assumptions for validly filing an NCJF claim are the existence of a judgment or order terminating the process, that such a process has been fraudulently prosecuted and the same has not been noticed within the process, as well as the existence of an impairment right to due process.

The active legitimation has the affected party and any third party that is considered affected, the author of the fraud does not have active legitimacy; all persons who are charged with fraud, with the exception of the judge, whose liability must be determined independently of the NCJF process, have passive legitimacy.

With regard to the means of proof, we consider that it is appropriate to resort to probative substitutes, such as indirect evidence in order to prove the fraud affecting a process.

The effects of an estimating judgment of NCJF must be analyzed in the specific case, being possible, based on the principles of validation, integration and cure that (i) only be declared invalid certain procedural acts, or given the nature of the fraud (ii) the nullity of all actions.

Thus, all precautionary measures should also be possible in the NCJF processes, reinforcing, where appropriate, the budgets for granting them.

Taking into account the main conclusions reached, it has been suggested to change the name of "Nullity of Fraudulent Judged Thing" to that of "Review of Firm Judgment".

As for the budgets, it has been suggested to interpret that the assumptions for validly filing an NCJF claim are the existence of a judgment or self that ends the process, that such a process has been carried out with fraud and the same has not been warned within of the process, as well as the existence of an affectation to due process.

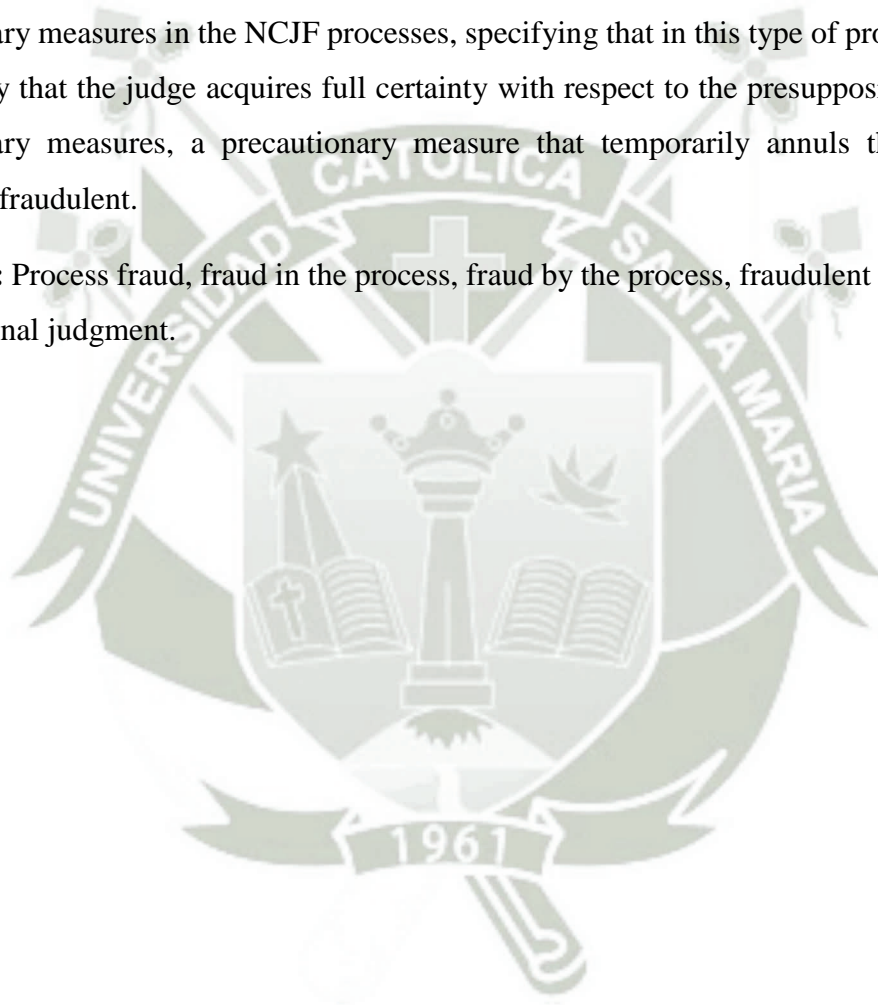
Regarding active legitimacy, it has been suggested to amend article 178 of the CPC, stating that all those persons who are directly or indirectly affected by fraud and passive legitimacy are those who are charged with procedural fraud, including magistrates, judicial auxiliaries and / or third parties.

On the other hand, it has been suggested that given the complexity of the fraud, it can be tried in process either by direct evidence or by substitute evidence.

Regarding the effects, it has been suggested to amend article 178 of the CPC, stating that the effects of the judgment are varied, being the nullity of the whole process, the nullity of certain procedural acts, the reopening of the process, among other effects that necessary to remedy the fraud.

Finally, it has been suggested to amend article 178 of the CPC allowing all types of precautionary measures in the NCJF processes, specifying that in this type of proceedings, it is necessary that the judge acquires full certainty with respect to the presuppositions of the precautionary measures, a precautionary measure that temporarily annuls the sentence accused of fraudulent.

**Keywords:** Process fraud, fraud in the process, fraud by the process, fraudulent res judicata, nullity of final judgment.



## INTRODUCCIÓN

En el ejercicio profesional de la abogacía asumí la defensa de un proceso de judicial, en el que se dieron una serie de irregularidades por parte del juez, a pesar de los esfuerzos para revertir esta situación, no se logró un resultado positivo; años después, tomé conocimiento de que, mientras se tramitaba el proceso judicial referido, el juez que resolvió el caso tenía una relación sentimental y un hijo con la abogada de la parte contraria.

Es claro que existían suficientes razones para presumir que el proceso se llevó a cabo con la presencia de un juez claramente parcializado, lo que implica claramente un fraude; sin embargo, el plazo legal para iniciar la demanda de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta, que es el mecanismo legal de establecido por nuestra legislación, para revertir las situaciones de fraude, había vencido ampliamente. Lo señalado anteriormente despertó mi interés inicial en el estudio del tema.

Desde los albores de la civilización, la sociedad ha rechazado y sancionado los actos de fraude y engaño; por ejemplo, el Código de Hammurabi, sancionaba la venta del objeto robado y la alteración de pesas y medidas; las Leyes del Manú castigaban al que vendía grano malo por bueno, cristal de roca colorada por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, hierro por plata, etc.<sup>1</sup>.

La sociedad tiene claro que los actos de fraude y engaño son incompatibles con la civilización y la vida social. En ese sentido, el aprovechamiento y el engaño nos remontan al estado de naturaleza (contrario al estado de sociedad); recordemos que Hobbes<sup>2</sup> señalaba que las virtudes del estado de naturaleza eran: la fuerza y el fraude. Por tanto, es un requisito para la vida en sociedad, la erradicación del uso privado de la fuerza y del fraude.

De ello se concluye que los actos de aprovechamiento, defraudación, mentira o engaño, deben ser proscritos en todos los niveles de la vida en sociedad, esto es, en las relaciones

---

<sup>1</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús. El Fraude. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pág. 171

<sup>2</sup> HOBBS, T., (s.f.) “Leviatán” Fondo de Cultura Económica, México D.F.

familiares, en los negocios, en la actividad estatal, y también en la actividad judicial, que se manifiesta a través del proceso judicial.

El proceso judicial, es el método de debate por el cual dos antagonicos someten la resolución de su conflicto de intereses a un tercero imparcial que es el juzgador, y tiene por finalidad erradicar el uso privado de la fuerza en la sociedad. El proceso judicial en el plano práctico tiene gran incidencia en la vida de las personas, pues, a través de él se decide acerca de la vida, la libertad, el patrimonio, y las relaciones familiares.

Es por ello que, para que el proceso judicial sea válido, debe desarrollarse bajo estrictos cánones de veracidad y corrección; por tanto, no pueden permitirse actos de fraude o engaño, por medio de los cuales se obtengan resultados que no corresponden a la verdad o a la realidad de las cosas. Piénsese, por ejemplo, en el litigante que no tiene derecho alguno, pero que inicia un proceso judicial, con pruebas falsas, para obtener el resultado que desea. La pregunta que nos formulamos es: ¿dicho proceso tiene validez? La respuesta es no, y parece ser obvia, sin embargo en el plano legislativo y doctrinario se presentan regulaciones o propuestas no siempre eficaces para combatir este mal.

La doctrina ha estudiado el fenómeno del fraude o engaño que se produce en el marco del proceso judicial, bajo el nombre de Fraude Procesal.

Como antecedente histórico tenemos que para los Romanos el fraude era el *dolo malo*, definido por *Labeón* como toda astucia, falacia, o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros. Podía ser perseguida por medio de una *actio doli* de carácter civil, con tal que tuviera los elementos de una astucia grande y evidente (*magna et evidens calliditas*)<sup>3</sup>.

El fraude procesal puede presentarse en alguna incidencia procesal (por ejemplo, al dictarse una medida cautelar de embargo sobre bienes que no pertenecen al demandado, a sabiendas de ello; o al decretarse favorablemente un pedido de libertad condicional, en un proceso penal, cuando no se cumplen con los requisitos legales, o en cualquier proceso en general), al momento de expedirse la sentencia, o en todo el proceso (como es el caso del proceso

---

<sup>3</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús. Ob. Cit, pág. 171

simulado). Asimismo, el fraude puede ser cometido por una de las partes (por ejemplo al introducir al proceso un medio de prueba fraudulento), por Juez y una de las partes (en cuyo caso estaremos ante un supuesto de colusión), y por ambas partes (cuando simulan un proceso).

Los bienes jurídicos afectados por el fraude procesal son la verdad procesal, la moralidad procesal y la regularidad de los actos procesales.

El fraude procesal no sólo se puede cometer en los procesos civiles, sino en toda clase procesos: penal, laboral, constitucional, etc., y la regulación normativa del CPC debe ser amplia a fin de abarcar a todo tipo de procesos.

De esta forma, entendiendo la compleja naturaleza del fraude procesal, es frecuente, que el mismo sea descubierto después de concluido el proceso, en buena cuenta, cuando existe sentencia definitiva que pone fin al proceso o incluso, cuando la misma está plenamente ejecutada, frente a ello, cabe interponer la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, que apertura un nuevo proceso, cuya regulación se encuentra reducida a tan sólo un artículo del CPC peruano (el artículo 178 del CPC), la cual será analizada y cuestionada en el presente estudio.

La consecuencia jurídica de los actos procesales o la sentencia, fruto del fraude, es la nulidad, pues, no se puede admitir que el proceso pueda sustentar su validez en actos contrarios a la verdad procesal, la moralidad procesal y la corrección procesal. Esta declaratoria de nulidad puede darse en el propio proceso, en caso que el fraude sea cometido por una de las partes o por ambas partes, y sea detectado oportunamente por la parte afectada o por el Juez; o a través de un nuevo proceso judicial proceso en el que se determine que el proceso primigenio contiene algún vicio de fraude.

En este último supuesto, que se inicie un nuevo proceso judicial para determinar la existencia de fraude, la doctrina ha desarrollado la figura de la “Revisión Civil”, la cual estudia los supuestos de la revisión civil y sus modalidades: el primero referido a la prueba que no se pudo obtener en el proceso, pues, ésta se mantuvo oculta o simplemente aún no existía, por lo cual el litigante obtuvo una sentencia adversa, en este supuesto no hay dolo; y el segundo

caso, referido a todo tipo de medio fraudulento para conseguir una resolución favorable, como es la colusión entre el Juez y una de las partes, o la introducción de una prueba falsa al proceso por uno de los litigantes.

Respecto al fraude procesal y la revisión civil, nuestra legislación ha previsto la pretensión de “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta”, normada en el artículo 178 del Código Procesal Civil, que literalmente establece lo siguiente:

***“Artículo 178.- Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta.-***

*Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuere ejecutable puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude, o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por éste y aquellas.*

*Puede demandar la nulidad la parte o el tercero ajeno al proceso que se considere directamente agraviado por la sentencia, de acuerdo a los principios exigidos en este Título.*

*En este proceso sólo se pueden conceder medidas cautelares inscribibles.*

*Si la decisión fuese anulada, se repondrán las cosas al estado que corresponda. Sin embargo la nulidad no afectará a terceros de buena fe y a título oneroso.*

*Si la demanda no fuera amparada, el demandante pagará las costas y costos doblados y una multa no menor de veinte unidades de referencia procesal”.*

La denominada pretensión de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta, como se podrá apreciar en el desarrollo de los capítulos de la presente investigación, presenta una regulación parcial y defectuosa en relación a las características que la doctrina procesal le ha asignado al fraude procesal y a la revisión civil.

En ese sentido, se advierten diversas deficiencias en el artículo 178 del C.P.C., por ejemplo: el nombre no es el más adecuado, los plazos de caducidad previstos son extremadamente breves, no están claros los motivos, y otras situaciones, que hacen que sea necesaria su

revisión a la luz de la Teoría General del Fraude Procesal, para aportar elementos de juicio, y mejorar su regulación.

El presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar la regulación normativa de la pretensión “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta”, a fin de establecer si la regulación actual de dicha pretensión es idónea para garantizar el derecho que los litigantes tienen de cuestionar de un proceso judicial en el que ha existido fraude, a pesar de que el mismo haya adquirido, en apariencia, la calidad de “cosa juzgada”. En ese sentido, la presente investigación pretende brindar fuertes razones para lograr dicho objetivo.

Asimismo, debemos señalar que las sanciones legales van mucho más allá de la declaratoria de nulidad del acto procesal o del proceso fraudulento, pues, los autores del fraude tienen (una de partes, el juez y una de las partes, o ambas partes) responsabilidad civil, penal y administrativa, y deben responder por ellas.

**El autor.**

## CAPÍTULO I:

### TEORÍA GENERAL DEL FRAUDE

En el presente capítulo denominado “Teoría general del fraude” se desarrollará y analizará los aspectos generales del Fraude, tales como antecedentes históricos y concepto de fraude en general, ámbitos en los que puede producirse el fraude, clases de fraude según su ámbito de aplicación, modalidades en cuanto al sujeto que lo comete, regulación del fraude en general en el CPC peruano de 1993, el fraude procesal o fraude en el juicio, la revisión civil como antecedente del fraude procesal y concretamente el fraude procesal.

#### 1.1.- Teoría General del Fraude

##### 1.1.1.- Antecedentes históricos y concepto de fraude en general

Para entender la pretensión de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta (en adelante NCJF) es necesario estudiar previamente su objeto: el fraude.

El fraude es uno de los términos jurídicos más estudiados desde la antigüedad, tiene origen en el latín *fraus* o *fraudis*, que significa acción contraria a la verdad o a la rectitud<sup>4</sup>. Veamos un poco de historia. Desde la Edad Antigua, aproximadamente en el año 1692 a.C. en Mesopotamia, con el Código de Hammurabi<sup>5</sup> se sancionaba la falsificación de pesas y medidas, vender grano malo como si fuera bueno, o vender hierro por plata, etc. De igual

---

<sup>4</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, (1995) Octava edición, Tomo II, Editorial Porrúa. S.A. “Instituto de investigaciones Jurídicas” Universidad Autónoma de México, México, pág 1476.

<sup>5</sup> Hammurabi fue el sexto rey de la dinastía Amorrea de Babilonia, 1730-1688 A.C.

forma, en la India, aproximadamente en el año 1000 a.C., las leyes de Manú castigaban a aquel que vendía cristal de roca colorada por piedra preciosa, hilo de algodón por hilo de seda, etc<sup>6</sup>. Por su parte, las leyes hebraicas castigaron a los que abusaron de los compradores necesitados. Incluso el Corán, condenó a aquellos que se aprovechaban de las condiciones o necesidades del comprador.

De igual manera en Biblia encontramos una serie de versículos que tienen cierta relación con el fraude, así por ejemplo en Ezequiel se establece “en ti se ha recibido soborno para derramar sangre; has tomado interés y usura, y has dañado a tus prójimos, extorsionándolos y de mí te has olvidado”<sup>7</sup>, lo que se contrasta perfectamente con el mandato estipulado en Deuteronomio: “no tendrás en tu bolsa pesas diferentes, una grande y una pequeña. No tendrás en tu casa medidas diferentes, una grande y una pequeña. Tendrás peso completo y justo; tendrás medida completa y justa, para que se prolonguen tus días en la tierra que el Señor tu Dios te da”<sup>8</sup>.

Como se aprecia, desde el Antiguo Testamento se tiene una noción de justicia general de justicia que postula equidad y prohíbe hechos como el soborno, la usura, la extorsión que constituyen aproximaciones al concepto de fraude que se ha ido perfeccionando a lo largo de la historia.

Así, en el siglo IV con el Derecho Romano, se esbozaron una serie de reglas relacionadas con el fraude, por ejemplo, cuando el deudor incurría en conductas maliciosas para frustrar el pago el acreedor podía impugnar dichos actos siempre y cuando se hubieran realizado con la intención de lesionar los intereses del acreedor. En aquel entonces se necesitaba demostrar un “propósito fraudulento” correspondiente al “consullium fraudis”<sup>9</sup>.

Como podemos apreciar, el concepto de fraude nace de una serie de documentos cuyo origen se remonta a la edad antigua, con el objetivo de sancionar diversas conductas maliciosas;

---

<sup>6</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, “Historia de la legislación sobre el fraude”, Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pág. 171.

<sup>7</sup> La Biblia, Ezequiel 22:12, disponible en: <http://bibliaparela.com/psalms/101-7.htm>

<sup>8</sup> La Biblia, Deuteronomio 25:13-16, disponible en: <http://bibliaparela.com/psalms/101-7.htm>

<sup>9</sup> Información disponible en: <http://universojus.com/definicion/consilium-fraudis>

para castigar aquellos artificios o artimañas que buscaban un beneficio personal mediante el aprovechamiento de las necesidades de las demás personas.

Como resulta evidente, hasta esta etapa no encontramos un concepto de fraude, sino más bien un conjunto de conductas castigadas por constituir engaño o aprovechamiento; en efecto en aquella época existía una noción difusa y poco concreta del fraude, ya que como hemos señalado, sólo se tipificaban ciertas conductas (las más comunes de la época) como fraude, descuidando su naturaleza compleja.

No es sino hasta el siglo XIX, con el Código Penal alemán de 1871, que se establece un concepto genérico de fraude, es así que el artículo 263 de este Código, estableció que “comete fraude quien con la intención de procurarse a sí mismo o a un tercero, un beneficio patrimonial ilícito, perjudique el patrimonio de otro, provocando, o no evitando, un error, bien por la simulación de hechos falsos o bien por la desfiguración y ocultación de hechos verdaderos”.<sup>10</sup>

Este mismo camino siguió Italia en sus Códigos Penales de 1889 y 1930. De igual forma, a nivel de la legislación comparada, como desarrollaremos posteriormente, se aprecia que un gran número de legislaciones han tenido influencia alemana en cuanto al fraude se refiere.

Contemporáneamente, según el diccionario de la Real Academia de Lengua Española, el fraude es el acto tendiente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros<sup>11</sup>.

Así mismo, en diversos diccionarios jurídicos encontramos que fraude significa, frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan, esto es, burlar, eludir, o dejar sin efecto una disposición legal o usurpar lo que no nos pertenece, de manera que el engaño es el medio para cometer el fraude, y el fraude es el fin que se pretende lograr con el engaño<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, “Historia de la legislación sobre el fraude”, Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 173.

<sup>11</sup> Diccionario de la Real Academia de Lengua Española, Vigésima segunda edición, Tomo 9, pág. 736.

<sup>12</sup> Diccionario Jurídico mexicano, pág. 1469.

De forma similar a lo indicado en estos diccionarios jurídicos, la jurista mexicana María Elena Mansilla establece que el fraude es una acción que obtiene un beneficio patrimonial a través de actos, realizados de mala fe y en forma totalmente planeada, al grado de conducir a la víctima al error y provocar el engaño. Por omisión, implica aprovecharse del error de la persona, darse cuenta, y sin hacer nada, recibir un beneficio económico.<sup>13</sup>

Toda esta evolución no ha sido ajena a nuestro ordenamiento jurídico, principalmente en el fuero penal. En este sentido, el artículo 416 del Código Penal peruano del año 1991 consagra una ligera aproximación al concepto de fraude, tipificando el delito de fraude procesal. De su lectura podemos apreciar que fraude es “inducir a error”<sup>14</sup>.

En efecto, el concepto de fraude es propio de las ciencias jurídicas y se encuentra en varias ramas del Derecho de diversas formas, puede cometerse mediante una acción u omisión, por acción una persona obtiene beneficio económico a través de actos realizados de mala fe y de forma premeditada, al grado de provocar el engaño al conducir al error a la víctima. Por omisión, implica el aprovechamiento del error de la persona, darse cuenta de él, y sin hacer nada, recibir un beneficio económico<sup>15</sup>.

Ambas modalidades son conductas lesivas, no obstante varían en su gravedad, ya que mediante el fraude por acción la mala fe es mayor (planear con conciencia), mientras que en el fraude por omisión frecuentemente no hay planeación ni mala fe, solo existe el aprovechamiento del error para obtener un beneficio.

A luz de estas modalidades, desde el Derecho Romano existen dos elementos del fraude; el primero es el ánimo (que es la decisión volitiva, interna, planeada o aceptada para obtener un beneficio) y el segundo es el corpus, consistente en la realización de la conducta para obtener un beneficio económico, o, la aceptación del error y consecuente beneficio”<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> MANSILLA MEJÍA, María Elena. Fraude a la Ley: Frauslegisfacta, artículo 7, Revista Cultura Jurídica UNAM, pág. 106.

<sup>14</sup> Código Penal peruano de 1991, artículo 416.

<sup>15</sup> MANSILLA MEJÍA, María Elena. Fraude a la Ley: Frauslegisfacta, artículo 7, Revista Cultura Jurídica UNAM, pág. 106.

<sup>16</sup> Ibidem.

En conclusión, podemos establecer que el fraude es un concepto complejo y de efectos transversales en toda actividad humana, que implica el engaño, del que se vale el agente que lo comete, para lograr un propósito indebido en su beneficio, que perjudica a terceros.

### **1.1.2.- Ámbitos en los que puede producirse el fraude**

Una vez entendida la naturaleza del fraude, demostraremos que este puede cometerse en cualquier ámbito o campo jurídico.

Por citar algunos ejemplos, en materia electoral con la incorporación de votos falsos; en el ámbito mercantil, como se estableció desde Roma, con la declaración de quiebra fraudulenta; en el derecho de sucesiones con el reparto indebido de los bienes materia del testamentos; y sin lugar a dudar en el campo penal y administrativo, en tanto algunas conductas fraudulentas están tipificadas como delitos o faltas disciplinarias.

Pasamos a desarrollar estos ejemplos:

En el ámbito electoral el JNE ha interpretado la expresión “fraude electoral” en la Resolución 2449 – 2014 – JNE, en efecto ha precisado que el fraude electoral es aquel acto u omisión destinado a perjudicar el libre ejercicio del sufragio de modo que se atente contra la libertad electoral, la transparencia de los comicios y, por ende, la directa manifestación de la voluntad popular en las ánforas<sup>17</sup>. Como se aprecia, en este caso el JNE realiza una interpretación muy general del fraude electoral, veamos el siguiente párrafo.

Un ejemplo concreto de fraude electoral lo encontramos en la resolución 3383 – 2014, en la que el JNE estableció que el hecho que existan “votos golondrinos” supone un supuesto de fraude electoral<sup>18</sup>. Los llamados “votos golondrinos”, se dan principalmente en las elecciones locales cuando un conjunto de electores migra maliciosamente de un distrito a otro con el objetivo de apoyar a determinado candidato.

---

<sup>17</sup> JNE Resolución 2449 – 2014, párr. 22.

<sup>18</sup> JNE, Resolución 3383 – 2014, párr. 3 – 5.

Como apreciamos en este ejemplo, se están realizando un conjunto de actos maliciosos con el objetivo de favorecer a determinado candidato y de esta manera perjudicar al resto de postulantes, por lo que estamos ante un supuesto de fraude electoral.

Por otro lado, en el ámbito civil y mercantil, se da la figura del fraude de acreedores, en la cual podemos advertir dos elementos, uno objetivo o *eventus damni* y uno elemento subjetivo o *consilium fraudis*.

El elemento objetivo o *eventus damni*, es utilizado por la jurisprudencia como un requisito necesario para determinar la existencia de un crédito falso<sup>19</sup>, en este sentido consiste en la realización de un conjunto de acciones concretas, que desencadenan la aparente disminución del patrimonio del deudor al punto que este resulta “insolvente”, frente a su acción.

Por su parte el elemento subjetivo se refiere al ánimo de engañar, a la intención o la premeditación para causar esa supuesta “insolvencia”.

Un ejemplo claro del fraude cometido en el fuero civil, lo encontramos en el artículo 195 del Código Civil peruano, que consagra la llamada “acción pauliana”, la cual procede sólo en relaciones patrimoniales, en los tres supuestos siguientes:

- (i) cuando el deudor disminuye su patrimonio de forma gratuita resultando insolvente frente a la deuda con su acreedor, (en este caso, incluso el acto de disposición puede ser real)
- (ii) cuando el deudor transfiere su patrimonio a título oneroso, siempre que el tercero que adquiere estos derechos haya podido o debido conocer el crédito con el acreedor y haya tenido la intención de perjudicar al acreedor
- (ii) cuando el deudor en complicidad con un tercero, actúan de mala fe con el objetivo de perjudicar los derechos patrimoniales del acreedor.

Sin bien de la redacción de este artículo no se aprecia literalmente la palabra “fraude”, si advertimos, en los tres supuestos señalados, los dos elementos de éste (ánimo y conducta

---

<sup>19</sup> DEL PINO TOSCANO, Felipe “La sistematización de la insolvencia en el digesto” Universidad de Huelva, pág. 54.

objetiva). En efecto, en los tres supuestos el deudor está actuando con el ánimo o intención de engañar a su acreedor y ha actuado de forma tal, que finalmente lo perjudica al impedirle recuperar su crédito.

Por todo lo expuesto anteriormente, podemos apreciar que el fraude, como ilícito transversal, puede ser cometido también en la esfera civil

Por otro lado, en el ámbito penal citaremos tres ejemplos de la concurrencia del fraude, veamos:

El artículo 198 del Código Penal peruano de 1991 consagra el delito de administración fraudulenta, para la concurrencia de este delito es necesario que se reúnan los siguientes elementos: (i) que se realicen actos de administración o representación de una persona jurídica en perjuicio de ésta o de terceros, (ii) que dichos actos consistan en proporcionar datos falsos relativos a la persona jurídica que se administra<sup>20</sup>.

De modo que, en este tipo de fraude, los documentos y datos referentes a la persona jurídica, son utilizados como medio para cometer el fraude. Por ejemplo en caso se adulteren los estados financieros de una persona jurídica con el objetivo de obtener un préstamo de una entidad bancaria.

Otro ejemplo en el fuero penal lo encontramos en el artículo 241 del Código Penal peruano de 1991, que establece el delito común (ya que puede ser cometido por cualquier persona) de fraude en remates, licitaciones y concursos públicos. Este artículo dicta que este delito se comete en dos modalidades: (i) solicitando o aceptando dádivas o promesas con el objetivo de impedir: un remate público, una licitación pública o en un concurso público o (ii) intentando alejar a los postores (de los mismos actos) por medio de amenazas, promesas o cualquier otro artificio.

---

<sup>20</sup> Código Penal peruano de 1991, artículo 198.

Por lo que apreciamos que el engaño se produce mediante una actuación positiva, como dádivas, amenazas, promesas, etc, con el objetivo de frustrar remates judiciales, licitaciones y concursos públicos.

Por último, encontramos otro ejemplo de fraude en el fuero penal en el precitado artículo 416 del mismo Código, que tipifica el delito de fraude procesal. Este delito es cometido por aquel que induce a error a un servidor o funcionario público para obtener una resolución en contra de la ley<sup>21</sup>. En el capítulo IV procederemos a diferenciar el delito de fraude procesal del recurso de revisión penal y del proceso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta.

El objeto de este acápite se limita a demostrar que el fraude es un ilícito de carácter transversal, esto implica que no sólo puede cometerse en los ámbitos y fueros señalados precedentemente, sino también en el fuero laboral, tributario, administrativo, constitucional, municipal, entre otros en campos jurídicos en los que no ahondaremos dado que no es el objetivo central de este estudio ahondar exhaustivamente en la aplicación del fraude en estas ramas.

Como podemos evidenciar el fraude es un concepto complejo y transversal, que puede presentarse en todo tipo de acto humano. En el presente estudio nos concentraremos en el fraude cometido en el proceso civil, que como ya hemos precisado, es el objeto del proceso de NCJF.

### **1.1.3.- Clases de fraude según su ámbito de aplicación**

De la revisión de la doctrina podemos encontrar una inmensa clasificación del fraude, no obstante para el presente estudio nos interesa la clasificación del fraude a la ley y el fraude procesal, veamos:

#### **1.1.3.1.- Fraude a la ley**

El jurista español Manuel Atienza ha señalado que el fraude a la ley se da cuando existe una conducta que aparentemente es conforme a una norma (a la llamada norma cobertura), pero

---

<sup>21</sup> Código Penal peruano de 1991, artículo 416.

que produce un resultado contrario a otra norma o al ordenamiento jurídico en su conjunto (norma defraudada)<sup>22</sup>.

El Tribunal Constitucional peruano (en adelante TC) se ha pronunciado respecto al fraude a la ley en una demanda de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados del Callao contra un tratado sobre imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad. En este caso, dicho colegio de abogados alegó que no había vencido el plazo de prescripción para la interposición de la demanda de inconstitucionalidad, ya que no había transcurrido el plazo de 6 años que establece la primera parte del artículo 100 del Código Procesal Constitucional; sin embargo con este alegato, el Colegio de Abogados del Callao pretendió eludir la segunda parte de este artículo (norma defraudada) que señala que en el caso de los tratados (como el caso examinado) el plazo de prescripción es de 6 meses<sup>23</sup>.

Como advertimos, el fraude a la ley es una conducta mediante la cual se utiliza de forma maliciosa o con apariencia de legalidad, una determinada norma legal, con el objetivo de generar un beneficio para el autor del fraude al producir un resultado contrario al ordenamiento jurídico.

Por lo que podemos concluir que el fraude a la ley es aquella conducta maliciosa que busca eludir o tergiversar una norma legal en beneficio del autor del fraude o de algún tercero.

### **1.1.3.2.- Fraude procesal**

Como señala el profesor argentino Adolfo Alvarado el proceso es una instancia de bilateralidad, de diálogo procesal entre las partes, que implica contradicción procesal<sup>24</sup>, ante esta permanente contradicción, es natural que en el afán natural de “vencer”, el litigante incurra en una conducta en una conducta fraudulenta.

En el análisis del fraude procesal, el profesor uruguayo Eduardo Couture indica de forma lúcida que el fraude es un fenómeno inevitable en la naturaleza humana y es uno de los

---

<sup>22</sup> ATIENZA, M y RUIZ Manero J., (2006). Ilícitos atípicos. Editorial Trotta, Madrid, segunda edición, pág. 74

<sup>23</sup> TC EXP. N.º 00018-2009-PI/TC Lima Colegio de Abogados del Callao.

<sup>24</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “El Debido Proceso”, pág. 552. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/836/29.pdf>

conceptos jurídicos que ha causado mayor anarquía, señala literalmente: “quíeralo o no en la realidad de la vida existe el fraude. Es éste un fenómeno inevitable, para que no exista debemos encontrar otros hombres o tal vez, alguna cosa mejor que los hombres”<sup>25</sup>.

De igual forma el jurista Peyrano señala que el fraude es toda conducta activa u omisiva, unilateral o concertada, proveniente de los litigantes, de terceros, del juez o de sus auxiliares, que producen un apartamiento de parte del proceso o de todo el proceso, de los fines asignados (sean fin inmediato o mediato), desviación que por cualquier circunstancia, y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo<sup>26</sup>

Por su parte, el tratadista italiano Francesco Carnelutti, en lo que él considera el fraude jurídico, señala que el engaño tiene un amplio desenvolvimiento en el campo del proceso, porque es un terreno fértil para su ejecución, en mayor medida que el contrato, por lo cual debe procurarse liberarlo de esa plaga; ese daño es nocivo cuando causa daño al contrario y si tal daño es contra de la ley existiría fraude<sup>27</sup>.

De forma particular, el jurista colombiano Devis Echandía señala que el fraude procesal aparece en distintas etapas en el proceso, por las partes, el juez, los auxiliares de la justicia (peritos, testigos, traductores, depositarios, síndicos de quiebra, etc), y los funcionarios subalternos del despacho judicial (secretarios, notificadores)<sup>28</sup>. Indudablemente, el fraude no sólo es cometido por las partes y el juez, como ilusamente señala el artículo 178 del CPC, sino también por cualquier sujeto procesal.

Como apreciamos el fraude procesal es una conducta que persigue un fin ilícito (como el fraude en el emplazamiento, la falsificación de medios probatorios, el fraude por el proceso, etc), consistente en la obtención de una sentencia en apariencia legal, pero contraria a derecho

---

<sup>25</sup> COUTURE, E., (1974) “La Buena Fe En El Proceso Civil”, Lima, pág 23.

<sup>26</sup> PEYRANO Jorge, (1978) “El proceso civil, principios y fundamentos”, Editorial Astrea, Buenos Aires, pág 181

<sup>27</sup> CARNELUTTI, (1935) “Teoría del falso”, Editorial: Padova, págs. 435 y 436

<sup>28</sup> DEVIS ECHANDÍA, (1997) “Fraude procesal, sus características, configuración legal y represión” Editorial Palestra, Lima, pág 65

e injusta, que genera aprovechamiento o beneficios ilegales e inmorales para el autor del fraude, en perjuicio de la otra parte o de terceros.

La legislación ha previsto que la parte afectada puede promover un nuevo proceso para dejar sin efecto la totalidad del proceso fraudulento o parte de él. Por tal motivo, el análisis de esta figura jurídica es de vital importancia en el presente estudio, ya que este nuevo proceso, es el consagrado en el artículo 178 del CPC: el denominado proceso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta, del cual nos ocuparemos en el capítulo IV.

#### **1.1.3.2.1.- Clasificación del fraude procesal**

Como hemos visto, el fraude puede ser clasificado por el autor o autores y si se comete en el proceso o por el proceso. De acuerdo a los sujetos que lo cometen el fraude puede ser unilateral o bilateral; y de acuerdo al proceso puede ser realizado con el proceso (proceso fraudulento) o en el proceso (dentro del proceso) para inducir a engaño al juez o una de las partes y en perjuicio de éstas, de terceros o del ordenamiento jurídico. Con base en ello, podemos establecer una primera clasificación, veamos:

##### **1.1.3.2.1.1- El fraude en el proceso**

Es aquel que se presenta en el trámite del proceso. En estricto, estamos hablando de la existencia de actos procesales concretos en los que se ha actuado con el ánimo de engañar y perjudicar a un tercero.<sup>29</sup>

Un ejemplo claro de fraude en el proceso lo encontramos en el artículo 441 del CPC que estipula la sanción por juramento falso. Se trataría, por ejemplo de una persona que jura desconocer el domicilio del demandado y por eso pide que lo notifiquen por medio del diario oficial.

Este tipo de fraude debe ser entendido como el acto o conjunto de actos que buscan engañar a la otra parte o a un tercero al interior de un proceso.

---

<sup>29</sup> ARRARTE Arisnabarreta, A., (1996). “Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág 218.

Por ejemplo, “A” inicia un proceso de desalojo por precario contra “B”, “B”, falsificando la firma de “A”, presenta un escrito de desistimiento solicitando que se archive el proceso. Advertimos que el proceso parece legítimo pero como se ha visto afectado sustancialmente por un acto fraudulento dentro de él configura un caso de fraude procesal en el proceso.

De forma que concluimos que el fraude en proceso es aquella conducta ilícita que se produce en el desarrollo del proceso judicial, que afecta los intereses del litigante o de terceros y que perjudica el debido proceso y con ello, la correcta administración de justicia.

#### **1.1.3.2.1.2.- El fraude por el proceso**

El fraude por el proceso, como afirma la jurista Arrarte, se configura cuando el proceso es usado como instrumento para conseguir un objetivo ilícito (el fraude procesal en sí mismo), en clara afectación de un tercero, es decir se pretende – en muchos casos – delinquir con una apariencia de legalidad y transparencia<sup>30</sup>.

En esta modalidad el proceso en su integridad es utilizado para obtener un objetivo ilícito en detrimento de un tercero. Estamos en un supuesto en el que se usa un medio legal (en apariencia), como es el proceso judicial, para obtener un fin ilícito con él.

Por lo general en este proceso no interviene el sujeto que se perjudica. Veamos un ejemplo en el que se actúa fraudulentamente en dos oportunidades, la primera para adjudicarse un bien y la segunda para conseguir rematarlo fraudulentamente: “A” inicia un proceso de nulidad de acto jurídico en contra de “B”, quien mediante una falsificación de una escritura pública de compra venta (fraude fuera de proceso) se adjudicó un inmueble de propiedad de “A”. “A” inicia el proceso con el objetivo que se declare nulo el acto mediante el cual “B” se adjudicó fraudulentamente el inmueble de su propiedad,

Posteriormente, “B” para perjudicar los derechos de “A”, simula una deuda con “C” y afecta el bien inmueble (materia de litis) con una garantía hipotecaria en favor de “C”. Vencido el plazo de esta deuda simulada, “C” inicia un proceso de “ejecución de garantías” con el

---

<sup>30</sup> Ibidem.,pág. 171

objetivo de “rematar” el bien inmueble. De tal forma que con tal remate se perjudicarían definitivamente los derechos de “A” (segundo fraude).

Como apreciamos en este ejemplo, el proceso de ejecución de garantías iniciado por “C”, es un medio legalmente reconocido que está siendo utilizado en su totalidad para perjudicar los derechos de propiedad del sujeto “A”.

En estos casos, como señala la jurista Ana Arrarte, la obtención de una sentencia que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, no es más que el sello de legalidad para una conducta dolosa. En este supuesto, la nulidad de la sentencia definitiva, implicará necesariamente afectar la validez y eficacia de todo el proceso<sup>31</sup>.

Por lo que coincidimos con Arrarte en el sentido que el fraude por el proceso es la utilización de un proceso judicial, en su totalidad, para obtener un fin ilícito, en cuyo caso debe corresponder que se invalide no sólo la sentencia, sino todo lo actuado en la medida que el fraude está asentado en todos los actos procesales.

#### **1.1.4.- Modalidades en cuanto al sujeto que lo comete, en caso de fraude procesal**

El fraude que afecta al proceso puede cometerse en cinco modalidades: fraude por el juez, fraude cometido por una de las partes en agravio de la otra, fraude entre las partes, fraude entre las partes y el juez o colusión o fraude de los servidores o funcionarios jurisdiccionales.

Así, en primer lugar, es conveniente traer a colación lo que señala el jurista Ángel Garriote, al respecto indica que “tipificando el concepto de fraude procesal diremos que es toda maquinación o artificio destinado a perjudicar a una de las partes, a terceros o a violar la ley; el fraude en el derecho tiene como instituto jurídico una concepción unívoca, y como hecho ilícito que es conforme a su gravedad o intensidad será reprimido o sancionado civil o penalmente”.

En efecto, coincidimos en que el fraude procesal es un ilícito grave, incluso mucho más grave que el fraude en los actos civiles porque se utiliza al órgano jurisdiccional como sujeto activo

---

<sup>31</sup> Ibidem.

del acto ilícito<sup>32</sup>. Por ello consideramos convenientes estudiar algunas modalidades en las que puede cometerse el fraude

En esa ilación, el tratadista italiano Francesco Carnelutti señalaba que el fraude unilateral se puede considerar, por lo menos dentro de ciertos límites, como un fenómeno perteneciente a la fisiología (al funcionamiento) procesal.

Distinguiendo así el mencionado tratadista, el fraude unilateral de la colusión, sobre la que escribe: “cuando en el fraude se ponen de acuerdo las dos partes, la cosas cambian bruscamente de aspecto. El fraude bilateral es siempre un fenómeno patológico. Aquí el poder saludable del contradictorio falta en absoluto; en efecto el contradictorio se reduce a una apariencia. Contra esta variedad de la enfermedad son más necesarios y menos eficaces los remedios de la ley. Esta variedad de enfermedad es lo que quiero indicar hablando de “proceso fraudulento”<sup>33</sup>.

Han sido numerosos doctrinarios lo que se han ocupado de ésta clasificación, por ejemplo **Couture** entiende de la siguiente manera el fraude unilateral y el bilateral

El fraude unilateral se rige por los principios generales de la impugnabilidad de los actos procesales. En efecto, el fraude entre partes tiene como único medio de corrección y enmienda, el establecido para corregir y enmendar los actos procesales comunes. No se instituyen nuevos recursos ni nuevos medios de impugnación.

La segunda situación es la que surge cuando el fraude lesiona el derecho de los terceros. Estos pueden, entonces, promover la impugnación del fraude por los medios ordinarios y por medio de una demanda autónoma de revocación o anulación de los actos fraudulentos.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> GARRIOTE, Ángel F. (1997) “Fraude procesal”. En MONTOYA, Segundo, El Fraude Procesal – Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Palestra Editores. Lima: pág. 159.

<sup>33</sup> CARNELUTTI, Francesco. (1997) “Contra el proceso fraudulento”. En: MONTOYA, Segundo, El Fraude Procesal – Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Palestra Editores. Lima: pág. 19.

<sup>34</sup> COUTURE, (1979) “Revocación de los actos procesal fraudulentos”, Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo En: MONTOYA, Segundo, El Fraude Procesal – Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Palestra Editores. Lima: 1997. págs. 43.

Como apreciamos Couture tiene una postura muy interesante, indica que el fraude unilateral debe ser combatido en el propio proceso, lo que traducido a nuestra regulación implicaría que sólo los recursos ordinarios podrían accionarse en contra del fraude unilateral, por lo que en este tipo de fraude estaría restringida la acción de NCJF. Consecuentemente, el proceso de NCJF sólo estaría habilitada para casos de colusión.

Consideramos interesante esta propuesta ya que el proceso de NCJF, como analizaremos más adelante, ha sido duramente criticado principalmente por cuestiones de “seguridad jurídica” y “autoridad de cosa juzgada”; tales críticos argumentan que el proceso es el campo más fértil para descubrir y remediar el fraude procesal por lo que tras su conclusión, no debe haber acción alguna por más que se alegue el fraude en su contra.

Creemos que el mencionado argumento podría funcionar perfectamente en el caso del fraude unilateral, sin lugar a dudas, el fraude que es cometido sólo por una de las partes, tendrá que pasar sin ser percibido por la parte contraria y el juez, lo que dada la naturaleza del fraude unilateral resulta poco frecuente. O de otra manera, resulta mucho más difícil que el litigante descubra el fraude unilateral después de concluido el proceso, a que lo descubra en la tramitación del mismo, (terreno propicio para descubrir el fraude e instancia en la que finalmente se ha cometido).

Por otro lado, como señala el jurista colombiano Devis Echandía la presencia corrosiva del fraude puede aparecer en distintas etapas del proceso y por conducto de cualquiera de sus sujetos, las partes y el juez, como también puede ser obra de los llamados auxiliares de justicia (peritos, testigos, interpretes, traductores, secuestres o depositarios, síndicos de quiebras, etc.) y de los funcionarios subalternos del despacho judicial (secretarios, notificadores).

Así mismo, continúa el jurista colombiano, el fraude puede aparecer en la etapa inicial del proceso, es decir, en la demanda o la denuncia penal y en la respuesta que el demandado de para configurar la litis-contestación (concepto que usamos únicamente para referirnos al planteamiento que surge de la demanda y su respuesta, vale decir de las pretensiones del actor y las defensas del demandado). Pero puede surgir posteriormente, en la intervención de

terceros, principalmente con la intervención de terceristas en los juicios ejecutivos, de quiebra, de concurso de acreedores y similares. También puede aparecer con una confabulación, entre las partes opuestas, para no presentar las pruebas de los hechos que sirven de fundamento a la demanda o a las excepciones, o para no recurrir de una providencia adversa a cualquiera de ellas y susceptibles de reforma por el superior. ”<sup>35</sup>

Consciente de dicha problemática, el legislador, por medio del artículo 178 del CPC establece que el proceso de NCJF, es procedente cuando existe fraude dentro del proceso en cuatro supuestos de acuerdo al sujeto que los comete: el fraude cometido por el juez, el fraude cometido por una de las partes en agravio de otra, el fraude cometido por ambas partes y el fraude cometido por el juez y las partes a lo que denominaremos colusión.

De forma que nos avocaremos a estos cinco supuestos como modalidades en las que puede ser cometido el fraude, sin embargo, como precisaremos más adelante, estas no son las únicas modalidades en las que se puede cometer fraude procesal.

#### **1.1.4.1.- Fraude cometido por el juez**

Es aquel que es cometido de forma exclusiva por el juez. Como lo señalamos precedentemente, el fraude en el proceso es cometido debido al natural antagonismo que existe en éste, por lo que es realmente difícil que se concrete un ejemplo en el que el juez, que idealmente actúa como tercero imparcial, cometa el fraude sin intervención de las partes.

Por ejemplo, podría darse que un juez sea homofóbico, y conozca un litigio entre una persona homosexual y una heterosexual e incorpore, de forma maliciosa, resoluciones judiciales en el expediente en agravio del litigante homosexual, sin haberlas si quiera puesto en su conocimiento. En este ejemplo apreciamos que las partes no han tenido ningún tipo de participación en un fraude que es cometido de forma exclusiva por el juez al perder su imparcialidad.

---

<sup>35</sup> DEVIS ECHANDÍA, (1997) “Fraude procesal, sus características, configuración legal y represión” Editorial Palestra, Lima. ”. En: MONTROYA, Segundo, El Fraude Procesal – Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Palestra Editores. Lima, pág. 65.

Un caso interesante es el de los señores García Asto y Ramírez Rojas quienes fueron condenados por delitos de terrorismo por fiscales y jueces "sin rostro" conforme a las disposiciones del Decreto Ley N° 25475 de 5 de mayo de 1992. Dicho caso incluso tiene un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y evidencia un claro ejemplo de fraude cometido únicamente por el juez.

En ese sentido, a pesar que en sede interna el fiscal solicitó el sobreseimiento del caso al no encontrar “pruebas contundentes” que demuestren la culpabilidad de los imputados, el juez de la causa decide imponer una condena de 25 años de pena privativa de libertad en contra de los imputados basándose únicamente en testimonios (que resultaban cuestionables ya que provenían de los familiares de las supuestas víctimas) y en el contexto de violencia sistemática que padeció el Perú en esa época.

Lo paradójico es que ante la Corte Interamericana se llega a acreditar que en hechos análogos sometidos al conocimiento del mismo juez, el resultado era absolutamente contrario al del caso en cuestión, es decir el juez, en dichos casos a diferencia del analizado, ordenó la absolución.

De forma que utilizando la prueba indiciaria, al tener en cuenta la manifiesta violación del principio presunción de inocencia, la solicitud de sobreseimiento del fiscal, la falta de motivación en la sentencia del juez, el hecho que existan casos análogos sometidos a su conocimiento con resultados distintos, conlleva al Tribunal Interamericano a identificar la inexistencia de un juez imparcial<sup>36</sup>, que además, en lo que interesa a este estudio, configura un fraude procesal perpetrado exclusivamente por el juez.

En efecto, según el artículo 510 del CPC se presume que un juez actúa con dolo cuando se aparta inmotivadamente de su propio criterio, como lo hemos mencionado en el caso analizado, el juez condenó a los imputados sin ofrecer motivación de porqué se estaba apartando del criterio que había utilizado en causas análogas anteriores (donde ordenó la absolución).

---

<sup>36</sup> Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 170.

Por lo que al existir una conducta dolosa dentro del proceso que perjudica los intereses de una de las partes del proceso, se configura la figura jurídica del fraude procesal perpetrado, en forma exclusiva por el propio juez.

Como vemos, el fraude cometido por el juez, es una modalidad dentro del complejo ilícito del fraude procesal que es poco recurrente, y depende de una motivación subjetiva (como lo es la homofobia o la condena indebida de presuntos terroristas por cuestiones de odio y repudio) que conlleva al juez a perder su imparcialidad y mucho más, a cometer fraude procesal con el objetivo de perjudicar a alguno de los litigantes.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, como señalamos en una anterior publicación, al margen del proceso de NCJF que podría instaurarse por el fraude por el juez, materia del presente estudio, los jueces no están exentos de responsabilidad civil, al tener una labor delicada, de ejercicio cuidadoso y por tanto, ejemplo de civilidad<sup>37</sup>.

#### **1.1.4.2.- Fraude cometido por una de las partes en agravio de otra**

Es aquel que es cometido por sólo una de las partes procesales con el objetivo de conseguir un beneficio indebido para sí misma que naturalmente, conlleva a perjudicar los intereses de su contraparte al causarle agravio mediante el error judicial que ha inducido o provocado.

Al respecto el célebre jurista peruano Martín Hurtado Reyes señala que el fraude unilateral (materia de estudio) se combate y enmienda con los mecanismos establecidos para el proceso, no hay necesidad de abrir un nuevo proceso para discutir tales argucias procesales de una parte contra la otra<sup>38</sup>. Creemos que no siempre puede resultar así, en la medida que el fraude no siempre podrá ser advertido “oportunamente” (esto es durante el proceso) por la parte perjudicada, por lo contrario, al ser un ilícito intencional, el fraude procesal es perpetrado con el objetivo de no ser descubierto.

---

<sup>37</sup> LOVÓN SÁNCHEZ, José Alfredo, (2015), “La responsabilidad civil de los jueces”, Editorial: Adrus, pág. 179.

<sup>38</sup> HURTADO Reyes, M., (2009) "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Editorial: Idemsa, Lima, pág. 497.

Un claro ejemplo claro de lo anteriormente señalado lo encontramos en la Cas. 2986 – 2000, Lima, que declara fundado un recurso de casación en un proceso de NCJF, en razón a que se demostró que se procedió a la notificación por edictos cuando el demandante conocía el domicilio de la parte demandada, esto ocasionó que se declare como rebelde al demandado, por lo que quedó en indefensión a raíz del fraude<sup>39</sup>.

En el caso analizado en el párrafo precedente nos encontramos ante el fraude procesal (engaño dentro del proceso) cometido sólo por la parte demandante, al declarar falsamente que desconocía el domicilio del demandado, lo que condujo a error al juez y desde luego perjudicó el debido proceso, en tanto se violó el derecho de defensa de la parte demandada.

A su vez, advertimos que la naturaleza del fraude en el ejemplo citado imposibilitó el conocimiento oportuno por parte del afectado al tratarse de un fraude en el emplazamiento, de manera que disintimos de lo esbozado por el jurista Hurtado Reyes, respecto a que el fraude unilateral debe ser cuestionado, exclusivamente, en el desarrollo del proceso.

En conclusión, el fraude unilateral es aquel cometido por un litigante en perjuicio de su contraparte, en cuyo caso, los mecanismos para subsanar tal ilícito se encuentran dentro del propio proceso.

#### **1.1.4.3.- Fraude entre las partes en perjuicio de terceros**

Esta modalidad de fraude, en palabras del autor Alberto Hinoztroza es un fraude bilateral o multilateral, es el fraude cometido por ambas partes procesales, consistente en la confabulación o concertación entre dos o más sujetos que simulando la existencia de una controversia entre ellos, hacen uso del proceso con la finalidad de lograr una declaración judicial que satisfaga sus intereses en perjuicio de terceros<sup>40</sup>.

Al respecto, el jurista español Joan Pico Junoy, ha indicado que esta clase de fraude se impugna dentro de un proceso autónomo nulificante (el proceso de NCJF como veremos más adelante) que requiere de una decisión judicial destinada a desenmascarar con la revocatoria

---

<sup>39</sup> Sala Transitoria Suprema de la Corte Suprema del Perú Cas. 2986 – 2000, Lima

<sup>40</sup> HINOSTROZA Mínguez, A. (s.f.), “La Nulidad procesal” Editorial Opus, pág. 192.

o nulidad, el fraude del que se valieron los sujetos procesales para lograr una sentencia con autoridad de cosa juzgada<sup>41</sup>.

Este concepto es inseparable de la figura jurídica del “fraude por el proceso”, ya que como señalamos precedentemente en este estudio, el fraude por el proceso se avoca al estudio de la forma en la que se comete el fraude, en tanto se utiliza al proceso judicial como medio o instrumento para el beneficio de los autores del fraude en perjuicio de un tercero que no es parte de la litis.

Un ejemplo que se produce recurrentemente en la vida real es la denominada “falsa acreencia”, que se da en el siguiente ejemplo: “A” discute judicialmente el derecho de propiedad respecto a un inmueble con “B”, de forma que “B” con el objetivo de ganar el juicio simula una “deuda” con “C” afectando el bien inmueble materia de litis con una garantía hipotecaria. Posteriormente el plazo de la “deuda” simulada se vence y “C” de forma maliciosa, inicia un aparente proceso de ejecución de garantías en contra de “B” con el objetivo de rematar el bien inmueble materia de litis con “A” con el objetivo de perjudicar sus derechos de propiedad

En el caso mencionado se evidencia un claro ejemplo de fraude, perpetrado por “B” y un tercero totalmente ajeno al proceso (“C”) con el objetivo de perjudicar a “A”, o visto de otra forma, vemos un fraude perpetrado entre dos partes procesales (“B” y “C”) que han instaurado un proceso “aparente” (proceso de ejecución) con el objetivo de perjudicar los derechos de una persona tercera (“A”).

En conclusión el fraude entre las partes es aquel cometido por los sujetos procesales dentro de un proceso judicial con el objetivo de perjudicar a un tercero, dando origen al denominado “fraude por el proceso”.

---

<sup>41</sup> PICO I. JUNOY, Joan. (2003) "El principio de la buena fe procesal", Editorial Boch, Barcelona, pág. 108 – 109.

#### 1.1.4.4.- Fraude entre las partes y el juez o colusión

Este tipo de fraude implica una conducta perpetrada por varios agentes por lo que debe ser considerada como “plurisubjetiva” ya que implica la cooperación de varios sujetos procesales, pudiéndose incluir al juez, con el objetivo de producir el fraude. Es decir no se refiere al medio del fraude (mecanismo utilizado para cometer el fraude) si no a la conducta coordinada o confabulada de los autores del mismo.

Sobre el particular el jurista italiano Ferrara señala al referirse a lo que él denomina el “juicio colusivo” que es una forma anómala de juicio, que en vez de ser una lucha entre litigantes, es una comida para dañar a terceros<sup>42</sup>.

En efecto en la Cas. 1959-1998, Ica, donde la Corte Suprema ha determinado que el fraude entre las partes y el juez implica que exista colusión entre los litigantes y los magistrados que intervienen en el proceso; tal es así que la sentencia que declare la existencia de colusión debe atribuir participación activa a los magistrados de primera y segunda instancia, por lo que estos deben ser debidamente emplazados<sup>43</sup>. Se refiere a que deben ser emplazados en el proceso de NCJF que se instaure.

Un ejemplo de esta modalidad lo encontramos en la Cas. 3246 – 1998, Huánuco, en este caso se declara fundado un recurso de casación dentro de un proceso de NCJF, ya que una de las partes presentó una liquidación falsa que implicaba la culminación del proceso y el juez no corrió traslado de esta a la parte contraria de forma maliciosa. Por lo que con base en este fáctico, la Corte Suprema concluyó la existencia de colusión, ya que uno de los litigantes actuó fraudulentamente presentando un documento falso y este fraude fue perfeccionado por los jueces, que se pusieron de acuerdo para no correr traslado de este importante documento y consecuentemente, perjudicar los derechos de la parte contraria<sup>44</sup>.

No obstante, concordamos con la jurista Ana Arrarte, quien señala que el Código Procesal Civil debió limitarse a indicar como causal para solicitar la revisión de una sentencia

---

<sup>42</sup> FERRARA, Francisco, “De la simulación del negocio jurídico”, pág 366.

<sup>43</sup> Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, Cas. 1959-1998, Ica, 1 de diciembre del 2000

<sup>44</sup> Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema del Perú, Huánuco, Cas. 3246 – 1998, 15 de junio del 2009 Sala Civil Transitoria

definitiva exclusivamente el fraude procesal, pues el dolo, es decir, la intención de dañar, se encuentra implícito en el fraude, y por otro lado, la colusión, no es sino una modalidad que puede adoptar el fraude, por lo que resulta innecesaria su inclusión<sup>45</sup>.

En conclusión, la colusión es el fraude cometido por los sujetos procesales de un proceso judicial en complicidad con el propio juez con el objetivo de perjudicar a un tercero o a un litigante. Este ilícito puede resultar de tratamiento procesal complicado, al ser el propio juez partícipe del fraude.

#### **1.1.4.5.- Fraude de los servidores o funcionarios jurisdiccionales**

En primer lugar debemos precisar que el artículo 178 del CPC, que regula el proceso de NCJF establece que el mismo puede activarse en caso de fraude o colusión “cometido por una, o por ambas partes, o por el juez o por éste y aquellas”.

Ello implica un error, no sólo en la medida que, como hemos analizado, la colusión es una especie de fraude procesal, si no que no se considera como sujeto activo del fraude procesal a los servidores y funcionarios jurisdiccionales.

La jurista mexicana Claudia Gamboa diferencia a los servidores de los funcionarios jurisdiccionales, en razón a que sólo los últimos tienen capacidad de dirección y decisión en asuntos relacionados con la administración de justicia<sup>46</sup>.

Además del juez, un claro ejemplo de funcionario jurisdiccional lo encontramos en el martillero público, que según el artículo 731 del CPC, que es quien tiene a su cargo el acto de remate judicial. Por otro lado, los servidores jurisdiccionales son aquellos que prestan actividades de colaboración en actividades relacionadas con la administración de justicia sin embargo, no tienen capacidad discrecional, como por ejemplo los auxiliares jurisdiccionales.

---

<sup>45</sup> ARRARTE Arisnabarreta, A., (1996). “Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 170.

<sup>46</sup> GAMBOA MONTEAJANO, Claudia (2007), “Responsabilidad de los servidores públicos” México, abril, pág. 55.

Creemos que a pesar de existir un muy escaso desarrollo jurisprudencial y doctrinario sobre este tipo de fraude, los servidores y funcionarios públicos pueden tener una participación inmediata en el fraude procesal.

Un claro ejemplo lo encontramos en el Exp. 3825 – 2013 de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica<sup>47</sup>, en donde se acredita que el secretario jurisdiccional tenía una relación sentimental con una de las partes del proceso y se colude con el notificador judicial para dejar en indefensión a la parte demandada. En este caso, ni las partes ni el juez tuvieron intervención en el fraude, ya que no llega a probarse la colusión entre el secretario judicial y la parte beneficiada por el fraude.

En el caso de los funcionarios públicos el fraude procesal puede cometerse con mayor facilidad debido a su poder de decisión, imaginemos a un martillero público que anuncia un precio base mucho menor que el real con el objetivo de perjudicar al ejecutado. De efectuarse el remate, el proceso de NCJF sería a todas luces la más idónea, ya que precisamente el remate será el acto procesal que pondrá fin al proceso y consecuentemente, habilitará el inicio de un proceso de NCJF.

Por lo que consideramos pertinente que en el artículo 178 del CPC, se considere como supuesto para activar el proceso de NCJF el fraude cometido por los servidores o funcionarios jurisdiccionales

### **1.1.5.- Regulación del fraude en general en el Código Procesal Civil peruano de 1993**

Seguidamente procederemos a explicar la regulación que consagra nuestro Código Procesal Civil peruano de 1993 (en adelante CPC) en referencia al fraude, tenemos así:

#### **1.1.5.1.- Fraude de las partes en el proceso**

El artículo 50 inciso 5 del CPC establece que el juez tiene el deber de sancionar al abogado o a la parte que actúe con fraude. En tal sentido apreciamos que el propio CPC le impone al

---

<sup>47</sup> Información disponible en: [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_col\\_fallos.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_col_fallos.pdf)

juez, como director del proceso, la obligación de sancionar a los abogados y las partes cuando actúen con fraude en cualquier etapa del proceso.

Por otro lado el artículo 106 del mismo CPC, dispone que el juez, cuando advierta fraude en cualquier parte del proceso, debe citar a las personas que puedan resultar perjudicadas, a fin que hagan valer sus derechos, para tal efecto, el juez puede suspender el proceso por un plazo no mayor a 30 días.

Este artículo consagra una especie de intervención de terceros por mandato judicial, de forma que el interés para obrar de los terceros perjudicados por el fraude, se presume *iure et jure* cuando existe fraude en el proceso y, consecuentemente, el juez está en la obligación de citarlos para que intervengan en el proceso.

Por otro lado, en el análisis del mismo artículo, se advierte que el juez tiene el deber de suspender el proceso en caso advierta fraude, por lo que estamos ante un supuesto de suspensión legal del proceso a la luz del artículo 320 del CPC.

De esta forma vemos que nuestro CPC contempla diversas formas y obligaciones para el juez, con el objetivo de resarcir o prevenir los efectos del fraude, sin embargo, en casos de colusión, fraude perpetrado por el juez o en caso no se advierta el fraude dentro del proceso parecen ser insuficientes tales herramientas procesales, lo que sustentamos, como analizaremos más adelante, la existencia del proceso de NCJF.

#### **1.1.5.2.- El fraude procesal en el que incurre el propio juez**

El CPC refiere dos supuestos claros en los que el juez incurre en fraude procesal, el primero en el artículo 178 y el segundo en el artículo 518, veamos:

El primero se encuentra en la regulación del proceso de NCJF consagrada en el artículo 178 del CPC, en la cual se infiere que los jueces pueden verse involucrados en el fraude cometido en el proceso, ya sea que porque el fraude se produce por culpa exclusivamente suya o en colusión con las partes

El segundo se refiere al proceso de responsabilidad civil de los jueces, que se encuentra regulado desde el artículo 509 al artículo 518 del CPC, este proceso tiene como finalidad regular la demanda de indemnización en favor de las partes perjudicadas por una sentencia que causó daño y que fue fruto de un acto doloso del juez (claramente el dolo es un acto fraudulento), en modalidad de fraude procesal.

Por lo que podemos entender que el fraude en el que incurre el juez es aquel hecho ilícito doloso mediante el cual el juez maliciosamente perjudica los intereses de los litigantes ocasionando con ello una aberrante violación a las reglas mínimas del debido proceso.

En conclusión el fraude del juez es un ilícito sumamente grave que implica dolo por parte del operador jurisdiccional, es decir que el juez tenga conciencia y voluntad del fraude procesal e incluso, participe activamente de él; en este sentido, ante esta conducta dolosa, cabrá instaurar un proceso de responsabilidad civil e indemnización por daños y perjuicios (que no es materia del presente estudio)

Por lo que finalmente, habiendo analizado lo concerniente al fraude en general y habiéndonos acercado al fraude procesal, tenemos cierta base para que posteriormente, con una óptica procesal, pasemos al complejo estudio del proceso de NCJF como mecanismo idóneo para declarar la invalidez de todo el proceso o de los actos procesales que se han visto afectados por el fraude procesal.

## **1.2.- Fraude Procesal o Fraude en el Juicio**

El fraude procesal o fraude en el juicio es uno de los supuestos que dan mérito a un proceso ulterior que revisa y, eventualmente, anula tales actos fraudulentos, por ello, diversas legislaciones a lo largo de la historia han contemplado una serie de recursos con el objetivo de remediar el fraude, siendo el más importante el recurso de revisión civil. Veamos:

### **1.2.1.- Revisión Civil: antecedente del fraude procesal**

Nos avocamos al estudio de la revisión civil ya que consideramos importante revisar esta figura jurídica que tiene una sustancial importancia en la historia jurídica y que constituye

un importante antecedente histórico para entender al fraude procesal y consecuentemente, a la pretensión de NCJF, a la luz de los estudios alcanzados por el jurista español Jordi Nieva Fenol en la materia. Veamos.

### 1.2.1.1- Antecedentes históricos del fraude y de la revisión civil

El fraude ha sido algo frecuente en la historia de la humanidad, por ello no debe extrañar, que desde épocas muy antiguas ya se regulaban diversos mecanismos que buscaban erradicar y sancionar el fraude de aquellos actos que se habían visto perjudicados por este. En todas las épocas se ha sentido la necesidad de que no prevalezcan resoluciones en las que hubiera influido algún hecho de engaño.

Según el jurista español Jordi Nieva Fenoll lo cierto es que se pueden encontrar en muchos periodos de la historia, un medio para hacer desaparecer esos procesos aberrantes<sup>48</sup>. En el mundo romano solamente tenemos auténtica constancia de esa necesidad en el Derecho Postclásico, que concedía la “*in integrum restitutio*” cuando existía sospecha de engaño o de corrupción de algún testigo, o algún otro falseamiento de medios de prueba.

Por otro lado, continúa el mencionado tratadista, refiriendo que en el Derecho Germánico encontramos la figura del “*Liber iudiciorum*” que se tradujo en el Fuero Juzgo que rigió en Castilla, en su Libro II encontramos también algunas leyes muy interesantes, que ordenan directamente la nulidad de los juicios jurisdiccionales que se hubieren dado indebidamente por orden directa del Rey.

Todas estas leyes son el primer antecedente directo de la figura jurídica de la revisión tal y como hoy la conocemos, siendo el precedente romano un dato histórico a tener en cuenta, pero me temo que ni mucho menos se trata de la principal institución precursora de la revisión, al menos en España, comenta Nieva Fenoll.

Es finalmente con la ley española de Enjuiciamiento Civil de 1881 que se sintetizó el conocido “recurso de revisión”

---

<sup>48</sup>NIEVA FENOL, Jordi. (2009) “La revisión civil frente a la cosa juzgada en el proceso civil”. Revista de Derecho Procesal. Número 1-2.

Por su parte en Alemania existía la figura de “reanudación de proceso”, que descende de la llamada “*Restitutionsklage*” que provenía de la “*restitutio in integrum*”, de origen romano como vimos, aunque ambas instituciones emanan, en realidad, del Derecho común. De ahí pasaron al Derecho prusiano, que influyó decisivamente en la actual regulación. En el derecho estadounidense la denominación es “relief”<sup>49</sup>

Todo este conjunto de figuras jurídicas, si bien tienen una distinta denominación finalmente perseguían el fin de erradicar todo acto que se cometía por intermedio de un delito en general, entendiendo dentro de estos el fraude. De esta manera, se procuraba la protección del principio de veracidad y se castigaba duramente a quien cometía este tipo de actos dolosos.

Por lo que podemos concluir que la revisión civil es un recurso judicial originado en la ley de Enjuiciamiento Civil española producto de una evolución jurídica constante en el marco del cuestionamiento del resultado final del proceso afectado por el fraude procesal.

#### **1.2.1.2.- Fundamento y naturaleza de la revisión civil**

El recurso de revisión civil ha sido duramente criticado por una parte minoritaria de la doctrina, al respecto el jurista colombiano Parra Quijano indica que el recurso de revisión es una concesión de ordenamiento a la justicia en detrimento de la seguridad jurídica, que se da contra las sentencias firmes, y ello hasta el extremo de que la revisión no se funda en el convencimiento de que la sentencia firme dictada fue ilegal y ni si quiera atiende a que la sentencia fue errónea<sup>50</sup>.

No obstante, doctrinarios como el español Nieva Fenol, señalan que el fundamento de la revisión hay que buscarlo en la mera posibilidad de que la sentencia firme sea ilegal o errónea. En este sentido, continua el doctrinario cuando la actividad de las partes o del tribunal en un proceso, ha estado condicionada por una serie de circunstancias que pudieron hacer que se dictara una sentencia con contenido posiblemente distinto del que hubiera tenido

---

<sup>49</sup> NIEVA FENOL, Jordi. (2009) “La revisión civil frente a la cosa juzgada en el proceso civil”. Revista de Derecho 1-2.

<sup>50</sup> PARRA QUIJANO, “Derecho Procesal Civil”, Tomo I, Parte General, Editorial Temis, pág 311.

de no concurrir aquellas influencias anómalas, la ley concede a las partes la posibilidad de incoar otro proceso para lograr la rescisión de aquella sentencia<sup>51</sup>.

Aunado a ello, ante la aparición de esas nuevas circunstancias (que son las causas de revisión) el ordenamiento jurídico podría optar por cerrarse en la consideración de la seguridad jurídica de la cosa juzgada (para lo que existe incluso terminología adecuada: la “santidad” de la cosa juzgada), pero ha optado por el valor justicia. Con todo, esta opción está temporalmente limitada a cinco años, pasados los cuales la seguridad jurídica se impone sin concesiones<sup>52</sup>.

Creemos que el recurso de revisión no se funda en la sentencia injusta o errónea, sino en la existencia de circunstancias que hacen pensar que es posible que la sentencia sea injusta o errónea y por lo tanto, pasible de ser cuestionada.

Respecto a la naturaleza jurídica de la revisión civil anota el profesor colombiano Jaime Azula tradicionalmente nuestras leyes habían considerado a la revisión un recurso. Con todo, es hoy evidente que esa no es su real naturaleza, pues no se continúa el mismo proceso en otra fase o etapa, sino que se trata de un nuevo proceso<sup>53</sup>. Por ello dicho doctrinario considera propiamente a la revisión un proceso y no un recurso.

Ello resulta de singular relevancia para este estudio, en la medida que, como veremos más adelante, la NCJF regulada por el artículo 178 del CPC es un proceso autónomo que se rige por la reglas del proceso de conocimiento, por lo que consideramos que los siguientes argumentos, por los cuales el precitado autor Jaime Azula considera que el recurso de revisión en realidad es un proceso, también serían aplicables para defender la naturaleza (de proceso) de la NCJF. Veamos

En primer lugar alega que la revisión sólo procede contra sentencias firmes que resuelven sobre el fondo del asunto, pero precisamente las sentencias son firmes cuando contra ellas no cabe recurso alguno.

Así mismo, el referido doctrinario anota que si la revisión fuese un recurso procedería únicamente contra las sentencias del Tribunal Supremo, es decir, guardando el orden debido

---

<sup>51</sup> NIEVA FENOL, Jordi. (2009) “La revisión civil frente a la cosa juzgada en el proceso civil”. Revista de Derecho Procesal.

<sup>52</sup> PARRA QUIJANO, “Derecho Procesal Civil”, Tomo I, Parte General, Editorial Temis, pág 310.

<sup>53</sup> AZULA Camacho, J. (s.f.) “Manual de derecho procesal civil”, Tomo II, Parte General, Bogotá, pág 320.

y evitando la revisión *per saltum*: pero no es así, pues mediante la revisión pueden impugnarse todas las sentencias firmes, sea cual fuere el órgano jurisdiccional que las dictara.

Finalmente, anota que la pretensión que se ejercita en la revisión no es la misma que se ejercitó en el proceso anterior, diferenciándose en la fundamentación y en la petición (los elementos objetivos que identifican el objeto del proceso): los recursos continúan el proceso en una fase distinta; por el contrario, el recurso de revisión tiene como fundamento (...) la existencia del fraude procesal y como objeto la rescisión de la sentencia firme<sup>54</sup>.

Es innegable que entre la revisión y los recursos hay coincidencias, pero las diferencias son tales que se ha impuesto en la doctrina la opinión de que se trata de un nuevo proceso, en el que se ejercita una pretensión autónoma.

No es posible pronunciarse sobre la controvertida naturaleza jurídica de la revisión sin antes dejar plenamente definida su finalidad. Históricamente, anota Nieva Fenol, no es sencillo descubrir la revisión civil, porque no se abrió ese excepcional medio de impugnación contra un proceso concluido con sentencia firme, sino que cabía también contra resoluciones que, en realidad, no eran firmes, como ocurría en ocasiones con el Código italiano de Procedure Civile de 1806.

Ello, como indica Nieva Fenoll descarta históricamente que el cometido de la revisión no siempre es la iniciación de un nuevo proceso, sino que a veces la revisión agota su cometido con su propio fallo, es decir con la invalidez de ciertos actos procesales, como sucede con el motivo de la revisión penal del art. 954.2 de la Ley española de Enjuiciamiento Criminal<sup>55</sup>.

Es en este momento en el que aparece la posibilidad de decir que la revisión se abre solamente cuando ha sucedido una injusticia, pero hasta eso sería erróneo, como lo indica acertadamente el doctrinario Ramos Mendes ya que el concepto de “justicia” es relativo y depende de cada observador, puesto que en algunos, lo más justo fuera que permaneciera la resolución cuyo proceso se trata de revisar<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Ibidem, pág 320.

<sup>55</sup> NIEVA FENOL, Jordi. (2009) “La revisión civil frente a la cosa juzgada en el proceso civil”. Revista de Derecho Procesal. Número 1-2.

<sup>56</sup> RAMOS MÉNDEZ, F., (1980 ) “La anotación preventiva de demanda”, Barcelona, Bosch, pág 435.

Por lo que debemos advertir que el objeto de la revisión no es una sentencia, sino todo un proceso judicial. No se trata de que la sentencia sea injusta, o contenga un error, aunque ciertamente pueda ser así. De lo que se trata es de evitar que prevalezca la resolución de un proceso en el que ha ocurrido fraude procesal. El objeto de la revisión no es comprobar si la sentencia es o no errónea, porque quizás no lo sea en absoluto. El objeto de la revisión únicamente es, en palabras llanas, comprobar la existencia de ese “dislate”, como anota Nieva Fenoll, que hace inadmisibile su permanencia en la realidad jurídica.

Siendo que la finalidad del recurso de revisión, en buena cuenta, es la comprobación de la existencia de un “despropósito” en un proceso, es obvio que su naturaleza jurídica no puede ser la de un recurso, pese a que tradicionalmente se haya entendido así en varios países (como veremos en el tercer capítulo).

Finalmente, como indica el jurista Parra Quijano, aunque sólo sea un convencionalismo doctrinal en el fondo, actualmente es comúnmente aceptado que un recurso sirve exclusivamente para revocar resoluciones judiciales erróneas mientras no son firmes. Sin embargo, con la revisión, de lo que se trata es de averiguar si ha ocurrido una aberración durante la celebración de un proceso, con independencia de lo acertada que, en cualquier plano, sea una resolución; así mismo, se exige que la resolución de ese proceso sea firme, porque de otro modo entrarían en juego los recursos en lo que cabría discutir mucho otros aspectos de lo sucedido en el proceso, y no sólo la existencia de tamañas barbaridades como las que permiten el éxito de la revisión<sup>57</sup>.

Por tanto, concluimos que el mal llamado “recurso” de revisión se subsume jurídicamente de mejor forma en el concepto de “proceso” y tiene por objeto cancelar, impugnar, rescindir todo acto procesal o incluso el proceso judicial en sí, procurando la erradicación total de los efectos del fraude o de un vicio procesal de carácter insubsanable. Para efectos de este estudio, lo que nos interesa es específicamente el fraude procesal.

---

<sup>57</sup> PARRA QUIJANO, “Derecho Procesal Civil”, Tomo I, Parte General, Editorial Temis, pág 311.

### 1.2.2.- El fraude procesal

Existen en el derecho, temas que por su complejidad y al no existir criterios concordantes en su tratamiento, ya sea por razones de épocas, concepciones o de sistemas jurídicos, se convierten en objeto de grandes reflexiones por parte de los más renombrados doctrinarios.

Uno de los temas más controvertidos y complejos en el campo del derecho procesal es, sin duda alguna, el fraude procesal

Como señala el renombrado tratadista italiano Francesco Carnelutti, un elemento característico del fraude procesal es su fin natural. Esto es que la decisión de la litis se aparte de la justicia, o, en otros términos, que se altere su justa composición<sup>58</sup>

El fraude procesal es la figura jurídica procesal, por la cual, al interior de un proceso (de cualquier naturaleza), una de las partes, en perjuicio de la otra, o ambas partes, en perjuicio de un tercero, o ambas partes y el juez, en perjuicio de un tercero, realizan actos dolosos (de engaño que son determinantes para el sentido de la decisión final y que causan daño), que el Código Procesal civil, denomina, “fraude” o “colusión”.

Por tanto la parte afectada, puede promover un incidente o incluso un nuevo proceso, para dejar sin efecto, - la totalidad del proceso fraudulento-, que incluye la sentencia, y no sólo anular la sentencia o parte del proceso

El tratadista Couture, señala que el proceso judicial tiende naturalmente al fraude. Como indica “el proceso es un espacio en el que cada litigante trata de llevar agua a su molino, y en esa pugna, si el sistema es deficiente, puede concretarse el fraude procesal, de allí que el mejor remedio para el fraude es el contradictorio”<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> CARNELUTTI, F., (1926) “Contra el proceso fraudulento”, Universidad de Padua, pág 17.

<sup>59</sup> COUTURE, E., (1979) “Revocación de los actos procesal fraudulentos”, Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, pág. 56.

La doctrina distingue claramente dos tipos de fraude, un fraude unilateral, básicamente aquel que es perpetrado por un solo litigante, y el fraude bilateral, conocido también como colusión, en el que pueden estar implicados los litigantes, el juez e incluso, los auxiliares jurisdiccionales, los peritos, testigos, etc.

Respecto al primero (fraude unilateral) el tratadista Carnelutti señala que este pertenece a la “fisiología procesal”, en tanto depende del ordenamiento jurídico y del proceso per se el hecho que se configuren y materialicen los efectos del ilícito.

Por otro lado el fraude bilateral es siempre un fenómeno patológico, dado que en esta situación falta el contradictorio, y en consecuencia podemos hablar de un proceso fraudulento, donde ambas partes de forma premeditada actúan fraudulentamente con el objetivo de generarse un beneficio y, perjudicar el interés de un tercero.<sup>60</sup>

De igual forma, debe precisarse que el proceso simulado no será siempre el proceso fraudulento, es una diferencia de género – especie, ya que un proceso fraudulento, al valerse del engaño, siempre será simulado o aparente, sin embargo, un proceso simulado no necesariamente genera el daño que requiere el fraude.

Un ejemplo de esta distinción, que es recurrente en la doctrina es de dos personas que sostienen una discusión jurídica interminable, para decidir quién de los dos tiene la razón simulan la existencia de un conflicto idéntico al que era materia de discusión y lo someten (simuladamente) al conocimiento de un juez.

En este caso, a todas luces existe un proceso simulado, ya que las partes se han puesto de acuerdo para mostrarle al juez una situación jurídica ficticia, inexistente, pero que ciertamente, no le genera un perjuicio a un tercero, más allá de producir una indebida carga procesal. No es un fraude procesal, simplemente es una simulación de juicio, inocuo o inofensivo.

---

<sup>60</sup> CARNELUTTI, F., (1926) “Contra el proceso fraudulento”, Universidad de Padua, pág. 19.

Ocurre distinto en caso dos personas simulen un juicio, con el claro objetivo de perjudicar, por ejemplo, el derecho de propiedad, de un co – propietario no ajeno al proceso, en este caso existirá un evidente daño, requisito sine qua non del fraude procesal.

Por lo tanto el fraude procesal es aquel ilícito que consiste en cualquier modalidad de maniobra o artimaña dolosa conducente a procurarse un beneficio indebido que causa daño a otro, distorsionando los fines básicos del proceso judicial y que en consecuencia, debe ser remediado ya sea mediante un recurso judicial extraordinario dentro del mismo proceso o mediante un nuevo juicio.



## CAPÍTULO II

### FRAUDE PROCESAL EN OTRAS LEGISLACIONES Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL

En el presente capítulo denominado “Fraude procesal en otras legislaciones y en el derecho internacional” analizaremos comparativamente las regulaciones del fraude procesal en el ámbito civil en distintos países de Latinoamérica, así también daremos un vistazo panorámico al fraude en el Derecho Internacional para pasar al arbitraje internacional, caso de Venezuela contra Reino Unido.

#### 2.1.- El fraude procesal en el ámbito civil en distintos países de Latinoamérica

##### 2.1.1.- En Brasil

Lo encontramos en el Código de Processo Civil, aprobado por la ley N. 5.869, del 11 de junio de 1973.

En efecto el artículo 143 de este Código consagra que “El juez responderá civil y disciplinariamente por daños cuando (...) en el ejercicio de sus funciones, procede con engaño o fraude. De forma, similar el artículo 180 del Código de Processo Civil establece que cuando un representante del Ministerio Público actúa con dolo o fraude, es civilmente responsable.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Código de Processo Civil de Brasil, Ley N° 13.105, de 16 de marzo de 2015.

Por lo que podemos evidenciar, que al igual que en nuestra legislación, la legislación brasileña acepta que el juez puede incurrir en fraude y se le obliga a indemnizar.

No obstante, estas disposiciones sólo establecen que el juez debe responder civilmente por los daños, lo que se asemeja más al proceso de responsabilidad civil de los jueces del artículo 509 de nuestro CPC (que precisa que el juez responde civilmente cuando en el ejercicio de su función jurisdiccional causa daño a las partes mediante dolo o culpa inexcusable), mas no al artículo 178 del mismo, que consagra el proceso de NCJF.

De esta manera, podemos advertir que en el ordenamiento jurídico brasileño un fraude en el proceso no es causa o motivo para cuestionar un proceso que haya adquirido la calidad de cosa juzgada. Sin embargo si es posible demandar civilmente al juez o al representante del Ministerio Público con el objetivo que resarza los daños correspondientes.

No obstante, como hemos visto, el fraude también puede ser cometido únicamente por las partes, sin participación del juez, en cuyo caso el perjudicado al parecer queda desprotegido en el ordenamiento jurídico brasileño. Por último, desconocemos la existencia de alguna norma que regule un proceso de revisión.

### 2.1.2.- Venezuela

Encontramos el Código de Procedimiento Civil que en su artículo 17 obliga al juez a que tome todas las medidas que sean necesarias para prevenir y sancionar las faltas de ética, el fraude procesal, y cualquier acto en general que sea contrario a los principios de administración de justicia y el respeto por los litigantes.

En efecto, el artículo 17 consagra:

*“Artículo 17 El Juez deberá tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a 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.”<sup>62</sup>*

Este artículo resulta semejante al artículo 106 de nuestro CPC, que dicta que el juez debe suspender el proceso y citar a los terceros correspondientes, en caso advierta fraude o colusión.

Por otro lado encontramos el artículo 135 del Código de Procedimientos Civiles de Venezuela, antes mencionado, que establece que tanto los jueces como los representantes del Ministerio Público responden civilmente en caso incurran en fraude o dolo.

Como ya hemos apreciado en el caso de la regulación brasileña, este artículo se refiere a un supuesto de responsabilidad civil de los jueces o fiscales, en buena cuenta, no tutela directamente la pretensión principal del litigante perjudicado por el fraude, sólo posibilita la indemnización en favor de los afectados.

Finalmente encontramos en el título IX de este mismo Código de Procedimientos Civiles venezolano el recurso extraordinario de “invalidación”, según el artículo 327 y 328 de este cuerpo legal, el recurso de invalidación procede contra sentencias ejecutoriadas en los siguientes casos de fraude: (i) cuando hay fraude en la citación para la contestación de la demanda y (ii) cuando el instrumento en el cual se ha basado sentencia es falso, siempre que esta falsedad haya sido declarada en el fuero penal.

Como apreciamos este recurso está restringido al fraude cometido en la citación de la demanda (esto es un caso de emplazamiento fraudulento) o cuando una sentencia se basa en un medio probatorio falso, sin embargo esta falsedad debe estar plenamente probada en un proceso penal.

---

<sup>62</sup> Disponible en; [http://www.contraloriaanzoategui.gob.ve/wp-content/pdf/Codigo\\_de\\_Procedimiento\\_Civil\\_-\\_4-209\\_E.pdf](http://www.contraloriaanzoategui.gob.ve/wp-content/pdf/Codigo_de_Procedimiento_Civil_-_4-209_E.pdf)

Como es evidente el recurso de invalidación no es un proceso, es simplemente una suerte de impugnación extraordinaria que no suspende la ejecución de la sentencia.

Por otro lado, puede resultar engorrosa la probanza de la falsedad en un proceso penal (totalmente independiente al proceso principal) ya que ello implica i) determinar la existencia de fraude, ii) probar la existencia del fraude en una instancia penal (instaurando un nuevo proceso), iii) que sólo cuando en el proceso penal se acredita firmemente el fraude se pueda interponer un recurso de revisión y iv) que en caso resulte fundado dicho recurso se reabra el proceso afectado por el fraude y se resuelva como corresponda.

Veamos un ejemplo: si en virtud de un certificado médico falso el juez dicta mediante sentencia firme una indemnización excesiva, el perjudicado con el fraude tendrá, en primer lugar, que instaurar un proceso penal contra el autor del fraude, y una vez condenado, recién podrá activar un recurso de invalidación (que es su verdadero interés), para poder corregir, eventualmente, el fraude del proceso principal.

Respecto a ello creemos el verdadero interés del perjudicado por el fraude, es que se resuelva adecuadamente el proceso del que es parte, no obstante, como apreciamos, es necesario que en primer lugar se acuda a un proceso penal, que en segundo lugar en este se determine la existencia del fraude, para subsiguientemente acudir nuevamente al proceso donde se cometió el mismo, donde el juez podría, recién aquí, corregir el fraude.

Consideramos que se le impone un camino engorroso a quién, lamentablemente, ha sufrido los efectos del fraude y, que además, debe seguir sufriendolos mientras dura el trámite, no obstante, parece ser necesario para formar real certeza en el juzgador sobre un hecho tan delicado y difícil de probar. Esta circunstancia guarda relación con el plazo para demandar, en el caso peruano es solo seis meses.

Otro aspecto interesante en la regulación venezolana es el consagrado en el artículo 336 de este mismo cuerpo legal, de igual manera referente al recurso de invalidación, dicta que

“declarada la invalidación, el juicio se repondrá al estado de interponer nuevamente la demanda”.

Como vemos en este aspecto, el efecto, en todos los casos, es reiniciar el proceso al estado de la interposición de la demanda, es decir, (i) se descuida la compleja naturaleza del fraude, que como hemos visto, puede conllevar a utilizar todo un proceso como medio del fraude, en cuyo caso resultará incongruente reiniciar el mismo proceso y (ii) se descuida el principio de convalidación ya que según la legislación venezolana, el fraude podría sólo haber afectado a la sentencia del proceso, no obstante al parecer, debe anularse todos los actos procesales hasta la interposición de la demanda.

Por supuesto que en la práctica judicial venezolana puede que se adapte el efecto del recurso de invalidación a la naturaleza del fraude, sin embargo ello no implica que la configuración legal sea la más idónea.

De igual manera puede que el fraude haya por ejemplo impedido la notificación de la sentencia, en tal sentido resultará claramente incorrecto que se reinicie el proceso al estado de interposición de la demanda.

Por otro lado, encontramos que en reiteradas ocasiones la Corte Suprema de Venezuela se ha pronunciado respecto a la concurrencia del fraude procesal, no obstante, lo ha hecho en procesos constitucionales iniciados por la acción de amparo, lo que resulta importante ya que dicho tribunal ha tenido que analizar la idoneidad de la acción de amparo para tutelar supuestos de fraude procesal, que como hemos estudiado anteriormente, entrañan necesariamente violaciones al derecho fundamental al debido proceso.

En ese sentido, ha establecido que la acción de amparo es idónea para tutelar e interpretar los derechos fundamentales, dentro de ellos los referidos al debido proceso, como el derecho a ser oído, a gozar de tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa, entre otros, los cuales pueden verse sustancialmente afectados por la concurrencia del fraude procesal, sin embargo, sostiene el Tribunal Supremo, la acción de amparo tiene un carácter residual, esto significa

que sólo puede ser invocada válidamente cuando no existe una vía judicial alternativa que satisfaga en la misma medida la pretensión del accionante<sup>63</sup>.

En consecuencia, como lo hemos revisado, el recurso de invalidación, según el artículo 327 y 328 del Código de Procedimientos Civiles en Venezuela, resulta idóneo para tutelar los supuestos de fraude cometido en el proceso por lo que cabría a analizar si esto significa que la acción de amparo se vea siempre excluida de conocer supuestos de fraude procesal.

Sobre este respecto, el mismo tribunal venezolano, ha reiterado que el fraude procesal tiene una naturaleza compleja, y compromete eventualmente incluso la responsabilidad penal de quien lo comete, en este sentido, requiere de una etapa probatoria engorrosa y delicada, de la cual, por naturaleza procesal, no goza la acción de amparo. En tal sentido, dicho tribunal ha determinado que la acción de amparo no es procedente para tutelar estas pretensiones donde se invoque la existencia de fraude procesal, salvo se presente una especial situación de urgencia, en la que recurrir a otra vía (en este caso recurso de invalidación), ocasionaría un daño irreparable en el accionante<sup>64</sup>.

Por lo que finalmente podemos establecer que existen diferencias sustanciales entre el modelo venezolano de tutela contra el fraude y el modelo peruano, no obstante, el proceso de NCJF de Perú, podría verse enriquecido debido al desarrollo jurídico del recurso de invalidación venezolano, concretamente en lo referido a sus efectos, ya que como estudiaremos más adelante, al parecer la NCJF tiene efectos limitados que no son los más idóneos para remediar una situación que puede ser tan compleja como el fraude procesal.

### **2.1.3.- Chile**

Dentro de la legislación chilena, encontramos que los procesos civiles son reglados por el Código de Procedimientos Civiles, aprobado por la décimo cuarta edición oficial del Decreto

---

<sup>63</sup> Sala Civil de la Corte Suprema de Venezuela, Exp. 2003 – 1138, fundamento 18.

<sup>64</sup> Sala Civil de la Corte Suprema de Venezuela, Exp. 2003 – 1138, fundamento 45.

N. 1144 del Ministerio de Justicia, que aprueba el texto del Código del 18 de octubre de 2005<sup>65</sup>.

Este Código, en su artículo 355 señala que pueden presentarse en el proceso las pruebas tendientes a cuestionar la autenticidad de los medios probatorios, incluyendo aquellas que puedan verse afectadas por el fraude. Por lo que podemos apreciar que, mediante este tipo de pruebas, la legislación chilena regula la protección contra el fraude que es descubierto dentro del proceso.

Por otro lado en el marco del proceso de ejecución, la legislación chilena consagra que si el deudor no es oído en el trámite de tasación, el juez debe nombrar peritos tasadores para que practiquen esta diligencia, y sólo en este supuesto el deudor puede cuestionar la determinación del saldo deudor en caso de fraude por ejemplo.

Sin embargo, hasta aquí no se aprecia un recurso o proceso idóneo para tutelar el fraude descubierto después de emitido pronunciamiento judicial definitivo. Es así, que del artículo 810 al 816 el Código de Procedimientos Civiles chileno consagra el denominado “recurso de revisión”.

El cual es interpuesto contra una sentencia firme ante la Corte Suprema de Justicia en caso de que tal pronunciamiento judicial haya sido obtenido en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia ha sido declarada por sentencia de término<sup>66</sup>. Tal recurso sólo puede ser interpuesto después de un año desde la notificación de la sentencia definitiva y no suspende la ejecución de la sentencia, salvo circunstancias especiales<sup>67</sup>.

Respecto a los efectos de tal recurso, el artículo 815 del Código chileno citado, proscribire que en caso el recurso de revisión sea estimado se anulara en todo o en parte el proceso y se dispondrá la realización o no, de un nuevo juicio<sup>68</sup>; asimismo, el artículo 816 del mismo

---

<sup>65</sup> Código de Procedimiento Civil de Chile, aprobado mediante Decreto N. 1144 del 18 de octubre del 2005.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

instrumento legal señala que cuando el recurso sea desestimado se condenará al pago de costas al vencido y se ordenará que los actuados sean devueltos al tribunal correspondiente<sup>69</sup>.

De forma que apreciamos algunas diferencias entre el recurso de chileno y el proceso de NCJF peruano. Si bien el recurso de revisión y el proceso de NCJF sólo pueden interponerse una vez que existe un pronunciamiento definitivo, el recurso de revisión puede ser interpuesto en un plazo de 1 año después de pronunciamiento definitivo, sin que ello, al menos por regla general, implique la suspensión de la sentencia, en contraste, el proceso de NCJF puede ser instaurado hasta 6 meses después del pronunciamiento definitivo, sin que ello implique, en ningún caso, la suspensión de la sentencia que causa agravio.

Por otro lado, el recurso de revisión contempla una amplia variedad de efectos estimatorios, como la invalidación total o parcial y la instauración de un nuevo juicio según corresponda, de forma distinta, los efectos estimatorios de la sentencia del proceso de NCJF están limitados a la invalidez de la sentencia o del auto que homologa el acuerdo fraudulento de las partes. De igual manera, los efectos desestimatorios del recurso de revisión únicamente implican el pago de costos para el vencido, mientras que en el proceso de NCJF se exige el pago de costos y costas doblados, además de una multa, para el demandante vencido.

#### **2.1.4.- Costa Rica**

La legislación costarricense es una de las más similares a la regulación peruana en materia del fraude procesal. En efecto, el Código Procesal Civil, aprobado por la ley nro. 7130 del 16 de agosto de 1989<sup>70</sup> consagra las siguientes disposiciones respecto al fraude procesal:

El artículo 98 de este Código regula lo referente a los deberes del juez, específicamente del numeral 3 advertimos “sancionar cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia, la lealtad, la probidad y la buena fe, lo mismo que sancionar el fraude procesal”.

---

<sup>69</sup> *Ibíd.*

<sup>70</sup> Código Procesal Civil de Costa Rica, aprobado mediante ley 7130 del 16 de agosto de 1989, disponible en: <https://www.iberred.org/sites/default/files/cdigo-procesal-civil-costa-rica.pdf>

Esta disposición es ciertamente semejante al artículo 50. 5 de nuestro CPC también establece que el juez tiene el deber de sancionar al abogado o a la parte que incurra en dolo o fraude.

De otro lado, el artículo 304 del CPC costarricense, al igual que el artículo 332 de nuestro CPC, consagra que el juez debe declarar improcedente el allanamiento en caso advierta que este acto procesal es llevado con “fraude o colusión” con el objetivo de perjudicar a un tercero.

Así mismo, el artículo 315 del CPC costarricense hace referencia a que el juez debe sanear cualquier vicio que haya sido producto del fraude antes de la etapa de dictar el saneamiento procesal. Esta disposición difiere del artículo 106 de nuestro CPC, que establece que si el juez presume en cualquier etapa del proceso fraude o colusión, debe suspender el proceso y citar a los terceros que puedan verse perjudicados.

Como vemos, al parecer, mientras en el ordenamiento jurídico costarricense el juez asume funciones de dirección corrigiendo de oficio los defectos que haya podido ocasionar el fraude, en el ordenamiento jurídico peruano el juez adopta una posición más garantista al estar obligado a suspender el proceso y escuchar a los terceros que se puedan ver perjudicados por el fraude.

Otra diferencia importante en lo que se refiere a este punto, es que el ordenamiento jurídico costarricense sólo faculta al juez para llevar a cabo estas “correcciones” hasta antes del saneamiento procesal, en buena cuenta, todo indica que según el CPC costarricense, el juez no podría hacer nada de oficio (salvo sancionar), en caso advierta el fraude después de que declaró saneado el proceso. Sin desconocer, que en la práctica judicial se corrijan estas eventualidades.

De forma contraria ocurre en el ordenamiento jurídico peruano, en el que el juez debe ordenar la comparecencia de los terceros a proceso (en caso advierta fraude), sin importar la etapa en la que se encuentre el proceso.

Por lo que hasta aquí, podemos evidenciar que el ordenamiento jurídico peruano es ciertamente más garantista que el ordenamiento jurídico costarricense en materia de regulación del fraude.

Otra semejanza entre estos ordenamientos jurídicos la encontramos en el artículo 619 del CPC costarricense, que consagra el “recurso de revisión”, este recurso sólo procede contra sentencias firmes, por una serie de causales taxativas, las cuales son: i) si la parte no pudo recusar al juez o presentar un medio probatorio por causa de fuerza mayor, ii) que la sentencia hubiera recaído sobre pruebas falsas (comprobado judicialmente) o aparezcan medios de prueba que se desconocían en su oportunidad, iii) si la sentencia se hubiera dictado en virtud de declaraciones testimoniales, y los testigos hubieran sido condenados por falsedad de testimonio, iv) si la sentencia hubiera sido dictado con base a peritajes y los peritos correspondientes hubieran sido condenados por falsedad, v) si la sentencia se hubiera dictado por alguna maquinación fraudulenta, cohecho, o violencia, vi) en los procesos que carezcan de recurso de casación siempre que haya vicios en el emplazamiento, vii) indebida representación, viii) contradicción de la sentencia con una anterior, en cuyo caso debe demostrarse que el interesado estuvo impedido de plantear la excepción correspondiente o ix) si en procesos seguidos con un curador procesal, el recurrente justifica haber estado ausente del país desde el principio, de manera que no hubiere podido presentarse en tiempo hábil para rendir prueba.

Al igual que en el caso de la NCJF peruano el recurso de revisión costarricense no suspende la ejecución de la sentencia, sin embargo se establece en el artículo 622 del CPC costarricense que en caso se otorgue una garantía suficiente puede suspenderse la ejecución del fallo a criterio del tribunal. En este aspecto difiere sustancialmente del proceso de NCJF peruano, ya que como lo revisaremos más adelante, el proceso de NCJF a las luz del artículo 178 del CPC peruano, sólo puede ser demandado válidamente en caso la sentencia ya se esté ejecutando y en el mismo, sólo proceden medidas cautelares inscribibles, que en buena cuenta no aseguran la suspensión de la ejecución del fallo cuestionado.

Por otro lado el recurso de revisión según el artículo 625 del CPC costarricense puede conllevar no sólo a declarar la invalidez de la sentencia cuestionada, sino también la invalidez del proceso en su totalidad. Esto parece muy correcto, en la medida que la integridad del proceso puede verse comprometido por el fraude, en cuyo caso, según la legislación costarricense, es posible declarar la invalidez de todo lo actuado en sede judicial.

En este aspecto, el recurso de revisión supera largamente al proceso peruano de NCJF, ya que en este último, el artículo 178 del CPC literalmente establece que sólo puede declararse la invalidez de la “sentencia firme” o del acto de las partes homologado por el juez que da por finalizado el proceso a diferencia del recurso de revisión costarricense que está dotado de un catálogo de efectos diversos que responden a la compleja naturaleza del fraude procesal.

En efecto la pretensión de NCJF del CPC peruano, resultaría inadecuada en una serie de supuestos, como por ejemplo en caso se utilice la totalidad del proceso como fraude, en este caso, el efecto estimatorio de una pretensión de NCJF conllevará a reiniciar un proceso que en su totalidad está afectado por el fraude, a diferencia del recurso de revisión costarricense, que de forma idónea conllevaría a la nulidad e insubsistencia del proceso fraudulento.

Por lo que en este punto podemos concluir, que existen varias figuras jurídicas comunes entre el ordenamiento jurídico peruano y costarricense en cuanto al fraude se refieren, las cuales podrían ser de utilidad para perfeccionar particularmente el proceso de NCJF peruano que es materia de este trabajo.

### **2.1.5.- Ecuador**

En Ecuador los procesos civiles son regulados por el “Código de Procedimiento Civil” de fecha 18 de Mayo de 1987.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> Código de Procedimiento Civil de Ecuador, Codificación No. 000. RO/ Sup 687 de 18 de Mayo de 1987 , disponible en: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec017es.pdf>

El artículo 551 de éste Código establece que el juez puede remover al síndico en caso advierta fraude o colusión. El síndico es aquella persona que liquida los activos y pasivos del deudor cuando, éste ha sido declarado en quiebra, con el objetivo que el deudor pueda asumir debidamente sus obligaciones patrimoniales.

Esta disposición precisa además, que en caso el juez advierta, o presuma razonablemente, la existencia de fraude, debe enviar los actuados al juez penal<sup>72</sup>. Sin embargo, hasta aquí, la regulación ecuatoriana no ahonda en los efectos complejos del fraude en el proceso.

Otro aspecto interesante a resaltar es el consagrado en el artículo 1053 del Código de Procedimiento Civil de Ecuador, esta disposición dicta que en caso el vendedor venda un inmueble sin avisarle al comprador que dicho bien es materia de litis en un proceso judicial, (siempre que no exista una anotación de demanda), el fraude se presumirá.

Esto implica una presunción iure et iure (o absoluta) de la comisión del fraude. Nuestra legislación se asemeja en ese aspecto. En el ordenamiento jurídico peruano, específicamente el artículo 510 del CPC, establece una serie de supuestos en los que se presume el dolo del juez, por ejemplo cuando desmotivadamente se aparta de su propio criterio

Por último, más allá de las disposiciones estudiadas, no encontramos de la revisión de la legislación ecuatoriana, algún proceso, o por lo menos recurso, que se asemeje al proceso de NCJF peruano.

### **2.1.6.- Honduras**

Los procesos civiles en Honduras, se rigen por el reciente Código Procesal Civil de fecha 30 de mayo del 2006<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> En el ordenamiento jurídico no existe disposición semejante en el CPC, sin embargo, si la evidenciamos en el artículo 10 del Código Procesal Penal, que establece que en caso un juez advierta indicios de la concurrencia de un delito en el fuero extra – penal, debe remitir los actuados a la Fiscalía correspondiente

<sup>73</sup> Código Procesal Civil de Honduras, disponible en:

[http://www.poderjudicial.gob.hn/Juris/Leyes/Codigo%20Procesal%20Civil%20\(actualizada-07\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/Juris/Leyes/Codigo%20Procesal%20Civil%20(actualizada-07).pdf)

Según el artículo 235 de este Código, los hechos que no sean controvertidos, estos son aquellos que son alegados en la demanda pero no son contradichos en la contestación del demandado, no requieren de prueba. Una de las excepciones a esta regla, es que el juez advierta o sospeche razonablemente la existencia de “fraude en el proceso”; en este caso el juez puede requerir de oficio las pruebas correspondientes.

Por otro lado evidenciamos la disposición del artículo 556 de este mismo Código, que establece la responsabilidad civil de los jueces y representantes del Ministerio Público cuando actúen con dolo o fraude.

Como lo hemos revisado anteriormente en el caso de la legislación brasileña, estas disposiciones sólo establecen que el juez debe responder civilmente por los daños, lo que se asemeja más al proceso de responsabilidad civil de los jueces del artículo 509 de nuestro CPC, mas no al artículo 178 del mismo, que consagra el proceso de NCJF.

#### **2.1.7.- Colombia**

De forma muy similar al proceso de NCJF encontramos, en la legislación colombiana, el recurso extraordinario de revisión. Al respecto, la histórica Corte Constitucional Colombiana ha interpretado este recurso de la siguiente manera:

“El recurso de revisión fue estatuido como un mecanismo excepcional contra la inmutabilidad de la cosa juzgada, por la ocurrencia de hechos y conductas contrarios a derecho que, una vez configurados, desvirtúan la oponibilidad de la sentencia, y por ende, la seguridad jurídica que le sirve de fundamento, al carecer de un elemento esencial: la justicia que debe inspirar toda decisión judicial. Su finalidad es, (...) restablecer la buena fe, el debido proceso, el derecho de contradicción y la cosa juzgada, entre otros”<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> Corte Constitucional de Colombia C – 520 de 2009

Por su parte el actual Código General del Proceso al igual que el Código de Procedimientos Civiles colombiano, vigente hasta enero del 2014, regula el recurso extraordinario de revisión de la siguiente manera<sup>75</sup>:

Según el artículo 354 del Código General del Proceso el recurso de revisión procede en contra de sentencias ejecutoriadas, aquí advertimos la primera diferencia con el proceso de NCJF peruano, que admite dicho proceso en contra de sentencias de todo tipo, incluyendo el acto de las partes, por el cual se termina un proceso, (antes de conciliación o de transacción) siempre que haya sido homologado por el juez.

De igual manera, el artículo 355 del Código General del Proceso, establece una serie de supuestos de procedencia del recurso de revisión, los que nos interesa son:

(i) Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida. En efecto el recurso de revisión no es un proceso, por lo que no tiene actuación probatoria, consecuentemente, resulta lógico que la falsedad de los documentos sea probada en un proceso penal independiente, sin embargo, desde nuestro punto de vista, esta exigencia puede resultar demasiado engorrosa y tediosa para el litigante.

(ii) Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas o en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba. Muy similar a la causal anterior, en tanto deben probarse la falsedad de las declaraciones de los testigos en un proceso penal independiente.

(iii). Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida o haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido

---

<sup>75</sup>Código Procesal Civil de Colombia, disponible en:

[http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/tramites\\_servicios/apostilla\\_legalizacion/archivos/codigo\\_procedimiento\\_civil.pdf](http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/tramites_servicios/apostilla_legalizacion/archivos/codigo_procedimiento_civil.pdf) <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425>

objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente. Como apreciamos en este supuesto, en caso se alegue fraude o colusión, no es necesario que esta haya sido objeto de una investigación penal. Lo cual en gran medida resulta análogo al ordenamiento jurídico peruano, ya que el proceso de NCJF tampoco exige dicha investigación.

Por otro lado, según el artículo 356 del mismo Código General del Proceso colombiano se establece que el plazo para interponer el recurso extraordinario de revisión, en general, es de dos años, lo que deja en evidencia el irrisorio plazo de seis meses que establece nuestro CPC respecto al proceso de NCJF.

Otro aspecto de relevancia a mencionar y en el que el recurso de revisión supera tremendamente al proceso de NCJF es en lo referente a los efectos de la sentencia. En el caso del proceso de NCJF se advierte del artículo 178 del CPC que el efecto estimatorio de esta pretensión es que las cosas vuelvan al estado que “corresponda”. Un monumento a la ambigüedad.

En cambio en el recurso de revisión colombiano se establece que (i) se debe invalidar la sentencia impugnada y dictar el derecho que corresponda cuando la sentencia ha sido expedida con colusión o fraude y (ii) se debe declarar la nulidad de todo lo actuado en caso hubiera existido un indebido emplazamiento o una representación inexistente o defectuosa.

De esta manera evidenciamos que la regulación colombiana, en cuanto al recurso de revisión se refiere, supera largamente al proceso de NCJF, que está regulado de forma ambigua respecto a sus efectos.

Por último, según el artículo 360 del Código General del Proceso colombiano, en el recurso extraordinario de revisión se pueden “decretar medidas cautelares como la inscripción de la demanda y el secuestro de bienes muebles en los casos y con los requisitos previstos en el proceso declarativo”. Por el contrario el artículo 178 del CPC, refiere que en el proceso de NCJF únicamente se pueden solicitar medidas cautelares inscribibles. Como lo demostraremos posteriormente, esta restricción peruana a la tutela cautelar resulta tremendamente incorrecta, en la medida que no se puede asegurar la pretensión principal del

proceso de NCJF sólo con las medidas cautelares inscribibles, sino con medidas cautelares idóneas según cada caso en particular.

Por lo que la legislación colombiana, en cuanto se refiere a la posibilidad de solicitar medidas cautelares de secuestro de bienes muebles en el recurso de revisión, resulta un modelo que debería seguir el proceso de NCJF peruano.

## **2.2.- El fraude en el derecho internacional**

Como hemos expuesto, el fraude puede ser cometido en cualquier actividad humana. Puede cometerse incluso en las relaciones internacionales que existen entre los Estados o en las relaciones en las que puede surgir entre éstos y los particulares en un proceso internacional. Veamos

### **2.2.1.- Corte Interamericana de Derechos Humanos**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) es un tribunal supranacional con facultades jurisdiccionales emanadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual ha ratificado el Estado Peruano en 1977 y consecuentemente, con efectos obligatorios.

La Corte IDH tiene competencia para declarar la responsabilidad internacional de un Estado americano por la violación a los derechos humanos contenidos en el llamado Pacto de San José, consecuentemente, en el ámbito de su conocimiento de casos contenciosos, ha emitido diversas sentencias responsabilizando a algunos Estados americanos en la interpretación de la llamada “cosa juzgada fraudulenta”.

#### **2.2.1.1.- Caso Jorge Carpio Nicolle contra Guatemala**

- **Hechos del caso**

Los hechos del caso se refieren al señor Jorge Carpio Nicolle, periodista y político muy conocido en Guatemala, fundador del diario “El Gráfico” y del partido político “Unión del Centro Nacional” (UCN). La edición de “El Gráfico” de 26 de mayo de 1993, en la que el

señor Jorge Carpio Nicolle expresó una visión crítica respecto del autogolpe del señor Serrano Elías, fue censurada por el Estado.

La UCN también condenó el autogolpe y rechazó la ruptura del orden constitucional, lo cual ocasionó que miembros de ésta fueran intimidados por la policía y las fuerzas militares.

Posteriormente, el 3 de julio de 1993, durante una gira proselitista en los departamentos de Totonicapán, Huehuetenango y El Quiché, el señor Jorge Carpio Nicolle y su comitiva, fueron interceptados por más de 15 hombres armados que cubrían sus rostros con pasamontañas. Al identificar al señor Jorge Carpio Nicolle, los hombres armados le dispararon a quemarropa, ocasionándole heridas graves que posteriormente le provocaron la muerte.

En el mismo incidente fueron asesinados el señor Juan Vicente Villacorta Fajardo, quien viajaba en el mismo vehículo que el señor Jorge Carpio Nicolle, así como los señores Alejandro Ávila Guzmán y Rigoberto Rivas González, quienes lo hacían en una camioneta de doble cabina junto con el entonces menor de edad Sydney Shaw Díaz, quien resultó gravemente herido

A raíz de estos atentados se interpusieron una serie de recursos y querrelas penales. Sin embargo, no se investigaron los hechos ni se sancionaron a los responsables debido a un presunto fraude por parte de las autoridades guatemaltecas

- **Consideraciones de la Corte IDH respecto a la cosa juzgada fraudulenta.**

Cabe recordar que la Corte IDH es una instancia supranacional, es decir sólo tiene competencia para conocer determinado caso en la eventualidad que se hayan agotado todos los recursos internos dentro del Estado, que en buena cuenta significa se tenga una sentencia o decisión con calidad de cosa juzgada.

No debe parecer que la Corte IDH es una suerte de cuarta instancia, ya que por lo general, no es competente para revisar procesos o pruebas actuadas en sede interna, sin embargo, una clara excepción a esta regla son los supuestos de sentencias “fraudulentas”.

Al respecto la Corte IDH ha sostenido que la intangibilidad de la cosa juzgada depende del respeto estricto de las garantías del debido proceso<sup>76</sup>, en consecuencia, si una sentencia confirmada por el máximo tribunal dentro de un Estado está perjudicada por el fraude, la Corte IDH es plenamente competente para revisarla.

La “cosa juzgada fraudulenta” en el derecho internacional, se origina en documentos internacionales como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que establece en su artículo número 20 que la Corte Penal Internacional puede conocer de la responsabilidad penal de un individuo, a pesar de existir una sentencia absolutoria con calidad de cosa juzgada cuando “el proceso no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia”<sup>77</sup>.

De forma análoga también encontramos el Estatuto de la Corte Penal Internacional para los genocidios de Rwanda, que en su artículo número 7 establece que dicho tribunal puede conocer una causa ventilada en un tribunal nacional, a pesar de los efectos de la cosa juzgada, cuando éste “no fue ni imparcial ni independiente, tuvo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional, o la causa no se tramitó con la diligencia necesaria”<sup>78</sup>.

La Corte IDH, en el caso Carpio Nicolle estima la concurrencia de una “cosa juzgada fraudulenta debido a los siguientes hechos:

- 1) Se practicaron pruebas balísticas sobre las nueve vainas y tres ojivas de las armas de diferentes calibres encontradas cerca del lugar de los hechos. En dicho peritaje se determinó que aquellas armas fueron utilizadas por los asesinos del señor Carpio Nicolle sin embargo dichas armas fueron sacadas de Guatemala sin ningún tipo de autorización u orden judicial. De esta manera se rompió la cadena de custodia de dichas pruebas

---

<sup>76</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, Párrafo 197

<sup>77</sup> Estatuto de la Corte Penal Internacional, Roma, 1998, disponible en:  
[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

<sup>78</sup> *Ibidem*.

- 2) Las necropsias practicadas a los cadáveres de los señores Jorge Carpio Nicolle, Juan Vicente Villacorta Fajardo, Alejandro Ávila Guzmán y Rigoberto Rivas González estuvieron extraviadas por aproximadamente un año
- 3) El 19 de enero de 1994 fue incendiada la oficina del organismo judicial en el que supuestamente se encontraba el expediente del caso Carpio Nicolle, esto es, el Archivo de Santa Cruz de El Quiché; además, se encontraron restos de bombas molotov entre los escombros.
- 4) El proceso judicial realizado para la determinación de la responsabilidad penal de los autores del atentado contra el señor Jorge Carpio Nicolle y su comitiva se inició en julio de 1993 y concluyó en agosto de 1999, con la absolución de todos los imputados.<sup>79</sup>

Con base a estos cuatro hechos (principalmente), la Corte IDH sostiene la existencia de una “cosa juzgada fraudulenta” que viola directamente el “derecho a la verdad” en tanto se favorece la impunidad de los autores del asesinato del señor Carpio Nicolle, lo que está a todas luces en contra del derecho de tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a ser oído (parte del debido proceso)<sup>80</sup>. Consecuentemente, dentro de sus medidas de reparación, a pesar de existir una sentencia absolutoria con calidad de cosa juzgada, la Corte IDH ordena se reabran las investigaciones correspondientes<sup>81</sup>.

Particularmente esta sentencia ha sido objeto de múltiples estudios y reflexiones, por ejemplo, el ex presidente de la Corte IDH, el jurista mexicano Sergio García Ramírez, sostiene con acierto que la expresión “cosa juzgada fraudulenta” carga el acento sobre el “engaño” que se halla en la raíz de ciertas sentencias, producto de la maquinación - condenatoria o absolutoria- de las autoridades que investigan, acusan y resuelven. El proceso

---

<sup>79</sup> Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117

<sup>80</sup> *Ibídem.*

<sup>81</sup> *Ibídem.*

ha sido “a modo” y la sentencia sirve a determinado designio, mejor que al objetivo de justicia<sup>82</sup>

Por su parte el jurista brasileño Antonio Cansado Trindade agrega “es notoria la decadencia de la autoridad absoluta de la cosa juzgada inherente a la sentencia definitiva y firme, entendida en el sentido tradicional de la expresión. Difícilmente podrían actuar con eficacia, y quizás ni siquiera existirían, la jurisdicción internacional de derechos humanos y la jurisdicción internacional penal si se considera que las resoluciones últimas de los órganos jurisdiccionales nacionales son inatacables en todos los casos”<sup>83</sup>

En fin de cuentas, como señala el precitado maestro García Ramírez, queda de manifiesto que la autoridad de cosa juzgada sólo se justifica por la autoridad que le transmite la regularidad del proceso y la legitimidad en la actuación del juzgador. Es verdad que interesa a la sociedad y al Estado la definición de las contiendas y la conclusión de los conflictos, pero también lo es que ese objetivo digno - que “santifica” la cosa juzgada - no debe procurarse y obtenerse a toda costa, inclusive con atropello de los medios que legitiman la actuación jurisdiccional del Estado, en la que se deposita la custodia de intereses jurídicos y valores éticos<sup>84</sup>. Como vemos en las relaciones de Derecho Internacional se cometen fraude que felizmente pueden ser detectados y sancionados.

### **2.3.- Arbitraje internacional, caso de Venezuela contra Reino Unido**

El fraude no ha sido ajeno si quiera al Derecho Internacional, en ese sentido a continuación estudiaremos la controversia limítrofe anglo-venezolana sobre el territorio de la Guayana Esequiba en la cual participaron Venezuela y EEUU, todo a la luz del estudio esbozado por Mercedes Carrillo Zamora<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> Voto concurrente del magistrado Sergio García Ramírez en el caso Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132

<sup>83</sup> Voto concurrente del magistrado Antonio Cansado Trindade en el caso Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132

<sup>84</sup> Voto concurrente del magistrado Sergio García Ramírez en el caso Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132

<sup>85</sup> CARRILLO ZAMORA, Mercedes, (2011) “La impugnación internacional de la sentencia arbitral por fraude procesal”, Fundación Centro de Estudios Constitucional 1812.

### 2.3.1.- Antecedentes

El 3 de octubre de 1899 un Tribunal Arbitral reunido en París dictó sentencia favorable a la Gran Bretaña en la reclamación, planteada por Venezuela, de más de 150.000 kilómetros cuadrados del territorio al oeste del Río Esequibo.

Dicho Tribunal arbitral, estuvo integrado por cinco jueces: dos británicos, Lord Russel, Justicia Mayor de Inglaterra y Lord Collins, Justicia de la Corte Suprema de la Gran Bretaña; dos estadounidenses, M Fuller, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y D. Brewer, Magistrado de la misma Corte norteamericana; y como presidente el profesor ruso de Derecho Internacional Fiodor De Martens. Como es evidente, el Estado de Venezuela carecía de representación directa, en tanto estaba representado por Estados Unidos.

El Tribunal Arbitral se instaló en enero de 1899 y sesionó durante varios meses conforme al tratado firmado en Washington el 2 de febrero de 1897, mediante el cual se sometía el viejo conflicto de límites a un arbitraje que determinaría la línea divisoria entre Venezuela y la colonia de la Guayana Británica.

De acuerdo con el Laudo Arbitral dictado el 3 de octubre de 1899, la nueva frontera de Venezuela por la región de Guayana, comenzaría en Punta Playa, a varias millas de la desembocadura del Orinoco y remataría, por el sur, en la fuente del río Coentín. Es decir, que otorgaba a Venezuela una zona de la desembocadura del Orinoco y una pequeña faja al sur del Venamo. En resumen, unas cinco mil millas cuadradas de las 60.000 mil en disputa.

La nueva demarcación coincidía de esta manera con la línea del naturalista prusiano Robert Schonburg expandida en 1840, y privaba a Venezuela de un inmenso territorio heredado de España a raíz de su independencia. Por tanto el resultado fue totalmente desfavorable a Venezuela.

En noviembre de 1962 (63 años después de dictado el laudo arbitral) el entonces Canciller de Venezuela, Dr. Marcos Falcón Briceño, denunció ante la ONU el Laudo de 1899 y de allí en adelante Venezuela se lanzó a una ofensiva que dio lugar, primero, al acuerdo de Ginebra

que fijaba las normas y alternativas para una solución pacífica de la reclamación, y posteriormente, el protocolo de Puerto España provocado por las tensiones entre Venezuela y la antigua colonia de Guyana que había recobrado su independencia de Inglaterra.

Vencido el Protocolo que duró doce años, Venezuela reanudó la reclamación conforme a lo pautado en el acuerdo de Ginebra

### 2.3.2.- Del proceso arbitral

Como hemos señalado el denominado “Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899” fue la sentencia emitida por un tribunal arbitral reunido en París, creado dos años antes según lo establecido en el Tratado Arbitral de Washington D.C. del 2 de febrero de 1897, en el cual Estados Unidos (en representación de Venezuela) por una parte y por la otra el Reino Unido (como propietario de la colonia de Guayana Británica, actual República Cooperativa de Guyana), habían convenido someter a arbitraje internacional la disputa sobre la frontera al oeste de la colonia británica y el este de la independiente Venezuela, como mecanismo de solución amistosa al diferendo territorial.

La posición venezolana partía de que la frontera debía ser línea media del río Esequibo en virtud del principio “*uti possidetis iure*”<sup>86</sup>, por el cual le correspondía los territorios de la ex Capitanía General de Venezuela al momento de su independencia en 1810, la cual tenía como frontera este el río Esequibo; en contraste, la posición de Reino Unido se basaba en un mapa de 1840 (aunque con algunas modificaciones posteriores) del naturalista prusiano Robert Schomburgk cuya línea fronteriza llegaba hasta Punta Barima en las bocas del río Orinoco (en el actual estado Delta Amacuro) y los montes de Upata (en el actual estado Bolívar) abarcando un área aproximada de 203.310 km<sup>2</sup> al oeste de río Esequibo.

El dictamen fue favorable a Reino Unido al adjudicarle el territorio denominado por Venezuela como Guayana Esequiba de 159.500 km<sup>2</sup>, al oeste del río Esequibo, aunque no en su máxima aspiración, es decir, hasta las bocas del río Orinoco. Esto era determinante para controlar la navegación.

---

<sup>86</sup> Principio que significa como poseías, seguirás poseyendo

Venezuela inmediatamente protestó el laudo resuelto por el tribunal arbitral por considerar que habían existido vicios de nulidad en la decisión; sin embargo, no fue sino hasta 1962 cuando logró un avance tangible al denunciarlo ante la ONU, después del hallazgo de documentos que comprometieron la legalidad del mismo.

### **2.3.3.- Sentencia del tribunal arbitral**

El 3 de octubre de 1899 el tribunal, por decisión unánime, falló a favor del Reino Unido luego de sesionar durante escasos seis días continuos de los tres meses que disponían según lo contemplaba el Tratado de Washington D.C. El fallo sólo favoreció a Venezuela en conservar las bocas del río Orinoco y una porción de territorio adyacente a este, mientras que Reino Unido se le adjudicaría una gran porción al oeste de los mil kilómetros del río Esequibo, el cual posteriormente sería delimitado por una comisión mixta venezolano-británica.

### **2.3.4.- Impacto del fallo**

En Venezuela la prensa venezolana de la época protestó vigorosamente contra la percepción de la injusticia del laudo. Sin embargo, la situación de inestabilidad y crisis social, política, económica y militar por la que atravesaba este país en ese momento no permitió rebatir eficientemente lo que consideraba una injusticia en contra de Reino Unido que representaba la principal potencia colonialista e imperial de la época.

Por otro lado en la conocida revista humorística “Punch”, publicaba, a pocos días del Laudo de París, en la portada, una caricatura en la que aparecía Lord Salisbury, Primer Ministro del Reino Unido, de reconocida aversión por los arbitrajes como mecanismo de solución de controversias que involucraran a Gran Bretaña, saliendo precipitadamente de la sala de sesiones, llevándose consigo los documentos del litigio, la línea Schomburgk y las minas y los bosques de las 60.000 millas cuadradas como si hubiesen sido arrebatadas a Venezuela.

El Estado de Brasil, a través de su embajador ante la II Conferencia de Paz de la Haya, expresó al respecto que se había cometido una injusticia contra Venezuela, que también perjudicaba la territorialidad de Brasil. Así mismo, incluso antes del dictamen del Tribunal

Arbitral, ya se había pronunciado ante el Gobierno de Reino Unido expresando que consideraba justa la reclamación venezolana, considerando que el mapa de Schomburgk era una simple carta cartográfica en su contenido y que perjudicaba tanto a Brasil como a Venezuela.

### **2.3.5.- Descubrimiento del fraude**

Después de la muerte de Severo Mallet Prevost —uno de los abogados estadounidenses que integró la defensa de Venezuela en el laudo—, su representante legal Otto Schönrich publicó en 1949, por expresa disposición de Prevost, un documento escrito por el propio Mallet Prevost en el año 1944, en el cual considera que el Laudo Arbitral fue una “componenda política”, obra de la presión frente a la justicia, un compromiso de trastienda por el cual "tres jueces que tenían la mayoría dispusieron del territorio de Venezuela, porque los dos jueces británicos no estaban actuando como jueces, sino que lo hacían como hombres del gobierno".

En el documento quedaría confirmado que Fiódor Martens deliberadamente no actuó como juez imparcial, no se guio por los principios apegados al derecho ni de análisis técnico de las evidencias e incluso, según revela el documento, persuadió a una de las partes para que aceptasen una propuesta de solución de la controversia que él mismo había elaborado, alejada de las mismas normas contenidas en el Tratado Arbitral de 1897 y de los principios que rigen el derecho.

Ante los serios indicios de fraude que presentaba el documento, Venezuela en 1962, se serviría de él como uno de varios elementos para realizar una denuncia formal del Laudo ante el mundo, en la ONU.

### **2.3.6.- Venezuela denuncia la decisión del Tribunal Arbitral ante la ONU en 1962**

El 12 de noviembre de 1962, el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, doctor Marcos Falcón Briceño, hace una exposición en la Comisión de Política Especial de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU), para denunciar el Laudo Arbitral alegando componenda y vicios de nulidad justificativos de un despojo. En su exposición recalca que Venezuela considera nulo e írrito (inexistente) el Laudo Arbitral

debido a lo que se conoce en derecho internacional como actos contrarios a la buena fe acaecidos por parte del gobierno británico y de los integrantes del tribunal.

Venezuela alegó que (i) el tribunal arbitral actuó de forma *ultra petita*, por decretar libertad de navegación sobre los ríos Amacuro y Barima, lo que de acuerdo al Derecho Internacional, invalida cualquier laudo arbitral, (ii) que Gran Bretaña presentó mapas adulterado, (iii)

Que el tribunal arbitral otorgó 17.604 km<sup>2</sup> a Gran Bretaña reconocidos como venezolanos por el propio gobierno británico y (iv) que el presidente del tribunal arbitral, Fiodor Martens, coaccionó a los jueces para aceptar la demarcación británica.

### **2.3.7.- Admisibilidad de la demanda**

Ante los alegatos presentados por Venezuela es evidente la acusación de fraude en contra del laudo arbitral de París. Si bien en la Convención de La Haya de 1907 no se hace mención sobre el recurso de nulidad de las sentencias arbitrales como sí lo hace en cambio con los recursos de revisión y de interpretación, en el Modelo de Reglas sobre el Procedimiento Arbitral, así como el mismo Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se desprende que ésta última es el órgano competente para conocer de las demandas de nulidad de sentencias arbitrales.

Según el jurista internacional Quel López “a la hora de pretender concretar las motivos de nulidad de un laudo arbitral, tal cuestión debe hacerse al margen de cualquier dependencia de orden procesal institucionalizado y debe remitirse más bien a la teoría de validez del acto jurídico internacional en el orden jurídico existente, toda vez que la sentencia constituye en sí misma un acto jurídico que por lo tanto está sujeta a ciertos requisitos de validez como son, la capacidad del órgano, una voluntad real y desprovista de vicios, el cumplimiento de formalidades, entre otros”<sup>87</sup>

Por lo tanto, como bien señala la jurista mexicana Mercedes Carrillo “los vicios de nulidad de la sentencia deben apreciarse a la luz de la teoría de la validez del acto jurídico

---

<sup>87</sup> QUEL LÓPEZ, J., (2000) “La interpretación, revisión y nulidad de las sentencias arbitrales internacionales”, Universidad del País Vasco, Servicio Editorial, Bilbao, pp. 128-129

internacional, tomando como referencia el procedimiento arbitral de 1958, el que nos ofrece una posible vía para invocar la nulidad del laudo de 1899 por fraude procesal<sup>88</sup>, esto se da ya que este instrumento señala que la validez de una sentencia puede ser impugnada por la violación de una regla fundamental del procedimiento.

En este sentido, constituye una realidad innegable que la presencia del fraude procesal en cualquier proceso resulta no sólo una violación de una regla fundamental del proceso, sino algo mucho más grave, el quebrantamiento de toda la institución arbitral.

En base a estas consideraciones, la denuncia de Venezuela con ocasión de los presuntos actos de fraude, resultaba procedente.

### **2.3.8.- El fraude procesal en los procesos de arbitraje internacional**

El célebre internacionalista Quel López señala que “si consideramos las características mismas del proceso arbitral se podrá observar que se está en presencia de una institución intermedia entre la solución transaccional (basada en el consentimiento) y la solución judicial. Así pues, si bien por un lado la voluntad de las partes determina cuestiones tan importantes como la designación del órgano arbitral, el alcance de la competencia del órgano, las reglas aplicables al procedimiento y al fondo del litigio; en contrapartida, desde el mismo momento en que se inicia la función jurisdiccional, la voluntad de las partes pasa a un segundo plano y estas quedarán obligadas a acatar la decisión arbitral”<sup>89</sup>

De forma lúcida el jurista italiano Leonardi de Herbón, señala que en la medida que tanto las partes como el mismo órgano jurisdiccional internacional ante el cual se ventile un proceso, sea arbitral o judicial, reconozcan la existencia del fraude procesal y estén en conocimiento de sus características, efectos, alcance y formas de manifestarse para poder identificarlo, se podrá salvaguardar, la finalidad misma en todo procedimiento de solución de controversias

---

<sup>88</sup> CARRILLO Zamora, M. (2011) “La impugnación Internacional del Laudo Arbitral por Fraude Procesal: Especial referencia a la reclamación Venezolana sobre el Territorio de la Guayana Esequiba”, Fundación Centro de Estudios Constitucionales 1812

<sup>89</sup> QUEL LÓPEZ, J., (2000) “La interpretación, revisión y nulidad de las sentencias arbitrales internacionales”, Universidad del País Vasco, Servicio Editorial, Bilbao, págs. 128-129

esta es: la obtención de un resultado verdadero y justo, obteniéndose a la postre una mayor garantía de seguridad jurídica<sup>90</sup>

Por lo tanto, si del ordenamiento jurídico internacional o de la práctica misma no se desprenden las nociones necesarias del fraude procesal, se debe recurrir entonces a la labor construida en el derecho comparado, para impedir la consumación de arbitrajes fraudulentos en perjuicio de los Estados que actúan de buena fe. En ese sentido, como ya lo hemos estudiado precedentemente, en la legislación comparada existen múltiples disposiciones, para combatir y erradicar el fraude procesal, ya sea a través de recursos o procesos, por tal motivo resulta procedente alegar el fraude procesal incluso en un arbitraje internacional.

### **2.3.9.- La probanza del fraude por parte de Venezuela**

Como hemos señalado, estamos ante un caso de colusión en el tribunal arbitral y Gran Bretaña en perjuicio de Venezuela. Dicho fraude bilateral es complicadísimo de probar, sin embargo se puede recurrir a los indicios, los que se pueden dar en dos momentos:

- Extraprocesal: Tienen un carácter subjetivo debido a que no están vinculados con el proceso mismo, por ejemplo el grado de amistad, confianza, gratitud, etc. En el caso que estamos estudiando, el presidente del tribunal arbitral, el señor Martens era amigo personal de la reina de Inglaterra y se desempeñó mucho años como profesor en distintas universidades de Reino Unido

- Intraprocesal: tienen un carácter objetivo en tanto está referido a fácticos concretos en el proceso, como las alegaciones falsas, la discusión de asuntos sin importancia, el desinterés en el proceso, etc. En el caso que estamos estudiando, el Convenio de Washington otorgaba un máximo de 90 días para que el tribunal emita sentencia, sin embargo el tribunal lo hizo sólo en 6 días, siendo que debió revisar aproximadamente 3000 documentos con una bibliografía que se calcula en 100 volúmenes. Por otro lado la sentencia favorece en un 90 por ciento a las pretensiones británicas y, finalmente, la sentencia es unánime a pesar que la

---

<sup>90</sup> DE HERBÓN, L., (1998) "El Arbitraje" , Buenos Aires pág. 30.

doctrina, la opinión pública e incluso los propios árbitros señalaron que la unanimidad alcanzada fue producto de un acuerdo “político”.

A eso se le suman las declaraciones del ex presidente norteamericano Benjamín Harrison (ex abogado de Venezuela), las declaraciones de Lord Russell (árbitro inglés) y las declaraciones de Severo Maller (abogado de Venezuela) que coinciden en señalar la existencia de una colusión entre el gobierno de Gran Bretaña y el presidente del tribunal arbitral (Martens) y la coacción que ejerció este personaje en los demás miembros del proceso

### **2.3.10.- Resultado de la denuncia en la ONU**

Luego de la denuncia de Venezuela del Laudo el 12 de noviembre de 1962, el representante de Reino Unido mostró sus alegatos concernientes a la denuncia del país suramericano. Cuatro días después de la denuncia venezolana, la ONU emite una declaración donde los gobiernos de Venezuela, Reino Unido y el de su colonia de Guayana Británica, iniciarán una revisión de la documentación de cada una de las partes relativas al asunto

Pasados algunos meses la ONU emite una resolución en la que resuelve la causa llegando a las siguientes conclusiones:

- (i) Venezuela tuvo que aceptar el Tratado de Arbitraje de 1897 bajo presión indebida por parte de los Estados Unidos y la Gran Bretaña, los cuales negociaron las bases del compromiso con exclusión del Gobierno venezolano, al cual se le dieron explicaciones que lo indujeron a error;
- (ii) Venezuela fue de tal manera preterida que Estados Unidos y Gran Bretaña acordaron desde el comienzo de la negociación que ningún jurista venezolano habría de formar parte del Tribunal de Arbitraje;
- (iii) El llamado Laudo del 3 de octubre de 1899 es nulo ya que carece de motivación, ya que los árbitros sin que estuvieran facultados para ello por el compromiso arbitral, establecieron y reglamentaron en su sentencia la libre navegación de dos ríos fronterizos, perjudicando a Venezuela y ya que los árbitros eran conscientes de la falsedad de los mapas presentados por Reino Unido sin embargo omitieron tomar acciones;
- (iv) Los representantes de Gran Bretaña presentaron al tribunal de arbitraje mapas falsos y

finalmente; (v) La línea de frontera que resolvió la litis fue impuesta a los árbitros americanos por el Presidente del Tribunal, el profesor ruso de Martens, por medio de la coacción<sup>91</sup>.

Por lo tanto hemos visto hasta aquí que el fraude procesal es un vicio de carácter extremadamente complejo, que puede ser cometido de diversas modalidades y en cualquier actividad humana, incluso en las relaciones internacionales, que según la Carta de la ONU, supuestamente deben estar dotadas del principio de buena fe<sup>92</sup>.



---

<sup>91</sup> Disponible en [http://esequibo.mppre.gob.ve/index.php?option=com\\_content&view=article&id=14:informe-de-los-expertos-venezolanos-sobre-la-cuestion-de-limites-con-guayana-britanica-18-de-marzo-de-1965&catid=8:fundamentos&Itemid=10](http://esequibo.mppre.gob.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=14:informe-de-los-expertos-venezolanos-sobre-la-cuestion-de-limites-con-guayana-britanica-18-de-marzo-de-1965&catid=8:fundamentos&Itemid=10)

<sup>92</sup> Carta de la ONU, artículo 3.a

### **CAPÍTULO III**

## **EL PROCESO DE NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULENTE EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO DE 1993**

En el presente capítulo denominado “El proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta en el Código Procesal Civil peruano de 1993” se considerará la relatividad de la cosa juzgada, su naturaleza jurídica, sus características, presupuestos, la pretensión, legitimación activa y pasiva, el *nomen iuris*, causales o supuestos, medios probatorios, juez competente y vía procedimental, plazo para demandar, el fraude procesal descubierto intra-proceso, efectos de la sentencia, medidas cautelares y la improcedencia de la NCJF en casos de fraude en los procesos constitucionales.

### **3.1.- El proceso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta**

En el presente capítulo, que es el central, sobre el estudio de la regulación legal de la pretensión de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta, pretendemos efectuar un análisis crítico sobre el famoso artículo 178 de C.P.C.; pero no solo eso, sino que esencialmente pretendemos alcanzar el aporte sobre cómo debe ser, según la doctrina autorizada y nuestro humilde punto de vista, una regulación más seria, como eficaz, para los fines de una mejor administración de justicia, como preámbulo., haremos referencia a la figura jurídica de cosa juzgada y a los caracteres de esta pretensión.

Referiremos al efecto jurídico de la cosa juzgada, por considerarlo esencial, pues asumimos usualmente que se trata de una institución “sagrada” por cuanto nos enseñaron que, dentro de las garantías de la administración de Justicia, es probablemente la más importante. Pero no nos enseñaron que la cosa juzgada no es absoluta y esa relatividad es muy importante conocerla. Veamos:

### 3.1.1.- La “relatividad” de la cosa juzgada

El instituto de la cosa juzgada, denominada también por el procesalista Alvarado Velloso como “caso juzgado”, es el efecto jurídico que surge luego de concluido el proceso. En este sentido, la cosa juzgada marca el hito procesal en el que ya no cabe más revisión, al punto que se presume *iuris tantum* que el proceso se ha seguido con regularidad. Como veremos posteriormente, esta presunción sólo puede revocarse mediante un proceso de NCJF, lo que aparentemente implica una “relativización de la cosa juzgada”.

La cosa juzgada es la fuerza del Derecho que se atribuye normalmente a los resultados procesales, se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso<sup>93</sup>. En efecto en virtud del instituto de la cosa juzgada las resoluciones que hayan adquirido tal autoridad son inmutables<sup>94</sup>, es decir, que las mismas no pueden ser materia de variación alguna.

Al respecto, resulta ilustrativo lo señalado por el clásico tratadista italiano Ugo Rocco, quien advierte que la eficacia y la fuerza obligatoria de la cosa juzgada tiene un carácter doble o mixto:

En este sentido, se presenta como una obligación jurídica del ciudadano de no pretender la prestación de la actividad jurisdiccional de un asunto ya decidido definitivamente en el fuero judicial y, en contraste, implica la obligación jurídica del Estado de no ejercitar el derecho de jurisdicción de tal asunto<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Exp. 2791 – 2001.

<sup>94</sup> Según la RAC: Inmutable significa “Que no puede ser cambiado por nada”

<sup>95</sup> ROCCO, Ugo, “Derecho Procesal Civil” Editorial: Porrúa hnos. y cia, segunda edición, México D.F., pág. 294

Por su parte el tratadista español Montero Aroca señala que el efecto más importante del proceso es la cosa juzgada, tanto que la existencia de la misma es el elemento determinante de la jurisdicción, lo que justifica su estudio detenido<sup>96</sup>.

Por su parte, la jurista peruana Marianella Ledesma señala que la cosa juzgada más que un efecto es una cualidad de la ley para acrecentar la estabilidad de esta<sup>97</sup>, en efecto, la cosa juzgada no sólo implica la inmutabilidad de una resolución judicial sino también, asegura el cumplimiento de la ley mediante este efecto.

Como indica el jurista uruguayo Eduardo Couture, la cosa juzgada implica la autoridad y eficacia cuando no existen contra la resolución judicial medios de impugnación que permitan modificarlos, en igual sentido el jurista argentino Lino Palacio, al considerar a la cosa juzgada bajo la inmutabilidad o irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia definitiva cuando contra ella no procede ningún recurso susceptible de modificarla o ha sido consentida por las partes<sup>98</sup>.

El TC peruano, con ocasión de la interpretación de la cosa juzgada ha indicado que esta “proscribe que las autoridades distorsionen el contenido o realicen una interpretación parcializada de las resoluciones judiciales que hayan adquirido tal cualidad. Esta proscripción es tal, que cualquier práctica que contravenga la autoridad de cosa juzgada debe ser sancionada ejemplarmente”<sup>99</sup>.

De igual manera el jurista peruano César San Martín señala que la cosa juzgada es un efecto procesal de la resolución judicial firme que impide que lo que ya se ha resuelto sea nuevamente revisado en el mismo proceso o en otro proceso<sup>100</sup>.

Por otro lado el jurista peruano César Arce Villar precisa que siguiendo lo prescrito por el artículo 123 del CPC, también “se puede definir que la cosa juzgada es una resolución judicial

---

<sup>96</sup> MONTERO AROCA, Juan, (2000) “Derecho jurisdiccional”, Valencia, , Editorial Tirant lo Blanch, Tomo II, pág. 458

<sup>97</sup> LEDESMA Narváez, M., (2014) “Estudios críticos de derecho procesal civil y arbitraje” Tomo I, Gaceta jurídica, pág. 283

<sup>98</sup> Ídem

<sup>99</sup> TC EXP. N.º 01939-2011-PA/TC CUSCO, GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO Y OTRO, párr. 10.

<sup>100</sup> SAN MARTÍN Castro, C., (2003) “Derecho Procesal Penal”, I, 2ª ed., Lima, p. 388.

de carácter inmutable, porque en principio sólo alcanza a las partes y a quienes de ellos deriven sus derechos, y adquiere tal autoridad cuando contra la resolución no proceden otros medios impugnatorios que los ya resueltos, o cuando las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos”<sup>101</sup>.

Doctrinariamente podemos distinguir entre la cosa juzgada material y la cosa juzgada formal. Veamos:

La cosa juzgada formal, como advierte la jurista Ana María Arrarte, es aquella en la que se han agotado todos los recursos previstos en la ley, la eficacia es transitoria y puede ser objeto de modificación en un proceso posterior distinto por disposición de ley.

La cosa juzgada formal, continúa la misma autora, sólo rige internamente, lo que no obsta a que la materia que fue controvertida y resuelta por la resolución que adquirió la autoridad de cosa juzgada puede ser planteada nuevamente y de manera válida en un proceso posterior<sup>102</sup>

De igual manera, el jurista argentino Óscar Zorzoli, señala que la cosa juzgada formal es aquella que a pesar de tener la vía recursiva agotada, su eficacia es transitoria e inestable y esta transitoriedad puede estar dada en aquellas situaciones en que por mandato de la ley no se le agrega autoridad que surge de la inmutabilidad. La transitoriedad es a los fines de que en un procedimiento posterior pueda modificar la cosa juzgada<sup>103</sup>

Por otro lado, el jurista español Montero Aroca señala que la cosa juzgada formal es un efecto interno de las resoluciones judiciales, en virtud del cual las partes y el Tribunal, no podrán desconocer lo decidido en la resolución que la ha producido, es decir, en la resolución que ha pasado en cosa juzgada formal<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> ARCE Villar, C., (s.f.). “Cosa Juzgada Fraudulenta”, Universidad Nacional San Cristóbal de Huamán, pág. 34.

<sup>102</sup> ARRARTE Arisnabarreta, A.,( 2001) “Apuntes sobre los alcances de la autoridad de la cosa juzgada en el proceso civil peruano”, Revista de derechos procesal, pág. 11.

<sup>103</sup> ZORZOLI, Óscar (1998) “Cosa Juzgada. Mutabilidad”, Revista peruana de derechos procesal, pág. 147.

<sup>104</sup> MONTERO AROCA, Juan, (2000 ) “Derecho jurisdiccional”, Valencia, , Editorial Tirant lo Blanch, Tomo II, pág. 450

Aunado a ello, el célebre jurista alemán Leo Rosenberg, indica que la autoridad de cosa juzgada formal de una resolución no es inmodificabilidad en general, sino simplemente aquella inmodificabilidad que es consecuencia de la inadmisibilidad de oposición y recurso; así es, precisamente, inmodificabilidad por las instancias superiores, es decir, inimpugnabilidad<sup>105</sup>.

Consideramos que el valor justicia es compatible con el hecho que una decisión jurisdiccional sea revisable nuevamente, sin embargo esta revisión no puede prologarse indefinidamente ni por cualquier causa y no puede ir en detrimento de la seguridad jurídica, de modo que el litigante debe tener la certeza plena de cuando el proceso ha fenecido.

Por otro lado, respecto a la cosa juzgada material, la jurista peruana Marianella Ledesma señala que opera cuando, a la condición de inimpugnable del mismo proceso, se agrega la inmutabilidad de la sentencia aún en otro juicio posterior<sup>106</sup>.

Por su lado el precitado jurista Leo Rosenberg ahonda en la indiscutible relación entre la cosa juzgada material y formal al indicar que la autoridad de cosa juzgada material y formal son dos conceptos totalmente independientes, pero se encuentran en una relación indestructible: la autoridad de cosa juzgada formal es presupuesto indispensable de la material; en cambio, la formal no siempre tiene por consecuencia la material, ya que no toda resolución tiene un contenido capaz de autoridad de cosa juzgada material<sup>107</sup>.

Como podemos evidenciar, la cosa juzgada es un efecto jurídico, que determina la conclusión definitiva del proceso, la inmutabilidad. No obstante, tratándose de un hecho tan repudiable como el fraude, nuestro ordenamiento jurídico, en palabras del jurista peruano Percy García ha optado por “relativizar” la calidad y autoridad de la cosa juzgada con el objetivo de revisar

---

<sup>105</sup> ROSEMBERG, Leo, (1955) “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Editorial Ejea, Munich, pág. 441.

<sup>106</sup> LEDESMA Narvaez, M. (2015), “Comentarios al Código Procesal Civil”, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, Tomo I, pág. 375.

<sup>107</sup> ROSEMBERG, Leo, (1955) “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Editorial Ejea, Munich, pág. 442 - 443

e invalidar las actuaciones procesales con calidad de firmes, que se han visto afectadas por las diversas clases de fraude<sup>108</sup>.

Sin embargo, como sostendremos en el acápite referente al nombre “Nulidad de cosa juzgada fraudulenta”, somos de opinión distinta, ya que en realidad no se trata de una “relativización”, ello implicaría reconocerle autoridad, aunque sea relativa, a una sentencia producto del fraude, consideramos que simplemente no existe un efecto válido y natural en un proceso que está viciado por el fraude, por lo que ni siquiera deberíamos considerar con calidad de “cosa juzgada atenuada o relativa” a una resolución producto de un hecho tan aberrante como el fraude procesal.

Por lo que somos de la opinión de que es inadecuado hablar de “relatividad de cosa juzgada” en la medida que el instituto de la cosa juzgada debe estar dotado de plena autoridad y seguridad jurídica, por lo que consideramos más conveniente sostener que, las decisiones finales de aquellos procesos que se ven viciados por el fraude procesal sencillamente, no alcanzan la autoridad de cosa juzgada y consecuentemente, pueden ser válidamente cuestionados mediante un proceso de NCJF.

En este sentido, debe concluirse que la cosa juzgada formal, y aún la material, no son absolutas, y sin perjuicio de ello, en concordancia con lo sostenido por Nieva Fenol, que aquellos procesos que se ven afectados por el fraude procesal no son propiamente procesos, sino apariencia de tales, de la misma forma que la decisión final de éstos no genera cosa juzgada, sino apariencia de tal. Por lo que en rigor, el proceso de NCJF no afecta la institución de cosa juzgada.

### **3.1.2.- Naturaleza Jurídica del proceso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta**

A lo largo de la historia han existido diversas posturas sobre el tema que nos avocaremos. La primera sostenía la inmutabilidad de la cosa juzgada a capa y espada, la segunda se remonta a Alemania en 1941, donde el fiscal del Tercer Reich podía solicitar la reapertura de una

---

<sup>108</sup> GARCÍA Cavero, P., “El carácter de la cosa juzgada de las resoluciones judiciales”, Instituto de Ciencia Procesal Penal, Piura, pág. 3.

causa fenecida con sólo sostener que existían motivos racionales contra la justicia de la sentencia<sup>109</sup>

En esta lucha de valores se llegó a un punto medio, como señala el profesor uruguayo Enrique Véscovi, estamos ante una corriente que busca la humanización del proceso. En efecto, siendo el proceso un medio y no un fin, debe cumplir con su principal objetivo que es servir como instrumento para pacificar la existencia de los hombres<sup>110</sup>.

En el mismo sentido, la jurista peruana Ana Arrarte, señala que no aceptar la posibilidad de cuestionar la cosa juzgada para casos específicos, implicaría que el medio prima sobre el fin, y que la forma es más trascendente que la justicia<sup>111</sup>.

Por esas consideraciones diversos sistemas de justicia establecieron diversos mecanismos mediante los cuales es posible cuestionar la sentencia afectada por el fraude. Como hemos revisado, esta institución recibe diferentes nombres a nivel de legislación comparada: “acción autónoma de nulidad”, “acción revocatoria autónoma”, “pretensión nulificante de sentencia firme”, “pretensión subsanadora de desviaciones procesales”, “revocación de la cosa juzgada por inequidad”, “recurso de revisión”, “recurso de invalidación”, entre otras denominaciones.

En el Perú, se ha importado esta figura jurídica y se le ha denominado, cuestionablemente, “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta”. Según el jurista Daniel Raa este proceso es “el mecanismo procesal de invalidación de un acto jurídico procesal que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, debido a la comisión de ciertos vicios que atacan el carácter de inmutable, inmodificable e inimpugnable que ha adquirido la sentencia”<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> PEYRANO, Jorge, y CHIAPPINI, Julio, (1984) “El proceso atípico” segunda parte, Universidad de Buenos Aires, pág. 36

<sup>110</sup> VESCOVI, Enrique, “Fraude procesal: sus características configuración legal y represión”

<sup>111</sup> ARRARTE Arisnabarreta, A., (1996). “Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 216.

<sup>112</sup> RAA ORTIZ, Daniel Ronald. “La nulidad de cosa juzgada fraudulenta: Fundamentos para una reforma” En: Temas de derecho procesal. Camargo, pág. 164.

Como más adelante precisaremos, consideramos dicha denominación inadecuada, ya que la “cosa juzgada” como hemos visto, es un efecto, cuando no un acto procesal el cual se pueda declarar nulo.

Así mismo, de forma lúcida el jurista peruano Toledo Toribio considera que el artículo 178 del CPC que consagra el proceso de NCJF, constituye un remedio de carácter extraordinario, excepcional y residual, que tiene por objeto rescindir (declarar la nulidad) de una sentencia o auto definitivo por haberse seguido el proceso primigenio con fraude o colusión cometido por una, o ambas partes, o por el Juez o por éste o aquellas, siempre que ambos casos, impliquen violación al debido proceso<sup>113</sup>.

Por tanto, la NCJF: i) es un medio impugnatorio extraordinario, no es un medio impugnatorio más y ii) persigue la invalidez del proceso cuestionado o de los actos procesales, afectados por el fraude o, la instauración de un nuevo proceso ante un nuevo juez imparcial, según corresponda.

Como esperamos demostrar, el fraude procesal es un ilícito de naturaleza sumamente compleja, puede ser cometido por las partes, el Juez o personas ajenas al conflicto en un sinfín de modalidades, por lo que siendo que el proceso civil de NCJF busca remediar dicho fraude, debe estar regulado para conocer de tal complejidad en forma eficiente e idónea.

Así mismo debe diferenciarse el proceso de NCJF del recurso de revisión del artículo 439 del Código Procesal Penal, en este sentido, el recurso de revisión, medio impugnatorio del Código Procesal Penal, procede sin limitación temporal, mientras que el proceso de NCJF sólo hasta seis meses después de expedida la resolución con calidad de cosa juzgada. Por otro lado, el recurso de revisión no procede únicamente en casos de fraude o falsedad, sino también cuando existe sentencia (en un proceso distinto) que pruebe la inocencia del reo, o cuando el delito que haya cometido el reo haya perdido la calidad de tal por prescripción legal o incluso cuando el TC o la Corte Suprema declaren inconstitucional la norma que

---

<sup>113</sup> TOLEDO Toribio, O., (2001) “La nulidad de cosa juzgada fraudulenta en el ordenamiento procesal peruano”. En: CASTAÑEDA SERRANO, César, “Nulidad de cosa juzgada fraudulenta”. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima, Pág. 60.

sustentó la pena del condenado, mientras que el proceso de NCJF sólo procede en casos de fraude y colusión.

Así también, el recurso de revisión no tiene efectos suspensivos de la condena por regla general, sin embargo la Sala que conoce tal recurso puede ordenar la suspensión de la pena; ello a diferencia del proceso de NCJF donde sólo están permitidas las medidas cautelares inscribibles. De igual manera, el recurso de revisión tiene como efecto estimatorio no sólo la invalidez de la sentencia condenatoria sino también, en caso la Sala así lo considere, la declaración de inocencia del condenado e incluso la indemnización por error judicial correspondiente; a diferencia del proceso de NCJF cuyo efecto está restringido a la invalidez de la sentencia o del auto que homologa el acuerdo de las partes. Por último los efectos denegatorios del recurso de revisión no son la multa o el pago doblado de las costas y costos del proceso a diferencia del proceso de NCJF, incluso, es posible demandar nuevamente el recurso de revisión a diferencia de lo que ocurre en el proceso de NCJF.

Por lo que concluimos que se trata de un medio de impugnación más amplio y por tanto más completo que el limitado proceso de NCJF.

De otro lado, cabe también diferenciar el proceso de NCJF del delito de “fraude procesal”, al respecto el artículo 416 del Código Penal, establece lo siguiente:

“El que, por cualquier medio fraudulento, induce a error a un funcionario o servidor público para obtener resolución contraria a la ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años”.

Por lo que desde una perspectiva netamente funcional, queda claro que aunque la ley no mencione expresamente, la única forma de engañar e inducir al error a un funcionario público y por tanto, la conducta típica del delito, se comente dentro de un procedimiento reglado<sup>114</sup>,

Entendiendo la conducta típica, resulta pertinente señalar que existen dos posiciones marcadas acerca de cuál es el bien jurídico protegido en el delito de fraude procesal, la

---

<sup>114</sup> CASTILLO José (2010), “Delitos contra la administración de justicia”, en: SALAZAR SÁNCHEZ Nelson, (2010) “Delitos contra la administración de justicia”, Editorial: Moreno S.A. pág. 418

primera posición nos dice que es la preservación del normal funcionamiento de la actividad de la administración pública<sup>115</sup>

Una segunda posición es la que nos dice que lo que busca es asegurar concretamente la legitimidad de las fuentes de convencimiento de los funcionarios o servidores públicos en orden a determinados medios de investigación, pruebas o documentos que por su importancia e idoneidad están en condiciones de fundar una decisión.<sup>116</sup>

Particularmente, compartimos la postura del jurista José Castillo, quien señala que en el delito en delito de fraude procesal el bien jurídico tutelado es la administración pública<sup>117</sup>, precisando que las demás partes en el proceso sólo pueden tener la calidad de agraviados en la medida que acredite la presencia de un daño resarcible, que por la ausencia de perjuicio económico normalmente se trata de un daño no patrimonial.

Respecto al sujeto activo, el precitado jurista, José Castillo, nos indica que el autor de la infracción puede ser cualquiera, sea o no sujeto de la relación procesal, posea o no la calidad de la parte del proceso<sup>118</sup>, tal como la Corte Suprema de Justicia reconoce al señalar que es menester precisar que en el delito de fraude procesal previsto por el artículo 416 del Código Penal. Los sujetos activos pueden ser no sólo las partes de un proceso judicial, sino los terceros intervinientes, los apoderados o representantes de ellas.

Por lo que debe entenderse que el sujeto activo del delito de fraude procesal puede ser cualquier persona. Siendo así, debe señalarse que el fraude procesal es delito común, en vista de que el delito puede ser cometido por cualquier usuario de la administración de justicia e, incluso extensivamente, de la administración pública.<sup>119</sup>

Asimismo, el delito de fraude procesal es una infracción esencialmente dolosa<sup>120</sup>, por lo que el delito puede cometerse tanto a título de dolo directo, de primero y segundo grado, como a

---

<sup>115</sup> Ibidem, pág. 408 - 409

<sup>116</sup> Ibidem, pág. 409

<sup>117</sup> Ibidem.

<sup>118</sup> Ibidem, pág. 426

<sup>119</sup> Ibidem.

<sup>120</sup> Ibidem, pág. 445

título de dolo eventual en la medida que el autor se represente la aptitud lesiva del comportamiento<sup>121</sup>.

Por lo que en conclusión debe entenderse que el delito de fraude procesal tiene una naturaleza muy distinta al proceso de NCJF, en el sentido que el primero es un ilícito penal, que en su condición de tal implica la concurrencia de un sujeto activo, un sujeto pasivo, una conducta típica, un bien jurídico tutelado, entre otros aspectos relevantes a la parte sustantiva-especial penal y en cambio, el proceso de NCJF es un medio impugnatorio extraordinario, de carácter residual y excepcional que pretende la invalidez de los actos procesal viciados por el fraude o, eventualmente, la reconducción del proceso afectado por el fraude en la vía civil.

De tal forma que el litigante de a pie, que pretende la invalidez de los actos procesal correspondientes y eventualmente, la reinstauración del proceso civil con las debidas garantías deberá recurrir al proceso de NCJF, en cambio, en caso se pretenda determinar la responsabilidad penal y por tanto, la imposición de una sanción, de los sujetos activos de un delito de fraude procesal, se debe acudir, al fuero penal.

Por lo que entendiéndolo la naturaleza jurídica de medio de impugnación extraordinario de este proceso y diferenciándolo del recurso penal de revisión, podemos pasar a analizar algunos aspectos intrínsecos al proceso de NCJF.

### **3.1.3.- Características del proceso de NCJF**

El jurista peruano Hurtado Reyes ha señalado que el proceso de NCJF permite el cuestionamiento y la revisión de la cosa juzgada, no obstante, precisa, toda posibilidad de revisión de una sentencia en un proceso debe tener límites, de lo contrario se generaría un caos jurídico por un interminable círculo vicioso<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> Ibidem.

<sup>122</sup> HURTADO Reyes, M., (2009) “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, Editorial: Idemsa, Lima, pág. 488.

Por lo que previo al estudio de fondo del proceso de NCJF es necesario precisar algunas características que del mismo ha acogido la doctrina y la jurisprudencia, como la Corte Suprema del Perú en la Cas. 365 – 97 – Ancash – Chimbote<sup>123</sup>. Veamos.

### **3.1.3.1.- Carácter excepcional**

En primer lugar, como opina Navarro Garma la NCJF se trata de un recurso impugnatorio absolutamente excepcional. Procede solamente frente a causales especificadas taxativamente en la norma, no admitiendo interpretación extensiva o integración analógica o materias distintas a las reguladas por el ordenamiento procesal<sup>124</sup>

En nuestra legislación procesal civil la redacción inicial del artículo 178 del CPC permitía establecer hasta cuatro causales para la procedencia de la acción nulificante, esto es, el dolo, fraude, colusión o afectación al debido proceso. Sin embargo, a raíz de la ley modificatoria número 27101, promulgada el 25 de mayo de 1999, las causales han sido reducidas a dos, esto es al fraude y la colusión siempre que produzcan una afectación al derecho al debido proceso.

Esto importa que para la interposición válida o correcta de una demanda de NCJF, no es suficiente que exista el fraude y la colusión sino que, ello conlleve una afectación intrínseca al derecho al debido proceso.

En conclusión debemos señalar que la NCJF es un medio impugnatorio sumamente excepcional que de acuerdo a la legislación civil peruana sólo es procedente ante casos de fraude y colusión (aunque conforme lo sostuvimos en el capítulo I de este estudio, colusión es un tipo de fraude).

---

<sup>123</sup> Corte Suprema del Perú, Cas. 365 - 97 – Ancash – Chimbote, 04 de diciembre de 1997.

<sup>124</sup> NAVARRO Garma, A. (2001) “La pretensión nulificante de la cosa juzgada fraudulenta en el proceso civil”. En: MONTROYA, Segundo, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima. Pág. 23

### 3.1.3.2.- Carácter residual.

No puede ser utilizada si dentro del proceso cuya nulidad se solicita existen mecanismos internos y ordinarios que puedan subsanar el vicio por fraude procesal.

Como señala atinadamente el jurista Martín Hurtado, la acción de NCJF no puede ser usada si en un proceso existen mecanismos internos y ordinarios que puedan subsanar el vicio ocurrido a propósito de la comisión del fraude procesal y el perjudicado no los utilizó; esta característica de subsidiariedad de la pretensión impugnatoria se constituye como la *última ratio* para enervar o impedir la producción de la cosa juzgada viciada. Se constituye como causal de improcedencia de la demanda en este caso si no se agotaron todos los medios impugnatorios dentro del proceso<sup>125</sup>.

Sobre este respecto veremos con mayor detenimiento más adelante, sin embargo debemos mencionar que según el artículo 178 del CPC, la demanda de NCJF sólo puede ser interpuesta válidamente si es que la sentencia, de ser ejecutable, se esté ejecutando o, en su defecto, si no requiere de ejecución, que haya adquirido la calidad de cosa juzgada.

Esto significa que el proceso debe haber concluido definitivamente, de modo que para que se habilite la pretensión de NCJF, es necesario que ya no se puedan interponer recursos en el proceso originario. Esto es que se trate de un proceso concluido con sentencia o auto firme.

Con esto se evita que los procesos que están en trámite se vean sustraídos al conocimiento de otro juez, lo que podría violar el principio de independencia judicial. De igual forma, dicha subsidiariedad, permite que el litigante ponga en conocimiento del juez competente, en su primera oportunidad, la existencia del fraude, en tanto el medio idóneo para erradicar los efectos del fraude es el propio proceso (salvo que el juez esté implicado en el fraude).

De esta forma será improcedente, por falta de interés para obrar, la pretensión de nulidad de cosa juzgada fraudulenta si quien la interpone ha consentido la sentencia adversa no habiendo

---

<sup>125</sup> HURTADO Reyes, M. (2001) “Acerca de la pretensión impugnatoria contra sentencia afectada por fraude”. En: CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima. Pág. 42-43.

ejercitado los mecanismos impugnatorios que la ley otorga, en tiempo y forma debida. Igualmente será improcedente la pretensión de NCJF, si quien la interpone no ha interpuesto el recurso de queja de derecho frente a la denegatoria del recurso de apelación.

En tal sentido, y como sostendremos más adelante, si es que un litigante advierte el fraude dentro del proceso y no activa el mecanismo judicial correspondiente para remediarlo, no puede activar posteriormente el proceso de NCJF. En consecuencia un requisito de procedencia del proceso de NCJF es que el fraude haya sido “descubierto” después de concluido definitivamente el proceso y en consecuencia, no existe un medio impugnatorio igualmente satisfactorio.

En conclusión se debe señalar que la NCJF además de ser un medio impugnatorio excepcional, sólo es procedente cuando no existe otro recurso idóneo que pueda cuestionar válidamente el fraude que ha afectado al proceso judicial, de allí su carácter residual.

### **3.1.3.3.- Carácter extraordinario.**

Según el jurista peruano Omar Toribio, el carácter extraordinario implica que la demanda de NCJF sólo puede cuestionar la autoridad de cosa juzgada recaída en una sentencia judicial cuando esta decisión ha sido obtenida sobre la base de un engaño o simulación que agravie a tal punto el espíritu de la justicia que mantener la cosa juzgada sería una aberración<sup>126</sup>.

El carácter de extraordinario del proceso de NCJF, radica en que, es un medio de impugnación extraordinario que solo es procedente en condiciones excepcionales, como el de estar ante una sentencia definitiva, entiéndase proceso concluido y sólo por causales también excepcionales, el dolo (que se manifiesta en el fraude procesal) y que no es una instancia más dentro del proceso.

---

<sup>126</sup> TOLEDO Toribio O. “La nulidad de cosa juzgada fraudulenta en el ordenamiento procesal peruano”. pags. 61-63.

### 3.1.3.4.- Extensión limitada.

Esto implica, que en la eventualidad que se declare fundada la demanda, sus efectos sólo alcanzan a los actos viciados de fraude, por ello es que la sentencia en esta revisión debe declarar la rescisión de la decisión afectada por fraude, sin cuestionar otros actos procesales que resultan válidos y que no afectan ni favorecen a las partes involucradas.

De la misma postura es la jurista Ana María Arrarte, quien señala que de estimarse la demanda de nulidad “la sentencia deberá ordenar que el proceso anulado se tramite nuevamente por el juez que lo conoció y de acuerdo a los trámites de su procedimiento, pues lo contrario podría afectar los principios básicos de competencia”<sup>127</sup>

Aunado a ello, el jurista Nelson Ramírez Jimenez señala que el efecto de la sentencia es anular el fallo denunciado de fraudulento, reponiendo las cosas al estado que corresponda. Por consiguiente, vuelve el proceso a manos del juez original<sup>128</sup>.

Distante de esta posición se encuentra el precitado jurista peruano Juan Monroy Palacios, quien esboza que en el supuesto de que la sentencia del proceso de NCJF se declare fundada la demanda, se deberá restituir la situación hasta el momento anterior a la comisión del acto fraudulento, pero indicando que, lo que interesa al demandante, es decir, al perjudicado con la sentencia fraudulenta, es mucho más que la declaración de nulidad de la sentencia. Es obvio que no sólo busca la rescisión de ella, sino, y sobre todo lo que pretende es que el órgano jurisdiccional emita una sentencia justa sobre el conflicto del proceso originario. Que se resuelva el problema como si no hubiese existido el fraude procesal.

Conforme a ello, continúa Monroy Palacios, indica que la sentencia del proceso nulificante sólo deberá rescindir, remitiendo la solución definitiva a otro proceso (sería el tercero), concluyendo que en nuestro medio, en principio, el proceso de NCJF sólo tiene carácter

---

<sup>127</sup> Citado por ARIANO DEHO Eugenia. ARRARTE, Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta, en *Ius et Veritas*, Año VII, N°13, p. 182

<sup>128</sup> RAMIREZ JIMENEZ (1999) “La cosa juzgada fraudulenta. Necesidad de precisiones” en *Revista del Colegio de Abogados de Arequipa*, N° 229, p. 22

rescisorio, por lo que la obtención de un pronunciamiento justo sobre el fondo del conflicto, sólo será posible mediante un tercer proceso.

Respecto a este punto ahondaremos posteriormente, en lo referido a los efectos de la sentencia de NCJF, por el momento, concordamos parcialmente con la doctrina citada, ya que como señalan Arrarte y Ramírez, sólo debe declararse la nulidad de los actos procesales que se han visto afectados por el fraude. Ello tiene consonancia con los principios de convalidación, integración y subsanación del artículo 176 del CPC, que establecen que en caso el juez advierta un vicio que merezca la nulidad, debe procurar preservar los actos procesales en la mayor medida posible.

Sin embargo, consideramos inadecuado devolver, en la totalidad de los casos, el proceso al juez del proceso anterior, en tanto, como el propio artículo 178 del CPC establece, el fraude también puede ser cometido por el propio juez, en cuyo caso será manifiestamente incorrecto que el proceso vuelva al conocimiento de este juez parcializado.

De otro lado, estamos de acuerdo con la postura del jurista Monroy Gálvez de iniciar un “tercer proceso”, pues el primer proceso fue el fraudulento, el segundo proceso declara formalmente que el primer proceso es nulo y el tercero es el que se lleva a cabo nuevamente, en sustitución del primero.

Por lo que consideramos que el fraude debe ser apreciado, según su naturaleza y complejidad, caso por caso, y conforme a ello, disponer que el proceso regrese a manos del juez anterior o que se inicie un tercer proceso que esté dotado de las debidas garantías procesales.

En lo que sí existe unanimidad, es que el objeto del proceso de NCJF debe limitarse a declarar la nulidad de los actos procesales viciados por el fraude y, en ningún caso, debe suponer un pronunciamiento de fondo sobre el proceso anterior, el cual, reiteramos, deberá ser devuelto al juez anterior, o reiniciado en un tercer proceso cuando la totalidad del proceso originario fue utilizado para cometer el fraude y es sólo en el tercer proceso en el que el litigante recurre a la Justicia, con la esperanza que se lleve a cabo con moralidad y justicia.

### 3.1.4.- Presupuestos

Entendemos por presupuestos a aquellas situaciones jurídicas, consagradas en la ley, que deben concurrir copulativamente (esto es conjuntamente) para poder interponer, en este caso, una demanda de NCJF de forma válida y correcta.

El proceso de NCJF está regulado en el artículo 178 del CPC con la finalidad de invalidar un acto procesal (generalmente las sentencias) o eventualmente el proceso en su totalidad al haber sido afectados por el fraude.

De esta forma, el jurista Arturo Navarro, nos proporciona una definición clara de este proceso a partir de la cual podremos extraer una serie de presupuestos, señala que “la nulidad de cosa juzgada fraudulenta consiste en la acción de invalidación de un acto jurídico procesal que da por finalizada definitivamente una controversia que adquirió calidad de cosa juzgada formal, por el motivo de que dicho proceso ha sido seguido con fraude unilateral o bilateral (colusión) afectando con ello el debido proceso.”<sup>129</sup>. Dicha definición nos parece correcta, salvo lo referente a la palabra “acción” en tanto la NCJF es un proceso, que implica un diálogo procesal entre las partes organizado en diversas etapas y regido supletoriamente por las reglas del CPC.

Los presupuestos de la demanda de NCJF son tres: un acto procesal que de por finalizado el proceso (auto o sentencia), la existencia de fraude dentro del proceso y la necesaria afectación del derecho al debido proceso.

(i) Un acto procesal pone fin definitivamente una controversia:

En este sentido, el artículo 178 del CPC consagra que este proceso busca la nulidad de una “sentencia o de un acuerdo homologado por las partes que pone fin al proceso (entendiéndose que se trata de un auto que aprueba una conciliación o una transacción)”.

---

<sup>129</sup> NAVARRO Garma A. (2001) “La pretensión nulificante de la cosa juzgada fraudulenta en el proceso civil.” En: CASTAÑEDA SERRANO, César. Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima, Pág. 10.

Sin embargo, como referiremos en cuanto al objeto de este proceso, la sentencia o el auto que homologa un acuerdo de las partes, no son los únicos actos procesales mediante los cuales finaliza un proceso y por tanto tampoco los únicos en los cuales se puede plasmar un acto fraudulento

Sin duda alguna, la sentencia es el acto procesal con el que normalmente finaliza el proceso judicial. Así mismo, en los procesos donde se discuten bienes de libre disponibilidad, los acuerdos de las partes como la transacción judicial pueden poner fin al proceso.

No obstante, estos actos procesales tampoco son los únicos mediante los cuales finaliza un proceso, sino también lo es por ejemplo el auto firme que declara fundada una excepción perentoria (como la excepción de cosa juzgada, convenio arbitral o conciliación) o también podría ser una resolución que ordena el archivo del proceso a raíz de un desistimiento de la pretensión, resaltando que este acto procesal unilateral del demandante no es un acuerdo y tampoco es bilateral (como señala el artículo 178 del CPC).

Desde ya podemos evidenciar algunas deficiencias en la regulación legal del proceso de NCJF. En tanto de la interpretación literal del CPC se desprende que los únicos actos sobre los que puede versar esta pretensión, son: (i) la sentencia o (ii) el auto que apruebe el acuerdo entre las partes. Sin embargo, como esperamos haber demostrado, estos no son los únicos supuestos con los que finaliza un proceso judicial o, consecuentemente no son los únicos en los que se pueden advertir los efectos del fraude procesal.

Por lo que debemos entender que el acto procesal al que se refiere el artículo 178 del CPC (referente a NCJF) no sólo es la sentencia, sino todo aquel acto procesal de tipo perentorio, es decir, todo aquel acto procesal que ponga fin al proceso. Es importante precisar, que estos actos procesales son únicamente el efecto final del fraude, ya que el fraude puede perpetrarse en la notificación (es decir emplazamiento fraudulento) o en el ofrecimiento de una prueba fraudulenta, no obstante los efectos finales de estos actos se efectivizarán en un acto procesal, que por naturaleza, también deviene fraudulento (como la sentencia) o el auto que da por concluido el proceso.

Ahora bien, en el caso que se trate de un auto que quedo consentido, debemos entender que la parte perjudicada con el fraude, no advirtió del mismo. Pues de lo contrario debió de impugnarlo.

Asimismo, es indispensable que dicho acto procesal de por finalizado el proceso. En lenguaje jurídico procesal: debe ser un acto consentido o ejecutoriado. Ya que de lo contrario, si el proceso sigue en conocimiento del juez, pueden interponerse los medios impugnatorios correspondientes y hacerse valer en el mismo, la defensa contra el fraude. Es decir el proceso de NCJF sólo procede cuando el fraude no es “advertido” dentro del proceso originario y este concluye definitiva.

Como manifestamos, un proceso puede concluir por un acto procesal consentido o ejecutoriado. Será consentido en tanto el plazo para apelar dicho acto haya vencido sin existir impugnación alguna. Será ejecutoriado si es que habiéndose interpuesto apelación, el tribunal de alzada confirmó la resolución recurrida de forma definitiva, de modo que se convierte en inimpugnable y adquiere la autoridad de cosa juzgada.

Por lo que el proceso puede finalizar por diversos actos procesal como la sentencia, el auto que aprueba la conciliación o transacción, el auto que aprueba el desistimiento o los que amparan las excepciones, de forma que el artículo 178 del CPC es insuficiente al consagrar como únicos supuestos que ponen fin al procesos y pasibles del proceso de NCJF a la sentencia y al auto que homologa el acuerdo de las partes.

(ii) Como segundo presupuesto advertimos: la existencia de fraude dentro del proceso

Como señalamos en el capítulo precedente, el fraude es un hecho ilícito tendente a obtener un beneficio económico o de otro tipo a través de actos, realizados de mala fe y en forma totalmente planeada, al grado de conducir a la víctima al engaño.

Por acción supone una conducta positiva maliciosa que pretende inducir también al juez en error. Sin embargo cabe preguntarnos: ¿Puede cometerse un fraude procesal por omisión?, recordemos que el fraude por omisión, implica aprovecharse del error de la persona, darse cuenta de algún error y sin hacer nada, recibir un beneficio económico indebido.

Transfiriendo este concepto al ámbito adjetivo, un eventual “fraude procesal por omisión” implicaría que un litigante advierta un error procesal del juez, que desnaturalice el proceso a tal punto que configure un fraude, y se mantenga absolutamente pasivo ante este vicio. En este caso no debe parecer que el fraude que se pretende estudiar se encuentra en el error del juez, ya que el fraude y el error tienen naturalezas jurídicas distintas, sino que el presente acápite se ocupará de analizar si es que eventualmente puede existir fraude en la conducta pasiva del litigante cuando éste advierte error por parte del juez.

En ese sentido, de la revisión de los principios básicos del proceso civil y del Derecho Procesal en general, encontramos que el proceso civil necesita del impulso de parte<sup>130</sup>, y de igual manera, encontramos que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda<sup>131</sup>, por lo que entendiendo que el proceso civil es (y debe ser) dispositivo y la ley no obliga al litigante a advertir el error que haya podido cometer el juez o su contraparte, consideramos que los litigantes no pueden cometer un fraude procesal por omisión. Lo contrario supondría que la carga del derecho de defensa de un litigante, que se ve perjudicado por un vicio procesal, sea transferida a su contraparte, o lo que es lo mismo, supondría que un litigante tenga que defender los intereses de la parte contraria, lo que sería impropio, pues las partes defienden intereses antagónicos.

Como hemos demostrado, el fraude procesal por omisión no puede ser cometido por los litigantes, sin embargo, no ocurre lo mismo con el juez.

El artículo 178 del CPC, como hemos revisado, indica que el fraude materia del proceso de NCJF puede ser cometido por el propio juez (de forma exclusiva) o por el juez y las partes (colusión).

En estos dos supuestos, creemos que sí es posible el fraude procesal por omisión, en tanto el juez en su calidad de director del proceso, tiene la obligación de advertir los errores judiciales que pueden cometerse y subsanarlos. Por lo que concluimos que este segundo presupuesto referente a la comisión de fraude o colusión dentro del proceso, puede configurarse por

---

<sup>130</sup> ALVARADO Velloso, A., “EL DEBIDO PROCESO”, pág. 552.

Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/836/29.pdf>

<sup>131</sup> TC peruano, Exp. n.º 04027-2009-pa/tc, Lima Norte, Senati, 19 de agosto de 2010.

acción (indudablemente) y por omisión, sólo cuando el juez esté vinculado con la ejecución del fraude procesal, por ejemplo en caso el juez advierta el fraude y omita ordenar “dolosamente” la suspensión del proceso y citar al tercero que puede verse perjudicado.

En este sentido vemos que el fraude procesal por omisión del juez se produce cuando el juez, advierte la comisión de fraude en el proceso y de forma “dolosa” elude tal obligación generando un perjuicio a las partes procesales, al debido proceso y a la seguridad del sistema judicial.

Ello implica que si se comete un fraude en el proceso y el juez no lo advierte y en consecuencia no subsana el ilícito no se trata de un caso de fraude del juez por omisión y de igual manera, si el juez advierte el fraude en el proceso y por negligencia o culpa no lo corrige tampoco se puede alegar válidamente el fraude por omisión del juez, lo que en buena cuenta implica que el litigante deba probar dos cuestiones para acreditar el fraude por omisión del juez: i) el conocimiento del juez del fraude y ii) que “dolosamente”, omite corregir el mismo.

En vista de todo lo anterior, en conclusión tenemos que para interponer válidamente un proceso de NCJF debe existir un fraude dentro del proceso y el mismo debe necesariamente ser “descubierto” después de culminado el proceso afectado por el fraude.

(iii) Afectación al derecho al debido proceso, como hemos señalado en este estudio, la afectación al derecho al debido proceso es un elemento natural y espontáneo del fraude procesal, ya que es antagónico concebir un debido proceso afectado por el fraude.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la interpretación de los artículo 8 y 25 del Pacto de San José, ha indicado en el caso Jorge Carpio Nicolle que la existencia de fraude en el proceso viola de forma grave las debidas garantías que debe tener el mismo así como el derecho a un recurso judicial efectivo, ambos con categoría de derechos fundamentales de la persona<sup>132</sup>.

---

<sup>132</sup> Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117.

Así como vimos anteriormente, el fraude en la notificación judicial puede ser perpetrado con el objeto de privar del derecho de defensa del litigante o de igual manera, el fraude puede ser perpetrado con el objeto de privar de tutela efectiva al demandante cuando el juez maliciosamente rechaza la demanda; de esta forma concluimos que, cuando un acto de fraude afecta al proceso judicial se produce, necesariamente, una afectación a las garantías del debido proceso. O en el sentido contrario, no puede existir un debido proceso ante la existencia de fraude.

Por tanto concluimos que los presupuestos del proceso de NCJF son i) un acto procesal que pone fin definitivamente al proceso (no necesariamente una sentencia), ii) la existencia de un fraude dentro del proceso que es “descubierto” después de culminado definitivamente el mismo y iii) la afectación al debido proceso como consecuencia del fraude.

### **3.1.5.- La Pretensión en el Proceso de NCJF.**

Como hemos analizado, la pretensión del proceso de NCJF se promueve contra un acto procesal (especialmente las sentencias) o el proceso íntegro que están afectados por el fraude y adquieren la calidad de cosa juzgada.

Para el jurista uruguayo Eduardo Couture este proceso no es otra cosa que la traducción procesal de la acción pauliana del derecho privado<sup>133</sup>, dicha tesis no ha tenido mayor repercusión en la doctrina, en tanto la acción pauliana tiene un carácter patrimonial de forma estricta, por lo que no podría aplicarse de forma análoga a los procesos de NCJF.

En efecto, como lo señalamos precedentemente, de la interpretación del artículo 195 del CC se desprende que la acción pauliana procede cuando el deudor, para perjudicar los derechos patrimoniales de su acreedor, realiza actos de disposición a título gratuito u oneroso con el objetivo de perjudicar los intereses patrimoniales del acreedor.

De forma que podemos advertir que en las situaciones jurídicas en las que procede la denominada acción pauliana, puede producirse el fraude, pero esto se ve restringido al ámbito

---

<sup>133</sup> COUTURE, E., (1979) “Estudios de Derecho Procesal Civil”, Tomo III, Editorial Depalma, Buenos Aires pág 387.

mercantil y patrimonial. Como bien señala el jurista argentino Jorge Peyrano, homologar la acción pauliana con la NCJF haría imposible atacar con un proceso de NCJF una sentencia firme dictada en materia extrapatrimonial<sup>134</sup>.

Para el jurista Arturo Navarro, la pretensión impugnatoria del proceso de NCJF es un instrumento procesal otorgado por el ordenamiento adjetivo para impugnar una decisión judicial contenida en una resolución definitiva que ha sido afectada por el fraude procesal<sup>135</sup>.

No obstante, el proceso de NCJF no constituye un recurso impugnatorio más, tiene un carácter extraordinario y especialísimo, en consecuencia, no puede concebirse como una instancia “salvadora” de fallos que impida la ejecución de un acto que tiene la calidad de cosa juzgada. A su vez, el jurista Monroy Palacios considera que este es un proceso rescisorio, cuyo propósito es únicamente rescindir aquello que ha sido afectado por la comisión del fraude procesal.<sup>136</sup>

El artículo 178 de nuestro CPC, señala que el proceso de NCJF persigue “la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso”. No obstante, en este aspecto, el CPC incurre en una grave omisión, como lo advertimos anteriormente, establece que sólo puede demandarse la nulidad de la sentencia o del acto procesal que homologa un acuerdo entre las partes (siempre que ponga fin al proceso), en este sentido, la pretensión del proceso de NCJF se ve restringida a la nulidad de sólo estos dos actos procesales (la sentencia y un auto que homologue un acto de las partes que da por terminado el proceso). Demostraremos la deficiencia de esta restricción con tres argumentos:

(i) Genera grave desprotección, ya que podrían cometerse fraude en los procesos que no culminen con una sentencia o un acuerdo de las partes homologado por el juez:

---

<sup>134</sup> PEYRANO Jorge, (1999) “Acción de Nulidad de Sentencia Firme”, en: CASTAÑEDA César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta, Pág. 66.

<sup>135</sup> NAVARRO Garma, A. (2001) “La pretensión nulificante de la cosa juzgada fraudulenta en el proceso civil” En: CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima. Pág. 10.

<sup>136</sup> MONROY PALACIOS, Juan. (2001) Citado por NAVARRO GARMA, Arturo. La pretensión nulificante de la cosa juzgada fraudulenta en el proceso civil. En: CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima: 2001. Pág. 12.

De forma indudable puede cometerse fraude en un proceso que culmine, por ejemplo, con un auto firme que declara fundada una excepción de prescripción, no obstante, según lo regulado por el artículo 178 del CPC, no podría demandarse la nulidad de este acto procesal, a pesar que el mismo esté afectado por el fraude y conlleve a la conclusión del proceso. De forma que existe una especie de “autorización tácita”, para cometer fraude procesal, en este tipo de casos, o a través de esta modalidad lo que es lo mismo, una desprotección respecto al fraude materializado en autos de conclusión del proceso por medio que resuelvan excepciones.

(II) Concordante con lo señalado anteriormente, no permite que se demande la nulidad de actos procesales distintos a la sentencia o un acuerdo de las partes homologado por el juez, que también se ven afectados por el fraude.

De forma elocuente, el fenecido jurista colombiano Devis Echandía, indicaba que el fraude cometido en el proceso es una suerte de cáncer procesal, que se extiende a una serie de actos procesales, los cuales también deben ser declarados nulos<sup>137</sup>, de forma similar, la célebre profesora peruana Eugenia Ariano señala que la declaración de nulidad debe extenderse a todos los actos que se han visto afectados por el fraude<sup>138</sup>.

Por ejemplo, imaginemos a un litigante que ha cometido fraude procesal que ha impedido el emplazamiento de su contraparte respecto a una resolución de citación a audiencia de pruebas, desde luego, a raíz del fraude, esta audiencia se lleva a cabo sin la presencia del afectado por el fraude. En este caso, todas las resoluciones que se expidan después de esa audiencia y sean consecuencia de la realización de la misma devendrán en nulas, ya que han sido afectados por los efectos transversales del fraude.

Por tanto, vemos que con la actual regulación del artículo 178 del CPC, ciertamente sólo podría pretenderse la nulidad de la sentencia firme o del auto que homologa el acuerdo de partes que da por terminado el proceso, sin embargo dichos actos no son los únicos que pueden verse afectados por el fraude (y por tanto no son los únicos que deben ser anulados),

---

<sup>137</sup> DEVIS ECHANDÍA, (1997) “Fraude procesal, sus características, configuración legal y represión” Editorial Palestra, Lima pág. 749.

<sup>138</sup> ARIANO DEHO, Eugenia. (2015). “Las Impugnaciones Procesales”. Instituto Pacífico. Lima Págs. 330.

ya que como hemos señalado, puede que se utilice absolutamente todo el proceso para cometer el fraude y manifestarse a través de otro tipo de autos como los mencionados.

(iii) No toma en cuenta que puede utilizarse todo el proceso como fraude, y en tal caso correspondería la nulidad de todo lo actuado, y producir el efecto jurídico como si nunca hubiera existido el proceso, ya que en este caso, resultaría absurdo reiniciarlo.

Así mismo, mediante la figura del “fraude por el proceso”, puede utilizarse al proceso judicial como medio para cometer el fraude, de forma que en este supuesto, no podría pretenderse únicamente que se invalide la sentencia o un acto procesal que homologa el acuerdo de las partes, sino corresponde que se declare la nulidad de todo el proceso en el sentido que este no pueda reiniciarse.

En conclusión, lo regulado por el artículo 178 del CPC en cuanto se refiere a que en el proceso de NCJF sólo puede demandarse la nulidad de la sentencia o del acto procesal que homologa el acuerdo entre las partes que pone fin al proceso, resulta manifiestamente insuficiente.

Debe adelantarse un punto fundamental para entender la gravedad de este defecto del CPC, en caso se declare fundada una demanda de NCJF, se “repondrán las cosas al estado que corresponda”, en tal caso, estando a la redacción literal del artículo 178 del CPC, se declarará nulo sólo el acto final del proceso y se retornará al mismo, a pesar que el proceso haya sido utilizado como medio de fraude, o a pesar que el fraude se haya originado en un acto procesal anterior y la sentencia judicial es sólo un producto de éste. De tal forma, que para no caer en el absurdo, los jueces han tenido que forzar una serie de métodos de interpretación (teleológica, auténtica, etc), que son acertadas por los argumentos expuestos, pero que se alejan del contenido legalmente establecido en el artículo 178 del CPC.

Por lo que resulta de necesidad urgente modificar el artículo 178 del CPC de forma que la pretensión del proceso de NCJF persiga “la invalidez de todos los actos procesales que se han visto afectados por el fraude, pudiendo incluso declararse la nulidad de todo lo actuado y producir el efecto jurídico como si nunca hubiera existido todo el proceso”.

Por todo lo expuesto anteriormente la pretensión del proceso de NCJF es la declaración de nulidad de la sentencia, del auto que homologa el acuerdo entre las partes o cualquier otro auto que pone fin al proceso, así también la pretensión puede ser la declaración de nulidad de todo lo actuado en su integridad así como de todo efecto jurídico, dependiendo de la naturaleza del fraude.

### **3.1.5.1.- ¿Es Procedente la acumulación objetiva originaria de pretensiones en el proceso de NCJF?**

La relación jurídico – procesal clásica, es entre un demandante y un demandado sobre una pretensión, no obstante, existen relaciones mucho más complejas, que traen consigo varias pretensiones y varios sujetos, que por el principio de celeridad procesal, deben ser concentrados en el mismo proceso, a través de la institución jurídica y procesal de la acumulación.

La acumulación objetiva originara es una institución jurídico – procesal que permite incorporar en el petitorio de la demanda varias pretensiones siempre que tengan conexidad entre sí<sup>139</sup>. Con el artículo 2 de la Ley 30293, publicada el 28 diciembre 2014, se han modificado los requisitos de la acumulación objetiva consagrados en el artículo 85 del CPC. Con esta nueva regulación, las pretensiones tramitadas en distintas vías procedimentales, pueden acumularse en la vía más lata y cuando las pretensiones son competencia de jueces distintos, también pueden acumularse siendo de competencia del juez de mayor grado.

Como es evidente, se han flexibilizado notoriamente los requisitos para formular una acumulación objetiva originaria de pretensiones, de forma que para realizar este tipo de acumulación, las pretensiones deben tener conexidad y no deben ser contrarias entre si, salvo que sean planteadas de forma alternativa o subordinada.

---

<sup>139</sup> GOMEZ VALDIZAN, R., (2013) “La acumulación”, Blog de la Pontificia Universidad Católica del Perú pág. 1.

La conexidad está definida claramente en el artículo 84 del CPC, que indica que hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas.

Siendo que las normas del CPC relativas a la acumulación procesal tienen un carácter general para los procesos civiles son aplicables para el caso del proceso de NCJF, por lo que no existe impedimento manifiesto, salvo los requisitos expresamente señalados anteriormente, para formular una acumulación objetiva originaria de pretensiones en un proceso de NCJF.

Ahora bien, la pretensión principal de un proceso de NCJF es la invalidez de todos los actos procesales que se han visto afectados por el fraude, en este sentido, el jurista Juan Monroy señala que el objetivo de este proceso es únicamente detectar el defecto, rescindir la resolución que es su producto, anular los hechos afectados por el fraude y, finalmente, garantizar las condiciones necesarias para que se reinicie el proceso primario<sup>140</sup>

De la misma forma, la Cas. 2298 – 1999 – Junín, ha establecido que “la pretensión de la NCJF es de carácter nulificante, se sustenta en los vicios sustanciales de la resolución con carácter de cosa juzgada, de forma que el juez no puede avocarse al conocimiento de las pretensiones del proceso anterior por más que en este se haya dado origen al fraude, consecuentemente, dichas pretensiones no son acumulables en el proceso de NCJF”<sup>141</sup>.

Por lo expresado, tenemos la sensación que tratándose del proceso de NCJF, la regla general es que existe una sola pretensión: la pretensión nulificante (no siendo procedente acumulación alguna), sin embargo en casos excepcionales puede existir tal acumulación.

De forma que con singular cautela, sí se puede acumular de forma objetiva y originaria a la pretensión de NCJF a otras pretensiones siempre que i) exista conexidad entre las

---

<sup>140</sup> MONROY PALACIOS, Juan. Citado por NAVARRO GARMA, Arturo. La pretensión nulificante de la cosa juzgada fraudulenta en el proceso civil, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. En: CASTAÑEDA SERRANO, César, “Nulidad de cosa juzgada fraudulenta”, Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima: 2001. Pág. 13.

<sup>141</sup> Cas. 2298 – 1999 – Junín, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, 1 de marzo del 2001,

pretensiones acumuladas y ii) ninguna pretensión esté relacionada con la pretensión del proceso anterior, por más que en este se haya cometido el fraude.

Este punto merece mayor análisis. Veamos. No se puede acumular a la pretensión de NCJF por ejemplo una accesoria de divorcio al ser precisamente la pretensión del proceso en el que se incurrió en el fraude; pero tratándose de un proceso de naturaleza patrimonial sobre un bien y este se pierde definitivamente por el fraude y quien lo adquiere es un tercero de buena fe, en tal ejemplo, estamos ante el supuesto que jurídicamente es inviable demandar válidamente pretensiones de reivindicación y, en ese escenario no es absurdo demandar la NCJF y acumulativamente la indemnización respectiva (por el valor del bien perdido), dado que no será posible, volver a demandar sobre la restitución del bien, que ya que éste se perdió definitivamente.

En conclusión en casos especiales, es posible demandar conjuntamente a la pretensión de NCJF la pretensión de indemnización de daños y perjuicios siempre que éstos deriven directamente del fraude procesal y siempre que exista conexidad.

### **3.1.6.- Legitimación activa**

Según la jurista Marianella Ledesma, la legitimación activa es aquella facultad, que por autorización de la ley, poseen ciertas personas para iniciar un proceso judicial, al estar comprometidos sus intereses<sup>142</sup>. A su vez, el jurista Juan Montero Aroca considera que la legitimación activa es aquella facultad legal que habilita a ciertas personas a poder instaurar válidamente un proceso judicial<sup>143</sup>.

El art. 178 CPC fija claramente quienes se encuentran legitimados para interponer esta impugnación extraordinaria: “la parte o el tercero ajeno al proceso que se considere directamente agraviado por la sentencia”.

---

<sup>142</sup> LEDESMA Narvaez, M. (2015) “Comentarios al Código Procesal Civil”, Editorial Gaceta Jurídica, Lima Tomo I, pág. 187

<sup>143</sup> MONTERO AROCA, Juan, (2000) “Derecho jurisdiccional”, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, Tomo II, pág. 105.

De una interpretación literal de este artículo se desprende que sólo existen dos sujetos con legitimidad activa en el proceso de NCJF, la parte afectada y aquel tercero que no ha participado en el proceso pero que esté afectado de forma directa por la sentencia.

Por lo que no se desprende del texto, que tenga legitimidad activa el tercero que ha participado en el proceso pero que de igual forma se ve perjudicado por los efectos de la sentencia.

Por tal motivo, es que una interpretación literal de este artículo nos conduce a lo absurdo, debiendo recurrirse a la interpretación sistemática de todo el artículo 178 del CPC o a la interpretación auténtica, tratando de deducir la intención del legislador, para concluirse que los terceros, ya sea porque han intervenido en el proceso o porque se ven directamente afectados por la sentencia, tienen legitimidad activa en este proceso.

La profesora Eugenia Ariano, distingue entre dos tipos de “terceros ajenos al proceso”, (i) aquellos que no tenían por qué ser parte del proceso pero que pueden verse afectados y (ii) aquellos que debieron ser parte del proceso, sin embargo fueron excluidos<sup>144</sup>.

No hay duda que los terceros que debieron ser parte del proceso judicial, pero a causa del fraude fueron excluidos del mismo, deben tener plena legitimidad activa en el proceso de NCJF. Por ejemplo, el fraude que se comete para excluir a un co – propietario, cuando se discute un proceso que finalmente perjudica el bien de su propiedad o por ejemplo el fraude de “A” en contra de “B” en un proceso de obligación de dar suma de dinero con el objetivo de perjudicar a “C”.

Sobre este punto la profesora Ariano considera que por aplicación del artículo 123 del CPC los terceros, en la medida que no hayan sido citados al proceso, no tienen por qué acudir al tormentoso proceso de NCJF ya que los efectos de la cosa juzgada sólo afectan a terceros

---

<sup>144</sup> ARIANO DEHO, Eugenia. (2015). “Las Impugnaciones Procesales”. Instituto Pacífico. Lima, Págs. 325-326.

cuando estos son citados en el proceso<sup>145</sup>. Por lo que según esta autora, los efectos de la cosa juzgada fraudulenta son ineficaces respecto a ellos.

Sin embargo, somos de la postura que la denominada “cosa juzgada fraudulenta” referida en el artículo 178 del CPC no es cosa juzgada propiamente dicha, y por tanto, no le es aplicable el artículo 123 del CPC, esto debido a que es el resultado de un proceso llevado a cabo de forma maliciosa.

Veamos a modo de ejemplo: una persona que tiene un título falso de médico no es un “médico fraudulento”, sencillamente no es médico. Sobre este punto veremos con detalle posteriormente, pero vale decir por el momento que, dentro de un proceso que respete los estándares de normalidad, llevado con las debidas garantías (esto es un proceso totalmente regular), el tercero no citado no tiene por qué ser perjudicado, porque es natural que los efectos de la cosa juzgada no lo perjudiquen.

No obstante, tratándose de un proceso llevado con fraude, no puede aplicarse la misma regla, esto en razón a que el fraude frecuentemente es perpetrado con el objetivo *ex – profeso* (explícito) de excluir indebidamente al tercero con el objetivo – planificado - que lo resuelto le perjudique y desconociendo el proceso, se vea imposibilitado de defenderse.

Por ejemplo un co –heredero que producto del fraude no comparece al proceso y se ve, reiteramos, perjudicado por los efectos de la sentencia fraudulenta, no puede alegar que los efectos de la sentencia no perjudican su derecho de propiedad ya que “la cosa juzgada sólo afectan al tercero que interviene en el proceso”.

Como se observa del ejemplo, a raíz del fraude los efectos de la sentencia ya lo afectaron, esto es que judicialmente ya se le desconoció este derecho e incluso en el Registro Público correspondiente, no figura como propietario. A todas luces, es necesario que interponga un nuevo proceso judicial que le permita redimir el fraude y ser considerado y restituido en sus derecho de co – heredero.

---

<sup>145</sup> Ídem.

El segundo grupo que se distingue en la clasificación realizada por la profesora Ariano, son los terceros que no tienen “sustento jurídico” para intervenir en el proceso, sin embargo pueden resultar afectados por el fraude. Pongamos un ejemplo:

“A” se obliga a pagarle dinero a “B” en un determinado plazo. Antes del vencimiento del plazo, “A” atropella a “C”, por lo que éste le inicia un proceso de indemnización utilizando medios probatorios falsos para elevar la cuantía de la obligación. Debido a este fraude “A” resulta insolvente. En este caso, el efecto directo de fraude perpetrado por “C” es la insolvencia de “A” y el efecto indirecto es un eventual perjuicio económico en contra de “B”. No obstante “B” no tiene legitimidad activa para iniciar un proceso de NCJF en contra del fraude cometido en el proceso de indemnización que “C” interpuso contra “A” ya que no se le ha causado un perjuicio “directo”, como dicta el artículo 178 del CPC.

Por lo que podemos afirmar, que esta distinción no tiene utilidad para efectos del proceso de NCJF, ya que el artículo 178 del CPC es claro al señalar que este proceso puede ser invocado sólo por el tercero que sufre los efectos directos de la sentencia.

Por lo tanto, es posible aseverar que siempre que un tercero pueda verse afectado directamente por un proceso fraudulento éste tendrá legitimidad activa para participar del mismo a través de las figuras jurídico procesales del capítulo VII del CPC (como la intervención coadyuvante, la denuncia civil, el llamamiento posesorio, entre otras figuras jurídicas según corresponda).

Por lo que parece no ser atinado señalar, como lo hace la profesora Ariano, que existen terceros que “no tenían sustento jurídico” para participar en el proceso donde se cometió el fraude y que éstos, a su vez, poseen legitimidad activa para que iniciar un proceso de NCJF.

En este orden de ideas concluimos que todo aquel tercero que se ve afectado directamente por el fraude de un proceso judicial puede intervenir válidamente en el mismo siendo que, en la eventualidad de que éste termine con apariencia de cosa juzgada, puede activar válidamente (legitimidad activa) un proceso de NCJF.

Otro aspecto discutido en la doctrina sobre legitimidad es determinar si el propio autor del fraude tiene legitimidad activa para iniciar el proceso de NCJF.

Por una parte, juristas como Martín Hurtado Reyes han señalado que no es procedente que la demanda de notificación la pretenda el actor o tercero que con sus actos propios cometió el fraude procesal<sup>146</sup>, esto debido a que el derecho debe ejercerse coherentemente sin contradicciones conductuales (teoría de los actos propios).

En contraparte, sobre dicho argumento el jurista Arturo Navarro señala que “el cambio de conducta no busca el entorpecimiento del proceso o la negación de los derechos de la contraparte, sino su reconocimiento y el reencuentro del proceso con causa de la moralidad y buena fe. Entonces, ¿por qué no alentar el arrepentimiento del *fraudatur*?”<sup>147</sup>.

En efecto la posición del jurista Navarro nos parece válida en el sentido que no existe ningún perjuicio o inconveniente, en el hecho de permitir al autor del fraude instaurar un proceso de NCJF, al contrario, se evidencia un efecto positivo que contribuye al esclarecimiento de la verdad procesal.

Aunado a ello encontramos el principio de origen anglosajón “*estoppel*”, el cual impide un cambio de conducta procesal, siempre y cuando el cambio de postura genere una consecuencia gravosa, o más perjudicial que la anterior<sup>148</sup>, con base en este principio, quien cometió el fraude podría cambiar de conducta procesal e interponer un proceso de NCJF en aras del esclarecimiento de la verdad.

Sin embargo cabe preguntarse ¿Contra quién interpondría este proceso? o mejor dicho ¿Quién tendría legitimidad pasiva?

---

<sup>146</sup> HURTADO REYES, Martín. Acerca de la pretensión impugnatoria contra sentencia afectada por fraude. En CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima: 2001. Pág. 44

<sup>147</sup> NAVARRO GARMA, Arturo. La pretensión nulificante de la cosa juzgada fraudulenta en el proceso civil. En: CASTAÑEDA SERRANO, César. Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima: 2001. Pág. 29-30

<sup>148</sup> JULIÁN VASSALLO, Federico “El *estoppel*: dificultades para definir una regla en derecho internacional y el rol deslucido de la corte internacional de justicia”, pág. 181.

Como evidenciamos, estamos ante una situación en la que parece ser viable que el autor del fraude interponga un proceso de NCJF, sin embargo, procesalmente el tema se torna complicadísimo, ya que no puede existir un proceso sin bilateralidad, uno no puede demandarse a sí mismo. De igual manera, si nos centramos literalmente en el texto del artículo 178 del CPC únicamente tiene legitimidad activa quien se considere “directamente agraviado por el fraude”,

Por lo que siendo inconcebible que alguien cometa un fraude para perjudicarse a sí mismo, es inviable procesalmente que el propio autor del fraude demande la NCJF.

En conclusión la legitimidad activa la tiene la parte afectada y todo tercero que se considere afectado, a su vez el propio autor del fraude no tiene legitimidad activa.

### **3.1.7.- Legitimidad pasiva**

La doctrina es unánime al señalar que las partes procesales quienes supuestamente habrían incurrido en fraude tienen legitimidad pasiva en los proceso de NCJF. La controversia se produce en determinar si los jueces contra los que se alega el fraude tienen esta legitimidad pasiva.

Sobre ello el tratadista peruano Omar Toledo ha señalado que “si se opta por emplazar a todos los Magistrados como demandados se estaría sobrecargando las labores de los mismos, pues tendrían que dedicarse a contestar demandas distraiendo valioso tiempo que puede ser utilizado en labores propias del Despacho Judicial, razón de ser de los magistrados”<sup>149</sup>.

No obstante el alegato de la celeridad y eficacia procesal no resulta válido si es analizado independientemente, en tanto la celeridad y la eficacia procesal no pueden ir en detrimento de las garantías del debido proceso, en específico el derecho a ser oído y el derecho de defensa. Por lo que las políticas que busquen descongestionar la sobrecarga procesal no

---

<sup>149</sup> TOLEDO TORIBIO, Omar. La nulidad de cosa juzgada fraudulenta en el ordenamiento procesal peruano. CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima: 2001. Pág. 67-68

pueden impedir que los magistrados, no respondan de un asunto tan delicado como grave, que es la imputación de fraude procesal, atribuido a su persona.

Por su parte, la profesora Eugenia Ariano, señala textualmente que “considerar que el juez deba ser el “demandado” en el proceso de NCJF sería tan absurdo como considerar que en una apelación o en una casación debe intervenir el juez “autor” de la sentencia para defenderla de los ataques del apelante o del recurrente en casación. Quien la defiende (o la debe defender, si quiere) es el apelado o el recurrido, no ciertamente el juez. Y no se ve la razón por la cual cuando se impugna ex art. 178 CPC se deba proceder diversamente”<sup>150</sup>.

Por lo que es muy obvio que para la doctora Ariano el o los jueces autores del fraude no deben ser demandados en el proceso de NCJF y en tal sentido, según esta renombrada jurista, carecen de legitimidad pasiva.

Sin embargo, el proceso de NCJF no debe ser visto como un recurso impugnatorio más, tiene una naturaleza especialísima que difiere sustancialmente del recurso de apelación o casación, ya que en la NCJF puede alegarse que el juez ha incurrido en un fraude (lo que ya advierte dolo), mientras que en la apelación se alega una interpretación errónea del derecho o una indebida valoración de las pruebas, entre otros errores que no tienen una naturaleza fraudulenta. Esta naturaleza especial de los procesos de NCJF explica que los magistrados deban participar del proceso, ya que les asiste el derecho fundamental de contradecir el fraude que se les imputa.

Esta postura está respaldada por el Pleno Jurisdiccional Civil de 1998, Piura<sup>151</sup> que de igual forma considera que los magistrados deben ser incorporados en el proceso de NCJF, desde luego esto también tiene asidero jurisprudencial, en la Cas. 1948 – 98 – Ica, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema estableció que en este tipo de procesos los magistrados contra los que se alega el fraude deben ser incorporados en calidad de litisconsortes necesarios.<sup>152</sup> Nótese también que de esta casación se desprende que el fraude procesal puede ser perpetrado también por el secretario, perito, testigos, de forma contraria

---

<sup>150</sup> ARIANO Deho, E. (2015) “Las Impugnaciones Procesales”. Instituto Pacifico. Lima, Pág. 327.

<sup>151</sup> Pleno Jurisdiccional Civil de 1998, Piura (26 al 29 de agosto)

<sup>152</sup> Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, Cas. 1948 – 98 – Ica

al artículo 178 del CPC del cual se desprende que este ilícito sólo es perpetrado por el juez y las partes.

La inclusión del magistrado, secretario, parte, testigo o perito como demandado de un proceso nulificante, indica Navarro Garma depende si se le imputa directamente una conducta fraudulenta a dicha persona. La contraparte siempre deberá de ser demandada ya que constituye en el mejor de los casos un tercero necesario”<sup>153</sup>.

El jurista Hurtado Reyes, en la misma postura, considera que de no integrarse a la relación jurídica procesal a todos los que deben formar la parte demandada (magistrados) no podrá emitirse decisión final y si se hizo esta será nula, todo ello además perjudicaría el derecho de defensa de los que no fueron emplazados, ya que se le condenó sin ser previamente oídos<sup>154</sup>.

Por lo que todo indica que dada la naturaleza especial de este proceso, los magistrados, que son imputados por dolo, tendrían legitimidad pasiva en el proceso, con el objetivo de que puedan ejercer una adecuada defensa, máxime si en caso resulten vencidos en el proceso, la sentencia estimatoria constituirá un medio probatorio vital para determinar la responsabilidad disciplinaria y/o penal del juez. Sin embargo, conviene repensar el asunto. Veamos.

Cabe preguntarse ¿qué implicancia tiene considerar al juez como parte demandada en los procesos de NCJF? De acuerdo a lo estudiado precedentemente, el efecto es que en caso la parte demandada sea vencida el proceso se verá anulado con ocasión del fraude según corresponda, pero, ¿qué efectos en el juez produciría tal decisión? Al parecer ninguno ya que y el fin del proceso de NCJF es la anulación de un proceso o acto procesal con ocasión del fraude y no la determinación de responsabilidad del juez.

---

<sup>153</sup> NAVARRO Garma, A. (2001) “La pretensión nulificante de la cosa juzgada fraudulenta en el proceso civil” En: CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima, Pág. 29.

<sup>154</sup> HURTADO Reyes, M. (2001). Acerca de la pretensión impugnatoria contra sentencia afectada por fraude. En: CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima, Pág. 44-46.

Por lo que, reevaluando el asunto, finalmente coincidimos con la doctora Ariano en el sentido de considerar que los jueces no tienen legitimidad pasiva en los procesos de NCJF. En este sentido, la responsabilidad de los jueces por el fraude debe determinarse en el fuero disciplinario o penal según corresponda y no en el proceso de NCJF. Sin embargo es innegable que, en un proceso de NCJF puede acreditarse judicialmente y con calidad de cosa juzgada que el juez ha participado del fraude y en consecuencia, ante un eventual proceso penal o disciplinario su responsabilidad puede verse comprometida indirectamente en el proceso de NCJF.

Ante tal eventualidad consideramos que los jueces imputados con el fraude no tienen legitimidad pasiva pues no es necesaria su comparecencia en el proceso de NCJF para instaurar una relación jurídico-procesal válida en la medida que el objeto de tal proceso no perjudica directamente los intereses del juez, sin embargo entendido que su responsabilidad penal o disciplinaria puede comprometerse indirectamente somos de la opinión que el juez puede intervenir en el proceso de NCJF como tercero a la luz del artículo 97 del CPC (intervención coadyuvante) que dispone que cualquier persona puede intervenir en un proceso coadyuvantemente siempre que no deban extenderse a él los efectos de la sentencia en caso una parte sea vencida, que en el caso de la NCJF sería la parte demandada a la que se le imputa un fraude en conjunto con el juez.

Ello adquiere plena relevancia ya que según el artículo 31 de la Ley 26397 (Ley Orgánica del consejo nacional de magistratura) consideramos como pasible de la sanción de destitución el hecho que un juez cometa fraude en un proceso judicial.

En conclusión, tienen legitimidad pasiva en el proceso de NCJF todas aquellas personas a las que se les imputa el fraude, con excepción del juez, cuya responsabilidad debe ser determinada con independencia del proceso de NCJF, sin perjuicio de ello el juez puede intervenir como tercero coadyuvante en el proceso de NCJF siempre que se acredite el perjuicio indirecto que puede causarle la sentencia, de ser estimativa.

De otro lado, entendiendo que el fraude puede ser cometido por varias personas podemos afirmar que, en este supuesto es de aplicación lo dispuesto en el artículo 93 del CPC en el sentido que debe conformarse un litisconsorcio necesario pasivo conformado por todas aquellas personas a las que se les imputa el fraude.

### 3.1.8.- En cuanto al nombre “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta”

Para fines de determinar si el nombre del proceso de “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta” es adecuado debemos precisar, en primer lugar, el concepto de “cosa juzgada”.

La cosa juzgada como ya lo indicamos, para el TC peruano “proscribe que las autoridades distorsionen el contenido o realicen una interpretación parcializada de las resoluciones judiciales que hayan adquirido tal cualidad. Esta proscripción es tal, que cualquier práctica que contravenga la autoridad de cosa juzgada debe ser sancionada ejemplarmente”<sup>155</sup>.

De igual manera el jurista César San Martín señala que la cosa juzgada es un efecto procesal de la resolución judicial firme que impide que lo que ya se ha resuelto sea nuevamente revisado en el mismo proceso o en otro proceso<sup>156</sup>. Por lo que, indudablemente, la cosa juzgada es un efecto procesal, no un acto procesal.

Sin embargo, la nomenclatura del proceso materia de este estudio dicta “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta”, a lo que nos preguntamos ¿Se puede declarar la nulidad de un efecto procesal? Evidentemente no, la nulidad procesal, como bien señala el tratadista Enrique Soler, es una sanción en virtud de la cual, la ley priva a un acto jurídico o procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas<sup>157</sup>. No se sanciona un efecto, se sanciona un acto, distinto es que se sancione el acto y esto naturalmente, conlleva a la pérdida del efecto.

---

<sup>155</sup> TC Exp. N.º 01939-2011-PA/TC Cusco, Gobierno Regional del Cusco y otro, párr. 10.

<sup>156</sup> SAN MARTÍN Castro, C. (2013) “Derecho procesal penal, I”, 2ª ed., Lima., p. 388.

<sup>157</sup> SOLER, Enrique, “Esquema jurídico de la nulidad procesal”, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/27/esquema-juridico-de-la-nulidad-procesal.pdf>

Por lo que a todas luces debemos entender que la “Nulidad de Cosa Juzgada” en realidad se refiere a la nulidad de una sentencia o un acto procesal “firme” en concreto.

Por otro lado, como hemos revisado, la cosa juzgada es intangible, y resulta de singular importancia adjetiva, pues un proceso judicial, en aras del principio de seguridad jurídica, debe tener siempre un fin determinado y absoluto. En efecto, el transcurso de un proceso judicial indebidamente engorroso, o indeterminado en el tiempo, ocasiona no sólo inseguridad jurídica, sino una afectación psicológica a los litigantes y una violación a la garantía procesal del plazo razonable<sup>158</sup>.

De tal forma que jurídicamente resulta más aceptable aceptar una cosa juzgada absoluta, esto es que ponga fin definitivo al proceso, y que constituya el hito final del cómputo del plazo razonable, y que dote de plena seguridad jurídica a la parte procesal vencedora, o en palabras de Leo Rosenberg que excluya todo debate al respecto<sup>159</sup> a esbozar, como muchos autores, que el fraude procesal “relativiza” la calidad de cosa juzgada,<sup>160</sup> lo que iría en contra, reiteramos, de la garantía del plazo razonable, de la seguridad jurídica y eventualmente de la integridad psicológica de los litigantes.

Trataremos de explicarnos mejor, lo indicado precedentemente no significa que la sentencia “firme”, producto del fraude, tenga una calidad de cosa juzgada absoluta. Por el contrario ni siquiera tiene calidad de cosa juzgada.

En caso el fraude afecte la sentencia, presentamos la siguiente solución: el fraude procesal es un hecho que distorsiona la normalidad y regularidad del proceso, en ese sentido, si se descubre, no puede esperarse que el proceso termine de forma “natural” o “habitual”, no culminará con una sentencia del proceso principal – donde de forma fraudulenta, adquirió una aparente calidad de cosa juzgada – sino que debe ser (o por lo menos debería) redimido con una sentencia de un nuevo proceso nulificante (el proceso de NCJF), donde según la naturaleza del fraude, se termine declarando la nulidad de todo el proceso fraudulento y sea

---

<sup>158</sup> Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 303, pág. 53 y 54.

<sup>159</sup> ROSEMBERG, Leo, (1955) “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Editorial Ejea, Munich, pág. 442.

<sup>160</sup> GARCÍA Cavero, P., “El carácter de la cosa juzgada de las resoluciones judiciales”, Instituto de Ciencia Procesal Penal, Piura, pág. 3.

considerado como inexistente, o bien permita reactivar un nuevo proceso dotado de las debidas garantías, donde finalmente se resolverá la litis con la autoridad de cosa juzgada.

Estas precisiones, ciertamente terminológicas, no son irrelevantes en la práctica judicial, por el contrario, pueden causar serias confusiones en los litigantes. Un ejemplo claro lo esbozamos en lo referente a la “legitimación activa de los terceros” en el mal llamado proceso de NCJF; señalamos que la profesora peruana Eugenia Ariano considera que por el imperio del artículo 123 del CPC (referente a cosa juzgada), los terceros no citados al proceso donde se comete el fraude no tienen por qué recurrir al tormentoso proceso de NCJF ya que los efectos de una sentencia “con calidad de cosa juzgada”, no afectan a terceros que no han sido citados a proceso<sup>161</sup>.

Sin embargo, el fraude frecuentemente se comete con la intención de excluir a terceros del proceso y afectarlos en el plano real, de modo que un tercero que se ve excluido de un proceso por fraude procesal, no puede sentirse ilusoriamente protegido por el artículo 123 del CPC, cuando en la propia realidad ya se afectaron sus derechos. En efecto, un co-heredero que no ha sido citado, con ocasión del fraude, en un proceso donde se han repartido sus derechos de propiedad, ya se vio afectado real y fácticamente, sería absurdo que alegue “los efectos de la cosa juzgada no me afectan por no haber sido citado en el proceso”, ya que el fraude ya lo perjudicó, ya se consumó en su agravio.

Precisamente la redacción del artículo 178 del CPC “Nulidad **de cosa juzgada** fraudulenta” hace propensas este tipo de confusiones, ya que indebidamente nos obliga a aceptar, al margen del fraude procesal, la existencia de una “cosa juzgada”, que al parecer, debería regirse por el artículo 123 del CPC.

A modo de ejemplo: una persona que tiene un título de médico falso no es un “médico fraudulento”, sino simplemente, no es un MÉDICO. De igual forma, si existe fraude procesal, no hay cosa juzgada, simplemente existe una sentencia o acto procesal afectado por el fraude que merece ser declarado nulo, esto es que usa del proceso para cometer actos fraudulentos.

---

<sup>161</sup> ARIANO DEHO, Eugenia. (2015). “Las Impugnaciones Procesales”. Instituto Pacífico. Lima Pág. 326.

Por lo que compartimos la nomenclatura procesal que respecto a esta figura jurídica ha adoptado el Código español que en sus numerales 509 y 510, habiéndose denominado como “revisión civil”; o lo regulado por países como Bolivia, en tanto a esta figura se le conoce con el nombre de “recurso extraordinario de revisión” que regula una serie de supuestos dentro de ellos el fraude procesal. Por su parte, en la doctrina se ha conocido a esta figura jurídica como “pretensión autónoma de nulidad”; “pretensión revocatoria autónoma”, “recurso de invalidación”; entre otros nombres que hacen referencia a la nulidad de un acto procesal o del proceso en su integridad.

En todo caso entendemos que aún falta mucho por pulir respecto a esta figura jurídica, que es nueva para el ordenamiento jurídico procesal peruano, tanto así que, el Código de Procedimientos Civiles de 1912, vigente hasta el año 1993, no contemplaba este tipo de proceso, recientemente incorporado en el actual CPC, que como hemos visto hasta el momento está plasmado de errores.

Por lo que concluimos que la denominación “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta” es indebida y propensa a prestarse a confusiones del litigante o el juzgador al considerar con calidad y autoridad de “cosa juzgada” al producto aberrante del fraude procesal, por lo que postulamos que el nombre más idóneo, a la luz de la legislación española y boliviana, es el de “proceso de revisión civil” o proceso de revisión de sentencia firme.

### **3.1.9.- Causales o supuestos**

Doctrinariamente podemos apreciar que la demanda de NCJF procede en dos supuestos: colusión y fraude procesal. Sin embargo, como esperamos demostrar, se trata de un solo supuesto: el fraude, en la medida que la colusión es una especie de fraude.

Debemos reiterar que la colusión es el convenio, contrato o inteligencia entre dos o más personas, hecha en forma fraudulenta y secreta, con el objeto de engañar o perjudicar a un tercero. Es una de las formas en que se manifiesta el fraude. Se da a través de los procesos simulados que tienen por objeto perjudicar a terceros. La colusión se encuentra en lo que se denominada fraude por el proceso o fraude bilateral.

Por otro lado el fraude procesal, como señala el jurista Arturo Navarro, es engaño, inexactitud consciente, abuso de confianza que se produce dentro del proceso y que genera un daño generalmente material<sup>162</sup>.

Por su parte el profesor uruguayo Enrique Vescovi distingue tres manifestaciones del fraude procesal, a saber:

- 1) el acto procesal cuya ilicitud invade el campo penal, es decir tipifica un delito, ya sea común como la estafa o alguno específico del proceso como el falso testimonio, etc.
- 2) el proceso fraudulento, esto es, la realización de un procedimiento aparentemente lícito pero seguido en colusión entre ambas partes, como la creación de un estado civil inexistente, obtención de una disolución matrimonial prohibida, etc. y finalmente,
- 3) El dolo de una de las partes, y a veces de ambas (dolo bilateral) para obtener un resultado lícito.<sup>163</sup>

Como se aprecia lo apuntado por Vescovi es sumamente importante al estudiar las distintas manifestaciones del fraude procesal, pues indica que el fraude puede ser cometido como una ilicitud en el campo penal, como un proceso fraudulento o un dolo entre las partes, también conocido como colusión con el objetivo de obtener un beneficio indebido.

Como apreciamos fraude procesal es un concepto sumamente genérico y abarca o comprende al concepto de colusión, que básicamente consiste en la connivencia para cometer el fraude, por lo que podemos afirmar que: hacer la diferencia entre colusión y fraude procesal es incorrecto, debiendo únicamente referirse al fraude procesal como figura genérica que comprende a la simulación y a la colusión en cualquiera de sus modalidades, para referirse a los supuestos del proceso de NCJF.

---

<sup>162</sup> NAVARRO Garma, A. (2001) “La pretensión nulificante de la cosa juzgada fraudulenta en el proceso civil” En: CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima. Pág. 20

<sup>163</sup> VÉSCOVI, Enrique. “Teoría General del Proceso”. Colombia 1984, Editorial Temis, S.A. pág. 313

En conclusión consideramos que la única causal válida para activar un proceso de NCJF es el fraude procesal siempre que sea descubierto después de emitida una resolución que pone fin al proceso judicial.

Sin embargo dicho fraude puede ser cometido de una infinidad de modalidades y en distintos momentos procesales, por lo que consideramos relevante traer a colación algunos de los supuestos de fraude procesal más comunes en la práctica judicial y en la doctrina.

Como hemos señalado reiteradamente el fraude procesal es un ilícito complejo que consiste en el engaño que realiza un litigante, a través de múltiples modalidades en perjuicio de su contraparte o de algún tercero, con el objetivo de proporcionarse un beneficio ilícito.

En este sentido, no es complicado abordar el fraude procesal desde una perspectiva doctrinaria, sin embargo, debido a su naturaleza, resulta conveniente señalar algunos supuestos concretos de fraude, recogidos en la doctrina donde llega a configurarse el fraude procesal, con el objetivo de que el litigante de pie, tenga una herramienta clara para identificar el fraude que puede ser cometido dentro del proceso.

Un fraude procesal común, es al que hace referencia el jurista Gregorio Serrano. Al respecto indica: “provocar maliciosamente la situación de rebeldía de la contraparte, es un ejemplo de fraude procesal, ya que se coloca en situación de indefensión al demandado y se viola agravadamente los principios de audiencia, defensa y contradicción que informan el proceso y constituyen una garantía para el justificable son eludidos totalmente debido a las maniobras torcidas del demandante, ardides o maquinaciones fraudulentas reveladores de su animus *laedendi*”<sup>164</sup>.

Un ejemplo de este “fraude en el emplazamiento”, lo encontramos en el Auto 48/1996 de la Audiencia Provincial de Segovia del 6 de septiembre de 1996. En donde el propietario de una finca inició un proceso para conseguir un beneficio patrimonial en detrimento del resto de copropietarios, en este sentido, a pesar de conocer sus domicilios procesales, no los

---

<sup>164</sup> SERRANO HOYO, Gregorio, “Algunas consideraciones sobre la estafa procesal”, Universidad de Externado, pág. 11.

mencionó en el proceso, y consecuentemente, en el auto final, el juez perjudica indebidamente el derecho de propiedad de los co – propietarios no notificados<sup>165</sup>.

En este ejemplo encontramos claramente todos los presupuestos del fraude procesal, en primer lugar encontramos un acto procesal que pone fin definitivamente al proceso, este es el auto final referido; en segundo lugar encontramos objetivamente una conducta fraudulenta, consistente en el engaño perpetrado por una parte que conlleva a error al juez, al no notificar al resto de co-propietarios y; en tercer lugar, encontramos una afectación clara al debido proceso, en este caso al derecho de defensa y contradicción de los perjudicados.

Otro ejemplo de fraude lo encontramos en el denominado dolo *in contrahendo* del cual se ha referido el Tribunal Supremo español en la R.1614 del 23 de febrero de 1990 ante un caso en el cual el demandado falsificó la firma de su contraparte en un escrito de transacción en un proceso de indemnización y, consecuentemente, el juez, dio por concluido el proceso y ordenó su archivo sorprendiendo y perjudicando de esta manera a la parte demandante<sup>166</sup>.

En este caso resulta importante para el presente estudio, ya que no sólo se configuran los elementos anteriormente señalados de forma evidente, sino que además se configuran uno de los supuestos establecidos en el artículo 178 del CPC referente al proceso de NCJF.

En este sentido, el mencionado artículo consagra como una causal para accionar el proceso de NCJF el hecho que exista un acuerdo de las partes fraudulento, homologado por el juez, en el caso que estamos analizando existe un acuerdo fraudulento (pues en realidad no hubo acuerdo), dado que una parte falsificó a la firma de la otra, que ha inducido a error al juez, haciéndole pensar que el proceso había quedado sin materia y consecuentemente, dictó el archivo del mismo.

Otra modalidad clásica la encontramos en el denominado “fraude por el proceso” que hemos estudiado precedentemente, al respecto el jurista Ferrara señala que el juicio simulado es un juicio verdadero, real y efectivo, que produce todas las consecuencias ordinarias y determina

---

<sup>165</sup> Audiencia Provincial de Segovia, Auto 48/1996, del 6 de septiembre de 1996.

<sup>166</sup> Tribunal Supremo español en la R.1614 del 23 de febrero de 1990.

un cambio de posición jurídica de los litigantes, aun cuando esté en antítesis con la voluntad de los mismos<sup>167</sup>.

La simulación procesal, continúa el jurista español, consiste en la utilización del proceso con fines ajenos, como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas –como ocurre en el proceso no contencioso– para mediante la apariencia procedimental, lograr un efecto determinado o perjudicar concretamente a una de las partes o a algún tercero impidiendo que se administre justicia correctamente<sup>168</sup>. El proceso simulado no es otra cosa que un negocio simulado realizado con instrumentos procesales; una envoltura de carácter procesal, preparada con la finalidad de asegurar la eficacia del fraude.

Como hemos analizado, el fraude por el proceso es una forma singular y recurrente de fraude procesal, creemos además, la más difícil de probar de todas, ya que se somete al conocimiento del juez una “aparente contienda”, con el objetivo que la resolución de la misma perjudique el derecho de un tercero, absolutamente ajeno al proceso, que frecuentemente, ni siquiera toma cuenta que sus derechos se han visto mellados.

Por último el jurista argentino Gozaini<sup>169</sup>, identifica algunos otros supuestos de fraude procesal al respecto indica los siguientes principalmente:

- La nulidad del matrimonio cuando se forjan causales inexistentes. Por ejemplo, en caso se funde en la causal de “consumo de drogas injustificado” y los certificados médicos que anexe el demandante sean falsos. A esta modalidad también se le conoce como proceso simulado.
- En materia de sucesiones, cuando uno de los herederos realiza maniobras para evitar que los co – herederos reciban el patrimonio correspondiente. Como se aprecia el fraude es cometido por una serie de actos dolosos.

---

<sup>167</sup> FERRARA, M. (1961). La simulación de los negocios jurídicos. Madrid: Calpe.

<sup>168</sup> FERRARA, M. (1961). La simulación de los negocios jurídicos. Madrid: Calpe.

<sup>169</sup> GOZAINI, O. (1989). Teoría Procesal de la Legitimación. Buenos Aires: Editorial Platense.

- En materia comercial, cuando se solicita la quiebra por quien no es acreedor de la empresa, en el entendido que esta declaración de quiebra puede perjudicar seriamente los intereses de la empresa
- Cuando el deudor se insolventa fraudulentamente, que es un supuesto clásico de la denominada “acción pauliana”, pero que no tendrá relevancia para efectos del proceso de NCJF, a menos que dicho fraude tenga un impacto palpable en el desarrollo del proceso judicial con sentencia firme.

De esta forma vemos que el fraude puede ser cometido en una cantidad inimaginable de supuestos, por ejemplo, en el emplazamiento al realizar una notificación fraudulenta por edictos o en caso se emplace maliciosamente a una persona distinta del litigante, o en la prueba, presentado medios probatorios falsos, o influyendo sobre testigos o peritos, en la influencia de jueces, o en la simulación absoluta de un proceso judicial mediante la simulación de una causal de divorcio, declaración de quiebra fraudulenta o la simulación de existencia de una obligación, entre muchos otros supuestos en los que el fraude puede materializarse.

Por lo que podemos concluir que existe una amplia gama de modalidades en las que el fraude procesal puede ser perpetrado, todas ellas pasibles de ser objeto de un proceso de NCJF, siempre y cuando el proceso donde se hayan cometido haya culminado con aparente calidad de cosa juzgada, sea por sentencia, acuerdo de partes, u otras modalidades que pudieran emplearse y que correspondería a la imaginación de sus protagonistas o sus abogados.

### **3.1.10.- Medios Probatorios**

Los medios probatorios tienen como fin generar certeza en el juez. En efecto el jurista Daniel Raa señala que “la teoría de la prueba señala que la actividad probatoria tiene por objeto la reproducción lícita en el proceso judicial de hechos acaecidos para acreditar los fundamentos de la causa, generando convicción en el juzgador”<sup>170</sup>.

---

<sup>170</sup> RAA ORTIZ, Daniel Ronald. La nulidad de cosa juzgada fraudulenta: Fundamentos para una reforma. En: Temas de derecho procesal. Camargo, pág. 171.

Sin duda alguna existe libertad en el ofrecimiento de los medios probatorios, sin embargo, estos deben cumplir con un estándar mínimo de pertinencia, y en ese sentido, estar dirigidos a cumplir su finalidad. En el caso del proceso del proceso NCJF, los medios probatorios, indudablemente, deben estar destinados a acreditar el fraude procesal en cualquiera de sus modalidades.

Sin embargo, entendiendo que el fraude es perpetrado con el ánimo de que no sea descubierto, existe una gran dificultad para acreditarlo judicialmente; es evidente que el fraude procesal se comete de tal manera que resulte difícil de probar, por lo que frecuentemente debe recurrirse a los sucedáneos probatorios ante la ausencia de prueba directa.

La doctrina entiende a los sucedáneos probatorios como un instituto procesal que eventualmente y cuando resulte conveniente, se convertirán en reemplazo necesario de los medios de prueba directos; suministran las razones que llevan al juez a adquirir certeza respecto a determinados hechos.

Nuestro CPC, regula dos tipos de sucedáneos: los indicios y las presunciones.

En primer lugar los indicios, que están debidamente conceptualizados mediante el artículo 276 del CPC;, en este sentido, se entiende por indicios a los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, que adquieren significación en su conjunto cuando conducen al juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.

Como apreciamos los indicios, son actos, circunstancias o signos que analizados de forma independiente resultan insuficientes, pero estudiados en su conjunto pueden llevar a la certeza al juez respecto a determinados hechos controvertidos. Por ejemplo: (i) un juez es familiar de una de las partes y no se inhibió, (ii) la sentencia se expidió en un tiempo muy corto como para haber analizado los fundamentos de ambas partes, (iii) una sentencia demasiado favorable para la parte que es familiar del juez. Estos tres indicios, si son analizados independientemente, no parecen producir certeza respecto a un fraude cometido por el juez, haber actuado por influencia, pero si son analizados en su conjunto adquieren una muy importante fuerza probatoria para acreditar el fraude procesal.

En segundo lugar, encontramos las presunciones, según el artículo 277 del CPC, son razonamientos lógicos-críticos que a partir de uno o más hechos indicadores llevan al juez a la certeza del hecho investigado. Las presunciones a su vez, se dividen en presunciones legales, judiciales y procesales.

Las presunciones legales pueden ser absolutas o relativas, las primeras son hechos que se dan por ciertos sin admitir prueba en contrario, conocidas como presunciones *jure et jure*, las segundas son hechos que se dan por ciertos siempre y cuando no exista una prueba que acredite lo contrario.

Al respecto, el artículo 106 del CPC establece que cuando el juez “presuma fraude” debe citar a los terceros perjudicados al proceso y suspender el mismo. De forma similar, el artículo 332.7 del CPC establece que el allanamiento es improcedente cuando el juez presume fraude.

Dichas disposiciones constituyen obligaciones del juez ante la posible existencia del fraude procesal, no constituyen supuestos legales en los que se presume determinada conducta como fraude. Sin embargo es relevante señalar que ambos artículos evidencian que el juez puede “presumir” el fraude, sin embargo esta presunción no será legal, sino judicial o procesal, conforme explicamos a continuación.

Las presunciones judiciales deben entenderse como indica el propio CPC, como el razonamiento del juez basado en su experiencia o en sus conocimientos del derecho, siempre y cuando estos se desprendan de un hecho ya acreditado en el proceso. Por ejemplo, en caso un demandado en un proceso de desalojo se allane y en la diligencia de lanzamiento el juez advierte que el demandado no coincide con la persona que está en posesión del inmueble, puede presumir judicialmente el fraude, basado en la experiencia judicial que es una modalidad habitual de fraude procesal el hecho de efectuar un allanamiento con el objetivo de perjudicar a un tercero con el proceso, esto es perjudicar al tercero no emplazado, con el lanzamiento judicial; en tal sentido, el juez deberá suspender la diligencia, al amparo del ya revisado artículo 106 del CPC, que dispone que el juez debe suspender el proceso (en

cualquier etapa), cuando presume la existencia de fraude, precisamente para citar o incorporar al verdadero afectado.

Por otro lado, las presunciones procesales son aquellas que utiliza el juez en contra de las partes, cuando estas tienen determinada conducta, el CPC, en su artículo 282, hace especial énfasis a las conductas obstructivas, en efecto dichas conductas llegarán a constituir fraude en la medida que configuren un engaño que pretenda un beneficio material para un litigante en perjuicio de un tercero.

No obstante, debe precisarse que no toda conducta obstructiva es un fraude procesal, por ejemplo, en caso se frustrare un lanzamiento (obstrucción) utilizando la fuerza, no estaremos ante un supuesto de fraude procesal, ya que no existe un requisito *sine qua non* (esencial) del mismo: el engaño. En términos penales, esta conducta no es típica, no reúne los elementos objetivos del fraude procesal y por lo tanto no puede ser materia de una demanda de NCJF.

Un ejemplo interesante de un fraude procesal que puede ser presumido procesalmente, podría ser el siguiente: en un proceso de divorcio el juez advierte que la demandante está totalmente decidida a disolver el vínculo matrimonial, de modo que siempre presenta escritos oportunamente e impulsa de forma eficaz el proceso; por el contrario, el demandado, presenta frecuentemente recursos manifiestamente improcedentes de nulidad del proceso, excepciones perentorias y tiene una conducta procesal maliciosa que pretende frustrar el proceso; de pronto, se presenta un supuesto “escrito de desistimiento del proceso”, con características diferentes al resto de sus escritos, en este caso, a raíz de las conductas procesales de las partes el juez podría presumir la existencia de un fraude procesal, esto es, podría presumir *juris tantum*, que la parte demandada falsificó la firma de la actora en aquel escrito de desistimiento.

Como evidenciamos, existe una infinidad de maneras de cometer fraude procesal, por lo que puede resultar difícil de probar, no obstante puede recurrirse subsidiariamente a los sucedáneos procesales que hemos analizado, de forma que la prueba no se torne en una carga imposible para quien alega el fraude.

Por otro lado, diferimos con la postura esbozada por el jurista Daniel Raa, quien señala que los medios probatorios tradicionales son “insuficientes” para generar certeza al juez respecto a determinado fraude procesal, por lo que a criterio del mencionado jurista, debe recurrirse, necesariamente, al uso de sucedáneos probatorios<sup>171</sup>.

De forma contraria, no consideramos que la prueba tradicional, en la totalidad de los casos, resulte “insuficiente”, por ejemplo en el caso de la falsificación del escrito de desistimiento del proceso que presentamos precedentemente, es “suficiente” que se recurra a una pericia grafotécnica (prueba tradicional) con el objetivo de demostrar el fraude procesal.

Por lo que podemos concluir que los sucedáneos probatorios resultan de singular relevancia para acreditar supuestos de fraude procesal, sin embargo, no reemplazan *per se* a la prueba tradicional, pues la mayor o menor dificultad de probar el fraude procesal, dependerá de cada caso en particular, y por tanto se podría recurrir a la prueba tradicional o a los sucedáneos.

A modo de colofón podemos indicar que (i) si bien es tedioso probar el fraude procesal mediante la prueba directa, ello no debe llevarnos a descartar este tipo de prueba al pretender acreditar el fraude y (ii) los sucedáneos probatorios son plenamente válidos y pertinentes para tratar de probar el fraude procesal.

### **3.1.11.- Juez competente y vía procedimental**

El artículo 178, establece claramente que la vía procedimental en donde se examinará NCJF será el proceso de conocimiento.

Como señala el doctrinario Arturo Navarro, esto atiende a lo delicado de la pretensión. Ya que en este proceso es donde existe mayor oportunidad de apreciar la veracidad o no de los hechos que sustentan la pretensión nulificante, es decir la existencia de fraude procesal, contando además con los plazos máximos más largos<sup>172</sup>.

---

<sup>171</sup> RAA ORTIZ, Daniel, “La nulidad de cosa juzgada fraudulenta: Fundamentos para su reforma”, Temas de derecho procesal. Camargo., pág. 173.

<sup>172</sup> NAVARRO Garma, A. (2001) “La pretensión nulificante de la cosa juzgada fraudulenta en el proceso civil” En: CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima Pág. 25

En efecto, como hemos señalado en el acápite referido a medios probatorios, el fraude procesal es un ilícito de difícil probanza, consecuentemente, se requiere muchas veces, la estancia probatoria más lata para poder ser acreditado. Por lo que considerando que el artículo 478 del CPC consagra los plazos de la vía de conocimiento, los cuales, según este artículo, son ciertamente los más extensos, creemos que el hecho que la pretensión de NCJF se tramite en tal vía resulta adecuado.

Por otro lado, un aspecto que si ha causado controversia en la doctrina es el referido al juez competente del proceso de NCJF. Al respecto, en primer lugar el Pleno Jurisdiccional de 1998, realizado en la ciudad de Piura por consenso, acordó que el Juez competente para conocer de la demanda de NCJF - en tanto no se dé una ley que confiera competencia sobre dicha materia a otros órganos - es el Juez Especializado en lo Civil y de igual jerarquía que el emplazado.

Sin embargo esto ha sido cuestionado en la doctrina, por ejemplo un tema controvertido, es cuando en el proceso de NCJF se alega colusión con el Juez. En este caso no resultaría acorde con nuestro ordenamiento jurídico que un magistrado juzgue una imputación de fraude contra sí mismo, en opinión de algunos doctrinarios, en este supuesto deben utilizarse las figuras de recusación y abstención por decoro<sup>173</sup>.

La recusación es la figura jurídica mediante la cual se faculta al litigante a solicitar la exclusión del juez del proceso por causales estrictamente determinadas por la ley. Por su parte, el jurista Montero Aroca señala que la imparcialidad no puede suponer sólo que el juez no sea parte, sino también que su juicio debe estar determinado por el derecho objetivo, sin que exista una circunstancia ajena (causal de recusación) que interfiera en su juicio<sup>174</sup>.

En efecto, creemos que un pedido de recusación sería plenamente procedente para excluir a un juez que conoce de un proceso de NCJF contra sí mismo, en la medida que según el artículo 307 del CPC, es una causal de recusación “el interés directo o indirecto que un juez

---

<sup>173</sup> NAVARRO Garma, A. (2001) “La pretensión nulificante de la cosa juzgada fraudulenta en el proceso civil” En: CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima, Pág. 25.

<sup>174</sup> MONTERO AROCA, Juan, (2000) “Derecho jurisdiccional”, Valencia, , Editorial Tirant lo Blanch, Tomo II, pág. 105

puede tener en el proceso”, y en el supuesto que estamos analizando, es evidente que el magistrado tendrá interés en rechazar la pretensión del actor.

No obstante, somos de la opinión que debe existir una solución mucho más rápida al asunto analizado, al parecer podemos encontrarla en el artículo 305 del CPC que establece como causal de impedimento para el conocimiento de un proceso que el “juez que haya conocido del proceso en otra instancia”.

Por lo que consideramos que por imperio del artículo 305 del CPC cualquier juez que conozca de un proceso de NCJF donde el fraude se le imputa a él mismo está obligado a abstenerse y en su defecto, el litigante interesado está plenamente facultado para interponer un recurso de recusación.

Otro aspecto controversial es el referido al juez competente en procesos de NCJF donde se alegue el fraude procesal cometido en un fuero distinto al civil, algunos doctrinarios son de la opinión que en este tipo de casos no es competente el juez civil si no, aquel juez de la especialidad del proceso que se cuestiona<sup>175</sup>. Al respecto, el jurista Arturo Navarro, quien señala que en el proceso de NCJF no se discute el fondo de la materia controvertida sino la conducta fraudulenta atribuida a los actores o al magistrado. Asunto mucho más cercado, continúa el mencionado jurista, a las características de la institución de la responsabilidad civil, cuya competencia le corresponde al Juez Civil<sup>176</sup>.

En este sentido, entendiendo que no es posible solicitar en el proceso de NCJF una pretensión relacionada con el proceso anterior y que en consecuencia el proceso de NCJF debe estar abocado a determinar la existencia de fraude podría parecer que el juez civil es el juez competente en todos los casos, sin embargo, estando a lo dispuesto por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, ley 29497, artículo 51, se entiende de forma literal que los juzgados especializados de trabajo son los competentes para analizar “pretensiones relacionadas con

---

<sup>175</sup> ARCE Villar, C. (2001) “La Cosa Juzgada Fraudulenta”. En: CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima., Pág. 237-238

<sup>176</sup> NAVARRO Garma, A. (2001) “La pretensión nulificante de la cosa juzgada fraudulenta en el proceso civil” En: CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima, Pág. 25.

la nulidad de cosa juzgada fraudulenta”, de igual manera, según el artículo 439 del Código Procesal Penal es procedente un recurso de revisión (que hace las veces de NCJF en el fuero penal) en una serie de supuestos en los que se demuestra la inocencia del reo (tal y como falsedad de los medios probatorios) . En consecuencia debe entenderse que el juez civil es únicamente competente para conocer del proceso de NCJF cuando el fraude haya afectado un proceso de esa materia.

Otro aspecto importante es el que ha anotado el tratadista Giusseppi Vera, que refiere que “cuando en la pretensión de NCJF no se incluyan al juez en calidad de demandado, quien debe conocer el proceso nulificante, es el mismo juez que tramitó el supuestamente viciado; esto en virtud a los principios de **inmediatez y celeridad procesal**, en atención a que nadie mejor que él, podrá detectar con mayor facilidad y prontitud el vicio procesal invocada en caso realmente se hubiere presentado”<sup>177</sup>.

Somos de la misma opinión, si bien en el proceso de NCJF no deben discutirse aspectos del fondo del proceso primario resultará mucho más sencillo para el juez, que se vio engañado y sorprendido por el fraude, determinar el mismo, y consecuentemente, dictar el efecto más conveniente con el fin de erradicar los efectos del ilícito con mayor celeridad que un juez que es absolutamente ajeno al proceso, sin embargo esto no es tan sencillo como parece, pues las demandas de NCJF u otras ingresan a Mesa de Partes y aleatoriamente son distribuidas, y de hecho somos de la opinión que así debe ser, pues el juez civil finalmente será plenamente competente y capaz de conocer este tipo de proceso.

Por lo que el juez competente será civil, laboral, penal según corresponda; y en cuanto a la vía procedimental es correcto que sea la de proceso de conocimiento.

### **3.1.12.- Plazo para demandar**

El artículo 178 del CPC establece “hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuere ejecutable puede demandarse, a través de un

---

<sup>177</sup>VERA CACHO Vásquez, G.(2001) “Alcances acerca de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta” En: CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima: 2001. Pág. 90-91

proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de partes homologado por el juez que pone fin al proceso”

Evidentemente se trata de una redacción tremendamente confusa, de la cual entendemos que puede demandarse la NCJF hasta dentro de seis meses de que: (i) la sentencia, de ser ejecutable, haya sido ejecutada, o (ii) si la sentencia no es ejecutable, de haber adquirido la calidad de cosa juzgada. La cuestión central en este tema es definir en primer lugar qué tipo de sentencias son ejecutables y cuáles no lo son.

Para ello diferenciaremos tres tipos de sentencias según la doctrina: las declarativas, las constitutivas y las de condena. Las declarativas son sentencias que reconocen un derecho preexistente, por ejemplo una sentencia que declara fundada una demanda de reconocimiento de paternidad tiene carácter declarativo, ya que está reconociendo el derecho del padre, no creándolo.

En sentido contrario ocurren con las sentencias constitutivas, como es evidente, en estas el derecho nace a partir de la expedición de la sentencia, por ejemplo si una sentencia declara fundada una demanda de interdicción civil, el curador encontrará constituidos sus derechos a partir de la expedición de dicha sentencia, es más, sus derechos estarán delimitados por este acto procesal.

Como es evidente, estos dos tipos de sentencia no son ejecutables, simplemente adquieren la calidad de cosa juzgada ya sea porque quedaron consentidas o ejecutoriadas.

En el caso del proceso de NCJF, es necesario que los actos a los cuales se les imputa el fraude queden firmes, en otras palabras es necesario que el tribunal de alzada se haya pronunciado en sentido confirmatorio o que haya vencido el plazo para apelar.

Ello resulta lógico, ya que existiendo un recurso de apelación pendiente, resulta procesalmente inviable interponer una demanda de NCJF, ya que los medios probatorios que acrediten el fraude, pueden ser presentados a través de la figura de los medios probatorios en la apelación de sentencias (artículo 374 del CPC) ante el tribunal de alzada, siempre que estos hayan acaecido después de concluida la etapa de postulación al proceso

De igual forma, si aún no se ha vencido el plazo para interponer un recurso de apelación y se descubre el fraude, resultaría incorrecto interponer una demanda de NCJF, cuando puede interponerse un recurso de apelación con ocasión a estos nuevos hechos y alegar el fraude, pues recordemos que el proceso de NCJF, es residual, esto es que no procede si se pudo alegar el fraude en el proceso originario o primario.

Por ello concordamos con el jurista Arturo Navarro quien señala que en el caso de sentencias de orden declarativa o constitutiva el plazo de caducidad debe empezar a correr desde que éstas pasaron a tener la calidad de cosa juzgada, pues aquellas no merecen propiamente ejecución ya que por su intermedio se declara o constituye o extingue una relación jurídica, se aclara una incertidumbre con relevancia jurídica o anula un documento<sup>178</sup>.

Las sentencias de condena, son aquellas que al estimar una pretensión, obligan al demandado a adoptar determinada conducta, por ejemplo la sentencia que ordena la reposición de un trabajador, o el pago de una indemnización o el desalojo, entre otros efectos que implican un hacer de parte del vencido en el proceso. Como resulta lógico en este tipo de sentencias si será necesario abrir una etapa de ejecución.

En efecto, el TC peruano señala que las sentencias de condena si merecen ejecución, básicamente por que en éstas últimas corresponde al favorecido con la resolución judicial exigir el cumplimiento de la decisión judicial utilizando para ello todos los mecanismos que autorice el ordenamiento procesal, en primer término debe hacerse un requerimiento (art. 715 del C.P.C), se puede embargar los bienes del demandado para su posterior ejecución forzada, o proceder al remate de los bienes sujetos a medida cautelar<sup>179</sup>.

En el caso del proceso de NCJF, según el propio texto del artículo 178 del CPC, es necesario esperar que la sentencia de condena se ejecute plenamente para poder interponer válidamente una demanda de NCJF. Esta interpretación literal ha sido recogida doctrinaria y jurisprudencialmente. Según el autor Alberto Hinoztroza, entender que sólo se puede

---

<sup>178</sup> NAVARRO Garma, A. (2001) “La pretensión nulificante de la cosa juzgada fraudulenta en el proceso civil” En: CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima, Pág. 28.

<sup>179</sup> TC peruano, EXP. N° 4119-2005-PA/TC Lima, Roberto Renato Bryson Barrenechea, fundamento 55.

interponer una demanda de NCJF cuando la sentencia está ejecutada, o en su defecto, cuando haya adquirido la calidad de cosa juzgada, coadyuva a que el fraude obtenga los beneficios indebidos que su autor procura<sup>180</sup>. En efecto, esto implica que quien tiene legitimidad activa en un proceso de NCJF, debe esperar, lamentablemente, a que se ejecute el acto procesal fraudulento que le causa agravio.

Por ejemplo, imaginemos que un propietario malicioso logra una sentencia firme y fundada de desalojo (por medio del fraude), en perjuicio de su arrendatario; posteriormente, el arrendatario descubre el fraude que existió en el proceso, sin embargo, a pesar que cuenta con los medios probatorios suficientes, debe esperar que se ejecute la sentencia en su contra, es decir, que se practique una diligencia de lanzamiento en su contra (por ejemplo), o en todo caso que pierda la posesión del inmueble, y sólo así, una vez ejecutada la sentencia, el afectado por el fraude, puede demandar la NCJF.

Esto significaría un inconveniente, no sólo en la medida que el perjudicado por este fraude tendría que poseer otro inmueble mientras dura el proceso de NCJF, sino que también, en muchos casos, carecería de sentido que pretenda la NCJF cuando ya perdió la posesión, ¿De qué le serviría que se declare nula la sentencia producto del fraude cuando su derecho ya deviene posiblemente en irreparable? Sin lugar a dudas, esta norma constituye una violación aberrante del principio de tutela jurisdiccional efectiva y al más elemental criterio de razonabilidad.

En ese sentido, no le falta razón al autor Alberto Hinostroza cuando señala “es errónea la tendencia (doctrinaria e inclusive jurisprudencial) que considera que teniendo el acto procesal cuestionado (sentencia o acuerdo conciliatorio o transaccional) la calidad de ejecutable, sólo podría demandarse la nulidad de cosa juzgada fraudulenta una vez que haya sido ejecutado, contándose el plazo de seis meses a partir de este momento. Avalar dicho criterio no significa otra cosa que asignarle a la declaración de nulidad de cosa juzgada fraudulenta un carácter eminentemente lírico, resultando ineficaz y sin el sentido para el interesado proponer la

---

<sup>180</sup> HINOSTROZA Mínguez, A. (s.f.), “La Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta en el ordenamiento jurídico peruano” Editorial Opus, pág. 192.

acción correspondiente, pues el perjuicio causado es irreversible (ello sin contar además que se obstruye indebidamente el ejercicio del derecho de acción)”<sup>181</sup>.

De igual manera el tratadista Omar Toribio señala que en el caso de las sentencias de condena el plazo debe computarse desde el momento en que estas son expedidas, no desde el momento en que son ejecutadas, ya que la interposición de una demanda de NCJF en nada afecta la ejecución del fallo siendo que incluso, como lo precisa la norma vigente (artículo 178 del C.P.C.), en materia de medidas cautelares únicamente proceden las de carácter inscribible. De manera pues que no existe posibilidad de entorpecimiento de la ejecución de la medida cautelar; por el contrario, se podrían remediar situaciones injustas a tiempo si al momento de ser amparada la demanda nulificante aún no se ha culminado con la ejecución de la sentencia cuestionada<sup>182</sup>.

Sobre el punto de las medidas cautelares inscribibles detallaremos posteriormente, sin embargo, esperamos haber demostrado que resulta un absurdo esperar la ejecución de la sentencia para poder interponer una demanda de NCJF.

Ello ha sido materia de análisis en el IV Pleno Jurisdiccional Civil 2015, en cuanto se ha estudiado el inicio del cómputo del plazo de caducidad del proceso de NCJF cuando el fraude ha sido perpetrado en un proceso de ejecución de garantías. Sobre este aspecto se ha concluido por mayoría que el acto procesal con que concluye la ejecución es el pago al ejecutante, con el monto obtenido en el remate<sup>183</sup>.

Esta conclusión ha sido objeto de críticas, a las cuales nos aunamos, por ejemplo, de forma lúcida el jurista peruano Manuel Valverde ha advertido que la conclusión materia de análisis,

---

<sup>181</sup> HINOSTROZA Mínguez, A. (s.f.), “La Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta en el ordenamiento jurídico peruano” Editorial Opus, pág. 192.

<sup>182</sup> TOLEDO TORIBIO, (2001) “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia”. Lima Pág. 69.

<sup>183</sup> IV Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil 2015.

resulta críptica, al no entenderse a qué remate se refiere, si es al del bien dado en garantía o a otro que se tuvo que embargar (y rematar) para cancelar el saldo deudor<sup>184</sup>.

Dicha crítica tiene asidero legal en el artículo 724 del Código Procesal Civil, que establece que en caso el bien otorgado en garantía no sea suficiente para pagar el saldo deudor, se puede, incluso en el mismo proceso, embargar y rematar otro bien distinto. De modo que puede resultar que se rematen, en momentos distintos, dos bienes, uno dado en garantía y otro embargado dentro del mismo proceso de ejecución, sin embargo, el pleno jurisdiccional materia de análisis no indica a partir de qué remate se computará el plazo establecido en el artículo 178 del CPC (referente al plazo de caducidad del proceso de NCJF).

Por otro lado la Corte Suprema del Perú ha indicado en el análisis de un proceso de NCJF interpuesto a la luz de un proceso de alimentos, que es necesario tener a la vista el expediente penal (por omisión a la asistencia alimentaria) para verificar el cómputo del plazo del proceso de NCJF<sup>185</sup>.

En buena cuenta, esta controvertida decisión implica que la “ejecución de un proceso” en materia de alimentos deba verificarse en el fuero penal, lo que a nuestro juicio resulta manifiestamente incorrecto, ya que la ejecución debe valorarse en el proceso donde supuestamente se perpetra el fraude, al margen de la responsabilidad penal que pueda deslindarse.

Consideramos que tratándose de una obligación periódica, la ejecución culminará con el pago de todas las obligaciones alimentarias, por lo que el proceso de alimentos seguirá siendo un medio idóneo para alegar el fraude mientras no se archive el mismo; no obstante, ello diside sustancialmente de exigir la verificación de un eventual proceso penal para iniciar el cómputo del plazo del proceso de NCJF, en la medida que dicho cómputo debe iniciarse desde la cancelación de la última cuota alimentaria.

---

<sup>184</sup> VALVERDE GONZÁLES, Manuel Enrique, (2015) “Los temas procesales resueltos en el IV Pleno Jurisdiccional Civil 2015, medida cautelar concedida por el Superior y la caducidad de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta”, Editorial Gaceta Civil, Tomo 39, diciembre, pág. 226.

<sup>185</sup> Corte Suprema de la República, Cas. 4146 – 2012 – Ayacucho.

Por lo que hasta aquí podemos concluir que es inadecuado que de acuerdo al artículo 178 del CPC se exija la ejecución de la sentencia condenatoria como presupuesto para la interposición válida de un proceso.

Otro punto interesante en este acápite es analizar si es que el plazo de 6 meses, computado desde el momento en que se ejecuta la sentencia o, en su defecto, desde que adquiera la calidad de cosa juzgada, resulta razonable como límite temporal para interponer una demanda de NCJF.

Por complejidad del asunto, los tribunales anteriormente citados han entendido que deben considerarse factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los hechos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de un determinado asunto resulta particularmente complicado y difícil<sup>186</sup>.

Respecto al plazo razonable el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la histórica sentencia Wimmer contra Alemania<sup>187</sup>, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso la Cantuta contra Perú<sup>188</sup> y el TC peruano en la sentencia Aristóteles Román Arce Paucar<sup>189</sup> ha señalado que debe valorarse la complejidad del asunto en el marco de la determinación del plazo razonable.

Aplicando dichos estándares al fraude procesal, debe reiterarse lo indicado en el primer capítulo de este estudio en lo pertinente a la naturaleza compleja del fraude; en efecto, este ilícito puede ser cometido de forma unilateral o mediante colusión (pudiendo involucrarse incluso al juez); de otro lado puede valerse para un sinnúmero de propósitos como dilatar el proceso, obtener una excesiva prestación, impedir la notificación, perjudicar los intereses de un tercero, entre otros fines y, desde luego, al ser intencional, es perpetrado con el objetivo

---

<sup>186</sup> Supra cita 127.

<sup>187</sup> European Court of Human Rights. Wimmer v. Germany, no. 60534/00, 24 May 2005, pág. 23.

<sup>188</sup> Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, Párrafo 149.

<sup>189</sup> TC peruano. Exp N.º 00295-2012-PHC/TC, Lima, Aristóteles Román Arce Paucar, fundamento 4.

de no ser descubierto, de modo que, considerando la compleja naturaleza del fraude, al parecer resulta insuficiente el plazo de 6 meses para cuestionarlo.

A ello podemos aunar lo siguiente: según el artículo 176 del CPC los vicios de nulidad deben ser alegados en su primera oportunidad lo que implica que tratándose de fraude, el afectado debe cuestionarlo apenas lo descubre, por otro lado considerando que el proceso de NCJF sólo puede ser invocado válidamente después de que se ejecute la sentencia o en su defecto, de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, concluimos lógicamente que es necesario que el demandante de un proceso de NCJF i) haya descubierto el fraude después de concluido definitivamente el proceso y ii) interponga su demanda inmediatamente después de enterarse del fraude. No obstante, si al momento de perpetrarse los efectos del fraude, esto es mientras se ventilaba la litis (durante el propio proceso), el perjudicado y el propio juez no advirtieron el ilícito, resulta mucho más improbable o difícil, que lo hagan después de fenecido el mismo, y resultará casi imposible que lo descubran en sólo 6 meses.

De forma que el exiguo plazo de 6 meses torna en ilusoria a la pretensión de NCJF. Como esperamos haber demostrado, el complejísimo hecho jurídico del fraude, que no pudo ser descubierto en el momento más idóneo para serlo, esto es durante los años del proceso judicial, con la participación del juez, de la contraparte y de su abogado (atentos a cualquier artimaña) será casi imposible de descubrir el fraude en sólo dentro de 6 meses de concluido el proceso definitivamente; período en el que el juez ya perdió el conocimiento de la causa y en el que las partes, en buena cuenta, ya se resignaron al resultado.

Dicho ello, ¿será razonable limitar la interposición de una demanda de NCJF a un máximo de seis meses después de ejecutada la sentencia o en su defecto, de haber adquirido la calidad de cosa juzgada? Evidentemente no, por tanto el plazo debe ser ampliado.

Consideramos que debe ser un plazo suficientemente amplio, proponemos que sea de 10 años, tal y como ocurre en el caso de la prescripción del artículo 2001, inc. 1 del CC los cuales, deberían ser computados desde la perpetración del fraude (no advertido), y de 3 meses, computados después que el fraude haya sido advertido por la parte interesada (siempre después de concluido definitivamente el proceso).

### **3.1.12.1.- Hipótesis de incumplimiento del plazo previsto en el artículo 178 del CPC, referente a NCJF**

Estando a lo estudiado precedentemente, existen dos supuestos de incumplimiento del plazo consagrado en el artículo 178 del CPC.

(i) Cuando la demanda se interpone antes de ejecutada la sentencia o antes de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, y (ii) cuando la demanda se interpone después de vencidos los seis meses de ejecutada la decisión o, de no ser ejecutable, de haber adquirido la calidad de cosa juzgada.

Si se interpone una demanda de NCJF contra una sentencia firme no ejecutada, consideramos que el juez debe aplicar un control constitucional difuso sobre el artículo 178 del CPC, en el sentido que la regla de esperar que la sentencia se ejecute, es decir cause agravio, para recién gozar de tutela jurisdiccional efectiva a través del proceso de NCJF, es manifiestamente inconstitucional. Esto, debido a que el litigante que tiene una sentencia firme en su contra aún no ejecutada y, antes de esta ejecución, descubre el fraude, queda en una absoluta desprotección jurídica, se genera una especie de limbo legal donde el litigante queda sin protección del Estado ya que no puede interponer un recurso de NCJF hasta que la sentencia quede ejecutada y se consume el fraude, lo que es contrario al artículo 139 inc. 1 de la Constitución, y es contrario también al más elemental criterio de justicia. Por tanto el Juez podría y aun debería admitir la demanda.

Por otro lado, si se interpone una demanda de NCJF contra una sentencia declarativa o constitutiva que no ha adquirido la calidad de cosa juzgada, esta debe declararse improcedente, como manifiesta el profesor Martín Hurtado Reyes, ya que no se estaría cumpliendo con un presupuesto de la acción legalmente establecido<sup>190</sup>.

En efecto, si una sentencia o un acto procesal no han adquirido la calidad de cosa juzgada es porque el plazo para presentar una apelación no ha vencido o porque existe un recurso de apelación pendiente de ser resuelto, en tal sentido, existe un recurso (que debe agotarse

---

<sup>190</sup> HURTADO Reyes, M., (2001) “Acerca de la pretensión impugnatoria contra la sentencia afectada por fraude”, Instituto de Investigación y Defensa del Acceso a la Justicia, Lima Pág. 46-51.

previamente) más idóneo que el engorroso proceso de NCJF, considerando que los medios probatorios del fraude procesal , pueden ser presentados en el recurso de apelación siempre y cuando no se hayan podido conocer de estos en la etapa postulatoria del proceso.

Por otro lado, en caso la demanda de NCJF sea interpuesta después de transcurridos los seis meses que concede el artículo 178 del CPC, corresponderá que el juez la declare improcedente ya que este plazo es de caducidad del derecho<sup>191</sup>. Caso contrario, si el juez admite a trámite la demanda fuera del plazo de 6 meses, el demandado puede interponer una excepción de caducidad, que deberá ser resuelta favorablemente hasta antes del saneamiento procesal. Todo esto sin perjuicio de considerar que el plazo de caducidad de seis meses referido anteriormente es exiguo e insuficiente, como se expone en el acápite 4.12 del presente estudio referido al plazo para demandar.

Como conclusiones de lo anterior, señalamos que es i) inadecuado e inconstitucional que se exija la ejecución de la sentencia como presupuesto del proceso de NCJF, ii) es legítima la declaración de improcedencia de la demanda de NCJF cuando existe un medio impugnatorio hábil en el proceso afectado fraudulento y iii) el plazo contenido en el artículo 178 del CPC sobre NCJF es un plazo de caducidad que debe ser advertido de oficio por el juez.

### **3.1.13.- Fraude procesal descubierto intra - proceso**

El presente acápite no es materia en estricto de nuestro estudio, ya que la pretensión de NCJF supone que el fraude procesal sea descubierto terminado el proceso, por lo que las consideraciones que esbozaremos en esta parte del estudio, constituyen una ligera aproximación a los complejos matices del fraude descubierto dentro del proceso.

Como hemos podido apreciar, la demanda de NCJF debe interponerse después de ejecutada la sentencia, es decir, si el fraude procesal es descubierto dentro del proceso no puede interponerse válidamente una demanda de NCJF. Entonces ¿Qué recurso judicial o que otro medio de defensa es el idóneo para alegar el fraude dentro del proceso?

---

<sup>191</sup> Ídem.

### 3.1.13.1.- Recurso de apelación

El recurso de apelación procede en (i) contra de autos o sentencias, (ii) siempre que exista un agravio (artículo 366 del CPC) (iii) en razón de un error in procedendo o in iudicando por parte del juez.

El fraude procesal produce, naturalmente, un agravio en la parte o en un tercero, por lo que si se podría cumplir con este requisito de la apelación.

Por otro lado, el recurso de apelación exige un error por parte del juez en un auto o sentencia. Doctrinariamente, encontramos a los errores in procedendo, estos son errores que afectan a los diversos actos procesales que se llevan en el proceso, es un error formal, a diferencia de los errores *in iudicando*, que son errores sustantivos, en los que existe un vicio que afecta directamente en los derechos de las partes<sup>192</sup>.

El fraude procesal tiene una naturaleza distinta al error judicial, como lo hemos analizado, el fraude procesal es el engaño perpetrado por un litigante, o incluso por el propio juez o terceros, que perjudica los intereses de una parte procesal o un tercero interesado en el proceso.

Distinto ocurre con el error judicial, según el jurista mexicano Jorge Bustamante el error judicial es todo acto ejecutado por el juez en el proceso, que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho y la equidad, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente debió llegar<sup>193</sup>.

Por lo que el fraude procesal es una figura jurídica distinta al error judicial. Para evitar confusiones es necesario precisar que si bien se pueden subsanar los efectos del fraude mediante la figura jurídica del “error judicial”, así por ejemplo un error in procedendo puede subsanarse mediante una debida notificación cuando el fraude se comete con el objetivo de impedir la notificación de la parte, o de igual manera, un error in iudicando puede subsanarse

---

<sup>192</sup> JERI Cisneros, J., (s.f.) “Teoría general de la impugnación”, Tesis digitales Universidad Nacional Mayor de San Marcos

<sup>193</sup>BUSTAMANTE Alsina, J. (1996) “Responsabilidad del Estado por error judicial”, La Ley, 1996-B 311. 21

mediante nulidad parcial la falsificación de un medio probatorio, no obstante, tal posibilidad de subsanación no debe impedir que se vislumbre que el hecho generador del error es finalmente el fraude, que tiene una naturaleza jurídica al error como ya se expuso anteriormente.

Sin embargo, si es que nos ceñimos estrictamente al contenido literal de los conceptos “fraude procesal” y “error judicial” parece ser que no podríamos interponer válidamente un recurso de apelación ya que no podría acreditarse el error de hecho o de derecho (requisito de procedencia del recurso de apelación) mediante el fraude procesal, debido a que ambas figuras tienen una naturaleza distinta, y en ese sentido, eventualmente un recurso de apelación ante el fraude procesal puede ser declarado improcedente. Pues debe quedar claro que, cuando se incurre en fraude procesal, el juez no se equivoca (objeto del engaño) sino que es inducido al error por medio de este ilícito.

Y en el mismo sentido, un pedido de nulidad de actuados en segunda instancia tampoco sería fructífero, ya que según el artículo 176 del CPC, el pedido de nulidad en segunda instancia se puede alegar sólo dentro del escrito de apelación. Podría afirmarse que estamos ante un vacío legal en el que en aras del derecho de tutela jurisdiccional efectiva, sólo procedería el recurso de amparo contra resolución judicial, como desarrollemos posteriormente.

Por otro lado, el recurso de apelación tiene otra dificultad en la tutela del fraude. El efecto positivo del recurso de apelación es la revocación de la resolución recurrida, en buena cuenta, el tribunal de alzada, no podría revocar resoluciones anteriores que se han visto afectadas por el fraude, ya que éstas ni siquiera podrían ser materia de apelación, de igual manera, el tribunal de alzada tampoco podría remediar el fraude ya que violaría el principio de congruencia procesal al expedir una sentencia extra – petita.

Por ejemplo, si se comete un fraude que el perjudicado descubre intra – proceso y, posteriormente se expide un auto de saneamiento procesal; cuando el perjudicado interponga un recurso de apelación alegando el fraude, el tribunal de alzada sólo podrá revocar el auto impugnado, no podrá remediar el fraude ni revocar las resoluciones anteriores que eventualmente también se hayan visto afectadas por el mismo.

En este sentido, somos de la opinión que el recurso de apelación no puede tutelar efectivamente todos los supuestos de fraude procesal, sin bien en algunos casos, por ejemplo cuando el juez advierte fraude en el proceso y a pesar de lo dispuesto por el artículo 106 del CPC expide una resolución en la que niega la existencia del fraude, tal resolución podría ser apelada y el tribunal de alzada tendría plenas facultades para remediar el fraude; sin embargo, en casos en los que simplemente el juez no expida ninguna resolución no podría interponerse válidamente un recurso de apelación.

Por lo que concluimos, que el recurso de apelación, tal y como está configurado en nuestro ordenamiento jurídico, no podría tutelar cabalmente (en todos los supuestos de fraude) al litigante que se ve perjudicado por el ilícito.

### **3.1.13.2.- El pedido de Nulidad de Actuados**

La regulación de la NCJF se encuentra dentro del título VI del CPC que reza “nulidad de actos procesales”. En dicho capítulo, en el artículo 176 del CPC se establece que los pedidos de nulidad deben ser formulados en la primera oportunidad que tiene el interesado, de forma que realizando una interpretación sistemática, debemos precisar que en caso un litigante advierta fraude intra- proceso, debe alegarlo en su primera oportunidad, realizando un pedido de nulidad si resulta pertinente.

No obstante, debe tenerse presente que el pedido de nulidad de los actuados se rige por el principio de legalidad consagrado en el artículo 171 del CPC, el cual establece que únicamente puede pedirse nulidad de los actuados en los casos estrictamente señalados por la ley, sin embargo, no existe actualmente una sola disposición legal que sancione un acto procesal con nulidad con ocasión del fraude.

Creemos que lo anterior es una omisión legislativa, en la medida que de realizar una interpretación sistemática del CPC, se tiene que si se admite una “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta”, después de concluido el proceso, con mucha mayor razón debe declararse la nulidad al interior de un proceso con ocasión del fraude.

En ese sentido consideramos que en virtud del principio de legalidad debe añadirse taxativamente una disposición legal que habilite la interposición del pedido de nulidad de actuados en casos de fraude procesal.

En tal sentido, el litigante no debe esperar a que los efectos del fraude se plasmen en una resolución para luego interponer un recurso de apelación, y mucho menos debe esperar que exista una sentencia ejecutada para recurrir al proceso de NCJF. Por lo que, a primera vista parece que el pedido ordinario de nulidad de actos procesales, es idóneo para tutelar el fraude procesal descubierto intra - proceso.

Sobre este punto estamos en total desacuerdo con lo esbozado por la Corte Suprema de Perú, que en la Cas. 1912 – 2012 – Junín que sostuvo que “no puede rechazarse demanda de NCJF por haberse denunciado fraude al interior del proceso”<sup>194</sup>. Como lo hemos planteado, el proceso de NCJF es una especie de nulidad procesal (extraordinaria, residual y excepcional) regulada no sólo por el artículo 178 del CPC, sino también por el 176 del mismo cuerpo legal, en éste último dispositivo se establece que la nulidad sólo puede ser alegada en la primera oportunidad en la cual se toma conocimiento del vicio procesal.

En este sentido, si un litigante ya tuvo la oportunidad de cuestionar el fraude en el proceso, y lo que es más, ya lo hizo, resulta incorrecto señalar que ello no es impedimento para interponer una demanda de NCJF, ello a todas luces implicaría un nuevo cuestionamiento respecto a una materia sobre la cual la administración de justicia ya emitió un pronunciamiento final.

Por ejemplo, si a criterio del litigante existe un fraude procesal y consecuentemente, hace valer su derecho a través de un pedido de nulidad de actuados dentro del mismo proceso, alegando la existencia de un presunto fraude y, la administración de justicia, en todas sus instancias judiciales, decide unánimemente la inexistencia de tal ilícito, resultaría una manifiesta violación a la autoridad de cosa juzgada que un juez civil admita a trámite una demanda de NCJF que verse sobre los mismos hechos. Mucho más grave sería que declare fundada dicha pretensión, esto supondría que la decisión de un juez civil prevalezca sobre la

---

<sup>194</sup> Corte Suprema de la República, Cas. 1912 – 2012 – Junín

decisión que sobre los mismos hechos, ha realizado la administración de justicia a través de todas sus instancias judiciales.

Por lo que consideramos que ante un fraude procesal advertido dentro del proceso debe interponerse un pedido de nulidad o de apelación oportunamente, con el cual queda extinto el derecho a alegar nuevamente el fraude en el fuero civil. Aunque reconocemos que, en muchos casos el pedido de nulidad o de apelación pueden no ser idóneos para combatir el fraude pues la regulación normativa del CPC al respecto es insuficiente.

Sin embargo, ya hemos estudiado que el fraude procesal puede cometerlo el propio juez o las partes en colusión con éste. En este tipo de casos, considerando que el pedido de nulidad se presenta siempre ante el juez de primera instancia, aquel que cometió el fraude (el juez) resolverá un ilusorio pedido de nulidad, en el cual se le imputará fraude a él mismo, de otro modo, solo cabe apelar la resolución denegatoria del juez aquo. Consideramos que cuando el propio juez comete el fraude, el litigante afectado se encuentra en una situación complicadísima, ya que después del saneamiento procesal, no habría camino para separar a tal juez; entendemos que en tales casos debe quejarse al juez ante el Órgano de Control de la Magistratura, pero habría que esperar una resolución favorable para pedir posteriormente la exclusión del juez del proceso.

Desde luego, se reitera, cabe un recurso de apelación contra la resolución que deniega el pedido de nulidad ordinaria, no obstante este recurso dependerá, en *prima facie*, de la calificación de admisibilidad del juez que cometió el fraude (por lo que podría ser rechazada maliciosamente o dilatada en su trámite) y, en el mejor de los casos (aunque inusual tratándose de fraude), si es elevada al superior en grado, el proceso no se suspenderá, ya que según el artículo 368 del CPC sólo procede apelación con efecto suspensivo cuando se cuestiona una resolución que pone fin al proceso.

Imaginemos que el fraude lo comete la parte demandada en colusión con el juez con el objetivo de dilatar el proceso en perjuicio del demandante, en este caso, si el demandante advierte dicha colusión intra – proceso, se verá atado de brazos a interponer un pedido de nulidad ante el juez autor el fraude, lo que evidentemente sería rechazado (de forma

dilatoria), ante ello el demandante tendría que interponer un recurso de apelación que será calificado, nuevamente, por el juez autor del fraude (también de forma dilatoria); de ello puede desprenderse el rechazo de la apelación (a lo que recién cabría el recurso de queja ante el tribunal de alzada) o puede concederse la misma (lo que es inusual dada la naturaleza del fraude). De todas formas, en este ejemplo, los autores del fraude logran una vez más su cometido: dilatar el proceso.

Por otro lado, el pedido de nulidad en el caso de un proceso con sentencia de primera instancia, según el artículo 176 del CPC sólo puede formularse expresamente en el recurso de apelación, esto significa que la nulidad en segunda instancia, sólo puede ser analizada en la eventualidad que el recurso de apelación sea admitido. Por lo que indudablemente, el vía crucis procesal sería mayor si se descubre el fraude después de expedida la sentencia.

Por si fuera poco, en el ejemplo que planteamos, imaginemos que la colusión se consolidó ya que el juez aceptó dádivas de la parte a condición de dilatar el proceso. En este supuesto ¿Qué tipo de error existe, in iudicando o in procedendo? Ninguno, no hay error en el proceso, simplemente un fraude que busca dilatar el proceso; por lo que en segunda instancia no cabría apelación y consiguientemente, tampoco cabría nulidad.

Por estas razones, es que a todas luces existen algunas situaciones jurídicas en las que el perjudicado por el fraude, de descubrir el fraude intra – proceso, queda totalmente indefenso. Debe precisarse que las denuncias penales o demandas de responsabilidad civil no son medios idóneos para tutelar la pretensión principal del perjudicado (y tampoco se obtienen de forma automática), ya que en buena cuenta, el interés principal del perjudicado no será que se establezca la responsabilidad civil, penal o disciplinaria del juez, sino que se dilucidé la materia que discute en el proceso donde se cometió el fraude, esto es, obtener una resolución justa.

Ante una situación en la que, como advertimos, el perjudicado se ve sin medios de defensa eficaces idóneos y directos concluimos este punto indicando que la regulación actual es totalmente ineficaz para combatir el fraude procesal intra-proceso. Veamos el camino del

amparo contra resoluciones judiciales en el proceso civil, no le quedaría otro remedio que acudir a la vía constitucional subsidiariamente.

### **3.1.13.3.- Amparo contra resoluciones judiciales**

Existe mucha controversia respecto a la idoneidad de la acción de amparo para cuestionar los efectos del fraude procesal. En primer lugar encontramos algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Venezuela, que sostiene la inadmisibilidad de la acción de amparo en casos de fraude procesal.

En efecto dicho tribunal ha indicado que la vía del juicio ordinario es la apropiada para ventilar la acción de fraude procesal, 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, 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 .

Aunado a ello, el célebre jurista venezolano Brewer Carías ha indicado que 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<sup>195</sup>.

En efecto, el mismo Tribunal venezolano ha indicado que la acción de amparo tiene efectos restitutorios, no resarcitorios, sin embargo, en el caso del fraude el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, es en principio imposible, porque el fraude se encuentra oculto tras las formas prefabricadas que tendrán que ser desmontadas, y ello – en principio, aunque no en forma absoluta - cierra la puerta a la acción de amparo constitucional.<sup>196</sup>

---

<sup>195</sup> BREWER Carías, A., “La justicia constitucional como garantía de la Constitución”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pág. 30.

<sup>196</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Venezuela, Exp. 902/2000.

Esto nos lleva a concluir que en los supuestos en que se denuncie el acaecimiento de un fraude procesal como causa petendi para reclamar la declaración de inexistencia de un juicio por ese motivo, debe acudir a la vía del juicio ordinario, conforme a los artículos 338 y siguientes del Código de Procedimiento Civil venezolano, para que se resuelva la concreta controversia entre las partes que emerge del fraude delatado<sup>197</sup>.

En consecuencia, como vemos la pretensión de amparo constitucional ante presuntos hechos de fraude procesal resulta manifiestamente inadmisibles en la regulación venezolana.

Sin embargo dichas consideraciones no son necesariamente aplicables al ordenamiento jurídico peruano en el marco de los procesos constitucionales, ya que el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, establece que procede la peculiar acción de “amparo contra resoluciones judiciales”, que es procedente siempre que se agravie la tutela jurisdiccional efectiva o el derecho al debido proceso.

El TC peruano, ha esbozado que el proceso de amparo contra resoluciones judiciales “está circunscrito a cuestionar decisiones judiciales que vulneren de forma directa derechos fundamentales toda vez que la irregularidad de una resolución judicial con relevancia constitucional se produce cada vez que ésta se expida con violación de cualquier derecho fundamental”<sup>198</sup>.

Sin perder de vista ese parámetro, debemos señalar que el artículo 45 del Código Procesal Constitucional establece la “residualidad de la acción de amparo”, esto quiere decir que la acción de amparo sólo puede ser interpuesta válidamente siempre y cuando se hayan agotado todas las vías previas.

En la interpretación de este artículo el TC peruano ha sentado un precedente importante en el caso Elgo Ríos Nuñez, ha establecido que la acción de amparo debe admitirse cuando existe urgencia. En este sentido, si a pesar que exista una vía previa, dada la urgencia de la pretensión, acudir a ésta puede generar la irreparabilidad del derecho invocado, debe admitirse a trámite la acción de amparo. De igual forma, estableció un requisito objetivo, en

---

<sup>197</sup> *Ibíd.*

<sup>198</sup> TC peruano, EXP. N° 03275-2012-PA/TC Santa Oswaldo Delgado García, fundamento 4.

el sentido que una acción de amparo debe admitirse a trámite siempre que no exista desde la perspectiva procesal, una vía igualmente satisfactoria<sup>199</sup>.

Conforme a estos parámetros en el fraude procesal, cabe preguntarnos ¿Resultaría procedente interponer una acción de amparo contra una resolución judicial con ocasión del fraude procesal? Creemos que sí, de forma excepcional siempre y cuando se configuren los siguientes elementos:

(i) Que no se esté ejecutando la sentencia producto del fraude, ya que en este caso, se habilitaría el proceso de NCJF, por lo que existiría una vía igualmente satisfactoria que debe ser agotada previamente a la acción de amparo

(ii) De igual manera se requiere que el fraude sea alegado infructuosamente mediante un pedido de nulidad formal o un recurso de apelación u otra forma impugnatoria, ya que no puede interponerse la acción de amparo si es que existe este recurso que configura una vía igualmente satisfactoria, esta exigencia no puede aplicarse si el fraude ha sido cometido por el propio juez, en este caso, no tendría sentido que se interponga un pedido ilusorio de nulidad ante el mismo juez (no sería igualmente satisfactorio)

Por tanto, si se configuran estos dos elementos, o si es que simplemente cuando el juez participa en el fraude, se configura sólo el primero, consideramos procedente la acción de amparo en tanto no existe un recurso o vía igualmente satisfactoria; es decir en tanto no exista tutela jurisdiccional efectiva en el propio proceso. Hasta aquí podemos extraer dos conclusiones: (i) Que en caso se descubra dentro del proceso el fraude, el perjudicado frecuentemente puede caer en una situación de desprotección jurídica y consecuentemente (ii) se habilita la acción de amparo al no existir una vía igualmente satisfactoria.

Sin embargo, es conocido que nuestro país atraviesa un serio fenómeno de amparización de derechos<sup>200</sup>, donde los órganos jurisdiccionales en materia constitucional sufren de una excesiva carga procesal debido a la monumental demanda por parte de los justiciables, por

---

<sup>199</sup> TC peruano, EXP. N° 02383-2013-PA/TC, Junín, Elgo Ríos Núñez, párr. 11, 12 y 13.

<sup>200</sup> ABAD Yupanqui, S. (1990), “Acción de amparo y vías paralelas”, Editorial: Rodas., págs. 130 y sgts.

lo que nuestro TC ha estado adoptando una serie de medidas para descongestionar esta carga, por ejemplo a través de la adopción de las sentencias interlocutorias denegatorias<sup>201</sup>.

Esto ha reflejado la necesidad de una política jurídica que potencie la subsidiariedad de la acción de amparo, es decir, se necesita modificar nuestro ordenamiento jurídico de tal manera que sólo se acuda a la acción de amparo en casos de real urgencia. De forma que, ante la ausencia de un recurso efectivo dentro del proceso, en casos de urgencia, podría recurrirse, ante el fraude procesal, a la acción constitucional de amparo (que debería denominarse proceso de amparo, y no “acción” de amparo)

Por tanto, creemos que con base en los casos en los que el juez está implicado en el fraude, la regulación del proceso de NCJF debería modificarse en el sentido de permitir explícitamente la interposición de la demanda cuando el fraude se cometa dentro del proceso con intervención del juez; de modo que ya no existe necesidad de recurrir a la demanda de amparo.

Esto desde luego, teniendo en cuenta que si se descubre el fraude en la tramitación de un proceso no hay realmente “cosa juzgada”, es una razón más para cambiar el nombre de NCJF a revisión civil o proceso de revisión de sentencia firme.

Por otro lado juristas como Juan Monroy Gálvez afirman que la acción de amparo implica un proceso constitucional que asegura un espectro determinado de derechos dentro de los cuales está el derecho al debido proceso, por otro lado la NCJF es muchísimo más específica, ya que alude a la violación de ese derecho por causas taxativamente señaladas como el fraude y la colusión<sup>202</sup>.

Sin embargo, el mismo autor, señala que el proceso de NCJF podría constituirse en una figura meramente decorativa, en la medida que supone un proceso engorroso de conocimiento, mientras que el amparo se tramita en vía sumarísima, el proceso de NCJF, implica sólo una doble instancia, mientras que la acción de amparo puede ser revisada hasta por el TC peruano,

---

<sup>201</sup> GARCÍA Belaúnde, D., (2001) “Derecho procesal constitucional”. Ed. Temis. Bogotá.

<sup>202</sup> MONROY Galvez, Juan, (1997) “Nulidad de cosa juzgada fraudulenta”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Lima, pág. 6.

e implica en la NCJF que sólo se puedan conceder medidas cautelares inscribibles, mientras que en la acción de amparo se puede solicitar cualquier medida cautelar<sup>203</sup>.

Por lo que concluimos, que sí es procedente recurrir a la demanda de amparo contra una resolución judicial afectada por fraude y cuando el juez participa del fraude. No obstante, teniendo presente que no hay etapa de actuación probatoria en los procesos de amparo, tal acción constitucional no sería eficaz ante el fraude que necesite usualmente de prueba indirecta o indiciaria para ser probado, siendo que en tal supuesto es válido que se recurra a la NCJF

### **3.1.14.- Efectos de la sentencia**

#### **3.1.14.1.- Efectos de sentencia estimatoria**

El artículo 178 del CPC establece que en caso se declare fundada la demanda de NCJF “se repondrán “las cosas” al estado que corresponda; sin embargo, la sentencia no afecta a terceros que hayan actuado de buena fe y a título oneroso”. Tal redacción ha provocado una serie de discusiones en la doctrina. Veamos.

El jurista Martín Hurtado señala que “la norma procesal en cuanto a los efectos de la sentencia de Nulidad de Cosa Juzgada, no es clara, pues se limita a indicar que se deben “reponer las cosas al estado que corresponda”. En verdad los efectos de una sentencia que emite un criterio positivo de fundabilidad de la pretensión tienen diversos alcances, dependiendo de la causal que motiva la decisión y a las personas que se encuentren involucradas en el proceso”<sup>204</sup>. En efecto, en forma coincidente, el jurista César Villar señala que pueden desatarse múltiples conflictos en determinar los efectos de una sentencia estimatoria en un proceso de NCJF<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> *Ibíd.*

<sup>204</sup> HURTADO Reyes, M., (2001) “Acerca de la pretensión impugnatoria contra la sentencia afectada por fraude”, Instituto de Investigación y Defensa del Acceso a la Justicia, Lima 2001. En: CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima, Pág. 53.

<sup>205</sup> VILLAR ARCE, Cesar. (1997), La Cosa Juzgada Fraudulenta, Palestra Editores. Lima, en MONTROYA, Segundo, “El Fraude Procesal”, Editorial: Palestra, Pág. 239.

Una primera dificultad la encontramos en determinar si el proceso de NCJF debe limitarse a declarar la existencia de un fraude en el proceso y eliminarlo, o si además debe reconducir el proceso a manos del juez que dirigió el proceso anterior (aquel donde se cometió el fraude primigeniamente). Así mismo, es necesario esclarecer si es que el efecto estimatorio en el proceso de NCJF es la declaración de nulidad del proceso o la consideración de inexistente del mismo.

El tratadista Arturo Navarro señala que corresponde redirigir el proceso de tal forma como si no hubiera existido el fraude, para que se discutan adecuadamente las pretensiones de las partes<sup>206</sup>. Por lo que según este jurista corresponde reinstaurar el mismo proceso en el que se cometió el fraude procurando respetar todas las garantías del debido proceso.

De postura distinta es la profesora peruana Eugenia Ariano, quien señala que “no creo que ese sea el sentido de “reponer las cosas al estado que corresponda” pues lo que persigue nuestra impugnación (en el ámbito de la NCJF) es “rescindir” la resolución (o sea, eliminarla) y que la situación “regrese” a como estaba antes de la existencia de esa resolución, salvo que ello no sea posible dada la presencia de terceros de buena fe que hayan adquirido un derecho derivado de esa sentencia (o acto equiparado) a título oneroso”<sup>207</sup>. Por tanto, la posición de esta renombrada jurista es que se anule totalmente el proceso que incurrió en fraude.

De igual manera, el jurista español Jordi Nieva Fenoll señala que el objeto de este tipo de procesos es comprobar la existencia de un dislate que hace inadmisibile su permanencia en la realidad jurídica<sup>208</sup>, no señalando que el proceso de NCJF deba redirigirse al proceso de origen (que hemos señalado como proceso primario)

Como vemos, existen distintas posturas respecto a los efectos estimatorios que debe tener el proceso de NCJF, tal y como la nulidad absoluta del proceso, la nulidad parcial, la reapertura de un nuevo proceso, entre otros posibles efectos procesales. Particularmente somos de la

---

<sup>206</sup> NAVARRO Garma, A. (2001) “La pretensión nulificante de la cosa juzgada fraudulenta en el proceso civil” En: CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima, Pág. 32

<sup>207</sup> ARIANO DEHO, Eugenia. (2015). “Las Impugnaciones Procesales”. Instituto Pacifico. Lima, Págs. 330.

<sup>208</sup> NIEVA FENOL, Jordi. (2009) “La revisión civil frente a la cosa juzgada en el proceso civil”. Revista de Derecho Procesal, punto 4 (finalidad y naturaleza jurídica de la revisión).

postura que es necesario efectuar un análisis de los efectos de la sentencia estimatoria de la pretensión de NCJF caso por caso. Puede resultar de las particularidades de un caso que el objetivo del fraude sea extinguir un proceso judicial, en este caso, si es que el único e irremediable efecto procesal estimatorio de un proceso de NCJF es la nulidad de todo lo actuado se estaría auxiliando el acto fraudulento, el cual como planteamos, podría tener como fin justamente la anulación de todo lo actuado.

Pongamos otro ejemplo, si se presenta un escrito falso de desistimiento procesal, el efecto de la sentencia estimatoria de NCJF no debe limitarse a detectar al fraude y declarar nulo el auto que aprueba el desistimiento, si no también debe posibilitar que el mismo juez prosiga con el proceso originario en aras del derecho de tutela jurisdiccional efectiva.

En efecto, en la doctrina se ha hecho énfasis en esa necesidad de reaperturar el proceso que se ha visto afectado por el fraude, así por ejemplo el jurista alemán Uber Schoetensack señala que la reapertura del proceso tiene por finalidad el nuevo debate del proceso ya cerrado mediante resolución firme, del llamado proceso principal, y se produce mediante demanda de nulidad o demanda de restitución con el objetivo de subsanar los vicios que haya podido sufrir el proceso materia de impugnación<sup>209</sup>, por lo que al igual que Arturo Navarro, éste autor coincide en que el proceso debe reaperturarse.

De forma contraria ocurre en algunos procesos en los que sería fatal que exista esta especie de devolución al juez del proceso principal, por ejemplo en caso el propio juez sea el autor del fraude sería a todas luces absurdo que el proceso retorne nuevamente a las mismas manos. En este caso corresponderá declarar nulo todo lo actuado en el proceso y reconducirlo a un juez distinto.

Podría darse, como hemos visto precedentemente, que se simule todo un proceso para fines ilícitos, lo que doctrinariamente se conoce como el “proceso como medio del fraude”, en este caso resultaría absurdo reabrir el proceso, por lo que sencillamente corresponderá que se declaren nulos todos los actuados, considerándolos como si nunca hubieran existido.

---

<sup>209</sup> SCHOETENSACK, Uber, (1886) “Derecho Procesal Civil en homenaje a Hugo Von Burckhard”, pág. 580.

Por lo que podemos concluir que la expresión el “efecto que corresponda” que consagra el artículo 178 del CPC debe ser corregida, de modo que pueda resultar lo suficientemente amplia para tutelar los intereses de la víctima del fraude, según sea más idóneo.

Consiguientemente que le permita re- abrir el proceso contaminado por el fraude con el fin de remediarlo (si resulta pertinente) o de igual manera, también sería adecuado que se le permita obtener una sentencia donde se declare nulo el proceso primario que le causó agravio (como si nunca hubiera existido).

Por otro lado, la controversia en torno a los efectos estimatorios de una sentencia de NCJF, también surge en el sentido de determinar la extensión de la concreta pretensión nulificante del demandante, es decir el alcance del efecto nulificante del proceso, en relación a los actos procesales viciados por el fraude. Esto es lo que lo que el demandante de la NCJF, solicita y claro, justifique. En ese caso el actor podría pedir que se invaliden determinados actos procesales afectados por el fraude, o incluso, la nulidad de todo lo actuado, según corresponda en cada caso.

En este sentido, no podemos descuidar el artículo 172 del CPC relativo a los principios de convalidación, subsanación e integración, que básicamente disponen que la nulidad es la *última ratio*, por lo que es válido que el juez acuda a integrar, subsanar y convalidar sus resoluciones. Con base en estos principios la declaración de nulidad debe efectuarse en la menor cantidad de actos procesales posibles y, el juez, debe procurar subsanar e integrar los actos, de modo que la nulidad procesal debe constituirse auténticamente como excepcional.

Asimismo, la Corte Suprema del Perú en la Cas. 1325 – 2000 – Lima, estableció: “los jueces sólo pueden declarar nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda, entendiendo por insubsanable cuando se produce el quebrantamiento o inobservancia de las formas del proceso y que no sea susceptible de convalidarse mediante el consentimiento expreso o tácito de la parte perjudicada por el acto viciado”<sup>210</sup>.

---

<sup>210</sup> Corte Suprema del Perú, Cas. 1325 – 2000, Lima, 10 de noviembre del 2000

No obstante, no pueden entenderse estos principios en detrimento de la tutela jurisdiccional efectiva, lo que es lo mismo, de declararse fundada una pretensión de NCJF, el juez no debe ser escueto o tímido en declarar la nulidad de todos los actos procesales afectados por el fraude, incluyendo todo el proceso, siempre que por la naturaleza del fraude así corresponda. Reiteramos todo esto en función al petitorio de la demanda para los fines del respeto a la regla de la congruencia procesal.

Esta postura, la vemos refrendada en la doctrina, muestra de ello, el jurista peruano Arturo Navarro señala que la declaración de fraude en el proceso y la nulidad de la sentencia definitiva debe reponer la causa al estado anterior a la ocurrencia del fraude, pudiendo la nulidad alcanzar los actos postulatorios o la audiencia correspondiente o sólo la sentencia, pudiendo ser nulo únicamente un informe pericial o una declaración testimonial. Debiendo proseguir dicho proceso, en el juzgado de origen<sup>211</sup>. Como apreciamos se trata sólo de una nulidad parcial, o sólo de algún acto procesal.

Sin embargo, también existen casos en los que corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado, dada la naturaleza del fraude, muestra de ello la Cas 2127 – 1999, en donde la Corte Suprema de la República ha declarado nulo todo lo actuado en el proceso correspondiente, en tanto este órgano colegiado se encontró ante vicios insubsanables producto del fraude procesal, como fueron la ausencia de notificación a la contraparte, por una conducta maliciosa<sup>212</sup>.

Por todo lo estudiado en este acápite, debemos concluir que los efectos de una sentencia estimatoria de NCJF deben ser analizados en el caso en concreto, de acuerdo a los matices y complejidades del caso y de acuerdo a la naturaleza del fraude en el que se ha incurrido y de acuerdo a lo estipulado en el petitorio de la demanda de NCJF, siendo posible, en base a los principios de convalidación, integración y subsanación que (i) sólo se declaren la nulidad de ciertos actos procesales y se ordene el reinicio del proceso o dada la naturaleza del fraude (ii)

---

<sup>211</sup> NAVARRO Garma, A. (2001) “La pretensión nulificante de la cosa juzgada fraudulenta en el proceso civil” En: CASTAÑEDA SERRANO, César, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Lima. Pág. 32

<sup>212</sup> Sala Transitoria Civil de la Corte Suprema de la República, Cas 2127 – 1999, Callao

la nulidad de todo lo actuado, en buena cuenta, considerar como inexistente todo el proceso afectado por el fraude.

### **3. 1.14.2.- Efectos de sentencia desestimatoria**

En uno de los pocos aspectos en los que el artículo 178 del CPC es claro (aunque no por ello correcto), es en lo referente al caso de que una pretensión de NCJF sea desestimada. En efecto, este artículo consagra “si la demanda no fuera amparada, el demandante pagará las costas y costos doblados y una multa no menor de veinte unidades de referencia procesal”.

Entendemos que esta consecuencia gravosa busca disuadir a aquellos litigantes maliciosos que pretendan utilizar el proceso de NCJF como un “medio impugnatorio más” al no estar de acuerdo con el contenido de la sentencia (perjudicando con esto la seguridad jurídica) o al pretender mortificar, o causar incomodidad a los señores jueces, o a sus partes contrarias.

La multa, como referimos en otra publicación, es una sanción dictada por el juez consistente en el pago obligatorio de una determinada cantidad de dinero por haber incurrido en una conducta contraria a ley<sup>213</sup>.

Debemos entender entonces, que según el artículo 178 del CPC perder un proceso de NCJF, sin importar las razones, es una conducta contraria a ley. El absurdo resulta evidente, la conducta prohibida y sancionada no es siquiera que se active un proceso de NCJF de forma maliciosa o sin sustento jurídico y fáctico, sino simplemente no resultar vencedor. Esto es una sanción objetiva, lo que es impropio.

En otras palabras, puede que en verdad se haya cometido un fraude en el proceso y por tanto hayan existido argumentos suficientes para materializar el derecho de acción mediante la interposición de una demanda de NCJF, no obstante, ante cualquier eventualidad, como por ejemplo, no poder probar de forma contundente el fraude (considerando su dificultad

---

<sup>213</sup> LOVÓN Sánchez, J., (2016) “Esquemas del proceso civil” Editorial Adrus, cuarta edición, esquema número 40.

probatoria), el demandante no sólo perderá el proceso (a pesar de que sea injusto en sentido teórico) sino también afrontará una muy considerable multa de 20 URP.

No podemos dudar que existen litigantes maliciosos que buscan entorpecer el proceso judicial al utilizar el proceso de NCJF como una impugnación ordinaria (en cuyos casos será plenamente legítima una sanción), sin embargo, no podemos caer en el absolutismo irracional de afirmar, que todo aquel que pierda un proceso de NCJF, actuó de forma maliciosa de modo que merece una sanción de multa. De lo contrario, reiteramos, estaríamos ante una suerte sanción únicamente objetiva, que descuida el *animus* o intención (elemento subjetivo) de quien sufre la multa.

Por lo que creemos que la multa establecida en este artículo sólo debe aplicarse en caso el juez advierta una manifiesta improcedencia o una clara conducta maliciosa de parte del demandante del proceso de NCJF.

Por lo que concluimos en que la norma que dispone el pago de multa por el hecho de haber perdido el proceso, debe ser modificada, disponiendo la sanción solo para el caso de conducta dolosa.

De forma similar ocurre en cuanto a las costas y costos. El artículo 410 del CPC, establece que las costas son aquellos gastos en los que se han incurrido naturalmente en el proceso (como las tasas judiciales), por su parte, el artículo 411 del CPC establece que los costos son los honorarios del abogado de la parte vencedora.

Ahora, si el artículo 178 del CPC dispone que la parte perdedora en un proceso de NCJF debe pagar el doble de las costas y costos. ¿Deberíamos entender que la parte vencedora ha incurrido en el doble de gastos judiciales y su abogado ha elevado al doble sus honorarios?, Por supuesto que no, se trata de una absoluta ficción. En todo caso, preguntémonos ¿Cuál es la justificación o sustento de esta norma?

Se entiende que el legislador haya pretendido brindar no sólo una especie de sanción para el demandante malicioso de un proceso de NCJF sino también una suerte de reparación al vencedor, al haberse visto obligado a sobrellevar la defensa de un proceso indebido de NCJF

y al haberse visto agraviado con la imputación del fraude procesal. No obstante esta “suerte de reparación” no debe brindarse mediante las costas y costos, no sólo porque estas figuras jurídicas no son idóneas para brindar una reparación, sino también porque no siempre resultará “justo” que matemáticamente se fije el doble de las costas y costos como una especie de reparación para el vencedor.

Al mencionar lo “justo” nos referimos a dos cuestiones en concreto (i) a que el juez debería valorar en cada caso en concreto la malicia con la que el demandante ha activado el proceso y, en el supuesto que se desee resarcir al demandado, el juez debe valorar, en todo caso, el “daño moral” que le ha sido ocasionado al vencedor del proceso de NCJF y, fijar proporcionalmente a este daño, la cantidad de dinero que debe abonar el perdedor del proceso pero no mediante la figura de los costos que reiteramos, sólo es idónea para reembolsar los gastos del proceso y, (ii) que no se toma en cuenta la capacidad adquisitiva del sujeto pasivo de esta sanción, en otras palabras, es una sanción muy gravosa para una persona (natural o jurídica) de bajos recursos e insignificante para una persona económicamente poderosa.

Por lo que debería fijarse una sanción, con un criterio subjetivo, de capacidad adquisitiva, no matemático; como por ejemplo un intervalo del 10% al 50% de la renta mensual del litigante del cual el juez, valorando caso por caso, imponga la multa que considere idónea.

Por otro lado, esta regla de pagar el doble de las costas y costos también obedece al supuesto de que “la demanda de NCJF no sea estimada”, por lo que al igual que en el caso de las multas, no se toma en cuenta la temeridad procesal del perdedor, se descuida totalmente la intención del accionante de este tipo de procesos, cuando la razón de las multas, es precisamente la sanción a la malicia o temeridad.

Con lo que concluimos que los efectos de la sentencia desestimatoria en los procesos NCJF deben únicamente ser una multa en caso se haya acreditado la malicia del demandante al activar el mencionado proceso y por otro lado, ante la desestimación de la demanda del proceso de NCJF es inadecuado jurídicamente que se exija el pago doblado de las costas y costos del proceso.

### 3.1.15.- Medidas cautelares

#### 3.1.15.1.- Nociones sobre la tutela cautelar

El jurista italiano Norberto Bobbio señala que “la aspiración más importante que tiene un ordenamiento jurídico es que las disposiciones en él contenidas sean cumplidas por la mayor parte de sus destinatarios”,<sup>214</sup> no obstante, es evidente que esta aspiración se ve frustrada frecuentemente por los propios particulares. Frente a ello, como medio pacífico de resolución de conflictos, nace el proceso judicial que, mediante el diálogo procesal o medio de debate, pretende dilucidar el litigio iniciado mediante la decisión de un tercero imparcial, denominado juez.

Siendo así, afirma Andrea Proto Pisani, por diversos factores, la decisión final del proceso, esto es frecuentemente la sentencia, puede, eventualmente, verse debilitada, en respuesta, con la intención de garantizar el fin del proceso ya iniciado, o en buena cuenta, garantizar la plena efectividad de la decisión judicial, surgen las medidas cautelares. En razón a que la tutela cautelar pretende que la decisión final de un proceso sea cumplida, debe ser entendida como una forma del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva<sup>215</sup>.

Como sabemos la tutela cautelar es un medio de protección que brinda el Estado en todos aquellos casos en los que puede peligrar la eficacia de la decisión jurisdiccional,<sup>216</sup> dicha eficacia es una garantía constitucional consagrada en el artículo 139 inc.3 de la Carta de 1993, por lo que indudablemente, la tutela cautelar debe ser considerada como un derecho fundamental.

No obstante, a pesar de su jerarquía constitucional, los derechos fundamentales no son absolutos; sin embargo, como señala la jurista colombiana Magdalena Correa, sus límites

---

<sup>214</sup> BOBBIO, N. (1999). “Estado, Gobierno y Sociedad”, primera edición, Fondo de cultura económica, México, pág. 124.

<sup>215</sup> PROTO PISANI, ANDREA, (1987) “Apuntes sobre la tutela cautelar en el proceso civil” Revista de Derecho Civil, parte I.

<sup>216</sup> LUISO, F., (1997) “Derecho procesal civil” Tomo I, Giuffrè, Milano, pág. 5

deben respetar ciertos parámetros, sin los cuales dicha limitación devendría en ilegítima, debe respetarse su contenido esencial y debe existir una proporcionalidad en esta limitación<sup>217</sup>.

### 3.1.15.2- Las Medidas Cautelares en los procesos de NCJF

Respecto a las medidas cautelares en los procesos de NCJF, el artículo 178 del CPC establece que sólo proceden las medidas cautelares inscribibles. Deben entenderse por medidas cautelares inscribibles a la anotación de demanda y al embargo en forma de inscripción.

La anotación de demanda tiene como finalidad, indica el autor José Martín Pastor que terceros ajenos a la litis tomen conocimiento de la existencia de la demanda, cuya pretensión está referida a los derechos inscritos del obligado<sup>218</sup>. Por otro lado el embargo en forma de inscripción se da cuando el acreedor de una suma de dinero o de otro derecho patrimonial, solicita al juez inscribir el monto de la afectación en el Registro Público correspondiente (usualmente), para asegurar el pago de su acreencia, siempre que ésta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito del demandado.

A continuación analizaremos si la restricción de sólo permitir medidas cautelares inscribibles en los procesos de NCJF, consagrada en el artículo 178 del CPC, es adecuada o no.

Como señalamos anteriormente, el proceso de NCJF tiene su génesis en el fraude de un proceso anterior, no constituye un recurso impugnatorio más, una instancia revisora de fallos, ni mucho menos una instancia “salvadora” para pretender frustrar la ejecución de la sentencia, por el contrario es una acción especialísima, para garantizar la eficacia y legitimidad jurisdiccional.<sup>219</sup> Por lo que la NCJF, debe ser entendida, como un proceso en toda su extensión, máxime si es que el artículo 178 del CPC, dicta que debe demandarse a través de un “proceso de conocimiento”.

---

<sup>217</sup> CORREA Henao, M., (2003) “La limitación de los derechos fundamentales”, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo, Santa Fe Bogotá, pág. 34

<sup>218</sup> MARTIN, PASTOR, José, (2012) “¿Qué se puede anotar en el registro con carácter cautelar?”, Revista Internauta de Práctica Jurídica, pág. 19.

<sup>219</sup> Ídem.

A su vez, debemos reiterar que la medida cautelar tiene como fin asegurar la eficacia de la decisión del proceso principal<sup>220</sup>, en consecuencia, la pretensión cautelar nunca podrá extrapolar, esto es tener mayor alcance que la pretensión del proceso principal. Por el contrario, como indica la profesora Eugenia Ariano, las medidas cautelares tutelan el peligro en la demora del proceso o el peligro de infructuosidad del resultado del mismo<sup>221</sup>, es más que evidente entonces, que las medidas cautelares están sujetas a la pretensión del proceso principal.

Por tanto, para determinar el alcance de las medidas cautelares en los procesos de NCJF, cabe preguntarse ¿Qué efectos tiene declarar fundada la pretensión principal de este proceso?

Si bien un sector de la doctrina, en concordancia con el artículo 178 del CPC, sostiene que su efecto es la invalidez de la sentencia; de forma disímil, otros tratadistas sostienen que todos los actos procesales a los que se haya extendido el fraude también deben invalidarse, pero en cualquier caso el efecto de un proceso de NCJF es declarar la nulidad de la sentencia o de todo el proceso, afectado por el fraude

Aquí se debe tener presente que fines perseguiría una Medida Cautelar, en un proceso de NCJF, y este es un tema de difícil solución, y se resolverá teniendo en cuenta el peligro en la demora y el peligro de infructuosidad

No obstante, en lo que si podemos advertir unanimidad es en lo referente a la sentencia del proceso de NCJF, en tanto esta no debe pronunciarse sobre una pretensión correspondiente al proceso anterior (por más que en este se haya cometido el fraude), de lo contrario, estando ante una sentencia *extra petita*, el juez violaría de forma manifiesta el principio de congruencia procesal. Por ejemplo, si se demanda NCJF respecto al fraude cometido en un proceso de desalojo, el juez que conoce el proceso nulificante no podría pronunciarse sobre

---

<sup>220</sup> ARIANO Deho, E., (2014). “Estudios sobre la Tutela Cautelar”, Gaceta Jurídica S.A. Primera edición, pág. 54.

<sup>221</sup> *Ibidem*.

las pretensiones de desalojo, por más que en este proceso, se haya cometido primigeniamente el fraude.

Consecuentemente, si los efectos del proceso de NCJF están limitados a la invalidez del acto procesal cuestionado en el proceso primigenio, la pretensión cautelar en este proceso, no puede tener mayor alcance que la pretensión del proceso principal, en otras palabras, no puede pretender asegurar un resultado mayor ni distinto, que el que se fije en la pretensión principal de la demanda. Ahora usualmente los procesos de NCJF, tienen una única pretensión, que es precisamente la NCJF. Por ejemplo si en el petitorio de una demanda de NCJF únicamente se solicita la invalidez de una sentencia fraudulenta, resultaría manifiestamente improcedente que paralelamente se formule un pedido cautelar referido al pago de una indemnización, siempre y cuando no exista ninguna pretensión accesoria de naturaleza patrimonial.

Delimitado ello, cabe analizar si es que sólo las medidas cautelares “inscribibles” (únicas permitidas en el proceso de NCJF), cumplen con asegurar el fin nulificante del proceso de NCJF, en caso se determine un resultado negativo, estaremos a todas luces ante la restricción del derecho a la tutela cautelar, por lo que en tal supuesto cabrá analizar la proporcionalidad y utilidad de tal restricción.

El jurista español Serra Domínguez nos dice que la anotación de demanda es una medida cautelar con carácter preventivo, que busca poner en conocimiento de terceros, mediante el Registro Público, la interposición de una demanda que podría llegar a afectar a determinado bien<sup>222</sup>.

De forma parecida, el jurista español Ramos Méndez, indica que la anotación preventiva de demanda presupone la pendencia del proceso principal, pues con ella se trata de proporcionar la adecuada publicidad registral a la demanda con la que aquél se ha iniciado. En definitiva,

---

<sup>222</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, M., RAMOS MÉNDEZ, F (1974) "Teoría general de la medidas cautelares", Barcelona, Bosch, pág. 35

el presupuesto de la previa o simultánea interposición de la demanda es inherente a la medida cautelar en examen, en cuanto justifica su propia existencia<sup>223</sup>.

Como vemos, este autor nos precisa que las medidas cautelares no pueden existir independientemente del proceso principal. Esto además es un tema respecto al cual existe consenso en la doctrina.

Sin duda alguna, la anotación de demanda es una medida cautelar poco gravosa de carácter esencialmente preventivo. En el caso de la NCJF la anotación de demanda no tendrá otro fin que el de publicitar la existencia de este proceso con fines netamente preventivos

A diferencia de lo que sostienen otros autores, consideramos que con la actual regulación del artículo 178 del CPC (referido a NCJF), no es posible suspender la ejecución de la sentencia mediante una medida cautelar de anotación de demanda<sup>224</sup>, máxime si el TC peruano, reiteradamente ha sostenido que es totalmente inadmisibles que se pueda perjudicar la eficacia de una sentencia con calidad de cosa juzgada en cualquier proceso a través de una medida cautelar adoptada en otro proceso con el propósito de retardarla<sup>225</sup>.

Por ejemplo, el demandado en un proceso de NCJF pretende vender un inmueble, su potencial comprador revisa el registro público correspondiente y encuentra una demanda de NCJF anotada en el registro; lógicamente el interesado en la compra ya estará debidamente advertido sobre la posibilidad de que los derechos de propiedad del vendedor se vean perjudicados; no obstante, dicha eventualidad es considerablemente difusa, ya que no bastaría para perjudicar los derechos de propiedad del vendedor que éste pierda el proceso de NCJF que es el proceso secundario, sino que además debe perder el proceso anterior a éste (en el cual se alega el fraude, que es el proceso primario).

Lo que es seguro, es que dada la naturaleza jurídica de esta medida cautelar (esencialmente preventiva), quien la solicita, esto es el demandante de la NCJF, jamás podría asegurar su pretensión principal (invalidez del proceso primario) con ésta. En síntesis, el carácter

---

<sup>223</sup> RAMOS MÉNDEZ, F., (1980) “La anotación preventiva de demanda”, Barcelona, Bosch, pp. 44, 79 y 113-114

<sup>224</sup> GACETA CIVIL, “Procesos de Consultas”, Tomo 23, mayo del 2015, pág. 237 y 238-

<sup>225</sup> Tribunal Constitucional peruano, Exp. N. 978 – 2012 – PA/TC, fundamentos 6 y 7.

sustancialmente preventivo de la anotación de demanda (medida cautelar inscribible) no asegura la nulidad de los actuados en el proceso primario (donde se cometió el fraude), objeto principal del proceso de NCJF. Por tanto, es una medida cautelar de eficacia muy relativa y si es así, no cumplirá los fines propios y naturales de las medidas cautelares.

Por otro lado el embargo en forma de inscripción se presenta cuando el acreedor de una suma de dinero o de otro derecho patrimonial, solicita al juez inscribir el monto de la afectación en el Registro Público correspondiente siempre que ésta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito del obligado<sup>226</sup>.

En efecto, este tipo de medidas cautelares proceden en procesos en los que la pretensión principal son obligaciones de dar suma de dinero,<sup>227</sup> sin embargo, a primera vista, siendo que el proceso de NCJF persigue otro fin que es la invalidez de la sentencia o actos procesales que se han visto afectados por el fraude (pretensión extra-patrimonial), parecería que el embargo en forma de inscripción no tiene utilidad alguna en este proceso.

No obstante, si analizamos los diversos matices de un caso en concreto podremos demostrar lo contrario: no sólo la utilidad y aplicabilidad de esta medida sino también de otras análogas, que al no ser inscribibles quedan prohibidas para efectos del proceso de NCJF.

Por ejemplo, imaginemos que la demanda de un proceso de ejecución de garantías se declara fundada en base a un documento falso; posteriormente (esto es después de ejecutada la sentencia y rematado el bien inmueble), se descubre el fraude del ejecutante; consecuentemente, el ejecutado (legítimo propietario), instaura un proceso de NCJF, no obstante, ya que el tercero que se adjudicó el inmueble de su propiedad lo hizo de buena fe y a título oneroso, no puede pretender válidamente la recuperación física del inmueble, por lo que se ve forzado a limitar su pretensión accesoria a la restitución del valor del bien rematado y una indemnización por daños y perjuicios.

---

<sup>226</sup> LOVÓN Sánchez, J., (2016) “Esquemas del proceso civil” Editorial Adrus, cuarta edición, pág. 245

<sup>227</sup> VELÁZQUEZ AGAPITO, Luis Alberto, “Las medidas cautelares en el proceso de nulidad de la cosa juzgada fraudulenta: La Problemática que encierra”, disponible en:  
<http://tallerderechocivilfdcpunprg.blogspot.pe/2009/11/las-medidas-cautelares-en-el-proceso-de.html>

Si bien el proceso de NCJF tiene como finalidad principal la invalidez del proceso en el cual se remató indebidamente el inmueble, podría acumularse a dicha pretensión principal una accesoria de obligación de dar suma de dinero e indemnización por daños y perjuicios, considerando que dichas pretensiones son acumulables, (en este caso en particular) dado que tienen conexidad, son tramitadas en un proceso de conocimiento, ante el juez especializado en lo civil.

En tal sentido, con el objetivo de asegurar la pretensión principal de NCJF del proceso de ejecución y la restitución accesoria (indemnización), podría válidamente solicitarse una medida cautelar para la pretensión accesoria de embargo en forma de inscripción (medidas inscribibles). Si modificamos ligeramente este ejemplo, y en lugar de bien inmueble establecemos un bien mueble, que tras un remate frustrado, se le ha sido adjudicado a quien falsificó los documentos; en este caso, sería totalmente pertinente un embargo en forma de depósito, en forma de retención o un secuestro, en tanto estas medidas tendrían por objetivo asegurar que al finalizar el proceso de NCJF, el bien sea efectivamente devuelto al demandante, en el proceso posterior de NCJF

Como apreciamos, siempre que exista una acumulación objetiva en el proceso de NCJF que incluya una pretensión accesoria de dar suma de dinero, indemnización y/o restitución de bienes, debería resultar absolutamente válido y beneficioso para la eficacia de la decisión jurisdiccional (en sentido contrario a lo establecido por el artículo 178 del CPC que establece que sólo pueden concederse en el proceso de NCJF medidas cautelares inscribibles) que se concedan medidas diferentes a las inscribibles, o mejor que se concedan cualquier tipo de Medida Cautelar idónea.

En este sentido, teniendo presente que la pretensión principal del proceso de NCJF es la invalidez parcial o total, consideramos que para que este proceso sea eficiente, debería permitirse la posibilidad —al perjudicado—, de interponer cualquier medida cautelar regulada por nuestro ordenamiento procesal civil.

Así, la medida cautelar a plantearse tendría que necesariamente estar enfocada a suspender los efectos de la sentencia impugnada a través del proceso de NCJF, por lo que, consideramos

que resultaría de mayor utilidad la medida cautelar innovativa, ello sin perjuicio de otras reguladas por nuestro CPC que dependiendo del caso en concreto sea adecuada para tutelar la eficacia de la futura sentencia a expedirse.

Respecto de lo anterior, es necesario señalar que a nivel de doctrina comparada, se ha aceptado la posibilidad de suspender los efectos de la sentencia impugnada, para ello, señala BARBERIO<sup>228</sup>, es conveniente discernir sobre tres aspectos fundamentales, siendo el primero de ellos, determinar si el juez tiene facultades para suspender los efectos de una sentencia firme dictada en otro proceso y por otro juez; el segundo es discernir si la suspensión se acuerda por el hecho de introducir la demanda autónoma o si requiere de una diferenciada y fundada postulación de parte en tal sentido, y finalmente, dilucidar acerca de cuál es la vía adecuada para obtener la suspensión, sus recaudos y el trámite que se imprimirá a la solicitud.

En cuanto al primer punto a dilucidar, es decir, a la potestad suspensiva del juez ante quien radica la pretensión nulificante; se ha sostenido que un juez no puede dictar medidas que obstaculicen o interfieran en la esfera jurisdiccional de otro magistrado, dado que con ello se podría vulnerar principios procesales, entre ellos el principio de prevención; sin embargo doctrina autorizada no comparte dicho postulado<sup>229</sup>, pues consideran que se podría admitir una excepción cuando se trata de la orden suspensiva de los efectos de la sentencia firme que se despacha en el marco de una pretensión de nulidad de cosa juzgada<sup>230</sup>.

Al respecto, consideramos que si nuestro CPC ha regulado una variedad de medidas cautelares tendientes a evitar la infructuosidad del proceso civil, se podría conferir al juez ante quien se interpone la pretensión de NCJF la potestad suspensiva, pues de otro modo se le estaría imponiendo una restricción no acorde con la finalidad de las medidas cautelares y contrario al proceso civil, pues no aseguraría la eficacia del proceso de NCJF.

---

<sup>228</sup> BARBERIO, Sergio José (2006). Suspensión de los efectos de la sentencia impugnada. En PEYRANO, Jorge W., La impugnación de la sentencia firme. Santa fe: Rubinzal Culzoni Editores; 2006. Pág. 367.

<sup>229</sup> *Ibídem.* pág. 368.

<sup>230</sup> *Ibídem.*

En cuanto a la suspensión automática de la sentencia cuestionada, segundo punto a discernir, coincidiendo con Barberio<sup>231</sup>, no compartimos la posición doctrinaria que acoge la suspensión automática de la sentencia impugnada, es decir, no estamos de acuerdo con el criterio que señala que la demanda haría las veces de un recurso con efecto suspensivo donde el decreto inicial que despacha la demanda lleva implícita la orden de petrificar los efectos de la sentencia firme; pues como lo señala, acertadamente, el citado autor, para suspender los efectos de la sentencia impugnada se requerirá de un planteamiento accesorio y específico (incidental si se requiere) que motivará un correlativo despacho jurisdiccional<sup>232</sup>, lo cual coincide con nuestro planteamiento en el presente trabajo de investigación, la procedencia de todo tipo de las medidas cautelares reguladas por nuestro ordenamiento procesal civil.

Con respecto al último punto a dilucidar, es decir, acerca de la vía adecuada para obtener la suspensión, sus recaudos y el trámite que se imprimirá a la solicitud, a nivel de doctrina comparada<sup>233</sup> se ha considerado que la herramienta de mayor utilidad sería la medida innovativa, la cual puede manifestarse como medida precautoria o como resolución anticipatoria<sup>234</sup>. Así, BARBERIO, compartiendo posición con lo señalado por PEYRANO, postula una medida innovativa<sup>235</sup> (en su faceta de resolución anticipatoria) solicitando una tutela concordante con la resolución de mérito que se espera, la cual se cimentará en razones específicas y concretas que provoquen en el magistrado una convicción en grado de certeza suficiente y se expondrá, en su caso, la “necesidad” de suspender la ejecución para evitar un daño inminente o ante la posibilidad cierta de un *periculum damni*<sup>236</sup>; sin embargo en el presente trabajo, sin atrevernos a señalar una medida en específico, consideramos que se debería hacer uso de las medidas cautelares que el perjudicado vea por conveniente atendiendo a su caso en concreto.

En consecuencia, como pretendemos haber demostrado, teniendo en cuenta la infinidad de casos y fraudes que pueden cometerse, la restricción a la tutela cautelar del artículo 178 del

---

<sup>231</sup> *Ibidem*. pág. 370.

<sup>232</sup> *Ibidem*. pág. 371.

<sup>233</sup> *Ibidem*. pág. 371 – 372.

<sup>234</sup> *Ibidem*. pág. 372.

<sup>235</sup> *Ibidem*. pág. 375.

<sup>236</sup> *Ibidem*. pág. 375 – 376.

CPC no tiene razón objetiva, por lo que consideramos que en el proceso de NCJF deben permitirse todas las medidas cautelares, o dicho de un modo más cauto, no debe restringirse la tutela cautelar de forma exclusiva a las medidas cautelares inscribibles.

Debe resultar evidente que la casuística jurídica supera ampliamente a lo previsto por la norma legal, los supuestos fácticos superan a los legales. Frecuentemente, cuando el legislador diseña la ley, existen supuestos jurídicos complejos de imaginar abstractamente pero que son recurrentes en la práctica judicial, en consecuencia, una previsión legal excesiva o rigurosa, en el sentido delimitante, es propensa a producir un resultado no deseado por el legislador.

Consideramos que una técnica legislativa adecuada debe alejarse de los supuestos taxativos y procurar configurar situaciones objetivas aplicables de forma flexible al caso en concreto, esto no significa dar espacio a la anarquía, si no dejar a criterio del juzgador (que ya tiene parámetros legales base) la determinación del mejor derecho en el caso en concreto.

En el caso de las medidas cautelares ya existe una regulación genérica, nos referimos a los artículos 608 al 687 del CPC, plenamente aplicable al proceso de NCJF que constituye un límite suficiente al ejercicio abusivo de la tutela cautelar y pretende asegurar la seguridad jurídica. Muestra de ello, la figura jurídica de la contracautela, ésta es entendida como aquella medida que pretende asegurar los daños indebidos que puede ocasionar un pedido cautelar infundado<sup>237</sup>. Así mismo, de forma lúcida, el tratadista Eduardo de Lazzari considera que la contracautela “concreta el principio de igualdad, ya que viene a contrarrestar la falta de contradicción inicial que caracteriza al proceso cautelar”<sup>238</sup>.

De igual forma, otro límite al ejercicio abusivo de la tutela cautelar se encuentra en el artículo 611 del CPC, que establece que el juez debe constatar la verosimilitud del derecho invocado, la urgencia o peligro en la demora y la razonabilidad para garantizar la eficacia de la pretensión para dictar cualquier medida cautelar. Como queda en evidencia, en caso se solicite una medida cautelar dentro de un proceso de NCJF, el juez tiene parámetros legales

---

<sup>237</sup> PODETTI, Ramiro, “Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, tratado de medidas cautelares” Ediar S.A Editores, Buenos Aires, pág. 61.

<sup>238</sup> DE LAZZARI, Eduardo N., (1988) “Las Medidas Cautelares” Editorial Platense SRL. La Plata, pág. 112.

suficientes para asegurar la igualdad de partes y la seguridad jurídica, y de esta forma, evitar el abuso procesal que temen tantos jueces y doctrinarios y sobre todo, en este caso, el legislador.

No obstante, tratándose de las particularidades de la pretensión de NCJF que, como ya hemos manifestado, implica la instauración de muchas veces de un nuevo y engorroso proceso, es entendible que la seguridad jurídica adquiera una especial relevancia y prioridad, en consecuencia, consideramos que el juez debería analizar el pedido cautelar en este tipo de procesos verificando de forma más acuciosa los presupuestos formales y materiales de las medida cautelares.

Sin embargo, reiteramos que el tema más importante de abordar, tratándose de medidas cautelares en proceso de NCJF, es el referido a la medida cautelar de suspensión de los efectos de la sentencia impugnada (que hemos denominado proceso primario) que por un sentido común es considerada como la medida cautelar “natural” en este tipo de procesos, sin embargo la más difícil de conceder, por no decir imposible, dado precisamente que el CPC limita las medidas cautelares en procesos de NCJF a casos de medidas cautelares inscribibles.

En conclusión, esperamos haber demostrado que es necesario modificar el artículo 178 del CPC, permitiendo que en el proceso de NCJF sean concedidas todo tipo de medidas cautelares, siempre que el juez las examine y ordene de forma detenida y meditada.

### **3.1.16.- La improcedencia de la NCJF en casos de fraude en los procesos constitucionales**

Hasta aquí hemos analizado el proceso de NCJF ante supuestos de fraude en un proceso civil, no obstante, teniendo en cuenta que las reglas del proceso civil son aplicables supletoriamente a los procesos constitucionales, cabe analizar si cabe invocar la pretensión de NCJF en un proceso constitucional.

Al respecto el TC peruano ha señalado que la aplicación supletoria de las normas previstas en otros códigos procesales (en este caso, en el Código Procesal Civil) no opera

automáticamente y en todos los casos<sup>239</sup>. Dicha aplicación supletoria sólo procede (i) en aquellos supuestos en los que existe algún vacío en la normativa procesal aplicable (ii) en la medida que dicha aplicación no desnaturalice los objetivos de tutela de los procesos constitucionales.<sup>240</sup>

Creemos que el criterio de “vacío normativo” no se cumple. Al respecto el Código Procesal Constitucional peruano en su artículo 4 establece: “el amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso”<sup>241</sup>.

Por su parte el TC peruano ha destacado que el proceso de amparo contra resoluciones judiciales está circunscrito a cuestionar decisiones judiciales que vulneren de forma directa derechos fundamentales toda vez la irregularidad de una resolución judicial con relevancia constitucional se produce cada vez que ésta se expida con violación de cualquier derecho fundamental y no sólo en relación con los supuestos contemplados en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional<sup>242</sup>

En la misma ilación, el TC peruano ha establecido el amparo contra resoluciones judiciales requiere pues como presupuestos procesales indispensables, (i) la constatación de un agravio manifiesto que (ii) comprometa seriamente el contenido protegido de algún derecho de naturaleza constitucional<sup>243</sup>.

Aplicando dichos estándares a la materia que nos interesa podemos establecer que en casos de fraude procesal (en primer lugar) existe un evidente agravio, no sólo en perjuicio de la contraparte o tercero afectado sino en contra de la administración de justicia en general y, (en segundo lugar), compromete seriamente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa, y eventualmente, en caso el propio juez sea autor del fraude, se

---

<sup>239</sup> Tribunal Constitucional peruano, Exp. N° 2837-2013- PHD/TC

<sup>240</sup> Supra (cita 173).

<sup>241</sup> Código Procesal Constitucional, aprobado por ley número 28237, artículo 4.

<sup>242</sup> Tribunal Constitucional peruano, Exp. 3179-2004-AA/TC, fundamento 14.

<sup>243</sup> Tribunal Constitucional peruano, Santa Oswaldo Delgado García Exp. N° 03275-2012-PA/TC

compromete la garantía del juez independiente e imparcial. Por tanto tiene asidero constitucional.

Por lo que esperamos demostrar, que en los supuestos de fraude dentro de un proceso constitucional puede recurrirse a la figura de “amparo contra resolución judicial”. Aunado a ello, es posible que el fraude sea perpetrado incluso en un proceso constitucional de amparo, en cuyo caso creemos que es procedente la denominada figura del “amparo contra amparo”.

Si bien dicha figura no está regulada expresamente en el Código Procesal Constitucional, si ha sido objeto de una serie de debates doctrinarios y jurisprudenciales.

Al respecto el TC peruano ha establecido que la posibilidad del “amparo contra amparo” tiene fuente constitucional directa en el segundo párrafo del artículo 200.2 de la propia Constitución, donde se establece que el amparo “no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de *procedimiento regular*.” A partir de esta consideración, continúa el mencionado Tribunal, el Código Procesal Constitucional se refiere en su artículo 5, inciso 6), a la “improcedencia de un proceso constitucional que cuestiona una resolución judicial firme recaída en otro proceso constitucional”, no obstante, esta disposición restrictiva debe entenderse referida a procesos donde se han respetado de modo escrupuloso el debido proceso y la tutela procesal efectiva en sus distintas manifestaciones, conforme al artículo 4 del mismo Código Procesal Constitucional<sup>244</sup>.

Dicho ello, como hemos señalado reiteradamente de forma precedente, el fraude procesal supone una singular desviación de los fines que sostienen la legitimidad del proceso. Por lo que indudablemente, en caso de fraude dentro de un proceso constitucional de amparo, puede acudir a la figura del “amparo contra amparo”.

Por lo que hasta aquí, parece ser que no sería procedente la aplicación supletoria de las reglas del proceso civil a los procesos constitucionales en casos de fraude procesal y,

---

<sup>244</sup> Tribunal Constitucional peruano Exp. N° 3846-2004-PA/TC, Caso Municipalidad Provincial de San Pablo.

consecuentemente, no sería válido interponer un proceso de NCJF o invocar un recurso de nulidad. Lo cual, no es del todo cierto.

### **3.1.16.1.- Nulidad de resoluciones por irregularidades en procesos constitucionales y fraude procesal**

A pesar que, como señalamos en otra publicación, las reglas del proceso civil y el Derecho en general se ven vinculadas a la supremacía constitucional<sup>245</sup>, siempre ha existido el debate judicial y académico respecto a la posibilidad de declarar nula una sentencia del TC, eventualmente como veremos más adelante, en casos de fraude.

En primer lugar, constitucionalistas como Ernesto Blume, señalan que el artículo 121° del Código Procesal Constitucional establece que contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. Como se puede apreciar, en ninguna parte del citado dispositivo se establece como facultad del TC la de declarar la nulidad de sus propias sentencias. Al contrario, el título que lleva tal norma, y que taxativamente proclama el "Carácter inimpugnable de las sentencias del TC", permite inferir que el propósito de dicha norma es preservar la sentencia emitida por el máximo colegiado constitucional.<sup>246</sup>

Al respecto el propio TC ha puntualizado que no debe confundirse la facultad de aclarar o corregir una resolución (a las que por supuesto se refiere la norma) con una presunta capacidad para declarar la nulidad de sentencias<sup>247</sup>. A todas luces la facultad de aclarar o subsanar vía corrección un eventual error, en ningún caso puede modificar, alterar o anular el fondo de las sentencias, únicamente se circunscribe y así debe entenderse a los aspectos formales de las mismas.

De posición distinta es la actual magistrada del TC peruano, Marianella Ledesma Narváez quien señalo en su voto singular en el caso Augusto Sipión lo siguiente:

---

<sup>245</sup> LOVÓN SÁNCHEZ, José Alfredo, (2009) "La inconstitucionalidad del Código Procesal Civil", Editorial: Diseñarte, pág. 77.

<sup>246</sup> Código Procesal Constitucional, aprobado por ley número 28237, artículo 121.

<sup>247</sup> Tribunal Constitucional peruano Exp. N.º 03700-2013-PA/TC Lambayeque Augusto Sipión Barrios.

“Cuando un juez o una jueza asumen la función de hacer justicia no adquieren un ámbito de libertad absoluta e ilimitada para que en cada caso se materialice su propia idea de justicia, su modo peculiar de entender el mundo o la representación sus propios intereses o los de un grupo económico, social, político, religioso u otro, como si tuvieran una "licencia para decir cualquier cosa" y que esta será protegida de todas formas por la garantía de la "cosa juzgada", "digan lo que digan". No, eso no implica asumir la función jurisdiccional.

Dicha función, continúa Ledesma, tal como lo establece el artículo 138 de la Constitución, exige asumirla "con arreglo a la Constitución y a las leyes", de modo tal que sólo se podrá configurar una decisión protegida por la cosa juzgada cuando tal decisión sea legítima, cuando se haga justicia, no de lo que personalmente quiera el juez o cada una de las partes procesales, sino sólo cuando lo que se decida tenga fundamento a partir del ordenamiento constitucional. Los jueces y las juezas no administran su justicia sino la justicia que emana de la Constitución. Eso sí es justicia. Eso sí está protegido por la cosa juzgada.”<sup>248</sup>

Dicha magistrada fundamenta su postura en pronunciamientos de la precitada Corte Interamericana de Derechos Humanos, así por ejemplo cita el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* que estableció que el principio de "cosa juzgada" implica la intangibilidad de una sentencia sólo cuando se llega a ésta respetándose el debido proceso, en este sentido, se presenta el fenómeno de cosa juzgada "aparente" cuando del análisis fáctico es evidente que la investigación, el procedimiento y las decisiones judiciales no pretendían realmente esclarecer los hechos sino obtener la absolución de los imputados y también que los funcionarios judiciales carecían de los requisitos de independencia e imparcialidad<sup>249</sup>.

De igual forma, el actual magistrado del TC peruano, Eloy Espinoza Saldaña ha señalado que conviene tener presente que la garantía de la irreversibilidad de las decisiones con autoridad de cosa juzgada prevista en la Constitución no es una materia que pueda

---

<sup>248</sup> Voto Singular de la Magistrada Ledesma Narváez en la sentencia del TC peruano Exp. N.º 03700-2013-PA/TC Lambayeque Augusto Sipión Barrios

<sup>249</sup> Corte IDH. Caso *Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251

interpretarse de modo aislado respecto a las demás disposiciones contenidas en la Constitución.

En efecto, como indica Espinoza Saldaña, el TC peruano ha establecido que no sería una interpretación constitucionalmente correcta aquella que considere que la garantía de inmutabilidad de la cosa juzgada alcance a resoluciones írritas, arbitrarias, fraudulentas o carentes de motivación. En tales casos, nos encontramos ante la denominada cosa juzgada aparente, falsa o fraudulenta.<sup>250</sup>

Por lo que concluye que los jueces del TC, como los demás jueces del país, tienen una potestad nulificante, indesligable de sus funciones, en la medida tienen el deber de impartir justicia conforme a la Constitución y las leyes (artículos 51 y 138 de la Constitución); y a que toda decisión judicial debe estar basada en derecho (artículo 139, inciso 5 de la Constitución), aunque la ley u otra normativa a aplicar sea defectuosa o incompleta (artículo 139, inciso 8 de la Constitución).

De igual manera, a nivel de legislación comparada la Corte Constitucional Colombiana en reiteradas ocasiones ha dictado la nulidad de sus propias sentencias señalando que es necesario un análisis armónico de la legislación aplicable, por el cual es necesario que, ante circunstancias excepcionales sea posible solicitar la nulidad de las sentencias de revisión de acciones de tutela (acción análoga a la de amparo), *incluso con posterioridad al fallo o de manera oficiosa*<sup>251</sup>.

Como indica la precitada Corte colombiana la declaratoria de nulidad de una sentencia de revisión es una medida excepcional a la cual sólo puede arribarse cuando en la decisión concurren “situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser

---

<sup>250</sup> Voto Singular del Magistrado Eloy Espinoza Saldaña en la sentencia del TC Exp. N.º 03700-2013-PA/TC Lambayeque Augusto Sipión Barrios

<sup>251</sup> Corte Constitucional de Colombia, Auto 050/00 y 062/00

significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar<sup>252</sup>.

Por su parte el TC peruano en más de una ocasión, ha declarado la nulidad de sus propias sentencias, por ejemplo ante una deficiente contabilización de los votos de los magistrados<sup>253</sup>, por la ausencia de valoración de un medio probatorio<sup>254</sup>, o por tomar en cuenta un medio probatorio que el propio TC había declarado como nulo<sup>255</sup>.

Por lo que estamos ante una situación donde el TC peruano admite y declara fundados estos pedidos de nulidad a pesar que como se ha demostrado, en casos de vicios procesales graves (incluyendo el fraude procesal) puede interponerse la acción de amparo contra resolución judicial o la acción de amparo contra amparo.

Ello implica que existen hasta dos procesos idóneos para tutelar el derecho de debido proceso ante la ilicitud del fraude en el fuero constitucional (el amparo contra resolución judicial y el amparo contra amparo), no obstante el máximo tribunal de justicia peruano, admite excepcionalmente el pedido de nulidad, a pesar de no estar previsto en el Código Procesal Constitucional y a pesar que a primera vista (como referimos), no puede ser utilizado “supletoriamente”. La cuestión es ¿Por qué lo hace?

Quizá podamos encontrar la respuesta en la sentencia del TC peruano del caso Elgo Ríos Nuñez, en cuanto señala que el proceso (o análogamente recurso) debe estar debidamente configurado para tutelar la situación jurídica del accionante<sup>256</sup>. De igual manera, la Corte Interamericana ha reiterado que para que un recurso sea idóneo debe responder directamente a la realidad individual de quien lo acciona y consiguientemente (...) debe estar configurado para ser resuelto dentro de un plazo razonable<sup>257</sup>.

---

<sup>252</sup> Corte Constitucional de Colombia, Auto 050/00 y 062/00

<sup>253</sup> Tribunal Constitucional peruano Exp. N.º 03992-2006-AA/TC, de fecha 31 de octubre de 2007

<sup>254</sup> Tribunal Constitucional peruano Exp. N.º 4104-2009-AA/TC, 10 de mayo de 2011

<sup>255</sup> Tribunal Constitucional peruano Exp. N.º 02135-2012-AA Nulidad, de fecha 6 de enero de 2014

<sup>256</sup> Tribunal Constitucional peruano Exp. N.º 02383-2013-PA/TC, Junín, Elgo Ríos Nuñez, párr. 11, 12 y 13.

<sup>257</sup> Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, Párrafo 102.

Por lo que se podría concluir, que en cuestiones de fácil probanza o verificación, como corroborar las firmas de los magistrados, o en el caso de un fraude (análogamente) que pueda ser verificado de forma fehaciente sin complejidad alguna, el TC peruano considera tácitamente como innecesario iniciar un nuevo proceso constitucional (a pesar de ser factible) y prefiere declarar la nulidad incluso de oficio al margen que el Código Procesal Constitucional no prevea dicho recurso.

Sin embargo, en el fuero civil, ante un fraude procesal de fácil probanza, que puede verificarse por ejemplo demostrando que el demandante conocía el domicilio del demandado y procedió fraudulentamente a la notificación por edictos, deba recurrirse al engorroso proceso de NCJF para determinar dicho fraude.

No obstante, creemos que de forma parecida a lo hecho por el TC peruano en el fuero constitucional, en casos excepcionales, debería existir en el fuero civil un recurso que se interponga ante el mismo juez con el objetivo que éste de forma célere, determine el fraude procesal y lo corrija según corresponda: ello ayudaría además a descongestionar la carga procesal judicial que en buena cuenta se ve alimentada por procesos de NCJF.

Dicha innovación ya tiene asidero a nivel de legislación comparada, como ya lo hemos analizado en lo referido al recurso de revisión o invalidación en el tercer capítulo de este estudio. No obstante, cabe reiterar, que dicho recurso debería constituirse como una excepción dentro de otra excepción, ya que sólo sería procedente cuando resulte incensario y engorroso acudir al proceso de NCJF dada la simplicidad en la verificación del fraude procesal.

Otra cuestión que vale reiterar es que una de las características innatas al fraude procesal es la afectación al debido proceso, en tal sentido, ya que el debido proceso tiene carácter de derecho fundamental sería inadecuado que, cuando la afectación de este derecho fundamental se esté conociendo en el fuero constitucional (fuero idóneo), este se vea sustraído a un proceso civil por el proceso de NCJF. Insistimos que son temas que aún tienen que ser trabajados muy seriamente y no son materia principal de este estudio.

Por lo que en vista de lo señalado anteriormente, concluimos que es improcedente la interposición de la demanda de NCJF en procesos constitucionales ya que se puede recurrir a la figura del amparo contra amparo y del amparo contra resoluciones judiciales.



## CONCLUSIONES

### **PRIMERA:** “Sobre la regulación del proceso de NCJF del Código Procesal Civil”

La actual regulación del proceso de NCJF del Código Procesal Civil en el Perú, presenta múltiples deficiencias en cuanto al nombre, la legitimidad para obrar, el plazo estipulado para interponer la demanda, medidas cautelares, causales motivos o formas, y otros aspectos como los efectos de la sentencia; por lo que, debe ser perfeccionada.

### **SEGUNDA:** “Sobre la cosa juzgada y la NCJF”

Aquellos procesos que se ven afectados por fraude el procesal y tienen un pronunciamiento definitivo no alcanzan la calidad y cualidad de cosa juzgada, en ese sentido el proceso de NCJF no afecta a la cosa juzgada.

### **TERCERA:** “Naturaleza jurídica del proceso de NCJF”

La naturaleza del proceso NCJF es la de un medio impugnatorio extraordinario que persigue la invalidez del proceso cuestionado o de los actos procesales, afectados por el fraude o, la instauración de un nuevo proceso ante un nuevo juez imparcial, según corresponda.

### **CUARTA:** “Características del proceso de NCJF”

El proceso de NCJF se caracteriza por ser excepcional, residual, extraordinario y de extensión limitada.

### **QUINTA:** “Presupuestos”

Los presupuestos para interponer válidamente una demanda de NCJF son la existencia de una sentencia o auto que pone fin definitivo al proceso, que tal proceso haya sido llevado con fraude y el mismo no haya sido advertido dentro del proceso y la existencia de una afectación al derecho al debido proceso.

De otro lado, es inadecuado que de acuerdo al artículo 178 del CPC se exija la ejecución de la sentencia condenatoria como presupuesto para la interposición válida de un proceso de NCJF.

**SEXTA:** “Pretensión y acumulación objetiva”

La pretensión del proceso de NCJF puede consistir en la anulación del auto que admite alguna excepción perentoria o el auto que aprueba el desistimiento y, en general, cualquier resolución que ponga fin al proceso y no sólo sentencia definitiva, o auto que homologue el acuerdo entre las partes.

La acumulación originaria objetiva es procedente en el proceso de NCJF en casos muy excepcionales siempre que exista conexidad.

**SÉPTIMA:** “Legitimidad activa”

En los procesos de NCJF la legitimación activa la tiene la parte afectada y todo tercero que se considere afectado. El propio autor del fraude no tiene legitimación activa.

**OCTAVA:** “Legitimidad pasiva”

Tienen legitimidad pasiva en el proceso de NCJF todas aquellas personas a las que se les imputa el fraude, con excepción del juez, cuya responsabilidad debe ser determinada con independencia del proceso de NCJF, sin perjuicio de ello el juez puede intervenir como tercero coadyuvante en el proceso de NCJF siempre que se acredite el perjuicio indirecto que puede causarle la sentencia.

**NOVENA:** “Denominación”

La denominación “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta” es indebida y propensa a prestarse a confusiones del litigante o el juzgador al considerar con calidad y autoridad de “cosa juzgada” al producto aberrante del fraude procesal, por lo que postulamos que el nombre más idóneo, es el de “proceso de revisión civil” o proceso de revisión de sentencia firme.

**DÉCIMA:** “Supuestos”

Existe una amplia gama de supuestos en los cuales pueden demandarse la NCJF, como por ejemplo: emplazamiento fraudulento, fraude en los medios probatorios, fraude por el proceso, colusión, entre otros tipos de fraude, en consecuencia el CPC no debe señalar taxativa y restrictivamente los supuestos de fraude pasibles de NCJF.

**DÉCIMO PRIMERA:** “Medios probatorios”

Usualmente es dificultoso probar el fraude procesal mediante la prueba directa por lo que es procedente acudir a los sucedáneos probatorios, como a la prueba indirecta con el objetivo de probar el fraude que afecta a un proceso.

**DÉCIMO SEGUNDA:** “Competencia y vía procedimental”

El juez competente en los procesos de NCJF es el juez civil o laboral según la materia del proceso, y en cuanto a la vía procedimental es correcto que sea la de proceso de conocimiento.

**DÉCIMO TERCERA:** “Caducidad”

El plazo de caducidad del derecho de acción del proceso de NCJF de seis meses después de concluido definitivamente el proceso es muy exiguo o insuficiente.

**DÉCIMO CUARTA:** “Efectos”

Debemos concluir que los efectos de una sentencia estimatoria de NCJF deben ser analizados en el caso en concreto, de acuerdo a los matices y complejidades del caso y de acuerdo a la naturaleza del fraude en el que se ha incurrido, siendo posible, con base a los principios de convalidación, integración y subsanación que (i) sólo se declaren la nulidad de ciertos actos procesales, o dada la naturaleza del fraude (ii) la nulidad de todo lo actuado

De otro lado, los efectos desestimatorios del proceso de NCJF deben consagrar una multa sólo cuando el mencionado proceso ha sido activado maliciosamente. De igual manera, es inadecuado que se exija el pago doblado de las costas en la eventualidad que el demandante

de un proceso de NCJF sea vencido. Asimismo, en caso sea necesaria una indemnización a raíz de los daños que pueden ocasionar la activación maliciosa del proceso de NCJF, ésta debe ser valorizada de acuerdo a parámetros objetivos.

Por último, los efectos del proceso de NCJF en el caso de sentencias declarativas o constitutivas son anulatorios, en cambio, en caso de sentencias de condena, los efectos implican la retrotracción de la condena (volver las cosas en sentido sustantivo, a su estado anterior) o si ello no es posible, la indemnización correspondiente.

**DÉCIMO QUINTA:** “Medidas cautelares”

Deberían posibilitarse todas las medidas cautelares en los procesos de NCJF, reforzando en su caso los presupuestos para el otorgamiento de éstas, por lo que es inadecuado posibilitar únicamente las medidas cautelares inscribibles en los procesos de NCJF.

**DÉCIMO SEXTA:** “Fraude en procesos constitucionales”

En caso que en un proceso de amparo (u otro proceso constitucional) se produzca un acto de fraude, es inadecuado interponer un proceso de NCJF (que parecería idóneo), pues se debe recurrir a la figura del amparo contra amparo, o amparo contra resolución judicial según corresponda.

## SUGERENCIAS

**A LA CONCLUSIÓN PRIMERA:** “Sobre la regulación del proceso de NCJF del Código Procesal Civil”

Modificar el Art. 178 del CPC a fin de eliminar las múltiples deficiencias que presenta la redacción actual en cuanto al nombre, a la legitimidad para obrar, al plazo estipulado para interponer la demanda, a las medidas cautelares, las causales motivos o formas, los efectos de la sentencia, etc.

**A LA CONCLUSIÓN SEGUNDA:** “Sobre la cosa juzgada y la NCJF”

Interpretar que aquellos procesos en se ven afectados por el fraude no alcanzan, propiamente, calidad de cosa juzgada, y en consecuencia pueden ser impugnados por el proceso de NCJF si afectar la denominada “santidad” de la cosa juzgada.

**A LA CONCLUSIÓN TERCERA:** “Naturaleza jurídica del proceso de NCJF”

Interpretar al proceso NCJF como un medio impugnatorio extraordinario que persigue la invalidez del proceso cuestionado o de los actos procesales, afectados por el fraude o, la instauración de un nuevo proceso ante un nuevo juez imparcial, según corresponda.

**A LA CONCLUSIÓN CUARTA:** “Características del proceso de NCJF”

Interpretar que las características del proceso de NCJF son: excepcional, residual, extraordinario y de extensión limitada

**A LA CONCLUSIÓN QUINTA:** “Presupuestos”

Interpretar que los presupuestos para interponer válidamente una demanda de NCJF son la existencia de una sentencia o auto que pone fin definitivo al proceso, que tal proceso haya sido llevado con fraude y el mismo no haya sido advertido dentro del proceso y la existencia de una afectación debido proceso

De otro lado, modificar el artículo 178 del CPC en el sentido de dejar de exigir la ejecución de la sentencia condenatoria como presupuesto para la interposición válida de un proceso de NCJF.

**A LA CONCLUSIÓN SEXTA: “Pretensión”**

Modificar el artículo 178 del CPC en el sentido de permitir la activación del proceso de NCJF en todo tipo de casos de fraude que hayan ocasionada la conclusión definitiva del proceso, independientemente si el mismo ha culminado con sentencia o algún tipo de auto perentorio.

**A LA CONCLUSIÓN SÉPTIMA: “Legitimidad activa”**

Modificar el artículo 178 del CPC estableciendo que tienen legitimidad activa todas aquellas personas que se ven directa o indirectamente afectadas por el fraude y legitimidad pasiva todos aquellos a los que se le imputa el fraude procesal, incluyendo los magistrados, auxiliares jurisdiccionales y/o terceros.

**A LA CONCLUSIÓN OCTAVA: “Legitimidad pasiva”**

Modificar el artículo 178 del CPC en el sentido de que se permita establecer como parte demandada en el proceso NCJF a toda persona con excepción del juez.

**A LA CONCLUSIÓN NOVENA: “Denominación”**

Modificar la denominación de “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta” por la de “Revisión de Sentencia Firme”

**A LA CONCLUSIÓN DÉCIMA: “Supuestos”**

Modificar el artículo 178 del CPC estableciendo que el proceso de NCJF procede siempre que el fraude haya afectado a un proceso y el mismo no haya sido advertido en el mismo, con independencia de una lista taxativa y limitativa de supuestos de fraude.

**A LA CONCLUSIÓN DÉCIMO PRIMERA: “Medios probatorios”**

Interpretar que dada la complejidad del fraude, el mismo puede ser probado en proceso tanto por prueba directa como por sucedáneos probatorios

**A LA CONCLUSIÓN DÉCIMO SEGUNDA: “Competencia y vía procedimental”**

No sugerimos modificación alguna, consideramos que es correcto que el juez competente para conocer el proceso de NCJF es el juez civil y de igual manera que la vía procedimental idónea para conocer el mismo proceso es la de conocimiento.

**A LA CONCLUSIÓN DÉCIMO TERCERA: “Caducidad”**

Modificar el artículo 178 del CPC: estableciendo que el plazo de caducidad del proceso de NCJF se debe computar desde la fecha de expedida la sentencia firme o auto que ponga fin al proceso.

Asimismo el plazo para interponer el proceso de NCJF debe ser de 10 años después de perpetrado el fraude siempre que el mismo no se advierta, y en caso contrario, de 3 meses después de descubierto el ilícito siempre que el proceso haya concluido definitivamente.

**A LA CONCLUSIÓN DÉCIMO CUARTA: “Efectos”**

Modificar el artículo 178 del CPC facultando al juez para que pueda darle el sentido más conveniente a su sentencia en procesos de NCJF, con el objetivo de remediar los vicios ocasionados por el fraude, pudiendo ser la nulidad de la sentencia de otros actos distintos a la sentencia o de todo el proceso.

Modificar el artículo 178 del CPC estableciendo los efectos de la sentencia tratándose de sentencias declarativas constitutivas o de condena varía, pues en casos de sentencias declarativas o constitutivas quedan sin efecto, pero en el caso de sentencias de condena el afectado solo puede obtener una indemnización siempre que así lo solicite inicialmente mediante la acumulación objetiva de pretensiones.

Modificar el artículo 178 del CPC estableciendo que los efectos de la sentencia son variados, pudiéndose ser la nulidad de todo el proceso, la nulidad de ciertos actos procesales, la reapertura del proceso, entre otros efectos que resulten necesarios para remediar el fraude. En caso de sentencia desestimatoria establecer una multa sólo cuando se acredite la malicia del demandante y eliminar la disposición del pago de las costas doblado.

**A LA CONCLUSIÓN DÉCIMO QUINTA: “Medidas cautelares”**

Modificar el artículo 178 del CPC posibilitando todo tipo de medidas cautelares en los procesos de NCJF, precisando que en este tipo de procesos, es necesario que el juez adquiriera plena certeza respecto a los presupuestos de las medidas cautelares, incluso la medida cautelar que dejan sin efecto provisionalmente la sentencia acusada de fraudulenta.

**A LA CONCLUSIÓN DÉCIMO SEXTA: “Fraude en procesos constitucionales”**

Es procedente interponer la acción de amparo en casos de fraude en procesos constitucionales, por lo que, en esos casos no es posible interponer el proceso de NCJF.

## PROPUESTA DE REDACCIÓN LEGISLATIVA

### REDACCIÓN ACTUAL

#### *"Artículo 178.- Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta.-*

*Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuere ejecutable puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude, o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por éste y aquellas.*

*Puede demandar la nulidad la parte o el tercero ajeno al proceso que se considere directamente agraviado por la sentencia, de acuerdo a los principios exigidos en este Título.*

*En este proceso sólo se pueden conceder medidas cautelares inscribibles.*

*Si la decisión fuese anulada, se repondrán las cosas al estado que corresponda. Sin embargo la nulidad no afectará a terceros de buena fe y a título oneroso.*

*Si la demanda no fuera amparada, el demandante pagará las costas y costos doblados y una multa no menor de veinte unidades de referencia procesal".*

### PROPUESTA DE REDACCIÓN

#### *"Artículo 178.- Revisión Civil.-*

*Cualquiera que se considere afectado puede demandar a través de un proceso de revisión civil, el reexamen de un proceso con pronunciamiento firme, alegando la existencia de un fraude procesal perpetrado por las partes, el juez, los auxiliares jurisdiccionales y/o cualquier tercero. Dicha acción puede interponerse hasta antes de tres meses de conocido el fraude o en su defecto, hasta 10 años de perpetrado el mismo, siempre que el proceso en el cual se haya perpetrado el fraude haya culminado definitivamente.*

*Tienen legitimidad pasiva en el mencionado proceso todas aquellas personas contra quienes se imputa el fraude, salvo los jueces.*

*En este proceso se pueden conceder todo tipo de medidas cautelares, sin embargo, tratándose de medidas cautelares que persigan la suspensión de los efectos de la sentencia del proceso donde se alega el fraude, el juez debe verificar con mayor rigurosidad los presupuestos necesarios para conceder cautela.*

*Si la pretensión del actor resultara fundada, el juez remediará el fraude de acuerdo a su naturaleza, pudiendo declarar la nulidad e insubsistencia de todo el proceso o, según el principio de convalidación, de ciertos actos procesales, o pudiendo reiniciar el proceso ante el mismo juez o ante uno distinto según corresponda. Sin embargo, ningún efecto deberá afectar a terceros que de buena fe y a título oneroso hayan adquirido cualquier derecho.*

*Si la demanda no fuera amparada, siempre que el accionante haya activado el proceso de mala fe, el juez impondrá una multa de hasta el veinte por ciento de los ingresos mensuales del accionante.*

*No podrá demandarse válidamente la revisión civil cuando el actor ya ha cuestionado desfavorablemente el fraude dentro del proceso en el que presuntamente se ha cometido o, que pudiendo hacerlo, no lo realizó en su primera oportunidad".*

## BIBLIOGRAFÍA

ARRARTE Arisnabarreta, A., (1996). “*Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta*”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

ABAD Yupanqui, S. (s.f.), “*Acción de amparo y vías paralelas*”, Editorial: Rodas

ALVARADO Velloso A. (s.f.). “*El Debido Proceso*”. Biblioteca Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

ARCE Villar, C., (s.f.). “*Cosa Juzgada Fraudulenta*”, Universidad Nacional San Cristóbal de Huamánaga.

ARIANO Deho, E., (2014). “*Estudios sobre la Tutela Cautelar*”, Gaceta Jurídica S.A. Primera edición.

ARIANO DEHO, Eugenia. (2015). “*Las Impugnaciones Procesales*”. Instituto Pacifico. Lima.

ATIENZA, M y RUIZ Manero J., (2006). *Ilícitos atípicos*. Editorial Trotta, Madrid, segunda edición

AZULA Camacho, J. (s.f.) “*Manual de derecho procesal civil*”, Tomo II, Parte General, Bogotá

- BOBBIO, N. (1999). *“Estado, Gobierno y Sociedad”*, primera edición, Fondo de cultura económica, México.
- BREWER Carías, A., *“La justicia constitucional como garantía de la Constitución”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
- BUSTAMANTE Alsina, J. (1996) *“Responsabilidad del Estado por error judicial”*, La Ley, 1996-B 311. 21.
- CASTAÑEDA SERRANO, César, (2001). *“Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta”*. Lima.
- CANSADO Trindade, A., *“Voto concurrente en el caso Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005”*. Serie C No. 132
- CARNELUTTI, (1935) *“Teoría del falso”*, Editorial: Padova,
- CARNELUTTI, F., (1926) *“Contra el proceso fraudulento”*, Universidad de Padua.
- CARRILLO Zamora, M. (s.f.) *“La impugnación Internacional del Laudo Arbitral por Fraude Procesal: Especial referencia a la reclamación Venezolana sobre el Territorio de la Guayana Esequiba”*.
- CASTILLO Alva, J. (s.f.) *“Breves apuntes sobre la prueba ilícita”*
- CAVANI Brain. R., (s.f) *“Un réquiem para la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta”*
- CORREA Henao, M., (2003) *“La limitación de los derechos fundamentales”*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo, Santa Fe Bogotá,
- COUTURE, E., (1979) *“Estudios de Derecho Procesal Civil”*, Tomo III, Editorial Depalma, Buenos Aires,

COUTURE, E., (1974) *“La Buena Fé En El Proceso Civil”*, Lima.

COUTURE, E., (1979) *“Revocación de los actos procesal fraudulentos”*, Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo,

DE HERBÓN, L., (1998) *“El Arbitraje”*, Buenos Aires.

DE LAZZARI, Eduardo N., (1988) *“Las Medidas Cautelares”* Editorial Platense SRL. La Plata.

DEL PINO TOSCANO, Felipe (s.f.) *“La sistematización de la insolvencia en el digesto”* Universidad de Huelva

DEVIS ECHANDÍA, (1997) *“Fraude procesal, sus características, configuración legal y represión”* Editorial Palestra, Lima.

Diccionario de la Real Academia de Lengua Española, Vigésima segunda edición, Tomo 9

Diccionario Jurídico Mexicano, (1995) octava edición, Tomo II, Editorial Porrúa. S.A. “Instituto de investigaciones Jurídicas” Universidad Autónoma de México, México.

ESCUADERO Gonzales, L., *“Código De Procedimientos Civiles”*, Editorial y Distribuidora de Libros S.A.Perú.

ESPINOZA Saldaña, E., Voto Singular en Exp.. N.º 03700-2013-PA/TC Lambayeque, Augusto Sipión Barrios

GARCÍA Belaúnde, D., *“Derecho procesal constitucional”*. Ed. Temis. Bogotá,

GARCÍA Cavero, P., *“El carácter de la cosa juzgada de las resoluciones judiciales”*, Instituto de Ciencia Procesal Penal, Piura

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, voto concurrente en el caso Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132

GIUSEPPI Vera, C. (s.f.) *“Alcances acerca de la Nulidad De Cosa Juzgada Fraudulenta”*

GOMEZ Valdizan, R., (2013) *“La acumulación”*, Blog de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

GUZMAN Ferrer, F., (s.f.) *“Código de Procedimientos Civiles”*, Tomo II, Editorial Científica S.R.L.

FERRARA, F., (s.f.) *“De la simulación del negocio jurídico”*

HEÑÍN, F. (2015) *“El Principio de Moralidad en el proceso civil actual”*

HINOSTROZA Minguez, A. (s.f.) *“Carácter excepcional del Proceso de Acción Autónoma de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta”*.

HINOSTROZA Minguez, A. (s.f.), *“La Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta en el ordenamiento jurídico peruano”* Editorial Opus.

HOBBS, T., (s.f.) *“Leviatán”* Fondo de Cultura Económica, México D.F.

HURTADO Reyes, M., (2001) *“Acerca de la pretensión impugnatoria contra la sentencia afectada por fraude”*, Instituto de Investigación y Defensa del Acceso a la Justicia, Lima.

HURTADO Reyes, M., (2009) *“Fundamentos de Derecho Procesal Civil”*, Editorial: Idemsa, Lima.

JERI Cisneros, J., (s.f.) “*Teoría general de la impugnación*”, Tesis digitales Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

LEDESMA Narváez, M., (2014) “*Estudios críticos de derecho procesal civil y arbitraje*” Tomo I, Gaceta jurídica

LEDESMA Narváez, M., Voto Singular en Exp. N° 03700-2013-PA/TC Lambayeque, Augusto Sipión Barrios.

LOVÓN Sánchez, J., (2016) “*Esquemas del proceso civil*” Editorial Adrus, cuarta edición.

LOVÓN SÁNCHEZ, José Alfredo, (2009) “La inconstitucionalidad del Código Procesal Civil”, Editorial: Diseñarte.

LOVÓN SÁNCHEZ, José Alfredo, (2015), “La responsabilidad civil de los jueces”, Editorial: Adrus.

LUISO, F., (1997) “*Derecho procesal civil*” Tomo I, Giuffré, Milano.

MADARIAGA Condori, Luis Eduardo, “La prueba ilícita en el Proceso Civil”

MANSILLA MEJÍA, María Elena. “Fraude a la Ley: Fraus legisfacta”, Revista Cultura Jurídica UNAM

MARTIN, PASTOR, José, (2012) “¿Qué se puede anotar en el registro con carácter cautelar?”, Revista Internauta de Práctica Jurídica.

MONTERO AROCA, Juan, (2000) “Derecho jurisdiccional”, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, Tomo II

NIEVA FENOL, Jordi. (2009) “La revisión civil frente a la cosa juzgada en el proceso civil”.  
Revista de Derecho Procesal.

PARRA QUIJANO, “Derecho Procesal Civil”, Tomo I, Parte General, Editorial Temis.

PEYRANO Jorge, (1999) “Acción de Nulidad de Sentencia Firme”, en Nulidad de Cosa  
Juzgada Fraudulenta, César Castañeda,

PEYRANO, Jorge, y CHIAPPINI, Julio, (1984) “El proceso atípico” segunda parte,  
Universidad de Buenos Aires.

PEYRANO Jorge, (1978) "El proceso civil, principios y fundamentos", Editorial Astrea,  
Buenos Aires.

PICO I JUNOY, Joan, (1996) “La prueba ilícita en el Proceso Civil” José María Bosch Editor  
S.A. Barcelona.

PICO I. JUNOY, Joan. (2003) "El principio de la buena fe procesal", Editorial Boch,  
Barcelona

PODETTI, Ramiro, “Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, tratado de medidas  
cautelares” Ediar S.A Editores, Buenos Aires.

PROTO PISANI, ANDREA, (1987) “Apuntes sobre la tutela cautelar en el proceso civil”  
Revista de Derecho Civil,

QUEL LÓPEZ, J., (2000) “La interpretación, revisión y nulidad de las sentencias arbitrales  
internacionales”, Universidad del País Vasco, Servicio Editorial, Bilbao,

RAA ORTIZ, Daniel Ronald. “La nulidad de cosa juzgada fraudulenta: Fundamentos para una reforma”.

RAMIREZ JIMENEZ, (1999.)La cosa juzgada fraudulenta. Necesidad de precisiones, en Revista del Colegio de Abogados de Arequipa, N° 229

RAMOS MÉNDEZ, F., (1980) “La anotación preventiva de demanda”, Barcelona, Bosch.

REYNA ALFARO, Luis M, “El derecho a la defensa, el derecho a probar y la prueba ilícita: precisiones iniciales”

ROCCO, Ugo, “Derecho Procesal Civil” Editorial: Porrúa hnos. y cia, segunda edición, México D.F.

ROSEMBERG, Leo, (1955) “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Editorial Ejea, Munich,

SALAZAR SANCHEZ, Nelson. “El delito de prevaricato de Jueves y Fiscales en el Código Penal Peruano”.

SALAZAR SÁNCHEZ Nelson, (2010) “Delitos contra la administración de justicia”, Editorial: Moreno S.A. pág. 418, Biblioteca “Adolfo Alvarado Velloso” del Estudio Jurídico Lovón Sánchez.

SAN MARTÍN CASTRO, César, (2003) “Derecho procesal penal”, I, 2ª ed., Lima.

SCHOETENSACK, Uber, (1886) “Derecho Procesal Civil en homenaje a Hugo Von Burckhard”.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., RAMOS MÉNDEZ, F (1974) "Teoría general de la medidas cautelares", Barcelona, Bosch.

SOLER, Enrique, “Esquema jurídico de la nulidad procesal”

TICONA POSTIGO, Víctor. “Alcances sobre la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta”.

TOLEDO TORIBIO, (2001) “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia”. Lima.

VALVERDE GONZÁLES, Manuel Enrique, (2015) “Los temas procesales resueltos en el IV Pleno Jurisdiccional Civil 2015, medida cautelar concedida por el Superior y la caducidad de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta”, Editorial Gaceta Civil, Tomo 39, diciembre del

VELÁZQUEZ AGAPITO, Luis Alberto, “Las medidas cautelares en el proceso de nulidad de la cosa juzgada fraudulenta: La Problemática que encierra”

VESCOVI, Enrique, “Fraude procesal: sus características configuración legal y represión”

VÉSCOVI, Enrique. “Teoría General del Proceso”. Colombia 1984, Editorial Temis, S.A.

VILLAR ARCE, Cesar. (1997) La Cosa Juzgada Fraudulenta, Palestra Editores. Lima.

VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. “La prueba ilícita en el Proceso Penal”.

ZAMORA PIERCE, Jesús. “El Fraude”. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

ZORZOLI, Óscar (1998) “Cosa Juzgada. Mutabilidad”, Revista peruana de derechos procesal.

## HEMEROGRAFÍA

### Nacional

JNE Resolución 2449 – 2014

JNE, Resolución 3383 – 2014

IV Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil 2015

Corte Suprema del Perú, Sala Transitoria Suprema de la Cas. 2986 – 2000, Lima

Corte Suprema del Perú, Sala de Derecho Constitucional y Social, Cas. 1959-1998, Ica, 1 de diciembre del 2000

Corte Suprema del Perú, Sala de Derecho Constitucional y Social, Cas. 1948 – 98 – Ica

Corte Suprema del Perú, Sala Civil Transitoria, Huánuco, Cas. 3246 – 1998, 15 de junio del 2009

Corte Suprema de la República, Cas. 4146 – 2012 – Ayacucho.

Corte Suprema de la República, Cas. 1912 – 2012 – Junín

Corte Suprema, Sala Civil Transitoria, Cas 2298 – 1999 – Junín, de la, 1 de marzo del 2001,

Corte Suprema del Perú, Cas. 365 - 97 – Ancash – Chimbote, 04 de diciembre de 1997.

Pleno Jurisdiccional Civil de 1998, Piura 26 al 29 de agosto

TC peruano, Exp N.º 4119-2005-PA/TC Lima, Roberto Renato Bryson Barrenechea

TC peruano, Exp N.º N° 03275-2012-PA/TC Santa Oswaldo Delgado García

TC peruano, Exp N.º 02383-2013-PA/TC, Junín, Elgo Ríos Núñez

TC peruano, Exp N.º 00018-2009-PI/TC Lima Colegio de Abogados del Callao

TC peruano, Exp N.º 01939-2011-PA/TC CUSCO, Gobierno Regional del Cusco y otro

TC peruano, Exp, n.º 04027-2009-pa/tc, Lima Norte, Senati, 19 de agosto de 2010

TC peruano. Exp N.º 00295-2012-PHC/TC, Lima, Aristóteles Román Arce Paucar.

TC peruano, Exp. N° 2837-2013- PHD/TC

TC peruano, Exp. N° 3179-2004-AA/TC

TC peruano, Exp. N° 03275-2012-PA/TC Santa Oswaldo Delgado García

TC peruano, Exp. N° 3846-2004-PA/TC Caso Municipalidad Provincial de San Pablo

TC peruano, Exp. N° 03700-2013-PA/TC Lambayeque, Augusto Sipión Barrios

TC peruano, Exp. N° 03992-2006-AA/TC, 31 de octubre de 2007

TC peruano, Exp. N°4104-2009-AA/TC, 10 de mayo de 2011

TC peruano, Exp. N°02135-2012-AA 6 de enero de 2014

Tribunal Constitucional peruano, Exp. N. 978 – 2012 – PA/TC

### **Internacional**

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Wimmer v. Germany, solicitud número 60534/00, 24 May 2005

Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137

Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, Párrafo 149

Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163

Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117

Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 303

Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251

Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68

### **Comparada**

Tribunal Supremo de Venezuela, Sala Civil de la, Exp. 2004 – 548

Tribunal Supremo de Venezuela Sala Civil, Exp. 2003 – 1138

Tribunal Supremo de Venezuela, Sala Constitucional, Exp. 2791 – 2001

Tribunal Supremo de Venezuela, Sala Constitucional, Exp. 902/2000

Corte Constitucional de Colombia C – 520 de 2009

Corte Constitucional de Colombia, Auto 050/00

Corte Constitucional de Colombia, Auto 062/00

### **Documentos internacionales.**

Estatuto de la Corte Penal Internacional, Roma, 1998

Estatuto de la Corte Penal Internacional para Rwanda, 1994

Carta de la Organización de las Naciones Unidas

### **Legislación nacional**

Código Penal peruano de 1991, aprobado por Decreto Legislativo N° 635, el 03 de mayo de 1991.

Código Procesal civil peruano, aprobado por Decreto Legislativo N° 295, el 24 de julio de 1984

Código Civil peruano, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, el 22 de mayo de 1993.

Código Procesal Constitucional, aprobado por ley número 28237

### **Legislación comparada**

Código de Proceso Civil de Brasil, Ley N° 13.105, de 16 de marzo de 2015.

Código de Procedimiento Civil de Chile, aprobado mediante ley 1552 del 30 de agosto de 1902

Código Procesal Civil de Costa Rica, aprobado mediante ley 7130 del 16 de agosto de 1989

Código de Procedimiento Civil de Ecuador, Codificación No. 000. RO/ Sup. 687 de 18 de Mayo de 1987

Código Procesal Civil de Honduras, aprobado por Decreto Legislativo número 76 en 1906.

Código de Procedimiento civil de Colombia, aprobado por Decretos Legislativos número 1400 y 2019 de 1970

## WEBGRAFÍA

<http://universojus.com/definicion/consilium-fraudis>

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/836/29.pdf>

[http://www.contraloriaanzoategui.gob.ve/wpcontent/pdf/Codigo\\_de\\_Procedimiento\\_Civil\\_-\\_4-209\\_E.pdf](http://www.contraloriaanzoategui.gob.ve/wpcontent/pdf/Codigo_de_Procedimiento_Civil_-_4-209_E.pdf)

[https://www.leychile.cl/Consulta/m/norma\\_plana?idNorma=22740&org=cdr](https://www.leychile.cl/Consulta/m/norma_plana?idNorma=22740&org=cdr)

<https://www.iberred.org/sites/default/files/cdigo-procesal-civil-costa-rica.pdf>

<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec017es.pdf>

[http://www.poderjudicial.gob.hn/Juris/Leyes/Codigo%20Procesal%20Civil%20\(actualizada-07\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/Juris/Leyes/Codigo%20Procesal%20Civil%20(actualizada-07).pdf)

[http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/tramites\\_servicios/apostilla\\_legalizacion/archivos/codigo\\_procedimiento\\_civil.pdf](http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/tramites_servicios/apostilla_legalizacion/archivos/codigo_procedimiento_civil.pdf)

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425>

[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1994-statute-tribunal-rwanda-5tdmhw.htm>

[http://esequibo.mppre.gob.ve/index.php?option=com\\_content&view=article&id=14:informe-de-los-expertos-venezolanos-sobre-la-cuestion-de-limites-con-guayana-britanica-18-de-marzo-de-1965&catid=8:fundamentos&Itemid=10](http://esequibo.mppre.gob.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=14:informe-de-los-expertos-venezolanos-sobre-la-cuestion-de-limites-con-guayana-britanica-18-de-marzo-de-1965&catid=8:fundamentos&Itemid=10)

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/1ye/revistas/27/esquema-juridico-de-la-nulidad-procesal.pdf>

<http://tallerderechocivilfdcpunprg.blogspot.pe/2009/11/las-medidas-cautelares-en-el-proceso-de.html>

**ANEXO 1**

**ESCUELA DE POST-GRADO  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**



**DOCTORADO EN DERECHO  
PROYECTO DE TESIS**

“La regulación normativa de la pretensión de Nulidad de Cosa Juzgada  
Fraudulenta en el Código Procesal Civil peruano de 1993”

Doctorando: JOSÉ ALFREDO LOVÓN SÁNCHEZ

Arequipa – Perú  
2013

## Preámbulo

La figura del fraude en el proceso o fraude procesal, se halla prevista en el artículo 178 del Código Procesal Civil.

Se trata de una figura jurídica que en la doctrina y en la legislación extranjera, lleva el nombre de Nulidad de Sentencia Firme y que abarca dos supuestos muy bien definidos. El primero referido a la prueba que no se pudo obtener y que por ello, el litigante no obtiene una sentencia favorable; y el segundo caso, referido a todo tipo de medio fraudulento, para conseguir una resolución favorable.

El código ha regulado esta figura en forma defectuosa, pues el nombre es el más adecuado, los plazos de caducidad previstos, son extremadamente breves, no están claros los motivos, y otras circunstancias que hacen que sea necesario su revisión, para aportar elementos de juicio, y mejorar su contenido.

**Proyecto de Investigación. Doctorando: JOSÉ ALFREDO LOVÓN SÁNCHEZ**

**I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO**

**1. Problema de investigación**

Determinar si es correcta la regulación normativa de la pretensión de NCJF en el Código Procesal Civil peruano de 1993

**1.1. Enunciado del problema**

“La regulación normativa de la pretensión de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta en el Código Procesal Civil peruano de 1993”

**1.2. Descripción del problema**

**1.2.1. Área del conocimiento**

El problema de investigación se encuentra ubicado en:

- a) Campo: Ciencias Sociales
- b) Área: Derecho Procesal
- c) Línea: Derecho Procesal Civil

**1.2.2. Análisis de variables**

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES
a) Única	La regulación legal de NCJF	Legitimación	Legitimación activa Legitimación pasiva
		Efectos	Si la pretensión es fundada Si la pretensión es infundada
		Plazo	De caducidad

		Medidas Cautelares	Debe haber limitación?
		Causales/Motivos o Formas	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. En el emplazamiento</li> <li>2. En los medios probatorios</li> <li>3. En la simulación</li> </ol>
		Nombre	Es el correcto?

### 1.2.3. INTERROGANTES BÁSICAS:

#### INTERROGANTE GENERAL:

¿Es correcta la regulación normativa de la pretensión de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta en el Código Procesal Civil Peruano de 1993?

#### INTERROGANTES ESPECÍFICAS:

##### 1. EN CUANTO A LA LEGITIMACIÓN

1.1. ¿Quién o quienes están legitimados para demandar, o para ser demandados?

1.2. ¿La legitimación de esta pretensión es la ordinaria, o la extraordinaria?

##### 2. EN CUANTO AL PLAZO

2.1. ¿El plazo para demandar se debe empezar a computar, desde la fecha de ejecutada la sentencia, o desde la fecha en que el afectado ha tomado conocimiento de la misma?

2.2. ¿El plazo que prevé el Código Procesal Civil para demandar es un plazo razonable?

2.3. ¿El plazo para demandar es un plazo de caducidad, o es un plazo de prescripción?

##### 3. EN CUANTO A LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

3.1. ¿Cuáles son los efectos de la sentencia que ampara la pretensión?

3.2.¿Los efectos de la sentencia que ampara la pretensión son los mismos tratándose de sentencias que afectan a su vez a sentencias infundadas, o fundadas?

3.3.¿Los efectos de la sentencia que amparan la pretensión serán los mismos, tratándose de sentencias declarativas, constitutivas o de condena?

#### 4. EN CUANTO A LAS MEDIDAS CAUTELARES

4.1.¿Es correcto que solo se permitan las medidas cautelares inscribibles?

#### 5. EN CUANTO A LAS CAUSALES/MOTIVOS O FORMAS

5.1.¿Cuáles son las causales, motivos o formas que tipifican el Fraude Procesal?

#### 6. EN CUANTO AL NOMBRE.

6.1. ¿Es el correcto?

#### 1.2.4. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La investigación será:

- a) Por su finalidad: Aplicada
- b) Por su alcance temporal: Longitudinal (o diacrónica) 1993 – 2014
- c) Por su profundidad.-

C-1. Descriptivo. Cómo se está regulando el artículo 178 del CPC

C-2. Explicativo. Se explica la situación de análisis, de la pretensión de NCJF

C-3. Comparativo. Con Legislación de países latinoamericanos.

- d) Por el ámbito: Documental (Leyes, normas)

### 1.3. JUSTIFICACIÓN

Se justifica desde que, el aporte contribuirá al mejoramiento de la administración de Justicia en el Perú.

En el ámbito científico es un nuevo aporte al Derecho Procesal Civil nacional. Por su relevancia social, una regulación adecuada dentro del marco del Derecho Procesal Civil generaría un beneficio para la sociedad en su conjunto. En el aspecto económico, es con una correcta regulación que se genera una economía procesal, que implica ahorro en dinero (además de tiempo y esfuerzo) tanto para las partes como para el Poder Judicial. En el plano jurídico representaría un aporte para la Comunidad Jurídica porque va a aclarar y precisar la figura. Asimismo, académicamente representaría un estudio sustancioso que brindaría mayores alcances sobre la regulación del artículo 178 del Código Procesal Civil.

## 2. Marco conceptual

Los conceptos básicos que han de emplearse en la investigación a efectuar son los siguientes:

- 2.1. Nulidad Procesal
- 2.2. Cosa Juzgada
- 2.3. Revisión de sentencias civiles
- 2.4. Fraude (Fraude civil, Fraude procesal)
- 2.5. Sentencia

Conceptos Básicos:

### a. Nulidad Procesal

La nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, que se origina en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo sitúa en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de parte; en este último caso, la nulidad se manifestará mediante un medio de impugnación que se realizará sobre actos procesales no contenidos en resoluciones, siendo llamados, en estos casos remedios (artículo 356° del CPC peruano).

Sin embargo, la nulidad también se podría plantear sobre actos procesales constituidos en resoluciones judiciales, por lo que además podrían ser considerados como recursos.

Alvarado Velloso la define como “la sanción que priva de efectos (eficacia) a un acto procesal en cuya estructura no se han guardado los elementos ejemplares del modelo, en tanto ellos constituyen garantía de los derechos justiciables. De tal modo, la sanción opera no sólo respecto de la simple exteriorización del acto (forma propiamente dicha) sino también en cuanto a sus demás elementos.”<sup>258</sup>

#### **b. Cosa Juzgada**

Alvarado Velloso indica que es aquello que “impide discutir útilmente en nuevo proceso lo ya decidido jurisdiccionalmente”<sup>259</sup>

Según el Diccionario de términos jurídicos, de Pedro Flores Polo, (Editorial Cultural Cuzco. Lima, p. 371) es:

Eficacia inamovible que adquiere la sentencia o resolución que pone término a un litigio o controversia, específicamente en el Poder Judicial, y contra la que no cabe ningún recurso impugnativo porque ya se agotaron los que procedían o porque se dejaron pasar los plazos legales para interponerlos.

Son resoluciones que han adquirido esta autoridad (resoluciones consentidas o ejecutoriadas) que son inmutables, en otras palabras, que estas no pueden ser materia de variación o alteración alguna.

---

<sup>258</sup> ALVARADO VELLOSO. **Presupuestos de la Nulidad Procesal**. p. 99.

[http://campus.academiadederecho.org/upload/Cvaav/Pdf/NF%20-%20AD/Ad/TP\\_Nro\\_05\\_Mayo\\_1987\\_\\_Presupuesto\\_de\\_la\\_nulidad\\_procesal\\_\\_Alvarado\\_Velloso\\_Adolfo.pdf](http://campus.academiadederecho.org/upload/Cvaav/Pdf/NF%20-%20AD/Ad/TP_Nro_05_Mayo_1987__Presupuesto_de_la_nulidad_procesal__Alvarado_Velloso_Adolfo.pdf)

<sup>259</sup> *Ibíd.*, p. 98

### c. Revisión de sentencias civiles

Es un acto procesal de parte que frente a una resolución judicial impugnada y perjudicial solicita la actuación de la ley a su favor, impidiendo que se produzca la firmeza de la resolución.

La revisión no implica examinar de nuevo el litigio del que decidió el Tribunal *a quo*, sino el dilucidar el derecho del demandante de revisión acerca de la obtención de otra sentencia, que revoca lo que ya se juzgó.

La revisión se da contra sentencias que son firmes, por lo que esta es una acción autónoma de impugnación.

Algunos la llaman Recurso, pero no es así, ya que es una institución procesal.

La doctrina identificaba como institución a la Revisión en base a que:

1. La revisión procede solo contra sentencias firmes
2. En caso fuera un recurso, procedería solo contra resoluciones del Tribunal supremo guardando el orden debido y evitando la revisión *per saltum*, pero mediante la revisión pueden impugnarse todas las sentencias firmes no importando el órgano que las dicta.
3. La pretensión no es la misma que se propuso en el proceso anterior.
4. En la Revisión los motivos están fuera del proceso concluido, se ha dado sin que haya incurrido ningún vicio del juez (vicios *in procedendo*, ni vicios *in iudicando*)<sup>260</sup>.

---

<sup>260</sup> Vide artículo de LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes. **La Revisión en el Proceso Civil**. P. 586, 587. <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex119/BMD000011908.pdf>

#### d. Fraude (Fraude, Fraude procesal)

Fraude (*fraus, fraudis*) Gramaticalmente es engaño o acción contraria a la verdad o rectitud.<sup>261</sup>

Es frustrar la ley, o los derechos que de ella se nos derivan; esto es, el hecho de burlar, eludir o dejar sin efecto la disposición de la ley, o de usurparnos lo que por derecho nos pertenece: de manera que el engaño es el medio para arribar al fraude, y el fraude es el fin u objeto que uno se propone lograr con el engaño.<sup>262</sup>

Es el engaño de que se vale el agente, para hacerse de un objeto de procedencia ajena en perjuicio de otro. Surgen las primeras manifestaciones del fraude cuando es indispensable la tutela de la honestidad en las relaciones comerciales, tratando de evitar las alteraciones de calidades, pesas y medidas.

#### FRAUDE PROCESAL

Acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete.

El doctor Peyrano señala que el Fraude es toda conducta activa u omisiva, unilateral o concertada, proveniente de los litigantes, de terceros, del Juez o de sus auxiliares, que producen un apartamiento de parte del proceso o del proceso todo, de los fines asignados (sean fin inmediato o mediato), desviación que por cualquier circunstancia, y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo.

Por la doctrina se entiende que son “Los actos procesales y aún las sentencias pasadas a autoridad de cosa juzgada pueden ser consecuencia del fraude; unas veces, ese fraude va dirigido de un litigante contra otro, otras veces, otras veces el fraude va dirigido de ambos litigantes hacia un terreno, otras, *del Juez a una*

---

<sup>261</sup> **Diccionario Jurídico Mexicano**, 8va edición, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1995. p. 1469 a 1476 (y clases)

<sup>262</sup> **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, 15ª edición, Tomo IV, Editorial Heliasta, Argentina, 1981. p. 108 a 110 (y clases)

*parte o ambas, y otras, de las partes (y eventualmente del Juez) hacia el orden jurídico*”, (fraus legis)<sup>263</sup>

“El fraude en el proceso puede provenir de las partes, (...), del Juez, de sus auxiliares o de terceros ajenos a la Litis.”<sup>264</sup>

Es el fraude que aparece en las distintas etapas del proceso y por ejecución de cualquiera de los sujetos intervinientes en el proceso, sea el Juez, las partes, los auxiliares de justicia (peritos, testigos, intérpretes, traductores, depositarios, etc.) y de los funcionarios subalternos del despacho judicial (secretarios, notificadores, etc.)<sup>265</sup>

Entonces, es una conducta que persigue un fin ilícito, consistente en la obtención de una sentencia en apariencia legal, pero contrario a derecho e injusta, que genera aprovechamiento o beneficio ilegal e inmoral, en perjuicio de la otra parte o de terceros.

#### e. Sentencia

Según el Diccionario de términos jurídicos, de Pedro Flores Polo, (Editorial Cultural Cuzco. Lima):

Decisión dictada por un juez en un proceso y pieza escrita que contiene el tenor de la decisión.

Significa, dictamen o parecer que uno tiene o sigue, para un caso jurídico es la pretensión de la demanda o las excepciones que no tengan carácter de previas cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncian y las que resuelven los recursos de casación y revisión.

<sup>263</sup> **Estudios de Derecho Procesal Civil**, Tomo III, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1950, p.389 citado por GARROTE, Ángel F. **Fraude Procesal** p. 158

<sup>264</sup> *Ibidem*. 159

<sup>265</sup> Vide artículo de DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Fraude procesal, sus características, configuración legal y represión**. p. 745.

Es la resolución judicial posterior a la celebración del juicio que pone fin al proceso. En el área civil determina la existencia o inexistencia y en su caso el alcance de la pretensión ejercitada por el demandante.

Viene a representar el acto más importante de la función jurisdiccional, ya que constituye el punto culminante de todo proceso, consistente en la aplicación del derecho al caso sometido a la consideración de los órganos encargados de la misma, es la decisión que corresponda en la relación procesal. Debe entenderse como el juicio lógico de los hechos en las normas jurídicas y la conclusión de los resolutivos que contienen la verdad legal.

### 3. Antecedentes investigativos

Efectuada la revisión bibliográfica correspondiente, se aprecia que, NO EXISTE, un trabajo similar en la Biblioteca de la Escuela de Post Grado de la Universidad Católica de Santa María, Universidad Nacional de San Agustín, Universidad Católica San Pablo, Colegio de Abogados de Arequipa.

No obstante, se tienen trabajos similares en la **Universidad Nacional Mayor de San Marcos**, se tiene la Tesis de:

- a. Omar Toledo Toribio. *La Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta en el ordenamiento Procesal Civil Peruano*. Tesis para optar el Grado Académico de MAGISTER EN DERECHO con mención en Derecho Civil y Comercial. Lima, 2005.

#### Universidad San Martín de Porres

- b. SOLÓRZANO RODRÍGUEZ, Moisés Agustín. *La nulidad de cosa juzgada fraudulenta regulada por el Código Procesal Civil peruano: Naturaleza, alcances y límites*. Tesis para optar el Grado de MAGISTER EN DERECHO con mención en Derecho Civil y Comercial. Lima, 1999

Y se tienen Artículos de:

**Universidad San Martín de Porres**

- c. CAVANI BRAIN, Renzo I.; *Un réquiem para la nulidad de cosa juzgada fraudulenta*. Revista Diálogo con la Jurisprudencia N° 168 (Set.2012)
- d. SAAVEDRA DIOSES, A. Flavio. *El cómputo del plazo de caducidad en la nulidad de cosa juzgada fraudulenta interpuesta en un proceso de exequátur*. Revista Actualidad Jurídica. Información especializada para abogados y jueces. N° 215 (Oct. 2011)

**Universidad de Lima**

- e. RAA ORTÍZ, Daniel Ronald. *La regulación de la NCJF en el ordenamiento procesal civil peruano*. Actualidad Jurídica. No. 165 (agosto 2007). P. 85 - 89

#### 4. Objetivos

##### 1. EN CUANTO A LA LEGITIMIDAD

- 1.1. Establecer con criterios sólidos, la legitimidad para obrar activa y pasiva en la pretensión de nulidad de cosa juzgada fraudulenta.
- 1.2. Establecer la naturaleza ordinaria o extraordinaria de la legitimación en la nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

##### 2. EN CUANTO AL PLAZO

- 2.1. Determinar si el plazo para demandar es de aplicación objetiva, o corre a partir del conocimiento cierto, del proceso fraudulento por el afectado.
- 2.2. Establecer con criterios objetivos, un plazo razonable para demandar.
- 2.3. Establecer qué tipo de plazo es el que hace referencia el Código para la pretensión de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, de caducidad o de prescripción.

### 3. EN CUANTO A LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

- 3.1. Determinar cuáles son los efectos de la sentencia que ampara, la pretensión de nulidad de cosa juzgada fraudulenta.
- 3.2. Fijar las diferencias de los efectos, si se trata de una sentencia que se refiere a su vez, a una sentencia fraudulenta infundada o fundada.
- 3.3. Establecer las diferencias de los efectos, si se trata de una sentencia que se refiere a su vez, a una sentencia declarativa, constitutiva o de condena.

### 4. EN CUANTO A LAS MEDIDAS CAUTELARES

- 4.1. Determinar si es correcto que solo se permitan las medidas cautelares inscribibles

### 5. EN CUANTO A LAS CAUSALES/MOTIVOS O FORMAS

- 5.1. Establecer las causales, motivos o formas que configuran el Fraude procesal, entre los que se cuentan el falso emplazamiento, el uso de pruebas ilícitas, y el proceso simulado. Pueden haber otros casos.

### 6. EN CUANTO AL NOMBRE.

- 6.1 Determinar si el nombre es el adecuado a esta figura procesal.

## 5. Hipótesis

**Dado que:** la pretensión civil de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta tiene por finalidad, anular la sentencia o el auto de transacción o conciliación, obtenida con fraude de una parte o de ambas partes o del juez, o de éste y aquellas,

**Es probable que:** la regulación normativa de la pretensión civil de Nulidad de Cosa Juzgada fraudulenta en el artículo 178 del Código Procesal Civil peruano de 1993 sea deficiente en cuanto a la legitimidad para obrar, plazo estipulado para interponer la

demanda, medidas cautelares, causales motivos o formas, y otros aspectos como el nombre, no generando certeza y precisión respecto a los efectos de la sentencia.

## II. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

### CUADRO DE SISTEMATIZACIÓN DE TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
a) Única	La regulación legal de NCJF	Legitimación	Legitimación activa Legitimación pasiva	Observación	Fichas
		Efectos	Si la pretensión es fundada Si la pretensión es infundada	Observación	Fichas
		Plazo	De caducidad	Observación	Fichas
		Medidas Cautelares	Cuales deben otorgarse		
		Causales/Motivos o Formas	4. En el emplazamiento 5. En los medios probatorios 6. Por simulación de proceso.	Observación	Fichas
		Nombre	Nulidad de cosa juzgada fraudulenta.		

## **1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS**

1.1. Para la variable única La regulación legal de la NCJF se empleará la técnica de la observación documental, utilizándose fichas bibliográficas y documentales (Anexo N° 01 y 02), en las que se anotarán las citas doctrinarias.

## **2. CAMPO DE VERIFICACIÓN**

2.1. Ubicación espacial. Perú

2.2. Ubicación temporal. 1993 a 2014

2.3. Unidades de estudio.

Las unidades de estudios están constituidas por Normativa – Artículo 178 – Código Procesal Civil.

Así también: Códigos Procesales Civiles de otros países, Doctrina, Sentencias.

## **3. ESTRATEGIAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

Los datos serán recogidos de la Bibliografía nacional y extranjera

Modo: Se efectuará personalmente por el suscrito, de las Bibliotecas del país.

#### 4. CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDADES	MESES								
	SEMANA	OCTUBR	NOVIEMBRE	DICIEMBR	ENERO	FEBRE	MARZO	ABRIL	MAYO
	AÑO	E		E		RO			
	1234	1234	1234	1234	1234	1234	1234	1234	1234
PREPARACIÓN DEL PROYECTO	2013	_____							
APROBACIÓN DEL PROYECTO	2013		_____						
RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN	2013			_____					
PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN	2014				_____				
ANÁLISIS Y SISTEMATIZACIÓN DE DATOS	2014					_____			

CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS	2014							—		
PREPARACIÓN DEL INFORME FINAL	2014							—		
PRESENTACIÓN DEL INFORME FINAL	2016									—



## BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

ÁLVAREZ Jorge Hugo, *Delitos contra la administración de justicia*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, *Los temas de*:Prevaricato, P. 257 – 278

Biblioteca “Adolfo Alvarado Velloso” del Estudio Jurídico Lovón Sánchez

ARIANO Deho, E. *Problemas del Proceso Civil*, Jurista Editores, Lima 2003. (Artículo: Eugenia Ariano Deho, *Reflexiones sobre los efectos de la sentencia ex art. 178 CPC*, p. 291 a 303.)

Biblioteca “Adolfo Alvarado Velloso” del Estudio Jurídico Lovón Sánchez

CACHO Vásquez, G., *Alcances acerca de la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta*. p. 79-94 (Jurisprudencia citada: Participación de magistrados en fraude P. 306-308, Conducta deshonesto como objeto del proceso de nulidad de cosa juzgada P. 321-323)

Biblioteca “Adolfo Alvarado Velloso” del Estudio Jurídico Lovón Sánchez

CASTAÑEDA SERRANO, César (Compilador), *Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta*, tomo II. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de acceso a la justicia, Lima 2001.

COUTURE, Eduardo J. *Revocación de los actos procesales fraudulentos*. p. 31-56

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Fraude Procesal, sus características, configuración legal y represión*. p. 59-83

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 8va edición, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1995. p. 1469 a 1476

Biblioteca “Adolfo Alvarado Velloso” del Estudio Jurídico Lovón Sánchez.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, 15ª edición, Tomo IV, Editorial Heliasta, Argentina, 1981. p. 108 a 110

Biblioteca “Adolfo Alvarado Velloso” del Estudio Jurídico Lovón Sánchez.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Bibliografía Omeba. Buenos Aires, 1977.

FRISANCHO APARICIO, Manuel. *Delitos contra la Administración de Justicia*, Jurista Editores, Lima 2000. Los temas de: Fraude procesal, p. 147 – 152, Prevaricato, p. 159 – 174, Incompatibilidad para ejercer en el proceso la labor judicial o fiscal, p. 219 – 22, Patrocinio indebido de abogado o mandatario judicial, p. 223, 230, Denegación y retardo de Justicia, p. 231 – 236

Biblioteca “Adolfo Alvarado Velloso” del Estudio Jurídico Lovón Sánchez

GARROTE, Ángel F. *Fraude Procesal*. p. 151- 170

Biblioteca “Adolfo Alvarado Velloso” del Estudio Jurídico Lovón Sánchez

HINOSTROZA Minguéz, A. *Nulidad Procesal*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 1999 p. 185 a 190. (El tema de: Causales de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta, p. 183-192.)

Biblioteca “Adolfo Alvarado Velloso” del Estudio Jurídico Lovón Sánchez

HURTADO REYES, Martín. *Acerca de la pretensión impugnatoria contra la sentencia afectada por fraude*. p. 37-58.

LEDESMA Narváez, M., *Comentarios al Código Procesal Civil*, Tomo I, 3ª edición, Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2011.

MONTOYA CH., Segundo (Compilador). *El Fraude Procesal, Fundamentos doctrinarios para un estudio del art. 178 del CPC*. Palestra Editores, Lima, 1997.

TICONA POSTIGO, Víctor, *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo II, Editorial Rodhas, Lima 1998. *El tema de: Artículo: Ana María Arrarte Arisnabarreta, Alcances sobre la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta*, p. 215 - 241

Biblioteca “Adolfo Alvarado Velloso” del Estudio Jurídico Lovón Sánchez

SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson (Coordinador). *Delitos contra la Administración de Justicia*, Editorial IDEMSA, Lima, 2010.

SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson. *El delito de prevaricato de Jueces y Fiscales en el Código Penal peruano*. P.279- 329

VIDAL Ramírez, F. (1990) *El Acto Jurídico en el Código Civil Peruano*, 2da edición. CULTURAL CUZCO Editores, Lima, *El tema de:* Fraude en el Acto Jurídico, p. 299-320.

Biblioteca “Adolfo Alvarado Velloso” del Estudio Jurídico Lovón Sánchez

### **CÓDIGOS:**

Código de Procedimiento Civil de Chile, Decreto N° 1.107 del Ministerio de Justicia, que aprueba el texto del Código, Ley N° 1.552

Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley No. 7130 de 16 de agosto de 1989 (Texto vigente al 15/12/2008)

Código de Procedimiento Civil de Ecuador

Código de Procedimiento Civil de Honduras

Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua

Código Procesal Civil de Paraguay, Ley N° 1.337 (1985)

Código de Procedimiento Civil de Panamá

Código General del Proceso o Código del Proceso Civil de Uruguay, Ley 15.982

Código de Procedimiento Civil de Venezuela

Código Penal de España, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre

Código Penal para el Distrito Federal México

Código Penal de Colombia, Ley 599 de 24 de julio de 2000

Código Penal de El Salvador, Decreto N° 1030

Código Penal, Ley No. 641 (Dado en Managua el 13/noviembre/2007)

Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela

## WEBGRAFÍA

*Artículo:* María Elena Mansilla y Mejía, *Fraude a la Ley: Fraus Legis Facta*, Artículo N° 7 de la Revista Cultura Jurídica de UNAM

[http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ%28Art\\_7%29.pdf](http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ%28Art_7%29.pdf)

*Consultado el 02 de diciembre de 2013.*

*Artículo:* Jesús Zamora Pierce, *El Fraude*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/178/dtr/dtr10.pdf>

f

*Consultado el 02 de diciembre de 2013*

## HEMEROGRAFÍA

1. CAVANI BRAIN, Renzo I.; *Un réquiem para la nulidad de cosa juzgada fraudulenta*. Revista Diálogo con la Jurisprudencia N° 168, Lima, Setiembre, 2012.

## ANEXOS

Instrumentos de recolección de información

ANEXO N° 01

FICHA BIBLIOGRÁFICA

ANEXO N° 02

FICHA DOCUMENTAL

## FICHA DOCUMENTAL TEXTUAL

## FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DEL AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

INDICADOR:

EDITORIAL, LUGAR, AÑO

PAG. Nro.

Nombre de Biblioteca:

Códigos: