

LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

Carlos Reverón Boulton
Abogado

Resumen: *Análisis de la decisión de la Sala política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se autorizó el levantamiento del velo corporativo para la protección de los derechos de los consumidores y usuarios.*

Palabras Clave: *Velo corporativo, sociedades mercantiles, derechos, consumidores, usuarios.*

Abstract: *Analysis of the Venezuelan's Supreme Court ruling through which the Political Administrative Chamber authorized the piercing of the corporate veil for the purpose of protecting consumers rights.*

Key words: *Corporate Veil, corporations, rights, customers, users.*

I. INTRODUCCIÓN

Mediante la sentencia N° 1462 del 29 de octubre de 2014, la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (caso: *Wenco Servicios de Comida rápida, C.A.*), señaló que el Estado como garante del bien común podrá levantar el velo corporativo a las sociedades mercantiles para que en ocasiones se actúe contra una sociedad distinta a la que originalmente contrató o se relacionó con la persona que se considera perjudicada, todo ello conforme al criterio establecido por la Sala Constitucional en la sentencia N° 903 del 14 de mayo de 2004 (caso: *Transporte Saet, S.A.*). Al respecto, se afirmó lo que sigue:

“Es decir, que la sociedad mercantil Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A. admitió su vinculación con la sociedad mercantil Multi-Tienda 2006, C.A. al responsabilizarse por los actos de esta a través de la realización de una propuesta de pago a la sociedad de comercio CORPOGRAN, C.A. durante el procedimiento administrativo llevado a cabo ante el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), sustituido en la actualidad por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDDE).

La coincidencia en las personas que conforman la directiva de la sociedad mercantil Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A. y la sociedad de comercio Multi-Tienda 2006, C.A., así como la conexión existente entre los objetos sociales de estas compañías y Corporación 050607 Barquisimeto, C.A., pone en evidencia la relación de las citadas sociedades, su pertenencia al mismo grupo empresarial, y la utilización de varias compañías mercantiles para la explotación del negocio de comida rápida, lo cual aunado a la admisión de la conexión existente entre ambas compañías, derivada de la propuesta de arreglo realizada por los representantes de la recurrente en el procedimiento administrativo conlleva a la Sala, a la luz del criterio jurisprudencial antes anotado, a considerar que el alegato de falta de cualidad esgrimido por la parte recurrente debe ser desestimado. Así se decide.

Importa agregar a lo expuesto, que el Estado a través de las distintas instituciones que lo integran, como máximo garante de los derechos de las personas, consumidores y usuarios de bienes y servicios, debe, en el ejercicio de las facultades y competencias que legal y consti-

tucionalmente le corresponden, velar porque las sociedades anónimas que desarrollan su actividad comercial a través de un entramado empresarial con la finalidad de incrementar los beneficios económicos que perciben, no abusen de los privilegios que su forma societaria les proporciona, en detrimento de los intereses individuales de quienes contratan con ellos.

En este sentido, conforme se resalta en los precedentes jurisprudenciales citados, diversas leyes establecen los parámetros de vinculación a los fines de establecer cuándo se está frente a un grupo de empresas relacionadas, criterios estos que en atención a las particularidades propias de cada caso y a la relevancia de los bienes jurídicos tutelados por el Estado, en ocasiones son ampliados para evitar el abuso de la personalidad jurídica en perjuicio de la comunidad”.

Obsérvese entonces que en el caso particular se justificó el levantamiento del velo corporativo a un grupo de empresas entre las cuales existe conexión en resguardo de los derechos de los consumidores y usuarios, en virtud de que las empresas no deben abusar de los privilegios que su forma societaria le proporcionan en detrimento de los intereses individuales de quienes contratan con ellos.

En el caso particular, lo que sucedió es que la empresa Corprogran, C.A., suscribió un contrato de opción de compra-venta de acciones con la sociedad de comercio Inversiones Multi-Tienda 2006, C.A., con el objeto de adquirir un porcentaje accionario en las compañías Corporación Acarigua, C.A. y Corporación 050607 Barquisimeto, C.A. En el contrato suscrito entre las partes para la compra de las acciones de la sociedad mercantil Corporación 050607 Barquisimeto, C.A. se incluyó una cláusula penal que establecía que, en caso de que la sociedad de comercio Corprogran, C.A. no ejerciere la opción de compra dentro del plazo estipulado, la sociedad mercantil Muti-Tienda 2006, C.A. tendría derecho a conservar las cantidades de dinero que la optante Corprogran, C.A. había entregado hasta el momento, cuestión que se materializó ante el incumplimiento por parte del optante, lo que para la Administración significó un acto perjudicial para el denunciante.

El levantamiento del velo corporativo se realizó en virtud de que la sociedad mercantil Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A. admitió su vinculación con la sociedad mercantil Multi-Tienda 2006, C.A. al responsabilizarse por los actos de esta a través de la realización de una propuesta de pago a la sociedad de comercio Corprogran, C.A. durante el procedimiento administrativo llevado a cabo ante el extinto Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS).

En la presente nota, estudiaremos en qué consiste el levantamiento del velo corporativo y su procedencia en lo que respecta a la protección de los consumidores y usuarios. De ese modo, tenemos lo siguiente:

II. CONTENIDO DE LA DECISIÓN QUE SE ANALIZA

En virtud del contenido de la decisión objeto de estudio, a continuación se analizará brevemente qué debe entenderse por el levantamiento del velo corporativo y cuáles fueron las normas que sirvieron a la Administración y luego al juez para llevar a cabo dicho levantamiento en el caso concreto.

1. *Levantamiento del velo corporativo*

Excepcionalmente, el juez o la Administración Pública pueden desconocer la personalidad propia o independiente de las sociedades mercantiles para concluir que los socios y éstas no son sujetos diferentes. Para omitir la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles

debe mediar un abuso¹ de dicha personalidad al perseguirse objetivos contrarios a los que justificaron el reconocimiento de esa personalidad independiente a la de los socios y la controversia deberá decidirse como si nunca hubiesen existido los negocios jurídicos que crearon la sociedad. Sobre este particular, la Sala, en la decisión que se analiza, afirmó lo siguiente:

“Se advierte así, que el reconocimiento legal de la personalidad jurídica independiente de las sociedades anónimas, así como la limitación de la responsabilidad de sus socios, pueden ser desestimados cuando se emplean dichos privilegios con fines ilícitos, en menoscabo del interés general y de los derechos de los particulares que se relacionan con ellas, correspondiendo a la Administración y en este caso al Poder Judicial como parte del Estado de Justicia que propugna nuestra Carta Magna en su artículo 2, velar por el cumplimiento de la Ley y garantizar los derechos de las personas que eventualmente puedan verse perjudicadas por el uso indebido de la personalidad jurídica societaria.

Todo lo anterior, cobra relevancia en casos como el presente, en el que para la prestación del servicio de comida rápida una empresa se sirve de diversas sociedades anónimas con la finalidad de captar el capital de pequeños inversionistas que animados por el prestigio o “good will” de una compañía destinan un capital para ellos importante en un negocio de alto riesgo, en virtud de los subterfugios que son utilizados por el grupo empresarial dominante”.

De lo que se trata es de dejar de aplicar en un caso concreto las normas que le reconocen a la sociedad personalidad propia e independiente a la de sus socios, desconociéndose también el acto e inscripción en el Registro.

De no existir una norma legal que confiera la potestad al juez para desconocer la personalidad jurídica de la sociedad², lo que se debe hacer es desaplicar –en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad– las normas que le reconocen personalidad jurídica³.

Siguiendo a Muci Borjas, al mediar un abuso de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil, el juez deberá armonizar la garantía de seguridad jurídica, el derecho a la asociación y la libertad económica, por una parte, y el derecho a una tutela judicial efectiva, por la otra, por cuanto lo que se busca es que se dicte una decisión que resuelva la controversia, en la que debe tener mayor importancia el logro de la justicia, lo que justifica la posibilidad de desconocer las normas que confieren personalidad jurídica a las sociedades y levantar el velo corporativo⁴.

¹ Para la Sala Constitucional en sentencia N° 1852 del 05 de octubre de 2001 (caso: *Carlos Gustavo Moya Palacios*) se destacó que no es posible “...Escudarse en la personalidad jurídicas civiles y mercantiles para lesionar ilícitamente y fraudulentamente a otras personas...”

² Un ejemplo claro de una norma legal que faculta al juez para levantar el velo corporativo lo encontramos en el artículo 151 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.557 del 08 de diciembre de 2014), el artículo 22 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.991 Extraordinario del 29 de julio de 2010). En el primero de los ejemplos indicados, la norma establece que: “Cuando existan actuaciones o elementos que permitan presumir que con el uso de formas jurídicas societarias se ha tenido la intención de violar la Ley, la buena fe, producir daños a terceros o evadir responsabilidades patrimoniales, el juez podrá desconocer el beneficio y efectos de la personalidad jurídica de las empresas, y las personas que controlan o son propietarios finales de las mismas serán solidariamente responsables patrimonialmente”.

³ Se desaplicarían los artículos 201, 205 y 243 del Código de Comercio (sociedades mercantiles) 19.3 (sociedades civiles) 104, 111 y 117 de la Ley Orgánica de la Administración Pública publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.147 Extraordinario del 17 de noviembre de 2014, (empresas, fundaciones y asociaciones o sociedades civiles del Estado) y 53 de la Ley de Registros y del Notariado (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.156 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014).

⁴ Muci Borjas, José. “El abuso de las formas societarias”. Editorial Sherwood, Caracas 2005, pp. 50-55.

Se debe destacar que solo al juez le es posible desconocer la personalidad jurídica propia de las sociedades sin que medie una norma expresa para ello, así entonces “...la Administración solo puede desconocer la personalidad jurídica de una sociedad cuando la ley le reconoce esa facultad en términos expresos. Carece de poder general para desconocer la personalidad jurídica de las sociedades”⁵.

Para el caso en que sí exista una norma que habilite el levantamiento del velo corporativo por parte de la Administración⁶, el juez también podrá hacerlo por vía indirecta o refleja, ya que las decisiones de la Administración pueden ser revisadas por el juez contencioso administrativo quien tiene potestad de controlar toda la actividad administrativa.

En virtud de lo anterior, a continuación se analizarán las normas que usó la Administración y luego el juez para levantar el velo corporativo en la causa que motiva la presente nota.

2. Normas de derecho aplicadas

En lo que respecta al derecho sustantivo que fue utilizado para levantar el velo corporativo del grupo de empresas⁷, que actuaron en perjuicio del denunciante en vía administrativa, se debe precisar que fue aplicada la derogada Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios⁸.

En primero lugar, debemos destacar que la compra de acciones de una empresa dedicada al servicio de comida rápida (como se trata en el presente caso) no debe considerarse como el “acceso” a un bien o un servicio, por lo que erradamente fue considerado por la Administración y el juez como un acto jurídico al cual le era aplicable el artículo 3⁹ de esa ley (relativo al ámbito de aplicación) y, en consecuencia fue errado utilizarla para decidir

⁵ Muci Borjas, José, *op. cit.*, p. 71.

⁶ Ejemplo de normas que habilitan a la Administración para levantar el velo corporativo lo encontramos en el artículo 16 de Código Orgánico Tributario (*Gaceta Oficial* N° 6.152 Extraordinaria del 18 de noviembre de 2014) y el artículo 95 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta (*Gaceta Oficial* N° 6.152 Extraordinaria del 18 de noviembre de 2014). Por citar uno de esos dos ejemplos, tenemos que el artículo 16 del Código Orgánico Tributario establece que: “Al calificar los actos o situaciones que configuren los hechos imposables, la Administración Tributaria, conforme al procedimiento de fiscalización y determinación previsto en este Código, podrá desconocer la constitución de sociedades, la celebración de contratos y, en general, la adopción de formas y procedimientos jurídicos, cuando éstos sean manifiestamente inapropiados a la realidad económica perseguida por los contribuyentes y ello se traduzca en una disminución de la cuantía de las obligaciones tributarias”.

⁷ Por grupo de empresas debe entenderse el conjunto de sociedades mercantiles con personalidad jurídica y patrimonio propio diferenciado bajo una administración o control común, integrada en la realización de una o varias actividades económicas, con miras a satisfacer un interés económico común. Así, son elementos constitutivos esenciales del grupo económico: (i) accionistas comunes con facultad de control y dominio vertical; (ii) interés común; (iii) pluralidad de negocios inherentes e integrados y (iv) carácter permanente.

⁸ *Gaceta Oficial* N° 39.358 del 01 de febrero de 2010.

⁹ Artículo 3: **Ámbito de aplicación:** Quedan sujetos a las disposiciones de la presente Ley, todos los actos jurídicos celebrados entre proveedoras o proveedores de bienes y servicios, y las personas organizadas o no, así como entre éstas, relativos a la adquisición o arrendamiento de bienes, a la contratación de servicios prestados por entes públicos o privados, y cualquier otro negocio jurídico de interés económico, así como, los actos o conductas de acaparamiento, especulación, boicot y cualquier otra que afecte el acceso a los alimentos o bienes declarados o no de primera necesidad, por parte de cualquiera de los sujetos económicos de la cadena de distribución, producción y consumo de bienes y servicios, desde la importadora o el importador, la almacenadora o el almacenador, el transportista, la productora o el productor, fabricante, la distribuidora o el distribuidor y la comercializadora o el comercializador, mayorista y detallista.

una controversia relativa al uso de una cláusula penal prevista en un contrato de opción de compra-venta de acciones¹⁰.

Por lo anterior, no podía considerarse un abuso de la forma societaria la aplicación de una cláusula penal a la luz de lo establecido en el artículo 16 *eiusdem* que contempla la prohibición de la imposición de condiciones abusivas por parte de los proveedores de bienes y prestadores de servicio.

También fue incorrecto aplicar para levantar el velo corporativo –por parte de la Administración– el contenido del artículo 79 de la referida ley, que solo contempla la responsabilidad solidaria¹¹ para la protección de las personas en el derecho al acceso a los bienes y servicios. En concreto, el artículo en cuestión dispone lo siguiente:

Responsabilidad solidaria: *En materia de protección de las personas en el derecho al acceso a los bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades, serán solidariamente responsables los fabricantes, ensambladores, productores e importadores, comerciantes distribuidores, expendedores y todas aquellas personas que hayan participado en la cadena de distribución, producción y consumo del bien o servicio afectado, a menos que se compruebe la responsabilidad concreta de uno o algunos de ellos, la cual será determinada por el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios de conformidad con lo previsto en la presente.*

Ese artículo no contempla de manera expresa la posibilidad de que la Administración levante el velo corporativo como lo indica el acto administrativo recurrido¹², pues simple-

¹⁰ En la sentencia bajo estudio se afirmó que la referida compra de acciones era un acto sujeto a la aplicación de la derogada Ley Para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, por lo que se afirmó que: “Asimismo, conforme se desprende de los hechos planteados en el presente caso, la denuncia realizada por la sociedad mercantil CORPOGRAN, C.A. se efectuó en el marco de un contrato cuya finalidad era la adquisición de bienes destinados al sector alimentario, es decir, que se trataba de un negocio jurídico de interés económico celebrado entre un proveedor y una persona cuyo objeto final era la prestación del servicio de alimentos, subsumible por ende en el ámbito de aplicación descrito en el artículo 3 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, aplicable en razón del tiempo”.

¹¹ El establecimiento de responsabilidad solidaria no implica *per se* la determinación de un grupo de empresas o la habilitación para levantar el velo corporativo. Ella solo se refiere a una excepción que contempla la ley referida, en virtud de la cual varios deudores estarán obligados a una misma cosa, por lo que cada uno de ellos podrá ser constreñido al pago de la obligación y el pago de uno libera a los otros deudores. Ello resulta una excepción a lo establecido en el artículo 1.223 del Código Civil el cual dispone que “no hay solidaridad entre acreedores ni deudores, sino en virtud de pacto expreso o disposición de la Ley”.

¹² En el acto impugnado se precisó que: “(...) De la revisión del expediente se observa que la recurrente argumenta la falta de cualidad para ser denunciada ya que la contratación se llevó a cabo con uno de sus franquiciados y no con WENCO. La Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios en el artículo 79, establece:

(...)

La responsabilidad solidaria que han de tener las empresas que asociadas en un mismo fin económico, que violen o menoscaben los derechos e intereses de las personas, naturales o jurídicas, como lo define el la precitada Ley especial en su artículo 4:

(...)

De modo que con la insolvencia de una se ataca el patrimonio de la otra, pudiendo el acreedor atacar a cualquiera de ellas que sea solvente hasta cubrir el monto de la obligación contraída, El Código de Comercio en su artículo 107 a ese respecto señala que:

(...)

De esta manera el legislador prevé la posible conducta antijurídica que pudieran tener las sociedades mercantiles en situaciones contractuales y extra-contractuales, para que ante la insolvencia de

mente se limita a indicar quiénes podrían ser objeto de responsabilidad solidaria en relación con la satisfacción de los derechos de las personas contempladas en ese cuerpo normativo.

En consecuencia, el juez, en la decisión bajo análisis, no podía rasgar el velo corporativo, por vía del uso de una norma que habilitara a la Administración para hacerlo, pues ésta no contaba con una norma que le permitiera hacer ello. Así, al no poder el juez en esa causa levantar el velo corporativo por la aplicación indirecta de normas que le permitirán hacer ello a la Administración, lo que debía hacer —y no realizó— era desaplicar por control difuso de la constitucionalidad las normas que le confieren personalidad jurídica a las empresas actuantes.

III. RECAPITULACIÓN

El levantamiento del velo corporativo es una facultad que puede realizar excepcionalmente el juez o la Administración Pública para desconocer la personalidad jurídica propia e independiente de la sociedad mercantil para concluir que los socios y ésta no son sujetos diferentes. Para realizar ello, debe mediar un abuso de la personalidad jurídica por perseguirse objetivos contrarios a los que justificaron el reconocimiento de dicha personalidad.

En el caso del juez, ese desconocimiento puede realizarse por reconocimiento expreso de ese poder en la ley. Caso contrario, se deberán desaplicar por control difuso de la constitucionalidad las normas que reconocen la personalidad jurídica de la sociedad.

El levantamiento del velo corporativo por parte de la Administración Pública solo puede realizarse por habilitación expresa de la ley. En ese supuesto, el juez podrá realizar ese levantamiento por vía indirecta en virtud de las potestades de control de toda la actividad administrativa reconocida en el contencioso administrativo.

En el caso que se analizó no era aplicable la derogada Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, ya que el acto que se consideró como lesivo no era subsumible en el ámbito de aplicación de esa ley según lo previsto en el artículo 3.

Aunque sí fuese aplicable esa ley, fue incorrecto levantar el velo corporativo a tenor de lo dispuesto en el artículo 79 *eiusdem*, pues esa norma no otorga potestad expresa para ello y solo se refiere a la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones que impone la ley en favor de los consumidores y usuarios. En consecuencia, a la Sala Política Administrativa en la decisión bajo estudio solo le era permitido levantar el velo corporativo a través de la desaplicación por control difuso de las normas que reconocen la personalidad jurídica de las sociedades denunciadas, cuestión que no hizo.

La Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios fue derogada por la Ley Orgánica de Precios Justos¹³, cuerpo normativo que tampoco contempla la posibilidad de que la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDEE) pueda levantar el velo corporativo, lo que equivale decir que en nuestro ordenamiento jurídico no está contemplada esa potestad para la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios por parte de la Administración. Esto solo lo podrá hacer el juez en cualquier caso en que exista abuso de la forma societaria y para favorecer la tutela judicial efectiva del caso concreto sin que sea necesario invocar la protección de esos derechos.

uno de los socios, pudiera atacarse a cualquier otro solidariamente responsable haciendo el levantamiento del velo corporativo por violación del ordenamiento jurídico, es por tanto que se desecha este argumento, y así se decide”.

¹³ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.340 del 23 de enero de 2014, y cuya reforma fue publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.156 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014.