



**SALA CONSTITUCIONAL**  
**MAGISTRADO-PONENTE: JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO**

El 3 de diciembre de 2002, **TRANSPORTE SAET, S.A.**, inscrita ante el Registro Mercantil de la Primera Circunscripción de Caracas (ahora Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda), el 15 de marzo de 1956, bajo el n° 58, Tomo 3-A, mediante representación del abogado Winston César Rojas Castro, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n° 52.772, interpuso ante el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, acción de amparo constitucional en contra de la sentencia dictada el 11 de julio de 2001, por el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial.

En la misma oportunidad de su interposición, el referido Juzgado Superior admitió la pretensión de amparo interpuesta y –en consecuencia- ordenó notificar al juez denunciado como agravante, a la contraparte de la hoy accionante en el juicio que dio lugar al amparo propuesto, así como al Ministerio Público, con el objeto de escuchar sus argumentos en torno a la acción ejercida, en la audiencia constitucional que habría de celebrarse con tal fin. Asimismo, acordó medida cautelar innominada, consistente en suspender la ejecución del acto jurisdiccional impugnado en amparo.

El 17 de diciembre de 2002, tuvo lugar la referida audiencia, a la cual comparecieron el apoderado judicial de la empresa accionante y el abogado Antonio Ramos Gaspar, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n° 41.964, en representación del ciudadano Ignacio Narváez Hernández, titular de la cédula de identidad n° 6.888.174, como contraparte de la presunta agraviada en el juicio que dio lugar a la decisión impugnada y, por tanto, tercero interesado en la presente causa.

Mediante sentencia publicada el 26 de diciembre de 2002, el tribunal de la causa declaró con lugar la acción de amparo constitucional intentada y, una vez cumplido el lapso previsto en el artículo 35

de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sin que fuera interpuesto el recurso de apelación, ordenó la remisión de los autos a esta Sala Constitucional, con el fin de evacuar la consulta prevista en el mencionado artículo.

Recibidas las actuaciones el 19 de marzo de 2002, se dio cuenta de ello en la misma oportunidad y se designó como ponente al Magistrado que, con tal carácter, suscribe este fallo.

Efectuado el análisis de los autos, pasa esta Sala a resolver el presente caso, a cuyo efecto hace las consideraciones siguientes:

### **DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL**

En el escrito libelar, el apoderado judicial de TRANSPORTE SAET, S.A., fundó su pretensión de amparo constitucional sobre la base de las siguientes argumentaciones:

1.- En cuanto a los hechos, reseñó:

1.1.- Que, el 11 de agosto de 2000, el ciudadano IGNACIO NARVÁEZ HERNÁNDEZ, titular de la cédula de identidad n° 6.888.174, demandó a TRANSPORTE SAET LA GUAIRA, C.A., inscrita ante el entonces Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el 25 de septiembre de 1996, bajo el n° 6, Tomo 256-A Pro, el cobro de prestaciones sociales y otros conceptos, correspondiéndole el conocimiento de dicha causa al Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas.

1.2.- Que, una vez sustanciado dicho juicio, fue dictada sentencia definitiva el 11 de julio de 2001, declarando con lugar la demanda, pero condenando a TRANSPORTE SAET, S.A., hoy accionante, en lugar de TRANSPORTE SAET LA GUAIRA, C.A., sujeto pasivo original de aquel proceso. A este respecto, destacó que ambas compañías son entes jurídicos distintos totalmente, como lo demostrarían sus datos registrales y, además, que el demandante en aquella causa jamás prestó servicios laborales a la presunta agraviada.

1.3.- Que, previa solicitud de ejecución forzosa de dicho fallo, el 7 de junio de 2002, el Juzgado Primero de Municipio Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, comisionado por el **a quo**, practicó embargo ejecutivo sobre bienes propiedad de la presunta agraviada.

2.- Con base en las anteriores premisas fácticas, la representación judicial de la accionante denunció:

2.1.- Que su representada no fue llamada a participar en el proceso en el que resultó condenada, por lo que se violó flagrantemente su derecho a la defensa y al debido proceso, en los

términos del artículo 49 constitucional, «(...) *debido a que se pretende ejecutar de manera forzosa una sentencia recaída sobre una persona jurídica que jamás intervino en la litis, que jamás pudo defenderse desde el punto de vista jurisdiccional y que en definitiva jamás se accionó (en su contra) (...)*».

2.2.- Que, por otra parte, la presunta agraviada no tiene relación laboral alguna con el trabajador demandante, por cuanto no fue patrono ni directo ni sustituto del mismo y mantiene un giro comercial y laboral autónomo e independiente de la demandada originalmente: TRANSPORTE SAET LA GUAIRA, C.A.

3.- Con base en los anteriores argumentos, solicitó el apoderado judicial de TRANSPORTE SAET, S.A., que fuera dictado mandamiento de amparo constitucional a fin de restituir la situación jurídica infringida a su representada. Asimismo, pidió que fuera otorgada una medida cautelar, mediante la cual fuera suspendido el embargo ejecutivo practicado en su contra.

### **DE LA DECISIÓN SOMETIDA A CONSULTA**

El 26 de diciembre de 2002, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, declaró con lugar la acción de amparo constitucional objeto de estos autos, con fundamento en las siguientes consideraciones:

*«(...) (P)or la circunstancia de que en uno de los extremos del proceso judicial se encuentre un trabajador no puede llegarse al extremo de considerar que se puede omitir el cumplimiento de los requisitos mínimos indispensables para que se considere constituida válidamente la relación procesal (...).*

*(...) Es cierto, por otra parte, que el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo establece la solidaridad entre los patronos que integren un grupo de empresas; pero, procesalmente, para que opere dicha solidaridad es indispensable que las empresas involucradas, hayan tenido la oportunidad de discutir en el juicio la existencia o inexistencia de la vinculación que se les atribuye (...).*

*(...) En este orden de ideas, se observa que de las pruebas cursantes en autos se evidencia que a pesar de la similitud de nombres entre ambas empresas, Transporte Saet, S.A. y Transporte Saet La Guaira, C.A., se trata de dos personas jurídicas perfectamente diferenciadas, que la primera de ellas nunca fue demandada; que no hubo alegatos en el libelo invocaran la solidaridad entre ellas respecto a las obligaciones laborales (...); que la sentencia no podía condenar a una persona natural o jurídica que no había sido demandada ni mucho menos citada y que, por tanto, no pudo alegar sus defensas. En fin hubo una flagrante y grosera violación del derecho a la defensa de la sociedad mercantil Transporte Saet, S.A. y del debido proceso (...)*».

### **MOTIVACIONES PARA DECIDIR**

En primer término, debe la Sala determinar su competencia para conocer el caso de autos, a cuyo fin se observa que la decisión sometida a consulta fue dictada por un Juzgado Superior, cual es el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, actuando como tribunal constitucional de primer grado. Ello así, conforme la reiterada jurisprudencia dictada por esta Sala desde el 20 de enero de 2000 (casos: Emery Mata Millán y Domingo Ramírez Monja), esta Sala es competente para revisar –por la vía de la consulta prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales- la decisión sometida a su examen. Así se declara.

## II

Precisado lo anterior, la Sala observa que la presunta agraviada fundó su pretensión en el hecho de haber sido condenada por el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, al pago de prestaciones sociales y otros conceptos laborales supuestamente debidos a un trabajador, sin que hubiese tenido cabida alguna dentro de tal proceso laboral, considerando que –de este modo- le fue vulnerado su derecho a la defensa y al debido proceso.

En efecto, el apoderado de la accionante relató que, con ocasión del juicio por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, intentado por el ciudadano IGNACIO NARVÁEZ HERNÁNDEZ, titular de la cédula de identidad n° 6.888.174, en contra de TRANSPORTE SAET LA GUAIRA, C.A., su representada resultó condenada en dicho proceso, cuando ella es una sociedad mercantil distinta y sin ninguna relación jurídica o mercantil a la originalmente demandada.

Validando tal argumento, la decisión sometida a consulta declaró con lugar la demanda de amparo al considerar que, efectivamente, a la accionante le había sido vulnerado su derecho a la defensa y al debido proceso, al resultar condenada en un proceso en el que jamás participó y del que, además, no se desprendía alguna evidencia que demostrara que entre la demandada y la presunta agraviada existiera relación económica tal que obligara solidariamente a ambas, en los términos del artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

## III

En este punto, se hace necesario recordar la doctrina esbozada por esta Sala, mediante sentencia n° 183/2002 (caso: Plásticos Ecoplast), conforme la cual:

*«(...) (L)a Sala apunta, que no escapa de su conocimiento, el que sobre todo en el campo de las personas jurídicas, se trate de diluir la responsabilidad de las mismas, constituyendo diversas compañías de manera que unas enmascaran a las otras y hacen difícil a los futuros accionantes determinar a quién demandar. Se trata de un tipo de fraude que en principio nada tiene que ver con la existencia de los grupos o unidades económicas y su pluralidad de*

*empresas.*

*Así mismo, apunta la Sala, que por notoriedad judicial conoce cómo en materia laboral, las personas jurídicas patronales utilizan prácticas tendentes a confundir al trabajador sobre quién es su verdadero empleador; o como surgen -a veces hasta por azar- situaciones que enmascaran al verdadero patrón. Esto último puede ocurrir cuando el trabajador presta sus servicios en un fondo de comercio con un nombre comercial definido, recibe el pago y las instrucciones de una persona física, pero desconoce -ya que recibe información insuficiente- quién es el verdadero empleador, por lo general una persona jurídica a quien el trabajador ignora.*

*Los enmascaramientos y la información insuficiente son actitudes violatorias del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, y que contrarían el artículo 1.160 del Código Civil, que pauta que los contratos (entre los que está el de trabajo) se ejecutan de buena fe.*

*Ante este tipo de maniobra que entorpece al demandante la determinación del demandado, y que se constata casuísticamente ¿qué debe hacer el juez? Por lo regular el demandado trata de dilatar el proceso; opone, si fuere posible, cuestiones previas a fin de deslindarse del insuficientemente identificado en el libelo, o aduce una falta de cualidad, o niega la relación laboral, ya que él no es el demandado.*

*Pero en materia de interés social, como la laboral, el juez tiene que interpretar las normas con mayor amplitud a favor del débil, en beneficio de quien tiene las dificultades, y sin apearse a lo formal, debe determinar si quien comparece por haber sido citado y niega en alguna forma su condición de demandado, realmente lo es o no, desbaratando la maniobra elusiva fundada en formalismos (...)».*

En el mismo orden de ideas, la Sala también estima conveniente referirse al criterio sentado mediante decisión n° 558/2001 ([caso: CADAFE](#)), en la que se argumentó lo siguiente:

*«(...) (E)l desarrollo de los negocios ha llevado a la existencia de personas (naturales o jurídicas), que dirigen una serie de actividades económicas, o que adelanta una sola mediante diversas compañías o empresas, formalmente distintas a la principal, pero unidas a ella no solo por lazos económicos, sino de dirección, ya que las políticas económicas y gerenciales se las dicta el principal, quien a veces nombra los administradores de estas sociedades o empresas, debido a que tiene en las compañías -por ejemplo- una mayoría accionaria o de otra índole, que le permite nombrarlos.*

*Jurídicamente no se trata de agencias o sucursales, ya que adquieren una personería jurídica aparte del principal y distinta a la de las agencias o sucursales, y en base a esa autonomía formal, asumen obligaciones y deberes, teóricamente diferenciadas del principal, pero que en el fondo obran como agencias o sucursales.*

*A estas empresas o sociedades que van surgiendo para desarrollar la actividad del principal, y que pueden o no desenvolverse en lugares distintos al del domicilio de la principal, de acuerdo a su composición interna o al grado de sujeción a la 'casa matriz', se las distingue como filiales, relacionadas, etc. Se trata de un ente controlante que impone a otros, con apariencias de sociedades autónomas o empresas diferentes, dicho control para lograr determinados fines, por lo que los controlados se convierten en meras instrumentaciones del controlante.*

*Diversas leyes vigentes han tomado en cuenta estas conexiones, y a ellas se refieren, para evitar fraudes a la ley, abusos de derecho, la defraudación de acreedores o terceros, la competencia desleal, el monopolio encubierto, etc. Entre otras leyes, se refieren a los grupos, a las empresas vinculadas, etc: la Ley del Mercado de Capitales (artículo 120), la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (artículos 14 y 15); la Ley sobre*

*Prácticas Desleales del Comercio Internacional (artículo 2); la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (artículos 6,101 a 105 y 127); la Ley de Impuesto Sobre la Renta (artículo 5); la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera (artículo 16); la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 177) y hasta en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (artículo 2) se refieren a los grupos económicos o financieros, empresas controladas, y sociedades vinculadas, que pueden tentativamente dividirse, según la posición relativa que asuman en un determinado momento, en: 1) Controlantes, 2) Interpuestas, 3) Filiales, 4) Subsidiarias y 5) Relacionados, tal como los nombra la Ley General de Bancos y Otros Institutos Financieros, y otras de las leyes mencionadas.*

*Las filiales, como lo dice la etimología de la voz, no pueden ser sino hijos de las controlantes, si son sociedades fundadas directa o indirectamente por los controlantes, con el objeto que crean conveniente, y que pueden obrar en un momento dado como personas interpuestas, pudiendo ser los administradores los mismos que los de los controlantes, u otras personas que reciben ordenes o instrucciones de aquellos, ya que son quienes los nombran, en vista, de que –si son sociedades de capitales- son los principales dueños del capital social.*

*Muchas de estas sociedades o empresas creadas por la “casa o dirección matriz” o principal, además se presentan públicamente como filiales o miembros de un grupo o unidad económica, bien por declaraciones que hace el grupo en ese sentido, sin que nadie los desmienta, o porque en sus actos una compañía o empresa se declara filial de otra, o utiliza símbolos, signos, lemas u otras expresiones que son compartidas con el principal, quien así también se identifica y lo permite”.*

#### IV

Como se evidencia del fallo de esta Sala n° 558/2001 anteriormente citado, la existencia de grupos empresariales o financieros es lícita, pero ante la utilización por parte del controlante de las diversas personas jurídicas (sociedades vinculadas) para diluir en ellas su responsabilidad o la del grupo, en sus relaciones con las terceras personas, han surgido normas en diversas leyes que persiguen la desestimación o allanamiento de la personalidad jurídica de dichas sociedades vinculadas, permitiendo al acreedor de una de dichas sociedades, accionar contra otra con la que carecía objetivamente de relación jurídica, para que le cumpla, sin que ésta pueda oponerle su falta de cualidad o de interés.

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

En estos supuestos, si se exigiere responsabilidad al grupo y no únicamente a la persona jurídica (formalmente) obligada, la libertad de asociación consagrada en el artículo 52 constitucional, concretada en la existencia de las diversas personas jurídicas, no sufre ningún menoscabo, porque si el resultado dañoso para los terceros, proviene del abuso del derecho de asociarse, o de un fraude a la ley,

instrumentado por las distintas sociedades, tal fin es ilícito; ello sin perjuicio de que se considere que en algunos casos surjan obligaciones indivisibles para el grupo, lo que es legalmente posible.

Las leyes que regulan los grupos económicos, financieros o empresariales evitan que las distintas compañías, con las personalidades jurídicas que les son propias, pero que conforman una unidad económica, o mantienen una unidad de dirección y que obran utilizando una o más personas jurídicas para su beneficio, evadan la responsabilidad grupal, ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por uno de sus componentes.

Con ello, se persigue legalmente evitar el abuso del derecho de asociarse, que produce una conducta ilícita, o impedir un fraude a la ley, o una simulación en perjuicio de terceros. Para evitar estas posibilidades, el ordenamiento jurídico ha señalado deberes y obligaciones solidarias a la actividad concertada entre personas jurídicas y para ello ha reconocido a los grupos, sean ellos económicos, financieros o empresariales, los cuales pueden obedecer en su constitución a diversos criterios que las mismas leyes recogen. Como unidades que son, existe la posibilidad de que ellos asuman también obligaciones indivisibles o equiparables a éstas, bien porque la ley así lo señale expresamente, o bien porque la ley –al reconocer la existencia del grupo y su responsabilidad como tal- acepta que se está frente a una unidad que, al obligarse, asume obligaciones que no pueden dividirse en partes, ya que corresponde a la unidad como un todo, por lo que tampoco puede ejecutarse en partes, si se exige a la unidad (grupo) la ejecución, así la exigencia sea a uno de sus componentes.

En consecuencia, al existir una obligación indivisible o equiparable, cada uno de los miembros del grupo contrae y está obligado por la totalidad (artículo 1254 del Código Civil) por lo que el pago y el cumplimiento efectuado por uno de los miembros del grupo libera a los otros.

Debido al reconocimiento legal de estos complejos societarios (grupos), surgen en la ley las denominadas sociedades controlantes y las vinculadas o subordinadas a un controlante, las cuales –siguiendo el léxico de diversas leyes citadas y de acuerdo a la forma de su composición- pueden ser calificadas de interpuestas, filiales o afiliadas, subsidiarias y relacionadas, e igualmente, a nivel legal, se reconoce a los grupos económicos, financieros o empresariales, integrados por las vinculadas, regulados por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (artículo 15), la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (artículos 14 y 15), el Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (artículos 161 al 170), la derogada Ley de Regulación de la Emergencia Financiera (artículos 16 al 20), el Código Orgánico Tributario (artículo 28.3), la Ley de Impuesto sobre la Renta (artículos 7 y 10), el Decreto con Rango y Fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado (artículo 1º), el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (artículo 9), la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (artículo 191) y la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 177), entre otras.

Con esta enumeración, la Sala no pretende ser exhaustiva, ya que hay otras leyes que también reconocen la existencia de grupos económicos formados por distintas sociedades que, al igual que las nombradas, les otorgan derechos y les imponen deberes y obligaciones. Se trata de leyes como las ya mencionadas, que permiten exigir responsabilidades a cualquiera de los miembros del grupo o a él mismo como un todo, siempre y cuando se cumplan los supuestos de hecho de sus normas.

## V

Las leyes citadas, a pesar que sus tipos y soluciones no son uniformes, así como otras que se señalan en este fallo, reconocen varios criterios para determinar cuándo se está en presencia de un grupo, criterios que se sintetizan en los siguientes:

1º) El del interés determinante, tomado en cuenta por la Ley de Mercado de Capitales (artículo 67.4) y en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (artículo 15).

2º) El del control de una persona sobre otra, criterio también acogido por el artículo 15 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia y el artículo 2.16.f) de la Ley sobre Prácticas Desleales en el Comercio Internacional. Este criterio, es también asumido por la Ley de Mercado de Capitales, la cual establece los parámetros que permitirán determinar la existencia de tal control, por parte de una o varias sociedades sobre otras.

3º) El criterio de la unidad económica, el cual se enfoca desde la unidad patrimonial o de negocios y que se presume cuando hay identidad entre accionistas o propietarios que ejerzan la administración o dirección de, al menos, dos empresas; o cuando un conjunto de compañías o empresas en comunidad realicen o exploten negocios industriales, comerciales o financieros conexos, en volumen que constituya la fuente principal de sus ingresos. Este es el criterio acogido por la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 177, donde se toma en cuenta al bloque patrimonial, como un todo económico, para reconocer la existencia del grupo.

4º) El criterio de la influencia significativa, que consiste en la capacidad de una institución financiera o empresa inversora para afectar en un grado importante, las políticas operacionales y financieras de otra institución financiera o empresa, de la cual posee acciones o derecho a voto (artículo 161, segundo aparte y siguientes de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras).

De la normativa expuesta, la Sala aísla como características de los grupos económicos, que permiten calificarlos de tales, las siguientes:

1) Debe tratarse de un conjunto de personas jurídicas que obran concertada y reiterativamente, en sentido horizontal o vertical, proyectando sus actividades hacia los terceros; no de



unos socios con respecto a la sociedad en particular de la cual son miembros, donde a los fines de dominar la Asamblea o el órgano social que le sea afín, pactan para votar de una determinada manera, pues en el quehacer de ellos en la Asamblea, por ejemplo, no hay proyección hacia fuera. Debe recordarse que todas las normas aludidas parten de la idea de varios entes obrando bajo una sola dirección en sus relaciones externas, hacia terceros que con ellos contraten o entren en contacto.

2) Como tiene que existir el actuar concertado, es necesario que exista un controlante o director que, efectivamente, ejerza el control; o la posibilidad inevitable de que una o varias personas (naturales o jurídicas) puedan dirigir a otras personas jurídicas, imponiéndole directrices.

3) Ese control o dirección puede ser directo, como se evidencia de una objetiva gerencia común; o puede ser indirecto, practicado diáfananamente o mediante personas interpuestas. Este control indirecto a veces se ejerce utilizando sociedades cuyo único fin es ser propietarias de otras compañías, quienes a su vez son dueñas o accionistas de otra u otras, que son las realmente operativas. Esas cadenas de compañías o sociedades son las llamadas doctrinariamente instrumentalidades y, a su vez, son las que reciben del controlante la dirección.

Como lo que caracteriza al grupo es la relación entre controlantes y controlados, es necesario identificar a los controlantes, muchas veces ocultos, motivo por el cual la ley señala parámetros objetivos para definir quién debe considerarse el o los controlantes, teniendo como tales, por ejemplo, a quien corresponde la administración del conjunto; o a quien tiene la mayor proporción del capital o del total de operaciones; o el mayor número de activos reflejados en el Balance. Estos parámetros son simplemente enumerativos y no obstan para que se impute a otras personas, mediante otros criterios, el control efectivo, tal y como sucede en materia bancaria o de seguros, en las que las autoridades judiciales o administrativas se encuentran facultadas para aplicar parámetros no previstos expresamente, pero que permitan reconocer la existencia del grupo y sus miembros e identificar al o a los controlantes. Esto es así, ya que a veces la dirección dimana de sociedades con poco capital o pocos activos; o de varias sociedades que en un mismo plano diseñan las políticas de otras; o de personas naturales aparentemente insolventes, pero que tienen sus bienes en sociedades que utilizan en los negocios grupales. La identificación del controlante es de vital importancia, ya que la persona natural o jurídica que ocupa esa posición va a tener la mayor responsabilidad derivada de los actos del grupo, y a su vez obliga a los controlados como miembros de él.

Sin embargo, hay oportunidades en que debe presumirse la existencia del controlante, sin necesidad de identificarlo. El propio Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 21, prevé diversos criterios que permiten inferir la existencia de un grupo de empresas sin necesidad de determinar al controlante, por ejemplo, cuando varias personas jurídicas utilizan una misma denominación social (añadiendo o suprimiendo una palabra que, formalmente, la distinga como otra

persona jurídica), o cuando existiere una situación de dominio accionario de una sociedad sobre otra y los

órganos de dirección de cada una de ellas estuvieren conformados -en una proporción significativa- por las mismas personas.

4) Los miembros del conjunto no requieren tener el mismo objeto social, como lo reconoce el Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (artículo 168). Es más, por lo regular el objeto social de cada elemento del grupo difiere, puesto que las empresas que van naciendo invaden otros campos diferentes a los del negocio principal.

En efecto, las sociedades subsidiarias, filiales o afiliadas y las relacionadas, estén o no domiciliadas en el país, deben tener un objeto y realizar una actividad para los controlantes. En materia bancaria y de seguros, en principio, el objeto o la actividad principal de los miembros del grupo debe ser complementario o conexo al de los bancos y otras instituciones financieras o al de las empresas de seguros, según el caso; pero tales leyes especiales permiten también identificar como integrantes de un grupo a personas jurídicas cuya actividad principal no sea conexas con la que ejecuta la controlante, reconociendo entonces que el grupo puede ir ramificándose al punto que, empresas terminales de esas ramificaciones, pueden tener objetos o efectuar actividades que, en principio, nada tienen que ver con las desarrolladas por su controlante, ya que la existencia de las nuevas empresas puede ser, por ejemplo, para reinvertir ganancias, eludir obligaciones (positivas o negativas), defraudar al Fisco, etcétera.

5) Los controlados siguen órdenes de los controlantes. De allí, la unidad de dirección, gestión, o gerencia común. En consecuencia, ellos son instrumentos a un fin.

6) Los administradores de los controlados, como condición natural del grupo, carecen de poder decisorio sobre las políticas globales que se aplican a sus administradas, ya que reciben órdenes sobre lo que han de hacer las sociedades que manejan. De no ser así, no existiría unidad de decisión o gestión.

7) La noción de grupo, es excluyente en el sentido que, al ser una unidad (como producto de cualquiera de los criterios que lo informan), un grupo no puede ser parte de otro, él es o no grupo, y cuando se asocia en un negocio determinado con otro o con alguien, no se conforma entre ellos un solo grupo, sino el consorcio de dos o más entes para realizar un fin específico y puntual. El todo gira alrededor de la posición de uno o varios controlantes y de otros controlados.

Esta exclusividad, se extiende hasta las personas naturales controlantes. En cuanto al grupo, ellas sólo pueden pertenecer a uno sobre el cual ejercen ese control. Si lo tuvieren sobre otras empresas en las cuales poseen intereses económicos o las administran, esas empresas irían también a formar parte

del grupo del director. Por lo tanto, una persona natural, si es cabeza de grupo, no puede ser miembro de otro; podrá tener intereses en él, en los negocios que éste realiza, pero ése no será su grupo.

La nota anterior, no funciona idénticamente con los administradores instrumentales, ya que ellos pueden dirigir -aparentemente- diversas empresas, incluso de distintos grupos, recibiendo de los diferentes controlantes órdenes e instrucciones en cuanto a sus funciones específicas.

8) Siendo lo importante en la concepción jurídica grupal, la protección de la colectividad, ante la limitación de la responsabilidad que surge en razón de las diversas personalidades jurídicas actuantes, es evidente que lo que persiguen las normas que se refieren a los grupos, es que los verdaderos controlantes respondan por los actos del grupo, o que las personas jurídicas más solventes de estos conglomerados encaren las responsabilidades del conjunto; y por ello no sólo las diversas personas jurídicas están sujetas a pagar o a cubrir obligaciones del grupo, sino también las personas naturales que puedan ser señaladas, conforme a los supuestos objetivos prevenidos en las leyes, como controlantes.

9) Todas las leyes citadas, toman como sujetos del grupo a las sociedades civiles y mercantiles, ya que lo que persiguen es que la personalidad jurídica se allane y los terceros puedan resarcirse. Diversa es la situación, cuando se trata de dos o más personas naturales que realizan operaciones por interpuestas personas, pues, en estos casos, se está ante simples simulaciones.

10) Por otra parte, jurídicamente, el grupo es una unidad que actúa abierta o subrepticamente y, como tal, esa unidad puede estar domiciliada (como unidad, a pesar de su aparente fraccionamiento), tanto dentro de Venezuela, como fuera de ella. Tal situación, no sólo ha sido prevista por los artículos citados del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, sino por diversos tratados internacionales que se han convertido en Ley venezolana. Así, la Ley Aprobatoria del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados Nacionales y Otros Estados (G.O. n° 35.685 del 3 de abril de 1995), al definir quiénes se consideran nacionales de un estado contratante, en el artículo 25.2) b), expresa: «*Toda persona jurídica que en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado contratante distinto al Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieran acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este convenio, por estar sometidas a control extranjero*». Así, se reconoce que una persona jurídica con apariencia de nacional, puede realmente no serlo, debido al control que una sociedad extranjera ejerce sobre ella, por lo que los criterios de determinación grupal es lo importante y el concepto de grupo (en el caso bajo comentario) se ata a la nacionalidad de los controlantes, que no son otros que aquellos que dirigen la unidad económica, o de decisión o gestión.

Otro ejemplo, se encuentra en la Ley Aprobatoria del Convenio para el Estímulo y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos (G.O. n° 35.269 del 6 de agosto de 1993). Al definir quiénes son inversionistas nacionales, en el artículo 1-b-iii) se dispone: «*personas jurídicas no constituidas bajo las leyes de dicha parte contratante, pero controladas en forma directa o indirecta por personas naturales definidas en (i) o personas jurídicas definidas en (ii) anteriores*». Estas personas constituidas y domiciliadas fuera del territorio de los países del Convenio, son nacionales si sus controlantes son nacionales de los países del tratado. De nuevo, al concepto de control, el cual está íntimamente ligado al de grupo, se le da eficacia en el ámbito internacional.

Todo lo anterior, conduce a que los grupos económicos o financieros son instituciones legales, que pueden asumir carácter trasnacional.

11) La noción de grupo, significa permanencia y no relación ocasional para uno o varios negocios, ya que esto último, jurídicamente, es una asociación, que puede no tener personalidad jurídica. El grupo, al contrario, no es para un negocio determinado, sino para actuar dentro de una o varias actividades económicas permanentemente, de allí su diferencia con asociaciones en cuentas de participación, o consorcios para la construcción o manejo de una obra, o para la explotación de un negocio.

Conforme a las leyes venezolanas citadas, los grupos económicos adquieren como tal responsabilidades y obligaciones, sin importar cuál sector del grupo (cuál compañía) las asume, por lo que la personalidad jurídica de las sociedades responsables en concreto se desestima, y se hace extensible a otras, cuya individualidad como personas jurídicas no las protege.

La unidad de gestión o decisión que vincula a otras empresas o a sociedades con la compañía matriz o con una persona natural, que desde varias empresas o sociedades las dirige a todas, es lo que caracteriza al grupo, que puede estar conformado claramente por una sociedad controlante (o por una persona natural que, como administrador de varias sociedades dirige su actuación conjunta), y por las sociedades o empresas subordinadas que según las diversas leyes citadas que las definen, pueden ser interpuestas (previstas en el artículo 20.5 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras), filiales, afiliadas y relacionadas (artículos 161 y 162 **eiusdem**).

Entre estas últimas, se encuentran aquellas que reciben influencia significativa de la unidad de dirección o gestión, así tengan componentes distintos de capitales. Pero hay veces que la ley, como lo hacía la hoy derogada Ley de Regulación de la Emergencia Financiera (G.O. n° 4.931 Extraordinario de 6 de julio de 1995), incluía en esta categoría a todas las sociedades que tuvieran entre sí vinculación directa o indirecta, así no pertenecieran naturalmente al grupo, pero siempre que –por alguna razón– recibieran una influencia significativa en su dirección o gestión, por parte de una institución financiera

sometida a tal régimen especial.

Este se trata de un criterio específico que rigió la particular situación de emergencia financiera regulada en dicha ley, ya que las asociaciones puntuales o momentáneas entre personas para ejecutar una obra o negocio determinado, o las concertaciones económicas para cartelizar un mercado o restringir la libre competencia, así como la posibilidad de que una persona natural o jurídica invierta en distintas sociedades o negocios, no los convierte **per se** en parte del grupo económico, al faltar los criterios legales que permiten definir que de él se trata. Éste tiene un patrimonio o dirección consolidada y responde con él por medio de todos sus componentes; si es que dentro del grupo la persona jurídica que asume las obligaciones las incumple.

## VI

Determinar quién es la cabeza o controlante de un grupo, lo que permitirá identificarlo de tal, así como quiénes son sus componentes, es una cuestión de hecho que debe ser alegada y probada cuando se afirma; pero ante la posibilidad de que sea difícil detectar la fuente de control, las leyes crean supuestos objetivos que -al darse- permiten determinar la existencia de la red y sus componentes. Las leyes que regulan los grupos van señalando los criterios legales para definir objetivamente quién controla, como ocurre en materia bancaria, conforme el artículo 161 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras o, en materia de seguros, según lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Empresas Seguros y Reaseguros. Pero quien pretende obtener una decisión que declare la existencia del grupo, tendría la carga de alegar y probar su existencia y quién lo dirige conforme lo pautado en las leyes, según el área de que se trate.

La unidad patrimonial y la responsabilidad común se patentiza en la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 177, que también parte del concepto de grupo, para la determinación de los beneficios de una empresa. Como uno de los criterios para distinguir la realidad de un conjunto es la unidad económica, para verificarla no importa que esta unidad aparezca dividida en diferentes explotaciones con personerías jurídicas distintas. Es más, ni siquiera el que se lleven contabilidades separadas rompe la noción de unidad económica del referido artículo 177 de la Ley Orgánica del Trabajo (y del artículo 21 de su respectivo reglamento). Si para el cálculo de los beneficios a que tienen derecho los trabajadores, se toman en cuenta los beneficios del grupo, debe considerarse, una vez más, que todo su patrimonio es una unidad. Siendo esto así, el traslado de patrimonios de un elemento del grupo a otro es lícito, y a veces necesario, ya que la responsabilidad de uno de los miembros puede afectar al resto, y una empresa que marche mal, puede proyectar esa responsabilidad sobre otros componentes y hasta sobre el todo. Luego, el traslado de fondos de una sociedad a otra es lícito y común, ya que si se va a responder como un todo, lo justo y equitativo es que se trate que ese todo no falle, pues el evitar cualquier falta es también de la responsabilidad de los controlantes. Tampoco estos traslados de fondos,

o retención de fondos en un momento dado, en operaciones intergrupos, pueden considerarse ilícitas o ilegales, ya que ellos no son sino distribuciones de capital con miras a sus intereses, el cual –como lo ha señalado este fallo- responde como unidad. Es más, así se contabilicen como créditos entre miembros, ellos –técnicamente- no lo son, ya que constituyen un solo patrimonio.

Cada vez que puede calificarse como tal uno de estos «*conjuntos sociales*», se está ante un capital compacto para responder a los acreedores, y por ello el reparto de capital entre las instrumentalidades es intrascendente para quien actúa contra el grupo.

Debido a las consecuencias jurídicas que se han ido anotando, la decisión judicial o administrativa (prevista esta última en algunas leyes, como el Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras) que declara la existencia del grupo, tiene que estar precedida de pruebas sobre los hechos que, según las leyes especiales, tipifican a estos entes, o en términos generales, sobre la existencia de sociedades controlantes y controladas y su vinculación en ese sentido.

Pero estas pruebas serían mayoritariamente las documentales, ya que sólo de éstas se podrá evidenciar las participaciones en el capital (documentos constitutivos o estatutarios de las sociedades, actas de Asambleas, Libros de Accionistas, etcétera), o la toma de decisiones donde se denota el control o la influencia significativa (actas de Juntas Directivas, por ejemplo), o el estado del capital (Balances). Sólo así se patentizan los criterios que permiten la declaración de existencia de un grupo. Son estos actos escritos, los que muestran los parámetros requeridos en forma indudable.

Consecuencia de esto es que la existencia de un grupo es dificultosa de probarse mediante testigos, ya que el ente o empresa multisocietaria, como la llama el autor Pablo Girgado Perandones (La Empresa de Grupo y el Derecho de Sociedades, Granada, 2000) no actúa sino mediante actos y negocios jurídicos y éstos se exteriorizan mediante contratos o actos escritos. Mil testigos pueden deponer que una persona natural dirige a un grupo, o que la compañía «O» es filial de «A», y si en la documentación de las compañías componentes tal persona o accionista no aparece, sino otra, esta documentación desmentirá a los testigos. Máxime, cuando en la prueba documental impera la tarifa legal que los artículos 1360 y 1363 del Código Civil impone a los documentos (públicos y privados) al calificarlos de merecedores de plena fe entre las partes, como respecto a terceros. Esa plena fe es una tarifa legal probatoria que antepone el valor probatorio del documento por encima de los medios valorables por la sana crítica, como el testimonio. Por ello, las deposiciones testimoniales no pueden ni probar, ni enervar el cúmulo de actos jurídicos por medio de los cuales exteriorizan los grupos su actuación y, en materia civil y mercantil, no pueden desvirtuar lo asentado en instrumentos públicos o privados, a tenor de lo previsto por el artículo 1389 del Código Civil. Los testimonios, lo más que pueden demostrar es que los

administradores –por ejemplo- conocían de una situación que fue tratada, pero no fue asentada (fuera de los «*records*»). Los asistentes a la reunión, serían los testigos de esos hechos.

Del cúmulo de documentos que se recaben, se pueden demostrar las composiciones accionarias u otras participaciones en el capital; los traspasos de estas acciones, cuotas o participaciones; las decisiones tomadas por accionistas, administradores, directores, etcétera; el capital consolidado; así como los actos jurídicos donde los miembros del grupo van desarrollando su vida mercantil o civil. La unidad económica, la dirección de gestión, el control, o la influencia significativa sólo se capta de la vida jurídica de los componentes del grupo, y esa vida jurídica –por lo regular- es y debe ser escrita, ya que se adelanta mediante actos o negocios jurídicos documentados, la mayoría de los cuales los contempla el Código de Comercio y otras leyes que rigen la materia societaria. Mientras que en las compañías sometidas al control y vigilancia del Estado, tal documentación será necesaria para cumplir con las exigencias legales relativas a ese control y vigilancia.

Según el Derecho Societario, la constitución de las sociedades debe constar en documentos **ad substantiam actus**, como son los registros de los documentos constitutivos, como requisitos de existencia de las sociedades legalmente constituidas; y la vida social se evidencia de los documentos que el Código de Comercio exige a las compañías que registren (actas de Asambleas, etcétera); esto sin perjuicio del deber de llevar la contabilidad mercantil, la cual también debe constar en instrumentos (libros y balances) ordinarios o electrónicos, de acuerdo a leyes más recientes, como el Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras. Por otra parte, los bancos, las sociedades sujetas a la inspección de la Comisión Nacional de Valores, las aseguradoras, y todas aquellas sobre las cuales el Estado ejerce su poder de control y vigilancia, obligatoriamente deben producir innumerables documentos ante las autoridades administrativas, de donde se podrá evidenciar el conjunto y sus componentes.

Como las instrumentalidades tienen primordialmente carácter mercantil, las experticias contables (auditorías) también permitirán conocer las relaciones entre las diversas empresas, bien se utilicen métodos clásicos o se utilice una contabilidad grupal (consolidada).

Será la prueba documental la que permita identificar a las filiales o afiliadas, a las relacionadas; y será dicha prueba, quizás junto a la pericia contable, la que reconozca quiénes son las personas interpuestas, las relacionadas; así como a controlantes y controlados, sin importar cuál es el criterio utilizado para definir al grupo, sea o no uno de los acogidos por el Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, como es el manejo de una suma significativa de negocios comunes, u otro.

También es prueba documental, la declaración administrativa en el área donde ello sea posible, reconociendo a un grupo, como –por ejemplo- los prospectos de Oferta Pública de Títulos o Valores,

autorizados por la Comisión Nacional de Valores. Esta calificación administrativa puede emanar de la Superintendencia de Bancos, de la Superintendencia de Seguros, de la Junta de Regulación Financiera, de Pro-Competencia, de la Comisión Anti-Dumping, o de la Comisión Nacional de Valores, por ejemplo. Tratándose de actos administrativos, la realidad del grupo y sus componentes queda amparada por la presunción de veracidad y legalidad del acto administrativo que así los declare.

Las grabaciones, dentro del límite de la legitimidad, podrán probar las instrucciones no escritas que se dieron a los administradores de las instrumentalidades; o el que éstos estuvieran enterados del motivo o finalidad de una operación. Igual ocurriría con videos o películas; pero es difícil, mas no imposible, que este tipo de registro de voces e imágenes sea utilizado por los controlantes en sus relaciones con los controlados.

La existencia del grupo, también puede demostrarse por la confesión que sus miembros hagan judicial o extrajudicialmente. No es raro que, públicamente, los grupos se presenten como tal, en su papelería, en sus actos y hasta en las propagandas. La confesión tiene que ser ponderada por el Juez o la Administración, ya que dentro del grupo, el declarante podría incluir a personas que no son sus componentes, motivo por el cual, si todos los miembros no confiesan, deberá probarse la membresía de quienes no hayan aceptado su participación en el grupo, sin que para nada éstos se vean afectados por la confesión de los otros elementos del conjunto.

A juicio de la Sala, en un sistema de libertad de medios de prueba, en principio cualquier medio podría ser utilizado para demostrar la existencia del grupo, pero dentro de un sistema de valoración mixto, donde se conjugan tarifas legales con la sana crítica, la prueba instrumental o documental será la que convenza plenamente de tal existencia, debido al mandato al juez de los artículos 1360 y 1363 del Código Civil.

## VII

El reconocimiento por diversas leyes de los grupos económicos como sujetos de derechos, deberes y obligaciones, no encuentra en el Código de Procedimiento Civil, ni en otras leyes especiales adjetivas, una normativa procesal que les sea en concreto aplicable, y ello genera varias preguntas: 1) Quien acciona contra el grupo ¿tiene que demandar a todos sus miembros?; 2) De no ser necesario demandar a todos ¿a quién entre ellos debe demandar y citar?; 3) ¿Puede hacerse extensiva la ejecución de un fallo contra uno de los miembros que no fue demandado ni citado en el proceso principal?; 4) ¿Qué puede hacer la persona que fue incluida en el fallo como miembro del grupo y no lo es?; 5) ¿Puede el juez incluir en la sentencia a un componente del grupo que no fue demandado, pero que consta en autos su existencia, membresía y solvencia?.



A juicio de esta Sala, quien pretende obtener un fallo contra un grupo económico y obtener la ejecución contra cualquiera de sus componentes, haciéndole perder a éstos su condición de persona jurídica distinta (individualidad), debe alegar y probar la existencia del grupo, el incumplimiento de las obligaciones por uno de sus miembros, quien debido a su insolvencia o actitud perjudicial pretende burlar al demandante, a fin que la decisión abarque a todos los que lo componen. Sin embargo, tratándose de una unidad, no es necesario citar a todos los componentes, sino que –conforme el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al caso- basta citar al señalado como controlante, que es quien tiene la dirección del resto del conjunto, sin perjuicio de que cualquiera de las partes, pida la intervención de otro de los componentes del grupo (ordinal 4º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil), ya que a pesar que como miembro del conjunto se confunde con la parte principal, hasta que no se declare judicialmente la existencia del grupo, su situación se asimila a la de un tercero, a los efectos del artículo 370 de la ley adjetiva civil.

Siendo la principal fuente de convencimiento en esta materia la prueba documental, es en base a documentos públicos, que se demostrará la existencia del grupo y sus miembros, administradores, etcétera, si dichos documentos (originales y copias certificadas) son de la época en que se incoa la acción y reflejan para esa fecha la situación. Siendo de fecha coetánea a la demanda, no parecen existir riesgos probatorios que perjudiquen al resto de los miembros, que no fueron traídos individualmente a juicio. Igual ocurre con las declaraciones públicas donde se confiesa la existencia del grupo y sus elementos. La prueba documental contemporánea con la interposición de la demanda, será la clave para evidenciar la unidad de gestión, de dirección o simplemente económica. La contemporaneidad que señala la Sala es fundamental, ya que algunas empresas podrían ya no ser parte del grupo para esa fecha, y si no se les emplaza, no podrían alegar tal situación, ya que al no comparecer a juicio no la podrían exponer.

De ser incluida en el grupo y sentenciada como tal, una persona no citada y que no pertenece a él, la vía de la invalidación la tiene abierta, en base al ordinal 1º del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, ya que fraudulentamente fue citada en otra persona, como lo sería el o los representantes del grupo.

Igualmente, la invalidación fundada en el ordinal 3º del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, procedería si los instrumentos que se usaron para probar la inclusión del condenado como parte del grupo, eran falsos o fueron manejados falsamente.

Lo anterior, sin perjuicio que esté ejecutado, se defiende conforme a los artículos 533 y 546 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando no se ha demandado al grupo económico como tal ¿puede condenarse a alguno de sus

miembros, no demandado ni citado?. Conforme a los principios contenidos en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil y que rige a los procesos dominados por el principio dispositivo, es necesario alegar la existencia del grupo, su conformación, e inexorablemente señalar cuál de sus componentes ha incumplido, motivo por el cual en la sentencia definitiva se levanta el velo de la personalidad jurídica al grupo y se determina la responsabilidad del otro u otros miembros que, teniendo una personalidad jurídica propia, no mantuvo o mantuvieron una relación jurídica con el demandante.

En estos casos, al sentenciarse al grupo, podría condenarse a sus miembros identificados en el fallo, que fueron mencionados en la demanda, así no fueran emplazados. Las pruebas sobre la existencia del grupo, su controlante, etcétera, permiten al juez condenar –si fuere el caso- a la unidad formada por todos los miembros y que quedó representada por el controlante.

El principio anterior, a juicio de esta Sala, sufre una excepción en materia de orden público, cuando la ley señala una obligación -o una actividad- que debe corresponder en conjunto al grupo. En la materia exclusiva donde esa obligación o actividad en conjunto existe, así la demanda no se incoe contra el grupo como tal, sino contra uno de sus componentes, debido a que por la ley todos los miembros tienen una responsabilidad o deben contribuir a resolver una situación, por lo que conocen de la demanda así no sea contra ellos, si de autos quedan identificados quiénes conforman al grupo y sus características, la sentencia podrá abarcar a los miembros de éste no mencionados en el libelo. No se trata exclusivamente de una cuestión de solidaridad entre los diversos miembros del grupo económico, como la denomina el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo o el artículo 323 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y como fuese planteado por el fallo sometido a consulta, sino de una obligación indivisible que nace por la existencia de los grupos; y este criterio funciona exclusivamente en materia de orden público e interés social, donde es necesario proteger al débil o a la sociedad, en aras de una justicia eficaz, contraria a la multiplicidad de juicios, para dar cumplimiento a los artículos 2 y 26 constitucionales, y es en estas materias donde se puede dictar el fallo contra personas determinadas que surgen de autos como elementos del grupo, así no fueran mencionados en la demanda. Claro está que ello sólo podría suceder, si hay pruebas inequívocas del grupo, de sus componentes y del ente o sujeto controlante, con las modalidades que esta figura asume en cada caso.

En la fase de ejecución de sentencia, donde no hay un proceso de cognición, tal situación de extensión de la fase ejecutiva a quien no ha sido demandado como miembro del grupo, no podría ocurrir, ya que el principio (salvo excepciones) es que el fallo debe señalar contra quién obrará y, de omitir tal señalamiento, la sentencia no podría ejecutarse contra quien no fue condenado.

Considera esta Sala que, si las leyes citadas en esta sentencia, reconocen –para los fines de cada

una de ellas- la existencia de grupos económicos, tal reconocimiento legal, que les genera obligaciones y derechos, presupone que fuera de esas leyes y sus puntuales normas, los grupos también existen, ya que no puede ser que se les reconozca para determinados supuestos y para otros no, y que como tales pueden ser objetos de juicios y todos sus componentes mencionados en la demanda sufrir los efectos del fallo, así no se les haya citado, sino al controlante y al miembro a quien se atribuya el incumplimiento (excepto en los casos donde está interesado el orden público y el interés social).

## VIII

Todo lo anotado lleva al análisis de la materia laboral. La Ley Orgánica del Trabajo, reconoce la existencia de grupos económicos, con base en el criterio de unidad económica. En efecto, el artículo 177 de dicha ley, reza:

*«Artículo 177. La determinación definitiva de los beneficios de una empresa se hará atendiendo al concepto de unidad económica de la misma, aun en los casos en que ésta aparezca dividida en diferentes explotaciones o con personerías jurídicas distintas u organizada en diferentes departamentos, agencias o sucursales, para los cuales se lleve contabilidad separada».*

Por su parte, el reglamento de la referida ley, de una forma más precisa que ésta, centrado también en el concepto de unidad económica, regula la situación de los grupos económicos en los términos que siguen:

*«Artículo 21.- Grupos de empresas: Los patronos que integren un grupo de empresas, serán solidariamente responsables entre sí respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores.*

*Parágrafo Primero: Se considerará que existe un grupo de empresas cuando éstas se encuentren sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las diversas personas naturales o jurídicas que tuvieren a su cargo la explotación de las mismas.*

*Parágrafo Segundo: Se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de un grupo de empresas cuando:*

- a) Existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueren comunes;*
- b) Las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieren conformados, en proporción significativa, por las mismas personas;*
- c) Utilizaren una idéntica denominación, marca o emblema; o*
- d) Desarrollen en conjunto actividades que evidencien su integración».*

En opinión de esta Sala, la realidad de la existencia del grupo formado por una unidad económica, tomado en cuenta para establecer un criterio de determinación de beneficios, no queda confinada al cálculo de los mismos, a los fines de establecer el monto a distribuirse entre los trabajadores de cada una de las empresas, sino que tal realidad grupal, se aplica a la relación laboral de

quienes contratan con los componentes del grupo, tal como se desprende del artículo 21 aludido. Ello es cónsono con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 89 constitucional: “*En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias*”.

La creación de una responsabilidad solidaria de todos los miembros de un grupo de empresas, para responder a los trabajadores, obliga a cualquiera de los componentes del conjunto que sea demandado al pago de las prestaciones del reclamante, así no sea el demandado el que realizó el contrato laboral con el accionante.

Este es un tipo de responsabilidad que exige la ley al grupo para responder a sus trabajadores por las obligaciones laborales, y tratándose de una solidaridad, el demandado debe haber sido accionado judicialmente, a fin que sea condenado en su condición de deudor solidario, no pudiéndose ejecutar la decisión contra quien no fue demandado.

Pero la realidad es que quienes conforman al grupo, no adquieren necesariamente una responsabilidad solidaria, ya que entre el grupo –que es una unidad- no pueden existir acciones de regreso, como las contempladas entre solidarios por el artículo 1238 del Código Civil, cuando el grupo se ha constituido en base al criterio de unidad económica, ya que el patrimonio efectivo es uno solo y mal pueden existir acreencias y deudas entre sus miembros, que se extinguen por confusión.

La solidaridad funciona, cuando el criterio que domina al grupo no es el de la unidad económica y para precaver cualquier situación diferente a ella, el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, antes transcrito, previene la solidaridad en su Parágrafo Segundo.

Igual ocurre cuando el grupo se conforma con un sentido diferente al de la unidad económica, y actúa con abuso de derecho o fraude a la ley, caso en el cual la responsabilidad es solidaria a tenor del artículo 1195 del Código Civil, o cuando la ley así lo establezca. Pero cuando la unidad económica es la razón de ser del grupo, ya no puede existir una responsabilidad solidaria entre sus miembros, ya que la acción de regreso no existe, sino que el grupo queda obligado por una obligación indivisible.

Por tanto, no se trata de una responsabilidad solidaria, sino de una obligación indivisible del grupo, que actúa como una unidad económica y que se ejerce repartida entre varias personas, y que en materia de orden público e interés social como lo es la laboral, persigue proteger los derechos de los trabajadores. Se está ante una unidad patrimonial que no puede ser eludida por la creación de diversas personas jurídicas. Quien estructura un grupo económico para actuar en el mundo jurídico, no puede eludir las responsabilidades mediante lo formal de la instrumentalidad, en perjuicio de contratantes, terceros, Fisco, etcétera. Ante esta realidad, si en el curso de una causa donde está involucrado el orden público y el interés social, surge la certeza de que hay otros miembros del grupo formado por la unidad

económica, diferentes a los demandados, la sentencia puede abarcar a éstos, así no hayan sido mencionados como accionados, ni citados. Al fin y al cabo, como miembros de la unidad, conocen la obligación del grupo y uno de sus miembros ha defendido los derechos grupales en la causa.

Se perdería el efecto del levantamiento o suspensión del velo, si el acreedor tuviere que dividir su acreencia, e ir contra cada uno de los partícipes del conjunto, y ello no es lo previsto en las leyes especiales que regulan la responsabilidad grupal.

Para evitar tal efecto, se contempla expresamente en muchas leyes la solidaridad, pero ella no tendría técnicamente razón de ser cuando no es posible en teoría la acción de regreso, como ocurre en los grupos que nacen bajo el criterio de la unidad económica, por lo que o se está ante una obligación legal, lo que no resuelve el problema del emplazamiento de uno solo de los miembros, o se está ante una obligación indivisible, que sí posibilita la solución del emplazamiento de uno de sus miembros, tal como se declara.

Será la audiencia conciliatoria del proceso laboral, una oportunidad para que se indague la existencia de los grupos.

Todo esto es diferente a la pretensión de ejecutar un fallo en materia laboral contra quien no ha sido parte en un juicio y a quien no se le menciona en el fallo que se pretende ejecutar, lo cual ha sido negado por la Sala, tal como lo decidió en sentencia n° 3297/2003 ([caso: Dinamic Guayana, C.A.](#)), con ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando.

## IX

En el caso de autos, la Sala observa que de los folios 17 y 35 del expediente, se evidencia que la Presidenta de **TRANSPORTE SAET, S.A.** y de **TRANSPORTE SAET LA GUAIRA, C.A.**, es la misma persona: Gordana Cirkovic Cadek, titular de la cédula de identidad n° 2.157.839, y que en los estatutos de **TRANSPORTE SAET LA GUAIRA, C.A.** se declara que su principal accionista es **TRANSPORTE SAET, S.A.** (folios 37 y 38), lo que demuestra que entre ambas sociedades, con la denominación común «**TRANSPORTE SAET**», existe unidad de gestión y unidad económica, por lo que se está ante un grupo, que debe responder como tal a los trabajadores del mismo, así los servicios se presten a una de las sociedades que lo conforman.

Siendo ello así, al condenarse al pago de una obligación laboral indivisible a la empresa controlante, el juez accionado en amparo no conculcó los derechos a la defensa y al debido proceso invocados por la presunta agraviada, ni actuó fuera de su competencia, contrariamente a lo declarado por el **a quo**.

Con base en tales consideraciones, esta Sala Constitucional revoca la decisión sometida a consulta y declara sin lugar el amparo intentado por **TRANSPORTE SAET, S.A.**, en contra de la sentencia dictada el 11 de julio de 2001, por el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas. Así se decide.

### **DECISIÓN**

Por las razones precedentemente expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, actuando en Sala Constitucional, **REVOCA** la decisión dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, el 26 de diciembre de 2002, que declarara con lugar la acción de amparo constitucional intentada por **TRANSPORTE SAET, S.A.**, en contra de la sentencia dictada el 11 de julio de 2001, por el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial y, en su lugar, declara **SIN LUGAR** la acción de amparo constitucional ejercida.

Publíquese y regístrese. Devuélvase el expediente al tribunal de origen, quien deberá remitir copia certificada del presente fallo al Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, a fin de que continúe la ejecución del fallo dictado por dicho órgano jurisdiccional, el 11 de julio de 2001.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 14 días del mes de mayo \_\_ de dos mil cuatro. Años 193° de la Independencia y 144° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

**IVÁN RINCÓN URDANETA**

El Vicepresidente-Ponente

**JESÚS EDUARDO CABRERA  
ROMERO**

Los Magistrados,

**JOSÉ MANUEL DELGADO  
OCANDO**

**ANTONIO JOSÉ GARCÍA GARCÍA**

## PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

El Secretario,

### JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

n° 03-0796  
JECR/

... gistrado Pedro Rafael Rondón Haaz discrepa de la decisión que antecede en los siguientes términos:

1. La mayoría sentenciadora comienza recordando la doctrina de la sentencia n° 183/2002 (caso: Plásticos Ecoplast), según la cual:

“... (L)a Sala apunta, que no escapa de su conocimiento, el que sobre todo en el campo de las personas jurídicas, se trate de diluir la responsabilidad de las mismas, constituyendo diversas compañías de manera que unas enmascaran a las otras y hacen difícil a los futuros accionantes determinar a quién demandar. Se trata de un tipo de fraude que en principio nada tiene que ver con la existencia de los grupos o unidades económicas y su pluralidad de empresas.

Así mismo, apunta la Sala, que por notoriedad judicial conoce cómo en materia laboral, las personas jurídicas patronales utilizan prácticas tendentes a confundir al trabajador sobre quién es su verdadero empleador; o como surgen -a veces hasta por azar- situaciones que enmascaran al verdadero patrón. Esto último puede ocurrir cuando el trabajador presta sus servicios en un fondo de comercio con un nombre comercial definido, recibe el pago y las instrucciones de una persona física, pero desconoce -ya que recibe información insuficiente- quién es el verdadero empleador, por lo general una persona jurídica a quien el trabajador ignora.

Los enmascaramientos y la información insuficiente son actitudes violatorias del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, y que contrarían el artículo 1.160 del Código Civil, que pauta que los contratos (entre los que está el de trabajo) se ejecutan de buena fe.

Ante este tipo de maniobra que entorpece al demandante la determinación del demandado, y que se constata casuísticamente ¿qué debe hacer el juez? Por lo regular el demandado trata de dilatar el proceso; opone, si fuere posible, cuestiones previas a fin de deslindarse del insuficientemente identificado en el libelo, o aduce una falta de cualidad, o niega la relación laboral, ya que él no es el demandado.

Pero en materia de interés social, como la laboral, el juez tiene que interpretar las normas con mayor amplitud a favor del débil, en beneficio de quien tiene las dificultades, y sin apegarse a lo formal, debe determinar si quien comparece por haber sido citado y niega en alguna forma su condición de demandado, realmente lo es o no, desbaratando la maniobra elusiva fundada en formalismos.”

2. A continuación la misma mayoría estima conveniente la referencia al

criterio que fue sentado mediante decisión n° 558/2001 (caso: Cadafe), en la que se argumentó lo siguiente:

“... (E)l desarrollo de los negocios ha llevado a la existencia de personas (naturales o jurídicas), que dirigen una serie de actividades económicas, o que adelanta una sola mediante diversas compañías o empresas, formalmente distintas a la principal, pero unidas a ella no solo por lazos económicos, sino de dirección, ya que las políticas económicas y gerenciales se las dicta el principal, quien a veces nombra los administradores de estas sociedades o empresas, debido a que tiene en las compañías - por ejemplo- una mayoría accionaria o de otra índole, que le permite nombrarlos.

Jurídicamente no se trata de agencias o sucursales, ya que adquieren una personería jurídica aparte del principal y distinta a la de las agencias o sucursales, y en base a esa autonomía formal, asumen obligaciones y deberes, teóricamente diferenciadas del principal, pero que en el fondo obran como agencias o sucursales.

A estas empresas o sociedades que van surgiendo para desarrollar la actividad del principal, y que pueden o no desenvolverse en lugares distintos al del domicilio de la principal, de acuerdo a su composición interna o al grado de sujeción a la “casa matriz”, se las distingue como filiales, relacionadas, etc. Se trata de un ente controlante que impone a otros, con apariencias de sociedades autónomas o empresas diferentes, dicho control para lograr determinados fines, por lo que los controlados se convierten en meras instrumentaciones del controlante.

Diversas leyes vigentes han tomado en cuenta estas conexiones, y a ellas se refieren, para evitar fraudes a la ley, abusos de derecho, la defraudación de acreedores o terceros, la competencia desleal, el monopolio encubierto, etc. Entre otras leyes, se refieren a los grupos, a las empresas vinculadas, etc: la Ley del Mercado de Capitales (artículo 120), la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (artículos 14 y 15); la Ley sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional (artículo 2); la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (artículos 6,101 a 105 y 127); la Ley de Impuesto Sobre la Renta (artículo 5); la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera (artículo 16); la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 177) y hasta en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (artículo 2) se refieren a los grupos económicos o financieros, empresas controladas, y sociedades vinculadas, que pueden tentativamente dividirse, según la posición relativa que asuman en un determinado momento, en: 1) Controlantes, 2) Interpuestas, 3) Filiales, 4) Subsidiarias y 5) Relacionados, tal como los nombra la Ley General de Bancos y Otros Institutos Financieros, y otras de las leyes mencionadas.

Las filiales, como lo dice la etimología de la voz, no pueden ser sino hijos de las controlantes, si son sociedades fundadas directa o indirectamente por los controlantes, con el objeto que crean conveniente, y que pueden obrar en un momento dado como personas interpuestas, pudiendo ser los administradores los mismos que los de los controlantes, u otras personas que reciben ordenes o instrucciones de aquellos, ya que son quienes los nombran, en vista, de que –si son sociedades de capitales- son los principales dueños del capital social.

Muchas de estas sociedades o empresas creadas por la ‘casa o dirección matriz’ o principal, además se presentan públicamente como filiales o miembros de un grupo o unidad económica, bien por declaraciones que hace el grupo en ese sentido, sin que nadie



los desmienta, o porque en sus actos una compañía o empresa se declara filial de otra, o utiliza símbolos, signos, lemas u otras expresiones que son compartidas con el principal, quien así también se identifica y lo permite.”

3. En el número IV, el fallo del que se discrepa afirma, de un modo genérico, que “*el ordenamiento jurídico ha señalado deberes y obligaciones solidarias a la actividad concertada entre personas jurídicas y para ello ha reconocido a los grupos...*” y agrega, inmediatamente después, que, “*Como unidades que son, existe la posibilidad de que ellos asuman también obligaciones indivisibles, bien porque la ley así lo señale expresamente, o bien porque la ley –al reconocer la existencia del grupo y su responsabilidad como tal- acepta que se está frente a una unidad que, al obligarse, asume obligaciones que no pueden dividirse en partes, ya que corresponde a la unidad como un todo, por lo que tampoco puede ejecutarse en partes, si se exige a la unidad (grupo) la ejecución, así la exigencia sea a uno de sus componentes*”.

Es el caso que ninguna norma del ordenamiento jurídico venezolano establece que las compañías integrantes de los grupos de sociedades respondan de manera indivisible de las que puedan ser consideradas como obligaciones del grupo; ninguna norma del ordenamiento jurídico venezolano establece una responsabilidad a cargo del grupo como unidad, con un patrimonio ejecutable y con una responsabilidad jurídica diferenciada; y ninguna norma o conjunto de normas acepta –como dice la mayoría sentenciadora- que se está frente a una unidad que, al obligarse, asume obligaciones que no pueden dividirse en partes, ya que corresponde a la unidad como un todo, por lo que tampoco puede ejecutarse en partes, si se exige a la unidad (grupo) la ejecución, así la exigencia sea a uno de sus componentes. Se parte de un falso supuesto de derecho cuando se presume la existencia de una construcción jurídica contraria al principio de la individualidad patrimonial de los sujetos de derecho (arts. 1863 y 1864 del Código Civil) principio cardinal del derecho común que tiene, además, en materia de sociedades mercantiles, una expresión particular en el Código de Comercio, cuyo artículo 201, después de la formulación de las reglas conforme a las cuales responden las sociedades de sus obligaciones frente a terceros, agrega: “*Las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios*”. Cualquier excepción a ese régimen general ha de ser objeto de una formulación legislativa expresa y tal formulación no existe en los términos que fueron expuestos en los párrafos que se citaron.

Así, el fundamento central de la sentencia de la cual se disiente, se resume de la siguiente manera: la existencia de grupos empresariales puede ser desconocida, de forma tal que a las sociedades integrantes de tal grupo se les asignan “*obligaciones indivisibles bien porque la ley así lo señale expresamente, o bien porque la ley- al reconocer la existencia del grupo y su responsabilidad como tal- acepta que se está frente a una unidad que, al obligarse, asume obligaciones que no pueden dividirse en partes, ya que corresponde a la unidad como un todo*”. Con ello, agrega la decisión, se “*persigue legalmente evitar el abuso del derecho de asociaciones, que produce una conducta ilícita*”. Como

sostén de tales consideraciones se alude a distintas leyes que reconocen que a las compañías que conforman el grupo empresarial se les puede exigir “responsabilidades” respecto de obligaciones que hubiere asumido cualquiera de los otros miembros del grupo.

El fallo que antecede hace directa referencia, de esa manera, a la llamada teoría del levantamiento del velo, cuyo concepto ha sido perfilado en distintas decisiones de esta Sala Constitucional. Sin embargo, se pretende la ampliación de esa teoría –claramente excepcional- y propugna su aplicación general, con lo cual admite que determinada sociedad mercantil, que no ha sido citada a juicio ni participado en éste, sea condenada por la sentencia estimatoria de la demanda que hubiere sido incoada contra otra compañía de comercio perteneciente al mismo grupo que aquélla.

Una aplicación indiscriminada, como la que se preceptúa, de la teoría del levantamiento del velo, supone un atentado directo contra el derecho fundamental a la libertad de empresa que reconoce el artículo 112 de la Constitución, e introduce elementos que afectan, sin base legal alguna, la estabilidad jurídica que ha de informar a todas las relaciones comerciales.

En efecto, no puede abordarse el análisis de la teoría del levantamiento del velo sin la previa ponderación de que esta teoría se erige en fundamento para la restricción del ejercicio de la libertad de empresa, circunstancia de la que dimanarían dos concretas conclusiones: la teoría del levantamiento del velo **debe estar recogida en una norma legal que, expresamente, establezca tal limitación**. Además, como toda restricción a la libertad de empresa, **la aplicación de esa teoría debe hacerse de manera restrictiva**, en procura de la menor lesión a la libertad económica.

Como se reconoce en la sentencia de la que se aparta el salvante, esta teoría del levantamiento del velo responde a una ordenación particular de la libertad de asociación que reconoce el artículo 52 de la Constitución. Pero lo cierto es que, principalmente, la mencionada teoría da cobertura a la adopción de restricciones a la libertad de empresa, derecho fundamental que abarca, dentro de sus atributos, la libertad de organización empresarial.

El derecho constitucional que permite a todos los particulares la dedicación a la actividad económica de su preferencia, también da cobertura al derecho a la adopción de la organización empresarial más acorde con la actividad que se explote. La doctrina admite que la libertad económica puede ser afectada a través de los elementos subjetivos de la empresa, lo que a su vez supondrá una limitación del derecho de asociación, tal y como reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de febrero, número 23/1987. (Sebastián Martín Retortillo Baquer, *Derecho administrativo económico*, La Ley, Madrid, 1991, p. 194). No obstante, y en tanto restricción a la libertad de empresa, la aplicación de la teoría del levantamiento del velo debe responder –se insiste- a una expresa habilitación legal que, en adición, deberá ser interpretada restrictivamente. Ya esta Sala Constitucional ha recalado que toda restricción al ejercicio de la libertad económica, además de su necesario fundamento legal, debe ser interpretada en forma restrictiva, en acatamiento a los principios de adecuación, proporcionalidad y racionalidad (sentencia nº 1140/2003, caso: *C.A. Cervecería Nacional*).

La decisión de la cual se disiente desvirtúa estos principios cardinales y, de esa manera,

deriva de la dispersa regulación legal que existe en la materia, como un postulado general, la aplicación de la teoría del levantamiento del velo, teoría que, en definitiva, permite afectar la esfera jurídica de determinada sociedad mercantil, por hechos imputables a otra sociedad, perteneciente al mismo grupo que aquélla. No se niega la vigencia de esas concretas regulaciones legales. Sin embargo, la existencia de esas Leyes que regulan tal teoría desde variadas perspectivas sectoriales, corrobora, precisamente, la conclusión central que antes se indicó: el levantamiento del velo requiere expresa cobertura legal y sólo dentro de la respectiva Ley, de interpretación restrictiva, podrán aplicarse las consecuencias jurídicas derivadas de esta teoría. El planteamiento del cual se difiere admite, entonces, la aplicación analógica de esas regulaciones legales sectoriales, para derivar de ahí una limitación de general e indiscriminada aplicación. Bajo este razonamiento, bien podría llegarse a la absurda conclusión de que ciertas restricciones, que están generalmente recogidas en distintas Leyes (por ejemplo, la autorización necesaria para la explotación de determinada industria o comercio), podrían extenderse a otras actividades respecto de las cuales el Legislador no ha previsto tal restricción.

El planteamiento de fondo de la sentencia de la cual se discrepa es, entonces, la generalización de la aplicación de una restricción o limitación que, como tal, es de interpretación restrictiva. La Constitución de 1999 claramente dispone, en su artículo 112, que la libertad de empresa sólo podrá ser limitada de conformidad con lo que establece la Ley. Luego, si la Ley no ha establecido, para el caso concreto, determinada limitación, ésta no puede aplicarse sobre la base del razonamiento según el cual, se trata de una limitación “usual” dentro del ordenamiento jurídico. Tal afirmación ha sido reiterada insistentemente, cuando se ha sostenido, por ejemplo, la exégesis restrictiva de cualquier limitación de la libre actividad empresarial y de las condiciones de su ejercicio (sentencia del Tribunal Supremo Español de 28 de mayo de 1991).

Las restricciones a la libertad de empresa, como es el caso de aquellas que derivan de la teoría del levantamiento del velo, no pierden su carácter excepcional por más reiteradas que se encuentren en las distintas Leyes que concurren en la ordenación de la economía. Aun cuando esa teoría aparezca en las diversas Leyes a las cuales se alude, siempre será una excepción al principio general de libertad económica –en lo que respecta a la organización de la empresa- y, como tal, su aplicación tendrá que ser excepcional y restrictiva, sólo ante texto expreso.

4. Cuando hace referencia al domicilio de un grupo económico, la Sala incurrió, de nuevo, en un exceso puesto que, de una norma de la Ley Aprobatoria del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados Nacionales y otros Estados, que claramente alude a personas jurídicas para la determinación de la nacionalidad de los contratantes, deriva que la nacionalidad de los controlantes, a quienes, en líneas anteriores, calificó como personas naturales “*cabeza del grupo*”, determina la del grupo, la cual, “*se ata a la nacionalidad de los controlantes, que no son otros que aquellos que dirigen la unidad económica, o de decisión o de gestión*”.

5. En el número VI la mayoría sentenciadora afirma que “*...quien pretende obtener*

*una decisión que declare la existencia del grupo, tendría la carga de **alegar y probar su existencia** y quién lo dirige conforme lo pautado en las leyes, según el área de que se trate”. (Resaltado añadido)*

Dicha idea se reitera cuando se señala que “(d)eterminar quién es la cabeza o controlante de un grupo, lo que permitirá identificarlo de tal, así como quiénes son sus componentes, es una **cuestión de hecho que debe ser alegada y probada cuando se afirma...**”. (Resaltado añadido)

En otros pasajes del fallo se vuelve sobre el punto y se destaca que:

“...la decisión judicial o administrativa (...) que declara la existencia del grupo, **tiene que estar precedida de pruebas sobre los hechos** que, según las leyes especiales, tipifican a estos entes, o en términos generales, sobre la existencia de sociedades controlantes y controladas y su vinculación en este sentido”. (Resaltado añadido)

“...quien pretende obtener un fallo contra un grupo económico y obtener la ejecución contra cualquiera de sus componentes, haciéndole perder a éstos su condición de persona jurídica distinta (individualidad), debe **alegar y probar la existencia del grupo**, el incumplimiento de las obligaciones por uno de sus miembros, quien debido a su insolvencia o actitud perjudicial pretende burlar al demandante, a fin de que la decisión abarque a todos los que lo componen”. (Resaltado añadido)

En el detallado análisis que se hace del aspecto probatorio del tema que ocupó a la Sala - el cual se estima excesivo por ser inútil para la solución del caso concreto e impertinente por su generalidad, a falta, justamente, del marco fáctico de un caso concreto- parecen quedar excluidas las sociedades irregulares del ámbito del Derecho Societario, cuya existencia puede probarse por cualquier medio de prueba ante la inexistencia del documento *ad substantiam actus* que recoja su constitución, que es, precisamente, el señalado por la mayoría como necesario para la prueba de la constitución de las distintas sociedades que conformarían un grupo económico o “conjunto societario”.

6. Cuando se inicia el razonamiento que se recoge en el capítulo VII se alude a los grupos económicos como sujetos de derechos, deberes y obligaciones, en errada interpretación de las leyes a que el fallo hace referencia en puntos anteriores, ninguna de las cuales les otorga tal carácter de sujetos de derecho, sino que permiten, de una u otra forma, según el caso, la fiscalización y regulación de la actividad de distintas sociedades, ellas sí sujetos de derecho en tanto que dotadas de personalidad jurídica individual, en su conjunto, lo cual en modo alguno convierte al conjunto en una persona -sujeto de derecho- distinta de sus componentes.

En efecto, llama la atención la insistencia con la cual la decisión objeto de este voto salvado atribuye con carácter general al grupo financiero, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, circunstancia que se vincula, necesariamente, al reconocimiento de ese grupo como sujeto de derecho. Insistentemente el fallo se apoya, como fundamento, en las disposiciones del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras. Es preciso, por ello, hacer referencia a algunas imprecisiones en las que se incurre en el análisis de la esa Ley.

En criterio de quien disiente, se hizo un análisis errado del Decreto con Rango y Fuerza

de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, pues se tomaron disposiciones de esa Ley para extrapolarlas a situaciones que ninguna relación guardan con los fundamentos de la regulación bancaria, en una ilegal inferencia. Debe recordarse, así, que, en la actualidad, se admite que la regulación bancaria se fundamenta en la teoría de los ordenamientos jurídicos sectoriales, que esbozó Giannini, conforme a la cual determinadas empresas se someten, exclusiva y excluyentemente, a determinadas normas jurídicas, cuya supervisión se encomienda a una Administración sectorial. (*Diritto pubblico dell'economia*, Editorial Il Molino, Bolonia, 1999, páginas 198-202). En adición, ese ordenamiento jurídico sectorial tiene su fundamento en la necesidad de salvaguarda de la estabilidad y solidez del sistema financiero.

La sentencia de la cual se disiente omite esa consideración y, de manera bastante simple, explana una supuesta teoría general de la doctrina del levantamiento del velo, aplicable a todos los casos, con independencia de la existencia de una Ley que dé cobertura a tal teoría. Sucede que, en el contexto del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, la figura del *grupo financiero* (artículos 161 y 162) es desarrollada como justificación de las potestades de supervisión de la Administración, y es así como la Ley alude a la supervisión consolidada (artículo 216). Téngase en cuenta, sin embargo, que tales previsiones no se ha instituido para desconocer la personalidad jurídica de las distintas sociedades mercantiles que integran el *grupo financiero*, sino como permisión para que la Administración despliegue su potestad de supervisión sobre otras compañías distintas a las instituciones financieras que, sin embargo, conformen con éstas un *grupo financiero*. Incluso, puede sostenerse que la regulación bancaria reconoce la existencia de esa personalidad jurídica individualizada, pues el artículo 216 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, claramente, alude a la supervisión consolidada de las personas jurídicas que integran ese grupo, y no al grupo en sí. Tan es así, que el *grupo financiero* es definido como la sumatoria de distintas personas jurídicas (artículo 161). Se observa, además, que ninguna disposición del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, se aplica como tal a los *grupos financieros*, ni asigna a éstos derechos y obligaciones: tales derechos y obligaciones son imputados, por la Ley, a las personas jurídicas que se integran en tal grupo.

Es preciso destacar, de lo anterior, que las normas del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras no recogen la doctrina del levantamiento del velo, en el sentido de que la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras no está facultada para el desconocimiento de la personalidad jurídica de ciertas sociedades. Lo único que el Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras aborda, es: (i) el concepto de grupo financiero, cuya calificación puede ser hecha por la Administración; y (ii) la posibilidad del ejercicio de la potestad de supervisión de manera consolidada, respecto de todas las compañías que integran el grupo.

Por otra parte, lo cierto es que las disposiciones de esa Ley que admiten restricciones

sobre el ejercicio de la libertad de empresa a partir del concepto de grupo financiero, no pueden ser aplicadas, analógicamente, a supuestos distintos a los que allí están preceptuados, no sólo por el carácter restrictivo de toda limitación a la libertad económica, sino, además, por cuanto las disposiciones del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras únicamente se aplican a los sujetos que, expresamente, están incluidos en ella, en virtud de la ya comentada teoría del ordenamiento jurídico sectorial.

7. De seguidas, el fallo hace un enrevesado razonamiento según el cual, para que se condene a un grupo económico, es necesaria la alegación y prueba de su existencia, pero no la citación de cada uno de sus miembros, ni siquiera la de aquél a quien se atribuya el incumplimiento de sus obligaciones, sino sólo la del “componente controlante” –quien, según líneas anteriores del fallo podría ser incluso una persona natural-, sin perjuicio de que cualquiera de las partes del grupo participe como tercero en la causa, ya que esa será su cualidad en el proceso “*hasta que no se declare judicialmente la existencia del grupo*”, y se pregunta el disidente cómo se pondrían en conocimiento de la demanda esos otros miembros del grupo para participar como partes o como terceros si no es necesaria su citación. De esta inconsistencia parece, sin embargo, percatarse la Sala más adelante, cuando destaca la importancia de que las pruebas de la existencia del grupo económico sean contemporáneas con la demanda -¿documento fundamental que debe acompañarse a la demanda so pena de extemporaneidad?- y declara que “*algunas empresas podrían ya no ser parte del grupo para esa fecha, y si no se les emplaza, no podrían alegar tal situación, ya que al no comparecer al juicio no la podrían exponer*”, lo cual, por obvio, hace inexplicable la afirmación anterior –emplazamiento innecesario- más allá de la evidente contradicción entre una afirmación y la otra; la primera de las cuales se retoma luego cuando se sostiene la posibilidad de condenatoria de un miembro del grupo, o del grupo “como unidad”, que no hubiere mantenido una relación jurídica con el demandante si se hubiere alegado y probado la existencia del conjunto, al cual se “levantaría el velo” de su personalidad jurídica. En este punto debe insistir el disidente en que los grupos económicos carecen de personalidad jurídica propia. Por último, llama la atención que la sentencia, posteriormente, cuando concluye el capítulo VII, incurre en una nueva –y afortunada- contradicción cuando afirma que, para la condena de miembros del grupo que no hubieren participado en determinado juicio, se debe haber citado al controlante “*y al miembro a quien se atribuya el incumplimiento*”

En todo caso, insiste el disidente en que no es cierto que el levantamiento del velo corporativo permite la condenatoria de una sociedad mercantil que no ha sido parte en juicio, por la sola circunstancia de pertenecer al mismo grupo empresarial que la sociedad mercantil que sí había sido demandada. Por el contrario, el levantamiento del velo permite desconocer las formas jurídicas adoptadas **cuando se haya hecho uso abusivo de éstas, para obviar la aplicación de determinada disposición de orden público**. Hay en este aspecto una importante contradicción, pues la mayoría

sentenciadora afirma, inicialmente, que esa teoría “*proviene del abuso del derecho de asociarse, o de un fraude a la Ley*”, y de allí que las Leyes que las regulan parten del supuesto en el cual la ficción de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles se realiza para la evasión de la “*responsabilidad grupal*”. No obstante, en las consideraciones generales que son efectuadas más adelante, tal requisito de ilicitud es obviado como sostén de la afirmación que se comentó.

La ilicitud que sirve de soporte y fundamento de la doctrina en cuestión es aspecto definido dentro del Derecho venezolano en el sentido de que la aplicación de esta teoría se supedita a la ilicitud del uso de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil y, por ende, guarda relación con las acciones de simulación, el hecho ilícito y el abuso de derecho (“*Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica: alcance, bondades y peligros*”, en *XXIX Jornadas J.M. Domínguez Escovar. Derecho Mercantil*, Barquisimeto, 2004, páginas 236 y 237).

Sobre esta nota determinante, esta Sala, en su sentencia n° 152/2000, caso: *Firmeca 123 C.A.*, ha señalado lo siguiente:

*“En casos como el presente, y ello lógicamente no fue alegado por los actores, cuando los administradores de las sociedades son los imputados del delito que se comete, utilizando instrumentalmente a las personas jurídicas, el velo corporativo se levanta con el fin de evitar el fraude a la ley que se hace presente cuando las compañías, como personas distintas a sus administradores, reclamen derechos que facilitan los efectos del delito. En estas situaciones la personalidad jurídica de las sociedades se confunde con la de sus administradores, motivo por el cual, al los administradores defenderse, lo hacen también por sus representados. Esto es tan cierto, que según la Ley de Ventas de Parcelas (artículo 22) se pena tanto a los administradores como a las personas jurídicas en los casos de los hechos tipificados como delitos por dicha ley; por lo tanto, ni siquiera la condición de terceros de las personas jurídicas con respecto a los administradores, era oponible en esta materia...”*

La sentencia de la cual se disiente abandona, en forma inexplicable, esta nota de ilicitud inherente a la propia teoría del levantamiento del velo y afirma que bastará, así, el alegato y prueba de la existencia del grupo, su conformación y cuál de sus componentes ha incumplido. Se omite cualquier análisis, sin embargo, de la **necesaria ilicitud que debe mediar para levantar el velo y omitir, así, las consecuencias derivadas de la ficción de la personalidad jurídica**. Toda la teoría del levantamiento del velo se sostiene en el concepto de simulación: se simula la existencia de sociedades mercantiles distintas, con personalidad propia, pero pertenecientes a un mismo grupo empresarial, con la intención de burlar la aplicación de determinada disposición de orden público. Por ello, la prueba necesaria para la aplicación de la teoría del levantamiento del velo –cuando así haya sido dispuesto en la Ley- debe también versar sobre la simulación. Tal y como se ha señalado, la “*...simulación negocial existe cuando se oculta bajo la apariencia de un negocio jurídico normal otro propósito negocial...*”. En especial, la prueba ha de recaer sobre la *causa simulandi*, o sea, “*el interés que lleva a las partes a hacer un*

*contrato simulado o el motivo que induce a dar apariencia a un negocio jurídico que no existe o a presentarlo en forma distinta a la que corresponde...*” (Sabaté, Luis Muñoz, *La prueba de la simulación*, Bogotá, 1980, pp. 114 y 222).

Bastará sin embargo, según la decisión en cuestión, que una sociedad mercantil pertenezca al mismo grupo empresarial que otra, para que, en su contra, puedan ejecutarse sentencias condenatorias que hubieren sido dictadas respecto de ésta última, ello aun cuando en la constitución de esas compañías comerciales no se haya incurrido en ninguna actuación ilícita, esto es, aun cuando ello no responda a un acto de simulación. Se ha desvirtuado, de esa manera, la teoría del levantamiento del velo corporativo, al obviarse, sin ninguna motivación, cualquier consideración sobre la causa que motivó la creación de tales sociedades, que debe ser, necesariamente, una causa de simulación, ante la intención de burlar, fraudulentamente, la aplicación de prohibiciones de orden público.

8. Manifiesta su preocupación el disidente respecto de otras afirmaciones que se hacen en el fallo que guardan relación con la participación en juicio de los distintos miembros de un grupo y que tampoco tienen cabida lógica, legal ni constitucional; tales son:

“De ser incluida en el grupo y sentenciada como tal, una persona no citada y que no pertenece a él, la vía de la invalidación la tiene abierta, en base al ordinal 1° del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, ya que fraudulentamente fue citada en otra persona, como lo sería el o los representantes del grupo.

Igualmente la invalidación fundada en el ordinal 3° del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, procedería si los instrumentos que se usaron para probar la inclusión del condenado como parte del grupo, eran falsos o fueron manejados falsamente”.

De los párrafos que fueron transcritos cabe pensar que cualquier juicio -y no sólo los atañedores a grupos económicos- puede llevarse sin citación, porque el justiciable dispone de la invalidación, lo cual se reduce a un absurdo. Además, la conclusión que aparece en el último de ellos implica la prueba, en el juicio de invalidación, de que el agraviado no es conformante del grupo, lo cual no es materia a dilucidarse en ese juicio, sino en aquél en el que se afirma la existencia del grupo. Asimismo, qué sentido tiene la imposición del tortuoso camino de la invalidación si se reconoce el derecho a cuestionar la pertenencia al grupo. Lo adecuado es que se permita hacerlo en el juicio en el que se haga tal aseveración. Por último, no se comprende que el justiciable alegue y pruebe que no pertenece al grupo económico (por lo cual no debió ser demandado o “mencionado” ni condenado) y que se reponga la causa que motivó la invalidación para que alegue y pruebe lo que ya adujo y demostró ante los mismos sujetos, porque las partes del juicio originario son los demandados por invalidación.

9. Pero la Sala fue todavía más allá respecto a la posibilidad de que quien no ha sido parte en un juicio determinado pueda ser, sin embargo, condenado, al establecer una llamada “excepción” a los conceptos que venía desarrollando y que se han comentado *supra*, “en materia de orden público” que operaría “*cuando la ley señala una obligación –o una actividad- que debe*



*corresponder en conjunto al grupo*”, aunque no mencionó la mayoría cuál o cuáles serían esas leyes. En este caso, no sería necesaria siquiera la mención de una persona en la demanda para que pueda ser condenada en un juicio que le es ajeno, “*si de autos quedan identificados quiénes conforman el grupo y sus características*”.

Ahora bien, afirma la sentencia objeto de discrepancia que en aquellas materias de orden público como la laboral, el principio anterior sufre una excepción “*...cuando la ley [no se especifica cuál] señala una obligación –o una actividad- que debe corresponder en conjunto al grupo. En la materia exclusiva donde esa obligación o actividad en conjunto existe, así la demanda no se incoe contra el grupo como tal, sino contra uno de sus componentes, debido a que por la ley [tampoco se especifica] todos los miembros tienen una responsabilidad o deben contribuir a resolver una situación, por lo que conocen de la demanda así no sea contra ellos, si de autos quedan identificados quiénes conforman al grupo y sus características, la sentencia podrá abarcar a los miembros de éste no mencionados en el libelo*”.

Lo anterior significa que, en relación con este integrante grupal que no se mencionó (tercero ajeno al juicio), no se hizo la alegación que impone la carga; que ante tal falta de alegación toda prueba es inadmisibles por impertinente y que, ante el incumplimiento de ambas cargas, alegación y prueba, quien incumplió deberá cargar con la secuela adversa de su inobservancia. Sin embargo, la excepción en cuestión se refiere a la condena de alguien que no se mencionó en el escrito continente de la demanda, sin que se explique cómo, jurídicamente hablando, puede llegarse al conocimiento de tal conformante grupal que ni siquiera se mencionó, como sucedió en el caso de autos, tal como se comentará *infra*.

Si la existencia del grupo es una cuestión de hecho cuya alegación y prueba son indispensables para su establecimiento en juicio, ello forma parte del *thema decidendum* y, por tanto, debe dársele la oportunidad a aquéllos que supuestamente conforman el grupo para que hagan sus alegaciones y la correspondiente promoción y evacuación de las pruebas que tengan a bien, así como la posibilidad de control y contradicción de las que haya aportado su contrario; de allí que, a juicio de quien disiente, la excepción de la que habla la mayoría no tiene justificación jurídica válida; además, es de suma gravedad ya que significa la aprobación o asentimiento por parte de esta Sala, (máximo garante y último intérprete de la Constitución), de una condena sin fórmula de juicio, lo cual es inaceptable, tal como lo declaró la Corte Suprema de Justicia en Pleno cuando anuló, precisamente por ese motivo, el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Tampoco se explica cómo llegará el juez al convencimiento de la existencia de un grupo económico –en los términos del fallo que antecede- y de quiénes lo conforman, si no es necesario que ello sea objeto de alegación y prueba, como sucedió en el caso de autos, en el que no hay ni alegato ni prueba de la existencia de una compañía distinta a la que fue demandada y, sin embargo, el juez de la causa condenó a un tercero que no había sido parte en el juicio, sin que se sepa cómo arribó a la conclusión de que era ese tercero quien debía ser condenado.

A juicio de quien suscribe, el ordenamiento jurídico venezolano no permite la excepción de la que habla la mayoría, ni siquiera en materia laboral u otras de orden público, ya que su aplicación comporta un desequilibrio procesal intolerable en cualquier Estado de Derecho, porque es contraria al principio de la tutela judicial eficaz que preceptúa el artículo 26 de la Constitución vigente, así como al debido proceso y al derecho fundamental a la defensa que reconoce nuestra Carta Magna a toda persona (natural o jurídica), y que implica el derecho a ser oído con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable, así como la posibilidad de alegación y prueba (*ex* artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), como lo ha declarado esta Sala Constitucional en innumerables decisiones.

Desde otro punto de vista, las consideraciones de la sentencia han sido formuladas de manera general, referibles a todos los supuestos en los cuales se demanda a determinada compañía de comercio que conformen un grupo empresarial, lo que constituye, sin duda, una indebida aplicación de la teoría del levantamiento del velo. Primero, pues ésta, en tanto soporte de restricciones de la libertad de empresa, debe estar expresamente reconocida en la Ley; además, por cuanto el levantamiento del velo sólo queda justificado ante la realización de actos de simulación (*Vid. supra*).

La tesis según la cual el derecho a la defensa “del grupo” se garantiza con la participación de cualquiera de sus componentes o de su controlante, recoge, en realidad, un pálido reflejo del derecho a la defensa que postulan los cardinales 1 y 3 del artículo 49 de la Constitución. Así, lo cierto es –debe insistirse en ello– que la sociedad mercantil contra cuyo patrimonio se ejecuta un fallo que hubiere sido pronunciado en un juicio en el cual no fue parte, no tuvo oportunidad de desvirtuar los elementos de procedencia de la aplicación de la teoría del levantamiento del velo. Muy especialmente, no pudo desvirtuar que, en cualquier caso, la creación de distintas compañías que estén adscritas a una sociedad matriz no responde a un acto de simulación, lo que es, como se ha dicho, presupuesto esencial para la aplicación de la señalada tesis.

En esta línea de pensamiento se encuentra, entre nosotros, Francisco Hung Valliant (“Doctrina del levantamiento del velo por abuso de la personalidad jurídica”, en *El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI. Estudios Homenaje a Allan R. Brewer-Carías, Tomo II*, Civitas, Madrid, 2003), quien sostiene que esa teoría es de aplicación restrictiva, que no extensiva. Así, el prenombrado autor afirma que ha de partirse, siempre, del hermetismo de la personalidad jurídica, y reseña, así, que la posición mayoritaria de la doctrina apunta al “*carácter restrictivo y subsidiario de aplicación de la técnica del levantamiento del velo*” (p. 2038). Como nota determinante de esa doctrina, se hace alusión al necesario fraude que legitima la enervación de la personalidad jurídica, pues “*cuando un grupo de personas actuando de buena fe constituyen una sociedad mercantil y cumplen al respecto todas las disposiciones legales del caso, el reconocimiento de la diferencia, autonomía e independencia de las personas jurídicas es invulnerable y como consecuencia, también lo es la diferenciación de personalidades jurídicas y la existencia de patrimonios diversos. La razón de ello es sencilla: la ley*

*permite a los ciudadanos, y éstos tienen la expectativa legítima plausible de ello, que en un Estado de Derecho los órganos encargados de la aplicación de la ley (administrativos y jurisdiccionales) observen y respeten los efectos que la constitución de tales sociedades apareja conforme a lo estipulado en un sistema jurídico”* (Destacado añadido, p. 2039).

Por su parte, James Otis Rodner, (“Comentario. Grupos societarios [convalidación de la falta de notificación]”, en *Jurisprudencia Clave del Tribunal Supremo de Justicia, Tomo III, Enero-Junio 2001*, Editorial La Semana, Caracas, 2001, página 149), reconoce como marcadamente excepcional, la posibilidad de reconocimiento, a un grupo societario, de capacidad para que actúe en juicio.

Coinciden estos autores con el planteamiento central del criterio del disidente, en el sentido de que la doctrina del levantamiento del velo no puede aplicarse de manera laxa y extensiva. Por el contrario, ante las importantes consecuencias que de esa teoría se desprenden, y ante las restricciones que a la libertad de empresa (especialmente en lo que atañe a la libertad de organización de la empresa privada) supone, la teoría del levantamiento del velo sólo puede ser aplicada ante texto legal expreso que permita enervar la ficción de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, Ley que tendrá que ser interpretada restrictivamente, en el sentido más favorable al derecho de libre organización de la empresa. Además, el desconocimiento de esa personalidad únicamente procederá cuando quede plenamente comprobada la realización de un acto de simulación, esto es, cuando la constitución de varias sociedades mercantiles respondan a un ejercicio abusivo del derecho de libertad económica. Todo ello corrobora que la aplicación de esa teoría, para la ejecución de sentencias condenatorias contra determinada sociedad, sólo es posible en el marco de un debido proceso que, conforme a las garantías del artículo 49 de la Constitución, asegure el derecho a la defensa de la compañía que resulte afectada.

10. Por otra parte, se declara que la responsabilidad de la totalidad de los miembros de un grupo respecto de las obligaciones que hubieren asumido o incumplido cada uno de sus miembros, devendría, no de la solidaridad entre estos últimos, *“sino de una obligación indivisible que nace por la existencia de los grupos”* *“en materia de orden público e interés social, donde es necesario proteger al débil o a la sociedad, en aras a una justicia eficaz, contraria a la multiplicidad de juicios, para dar cumplimiento a los artículos 2 y 26 constitucionales”*.

Al respecto, observa quien disiente, en primer lugar, que la Sala no fundamentó, en forma alguna, la vinculación de una norma genérica, declarativa de principios, como el artículo 2 constitucional, con el caso muy concreto que se analiza. Además, se pretende que con la errada tesis que se maneja se evitaría la multiplicidad de juicios, cuando, en realidad, es fácil colegir que, por el contrario, la sentencia de la que se discrepa multiplicará las causas que competen a la jurisdicción constitucional ya que generará, junto con la interposición de numerosos recursos de invalidación –como la propia mayoría lo sugiere–, amparos constitucionales por violación a los derechos a la defensa y al debido proceso por la condenatoria de personas ajenas a los procesos en que hubieren sido condenados, medio éste idóneo para tal fin, de conformidad con lo que ha declarado reiteradamente esta misma Sala

(Cfr. ss.S.C. n° 403 de 02.04.01, caso: *Simpe C.A.* n° 1787 de 25.09.01, caso: *Inversiones Hermisant C.A.* y 137 de 23.05.03, caso: *Freddy Alberto Pérez Pérez*, entre otras). Por último, en criterio del disidente las apreciaciones aludidas son innecesarias porque la eventual multiplicidad de causas encuentra solución en el ordenamiento jurídico a través de la figura del litis consorcio que respeta los derechos constitucionales de todas las partes del proceso.

En cuanto al carácter “indivisible” de las obligaciones de los distintos miembros de un grupo, éste no derivaría ni de la naturaleza misma de la obligación –que si es dineraria, como en el caso de autos, es, por el contrario, esencialmente divisible- ni de la ley –si cupiera la distinción- sino, por vez primera, del criterio de la sentencia que antecede.

Quien discrepa estima, con Ángel Cristóbal Montes, que las obligaciones indivisibles lo son, todas, *natura rerum*:

“Desde el punto de vista de los sujetos el cuadro obligacional queda cerrado por las categorías de las obligaciones mancomunadas, solidarias y, en su caso, conjuntas; ahora, en cambio, al igual que ocurre con las obligaciones alternativas y genéricas, nos encontramos en presencia de una relación obligatoria cuyo matiz determinante y su impronta caracterizadora vienen dados por las circunstancias de que su objeto es **indivisible**, sin perjuicio de que semejante factor pueda venir coordinado con el hecho de que el vínculo plural se presente como mancomunado o solidario.”

(...)

El olvido de la referencia obligada al objeto y la postergación del hecho de que la indivisibilidad es algo que debe contemplarse bajo el prisma primario de la naturaleza y las circunstancias de la prestación debida han contribuido sobremanera a enturbiar la especie que nos ocupa, a primar en exceso el juego de los sujetos y, en definitiva, a trasladar progresivamente la materia desde el campo del objeto de la relación al de los titulares de la misma.” (Destacado añadido. Cfr. Montes, Ángel Cristóbal, *Las Obligaciones Indivisibles*, Editorial Tecnos, Madrid, 1991, pp. 33 y ss).

11. Tampoco comparte el salvante un gran número de afirmaciones que se hacen en el fallo del que disiente, bien sea por que son falsas, contienen imprecisiones de orden técnico, excesos expresivos, contradicciones, o por las graves consecuencias sociales y económicas que de ellas pudieran derivarse, entre las cuales se destacan:

“...al existir una **obligación indivisible, cada uno de los miembros del grupo contrae y está obligado por la totalidad** (artículo 1254 del Código Civil) por lo que **el pago y el cumplimiento efectuado por uno de los miembros del grupo libera a los otros**”.

“La identificación del controlante es de vital importancia , ya que la persona natural o jurídica que ocupa esa posición va a tener la mayor responsabilidad derivada de los actos del grupo, y a su vez obliga a los controlados como miembros de él”.

“El reconocimiento por diversas leyes de los grupos económicos como **sujetos de derecho...**”. (Resaltado añadido)

“...**los grupos económicos adquieren como tal responsabilidades y obligaciones**, sin

importar cuál sector del grupo (cuál compañía) las asume, por lo que la personalidad jurídica de las sociedades responsables en concreto se desestima, y se hace extensiva a otras, cuya individualidad como personas jurídicas no las protege”. (Resaltado añadido)

“...en la sentencia definitiva se levanta el velo de la **personalidad jurídica al grupo**...”. (Resaltado añadido)

“...quienes conforman al grupo, no adquieren necesariamente una responsabilidad solidaria, ya que entre el grupo -que es una unidad- no pueden existir acciones de regreso, como las contempladas entre los solidarios por el artículo 1238 del Código Civil, cuando el grupo se ha constituido en base al criterio de unidad económica, ya que **el patrimonio efectivo es uno solo** y mal pueden existir acreencias y deudas entre sus miembros, que se extinguen por confusión”. (Resaltado añadido)

“...cuando la unidad económica es la razón de ser del grupo ya no puede existir una responsabilidad solidaria entre sus miembros, ya que la acción de regreso no existe, sino que **el grupo queda obligado por una obligación indivisible**”. (Resaltado añadido)

“Se está ante una **unidad patrimonial** que no puede ser eludida por la creación de diversas personas jurídicas”. (Resaltado añadido)

“**(é)ste** [se refiere al grupo] **tiene un patrimonio o dirección consolidada** y responde con él por medio de todos sus componentes, si es que dentro del grupo la persona jurídica que asume las obligaciones las incumple”. (Resaltado añadido)

“La **unidad patrimonial y la responsabilidad común** se patentiza en la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 177, que también parte del concepto de grupo, para la determinación de los beneficios de una empresa. Como uno de los criterios para distinguir la realidad de un conjunto es la unidad económica, para verificarla no importa que ésta unidad aparezca dividida en diferentes explotaciones con personerías jurídicas distintas. Es más, ni siquiera el que lleven contabilidades separadas rompe la noción de unidad económica del referido artículo 177 de la Ley Orgánica del Trabajo (y el artículo 21 de su respectivo reglamento). Si para el cálculo de los beneficios a que tienen derecho los trabajadores, se toman en cuenta los beneficios del grupo, **debe considerarse, una vez más, que todo su patrimonio es una unidad**. Siendo esto así, el traslado de patrimonios de un elemento del grupo a otro es lícito, y a veces necesario, ya que **la responsabilidad de uno de los miembros puede afectar al resto**, y una empresa que marche mal, puede proyectar esa responsabilidad sobre otros componentes y hasta sobre el todo. Luego, el traslado de fondos de una sociedad a otra es lícito y común, ya que **si se va a responder como un todo**, lo justo y equitativo es que se trate que ese todo no falle, pues el evitar cualquier falta es también de la responsabilidad de los controlantes. Tampoco estos traslados de fondos, o retención de fondos en un momento dado, en operaciones intergrupos, pueden considerarse ilícitas o ilegales, ya que ellos no son sino distribuciones de capital con miras a sus intereses, el cual –como lo ha señalado este fallo- **responde como una unidad**. Es más, así se contabilicen como créditos entre miembros, ellos –técnicamente no lo son-, ya que **constituyen un solo patrimonio**. (Resaltado añadido)

“Cada vez que puede calificarse como tal uno de estos conjuntos sociales, se está ante un **capital compacto para responder a los acreedores**, y por ello el reparto del capital entre las instrumentalidades es intrascendente para quien actúa contra el grupo”. (Resaltado añadido)

En todos los asertos que anteceden se parte del mismo error, se considera al grupo como un ente con personalidad jurídica y con patrimonio propio, sujeto de derecho con obligaciones, deberes y responsabilidad, cuando ello es completamente falso ya que, como se indicó en este escrito, **el grupo carece de personalidad jurídica y, por ende, no es sujeto de derecho, no cuenta con un patrimonio propio, no adquiere obligaciones ni es responsable como tal.**

A juicio del salvante, afirmaciones como las que fueron transcritas atentan contra el desarrollo de nuestra economía y podrían aparejar consecuencias nefastas para la sociedad, ya que la inseguridad jurídica que de las mismas dimana desfavorece la situación de hecho que representa el fenómeno de los agrupamientos económicos, los cuales han sido determinantes para el desarrollo de la actividad económica moderna y contemporánea a nivel mundial.

12. En cuanto a la materia laboral –marco del caso concreto que se decidió- se cita el artículo 177 de la Ley Orgánica del Trabajo para la afirmación del reconocimiento de grupos económicos a pesar de que tal reconocimiento no se desprende de la norma, en la que ni siquiera se habla de grupos.

En el caso concreto de la Ley del Trabajo, el artículo 177 establece únicamente que la determinación definitiva de los beneficios de una empresa se hará con atención al concepto de unidad económica de la misma, aún en los casos en que ésta aparezca dividida en diferentes explotaciones o con personerías jurídicas distintas u organizada en diferentes departamentos, agencias o sucursales, para los cuales se lleve contabilidad separada. La única obligación para la empresa es la del cálculo de los beneficios en función de unidad económica (la palabra grupo ni siquiera es mencionada). Ahora bien, el artículo 21 del Reglamento de la Ley establece una responsabilidad solidaria de los patronos que integran un grupo de empresas –ajena a la naturaleza de la obligación (divisible)- con respecto a las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores, a pesar del rango legal que debe tener la solidaridad a falta de convenio entre las partes, a tenor de lo que dispone el artículo 1.223 Código Civil

Esta norma excede el marco reglamentario, en cuanto que no se ajusta al espíritu, propósito y razón de ley que desarrolla, ya que le agrega una cualidad –el principio de solidaridad- a la responsabilidad de los patronos que no está en la ley reglamentada. Esta norma reglamentaria, que no debería recibir aplicación por su evidente inconstitucionalidad, es objeto de una cuestionable interpretación por la mayoría sentenciadora cuando afirma que “*no se trata de una responsabilidad solidaria, sino de una obligación indivisible del grupo, que actúa como una unidad económica y que se ejerce repartida entre varias personas, y que en materia de orden público e interés social como lo es la laboral, persigue proteger los derechos de los trabajadores. Se está ante una unidad patrimonial que no puede ser eludida por la creación de diversas personas jurídicas*”. En otras palabras, el reglamento excede a la ley y la sentencia va más allá del reglamento ya que, en todo caso, la solidaridad que impone debe ser, en nuestro

ordenamiento jurídico, materia de *lege ferenda*.

La evidente inconstitucionalidad del artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en cuanto que excede a esa Ley, ha debido ser declarada por la Sala –y ser objeto del planteamiento de una autocuestión de inconstitucionalidad- en lugar de su utilización como fundamento de un razonamiento que, como se explicó, es insostenible en el marco del ordenamiento jurídico vigente en el que la solidaridad no existe ni se presume, salvo norma de rango legal o pacto expreso en contrario, tal como lo establece el artículo 1.223 del Código Civil que reza, según el cual: “*No hay solidaridad entre acreedores ni deudores, sino en virtud de pacto expreso o disposición de la Ley*”.

13. Afirma la sentencia en el capítulo VIII:

“Quien estructura un grupo económico para actuar en el mundo jurídico, no puede eludir las responsabilidades mediante lo formal de la instrumentalidad, en perjuicio de contratantes, terceros, Fisco, etcétera. Ante esta realidad, si en el curso de una causa donde está involucrado el orden público y el interés social, surge la certeza de que hay otros miembros del grupo formado por la unidad económica, diferentes a los demandados, la sentencia puede abarcar a éstos, así no hayan sido mencionados como accionados, ni citados. Al fin y al cabo, como miembros de la unidad, conocen la obligación del grupo y uno de sus miembros ha defendido los derechos grupales en la causa.

Se perdería el efecto del levantamiento o suspensión del velo, si el acreedor tuviere que dividir su acreencia, e ir contra cada uno de los partícipes del conjunto, y ello no es lo previsto en las leyes especiales que regulan la responsabilidad grupal.

Para evitar tal efecto, se contempla expresamente en muchas leyes la solidaridad, pero ello no tendría técnicamente razón de ser cuando no es posible en teoría la acción de regreso, como ocurre en los grupos que nacen bajo el criterio de la unidad económica, por lo que o se está ante una obligación legal, lo que no resuelve el problema del emplazamiento de uno solo de los miembros, o se está ante una obligación indivisible, que sí posibilita la solución del emplazamiento de uno de sus miembros, tal como se declara”.

El criterio que fue establecido en los anteriores párrafos es contrario al principio constitucional del debido proceso (art. 49 de la Constitución), al principio constitucional de acceso a la justicia (art. 26 *eiusdem*) y al principio de la relatividad de la cosa juzgada (art. 273 del Código de Procedimiento Civil).

La imputación directa de responsabilidad para los integrantes del grupo que pretende la sentencia que origina este voto no tiene sustento legal tampoco en el derecho comparado. Nuestra doctrina se ha hecho eco de esta situación en estos términos:

“En el ámbito comunitario europeo no ha tenido acogida la propuesta de modular la responsabilidad de la controlante por las deudas de la controlada según la técnica de la desestimación de la personalidad jurídica, que ya había sido

adoptada en el Código Civil italiano en el artículo 2362 y estaba contenida en el modelo de sociedad europea. Tal como lo explica Galgano, el artículo 239 del estatuto de la sociedad europea formulaba la regla según la cual la empresa dominante era, en caso de insolvencia de la dominada, solidariamente responsable de las obligaciones asumidas por ésta. En el proyecto de Séptima directiva se prefirió acoger el modelo de la ley alemana, el cual excluye la imputabilidad directa a la controlante de las obligaciones asumidas por la controlada, pero admite la responsabilidad extracontractual de la primera bien frente a la segunda o bien frente a los accionistas de ésta, y regula la acción subrogatoria de los acreedores y de los accionistas de la controlada frente a la controlante.” (Morles Hernández, Alfredo. *Curso de Derecho Mercantil. Las sociedades mercantiles*, Tomo II, 5ª edición; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2002, pág. 1639).

Cosa distinta es el abuso de la personalidad jurídica o el recurso al fraude, cuestiones que deben ser objeto de alegato y prueba en el proceso respectivo. Sobre estos particulares nuestra doctrina ha sido bien precisa:

“El grupo carece de personalidad jurídica. Tanto la sociedad matriz como las sociedades filiales tienen, cada una, su propia personalidad jurídica. La situación del grupo es una situación de hecho, deliberadamente querida por los miembros del grupo. Si no existieran personalidades jurídicas diferenciadas, los organizadores del grupo acudirían a establecer agencias, sucursales u otras formas de dispersión de lo que sería una unidad. Por otra parte, los grupos son, generalmente, organizaciones dinámicas y expansivas a las cuales se incorporan nuevos miembros o de las cuales se desprenden algunos. Por lo tanto, el grupo no tiene patrimonio propio, no puede ser ejecutado ni puede quebrar.

Cada una de las sociedades del grupo tiene una personalidad jurídica completa, tan completa como si fuera económicamente autónoma (Gunyon) y no existiera la relación de dependencia o dirección unitaria propia del grupo. Las excepciones a este principio provienen de la ley o de la aplicación de principios generales. En consecuencia, las empresas integrantes del grupo pueden contratar entre sí; los administradores de cada sociedad tienen una responsabilidad específica, circunscrita a la gestión de ésta; los acreedores de cada empresa sólo pueden ejecutar sus créditos contra su deudor individual; los accionistas de cada sociedad sólo son accionistas de ésta; la quiebra de un miembro del grupo no afecta al resto de sus integrantes; las utilidades y las pérdidas son utilidades y pérdidas de las sociedades y no del grupo. Todo esto significa que el control que mantiene la cohesión del grupo es lícito y no crea obligaciones ni para la controlante ni para la controlada, a menos que se cause un daño a otro.

Para poder desestimar la personalidad jurídica de la sociedad se tiene que estar frente a un cúmulo de circunstancias por medio de las cuales se compruebe que se ha producido una confusión de patrimonio y una indiferenciación de los órganos de administración; que se ha renunciado de manera expresa, virtual o tácita a la personalidad jurídica; o que existe un propósito de fraude.” (Morles Hernández, Alfredo. *Idem*, págs. 1646 a 1647).



14. Por último, no puede dejar de resaltarse que la mayoría, después de las largas disquisiciones a que se ha hecho referencia, dedicó sólo unos pocos párrafos al caso concreto, a través de los cuales respaldó la condenatoria en juicio de una persona jurídica distinta de la que se demandó, que ni siquiera fue mencionada en el curso de la causa –mucho menos fue citada o tuvo participación alguna en el proceso- sin fórmula de juicio alguno, y sin que se hubiere alegado ni probado la existencia de un grupo económico, incongruencia ésta de tal entidad que no sólo vicia de nulidad al fallo por ilegalidad (*ex* artículo 243.5 del Código de Procedimiento Civil), sino que también lo inficiona de inconstitucionalidad ya que vació de contenido el derecho a la tutela judicial efectiva de la quejosa (artículo 26 de la constitución), así como sus derechos a ser oída y a la defensa, componentes esenciales del debido proceso que reconoce el artículo 49 *eiusdem*.

En efecto, de la revisión del expediente correspondiente, se observa que se demandó a Transporte Saet La Guaira C.A., cuyo emplazamiento se acordó en el auto de admisión y que se identificó por el demandante a través de sus datos de registro en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal, con inscripción, el 25 de septiembre de 1996, bajo el n° 06, Tomo 256-A Pro. El entonces demandante solicitó la práctica de la citación en las personas del Representante Legal de la compañía, Juan José Lucas Riestra Delgado o del Administrador, Ramón Gil, en la sede de ésta: Parroquia Catia La Mar, Estado Vargas, detrás del Centro Comercial Victoria. Sin embargo, en la sentencia de primera instancia laboral se identificó a la parte demandada como *“Transporte Saet C.A. inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 15 de marzo de 1956, bajo el N° 53. tomo 3-A”*, sin justificación alguna.

La sentencia en cuestión narra que no fue posible la citación, según dio cuenta el alguacil de ese tribunal, en diligencia del 18 de octubre de 2000 que consta en autos y reza: *“...: consigno en este acto boleta de citación sin firmar, con su correspondiente compulsas y orden de comparecencia de la demandada (...) Transporte Saet La Guaira, C.A., ya que el día, 10/10/00 (...) me presenté en las oficinas de la empresa anteriormente señalada, detrás del Centro Comercial Victoria, entrada Playa Grande, Catia La Mar, Estado Vargas y allí me fue imposible localizar a los ciudadanos Juan José Lucas Riestra Delgado y/o Ramón Gil en ese lugar.”* (Destacado añadido). A falta de citación, se nombró un defensor *ad litem*.

Sólo fue en la audiencia oral de este amparo cuando se alegó la existencia de solidaridad entre Transporte Saet C.A. y Transporte Saet La Guaira C.A., con fundamento en el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, porque formarían un grupo económico, lo cual fue rebatido por la primera con el argumento de que tal alegato correspondía haberlo hecho en el escrito de demanda y que si se consideraba que Transporte Saet C.A. debía responder ha debido ser demandada. Así lo observó el *a quo* constitucional, el cual declaró con lugar el amparo por cuanto la solidaridad entre ambas compañías no había sido invocada, de modo que se condenó a una persona jurídica que no había

sido demandada ni citada y que, por consiguiente, no pudo alegar nada acerca de la existencia o no de tal solidaridad.

Dicho lo anterior, concluye el salvante que, en el caso que se examina, se imponía la confirmación del fallo objeto de consulta que dictó el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas y que declaró con lugar la demanda de amparo que interpuso Transporte Saet, S.A. contra la sentencia definitiva que pronunció el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de esa misma Circunscripción Judicial el 11 de julio de 2001, en lugar de su revocatoria

Queda así expuesto el criterio del Magistrado disidente.

Fecha *ut supra*.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

JOSE MANUEL DELGADO OCANDO  
Magistrado

ANTONIO JOSÉ GARCÍA GARCÍA  
MAGISTRADO

1. PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ
2. Magistrado Disidente

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

PRRH.sn.ar.  
**Exp. 03-0796**