

LA ILEGÍTIMA DESPERSONALIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES, LA ILEGAL DISTORSIÓN DEL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD SOCIETARIA Y LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA*

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Vicepresidente de la Academia Internacional de Derecho Comparado, La Haya

INTRODUCCIÓN

El abuso que con frecuencia se ha hecho de la personalidad jurídica con la finalidad de eludir o diluir las responsabilidades que podrían corresponder a determinadas personas naturales y sociedades respecto de determinadas obligaciones, también ha motivado en Venezuela la construcción doctrinal y jurisprudencial del tema de la despersonalización de la sociedad o del llamado levantamiento del velo de la personalidad jurídica¹, precisamente para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones ante actuaciones ilícitas y que mediante la utilización abusiva del derecho a establecer sociedades o personas jurídicas, constituyan actos de simulación.

* Ponencia preparada para el Congreso Internacional sobre *La despersonalización societaria y el régimen de la responsabilidad*, Pontificia Universidad Javeriana, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Consejo Superior de la Judicatura, Coinvertir, Avianca, Bogotá, 28-30, Julio 2004

1 Véase por todos, Roquefelix Arvelo Villamizar, *La doctrina del levantamiento del velo corporativo de las personas jurídicas*, Caracas 1999; Magali Perretti de Parada, *La doctrina del levantamiento del velo de las personas jurídicas*, Caracas 2002; Levis Ignacio Zerpa, "El abuso de la personalidad jurídica en la sociedad anónima", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, UCV, No. 116, Caracas 1999; Francisco Hung Vaillant, "La denominada doctrina del levantamiento del velo por abuso de la personalidad jurídica", en *El derecho público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Ed. Civitas, Madrid, Tomo II, pp. 2035-2063.

A tal efecto, a pesar del hermetismo que tradicionalmente ha caracterizado a la personalidad jurídica², durante los últimos lustros se han venido consagrado con fines específicos y en diversas leyes precisas y específicas, regulaciones, por ejemplo, sobre obligaciones recíprocas o solidarias entre las empresas componentes de determinados grupos económicos; sobre el tratamiento de éstos en particular, y sobre el control de las sociedades que los componen, a los efectos de permitir la actuación de control de la Administración Pública sobre sociedades relacionadas o vinculadas con las que operan en el sector económico objeto de control estatal. La constitución de grupos económicos, por tanto, es lícita en el ordenamiento jurídico venezolano, y sólo podría considerarse ilícita cuando se demuestre que la creación de sociedades de manera abusiva dentro de un grupo económico, es el resultado de una simulación entre sus componentes para eludir el cumplimiento de determinadas obligaciones.

La situación la resumió la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en sentencia No. 558/2001 (Caso: *Cadafe*), señalando que:

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.

Como se desprende de este texto de la Sala Constitucional, la posibilidad de aplicar la doctrina de la despersonalización societaria o del levantamiento del velo de la personalidad jurídica, ante todo depende

2 Francisco Hung V. , *loc cit.*, p 2035

de la expresa regulación legal que se haya previsto en el ordenamiento jurídico, por lo que debe corresponder en general a los jueces su aplicación sea cuando la ley expresamente lo autorice o cuando esté comprobada la utilización de la personalidad jurídica como un hecho abusivo, constitutivo de un acto de simulación y, por tanto, ilícito.

La figura, por tanto, *es de la estricta reserva legal*, pues al permitirse que los jueces puedan enervar en un caso concreto la ficción de la personalidad jurídica, ello constituye una limitación al derecho de asociación garantizado en el artículo 52 de la Constitución así como, en su caso, a la garantía de la libertad económica regulada en el artículo 112 del mismo texto constitucional. Es decir, la despersonalización de la sociedad sólo puede decidirse por los jueces cuando mediante un proceso se compruebe la simulación en la utilización de la personalidad jurídica; o cuando el ordenamiento jurídico la autorice mediante norma legal expresa, por tratarse de un régimen que es de la reserva legal al constituir una limitación a los derechos constitucionales, y que por ello es de aplicación restrictiva.

I. LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA DESPERSONALIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES

En efecto, tanto para que se pueda decidir el levantamiento del velo de las sociedades o acordar la despersonalización societaria, como para el establecimiento de determinadas obligaciones solidarias entre los miembros de un grupo económico, de acuerdo con el ordenamiento constitucional venezolano siempre se requiere de texto legal expreso que la regule o autorice, pues ello constituye una materia de la reserva legal, dado que ello constituye una limitación a diversos derechos constitucionales, particularmente los derechos constitucionales a la libre asociación y a la libertad económica y de empresa.

1. *El derecho constitucional de asociación*

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

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

Como se dijo, una de las consecuencias jurídicas más destacadas del ejercicio de este derecho constitucional de asociación, y quizás la más tradicional de todas, es la posibilidad que tienen las personas naturales y jurídicas de poder constituir conforme a las prescripciones del Código Civil y del Código de Comercio, otras entidades o personas jurídicas (morales) distintas de las personas que las constituyen, como son las sociedades civiles o mercantiles. El derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad que garantiza el artículo 20 de la Constitución, por tanto, garantiza a las personas naturales el poder libremente constituir personas jurídicas con patrimonio propio y distinto de las que las constituyen, con las solas limitaciones que puedan derivarse del ejercicio de sus derechos por las demás personas y del orden público o social; limitaciones que deben establecerse expresamente en las leyes.

Además, la misma previsión de la posibilidad de la personalidad jurídica o moral en el ordenamiento jurídico, debe considerarse como el producto más acabado de la protección que el Estado ha estructurado respecto de determinados intereses personales o patrimoniales, los cuales manifestados en un sustrato personal o real, son precisamente los que se protegen cuando se permite dotarlos de una personalidad jurídica, diferente y diferenciada de la que tienen quienes promueven o establecen la sociedad civil o mercantil. Como lo establece el artículo 201 del Código de Comercio: “Las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios”; principio que resulta general para todas las personas jurídicas o morales, pues igualmente podría decirse por ejemplo, que las sociedades civiles constituyen personas jurídicas distintas de las de sus asociados; que las fundaciones constituyen personas jurídicas distintas de las de sus fundadores o administradores; o que las corporaciones o comunidades (los colegios profesionales, los sindicatos, los partidos políticos, por ejemplo) constituyen personas distintas de las de sus miembros o integrantes.

El Estado está obligado, por tanto, no sólo a proteger el derecho de asociación de las personas, sino a proteger su producto más inmediato y acabado: las personas jurídicas o morales que resultan del ejercicio de dicho derecho. Ello resulta además, de la propia Constitución, cuando establece en general la obligación del Estado de proteger el ejercicio de todos los derechos constitucionales al consagrar, en general, respecto de todos los derechos humanos (incluido el derecho de asociación), que su respeto y garantía “son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen” (Art. 19).

Por supuesto, como sucede en general con todos los derechos constitucionales, las personas que ejercen el derecho de asociación mediante la creación de personas jurídicas societarias, como se ha dicho, tienen como límite para su ejercicio “el derecho de los demás y el or-

den público y social” (Artículo 20 de la Constitución). Ello es lo que faculta al Estado, por supuesto sólo mediante ley (principio de reserva legal), para establecer límites y regulaciones en relación con el ejercicio de dicho derecho, que tienen que tener como justificación la protección del derecho de las demás personas y del orden público y social que corresponde a la comunidad en general.

En esta forma, una vez constituida una persona jurídica, como las sociedades anónimas por ejemplo, la misma es diferente de la personalidad de sus promotores, socios o administradores; y responde en el mundo del derecho con su propio patrimonio. Si una sociedad es la obligada, está sujeta a cumplir con su obligación con “todos sus bienes habidos y por haber” (Art. 1.863 del Código de Comercio); y son esos bienes de la persona jurídica los que son “la prenda común de sus acreedores” (Art. 1.864 del Código Civil). En esta materia priva el principio de la individualidad patrimonial de los sujetos de derecho, como principio esencial del derecho que explica porqué las sociedades responden de sus obligaciones frente a terceros con su propio patrimonio. Toda excepción a este régimen general tiene que ser el resultado de una previsión legislativa expresa.

2. *La libertad económica y el derecho constitucional a la libre empresa*

El artículo 112 de la Constitución de 1999 establece el derecho de todas las personas de poder dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en la Constitución y las que establezcan las leyes por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. Como lo ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo:

[El] derecho a la libertad de empresa constituye una garantía institucional frente a la cual los poderes constituidos deben abstenerse de dictar normas que priven de todo sentido a la posibilidad de iniciar y mantener una activi-

dad económica sujeta al cumplimiento de determinados requisitos. Así, pues, su mínimo constitucional viene referido al ejercicio de aquella actividad *de su preferencia* en las condiciones o bajo las exigencias que el propio ordenamiento jurídico tenga establecidas³.

La libertad económica, por tanto, queda sujeta a limitaciones legales, habiéndose agregado en la Constitución, al enunciado de motivos de las mismas, las razones de desarrollo humano y protección del ambiente⁴. Sobre estas limitaciones, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 85 de 24 de enero de 2002 (Caso: *Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal vs. Superintendencia de Bancos*), ha establecido su criterio de que --la ganancia o la libertad comercial no pueden partir de una ilimitada y desorbitada explotación de los demás, “y menos en áreas que por mandato constitucional pertenecen al Estado, o donde éste otorga a particulares concesiones; o los autoriza para que exploten dichas áreas o actúen en ellas”. Los “particulares pueden crear en estos espacios autorizados riqueza propia, pero esta creación no puede ser en detrimento de quienes entran en contacto con las actividades que se realizan en ellas, y que por ser atinentes a todos los venezolanos, mal pueden ser aprovechados por algunos en desmedido perjuicio de los otros”.⁵ La Sala Constitucional, incluso agregó, en dicha sentencia lo siguiente:

No es que el Estado Social de Derecho propenda a un Estado Socialista, o no respete la libertad de empresa o el derecho de propiedad, sino que es un Es-

3 Véase sentencia N° 460 de 06-04-2001, (Caso: *Oly One Import C.A. vs. Guardia Nacional*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, (En prensa).

4 Véase sobre la evolución constitucional de la libertad económica, en Allan R. Brewer-Carías, *Evolución Histórica del Estado*, Tomo I, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, San Cristóbal, 1996, pp. 662 y ss.

5 Caso: *Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal vs. Superintendencia de Bancos* en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, (En prensa).

tado que protege a los habitantes del país de la explotación desproporcionada, lo que se logra impidiendo o mitigando prácticas que atentan contra la justa distribución de la riqueza, y que conforme a las metas contenidas en el Preámbulo de la Constitución, tiende en toda forma a evitar la actividad monopólica, los abusos de la posición de dominio, la demanda concentrada (artículo 113 constitucional); los ilícitos económicos, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización (artículo 114 *eiusdem*); la adquisición de bienes y servicios de baja calidad, o que se ofrezcan sin la información adecuada o engañosa sobre el contenido y características de los servicios y productos de consumo, así como que se atente contra la libertad de elección de los mismos (artículo 117 constitucional)⁶.

En todo caso, en cuanto a las limitaciones a la libertad económica, dado el principio de la reserva legal, las mismas tienen que estar establecidas en la ley, sin que la misma pueda desnaturalizar el derecho mismo. Así lo precisó la misma Sala Constitucional en sentencia N° 329 de 4 de mayo de 2000:

De las normas antes transcritas se puede colegir, que las mismas consagran la libertad económica no en términos absolutos, sino permitiendo que mediante la ley se dispongan limitaciones. Sin embargo, debe destacarse que ello no implica ejercicio alguno de poderes discrecionales por parte del legislador, el cual, no podrá incurrir en arbitrariedades y pretender calificar por ejemplo, como “razones de interés social” limitaciones a la libertad económica que resulten contrarias a los principios de justicia social, ya que, si bien la capacidad del Estado de limitar la libertad económica es flexible, dicha flexibilidad existe mientras ese derecho no se desnaturalice. En este mismo sentido debe entenderse que cuando la norma transcrita se refiere a las limitaciones a dicho derecho, y señala sólo “*las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes...*” no puede interpretarse que la Constitución establezca garantías cuya vigencia pueda ser determinada soberanamente por el legislador ya que todos los derechos subjetivos previstos en la Constitución son eficaces por sí mismos, con independencia de la remisión legal a la que pueda aludir la Constitución. Lo que la Ley Fundamental ofrece es un “*estatuto completo de la libertad, efectivo por sí mismo, no necesitando de ningún complemento para ser operativo inmediatamente*” (E. García de Enterría, citado por Linares Benzo, Gustavo, en su ponencia “Lo que la Libertad Económica saca del Juego” en el IV

6 *Idem.*

Congreso Venezolano de Derecho Constitucional)⁷.

En sentido similar lo ha establecido la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia N° 177 de 1 de marzo de 2001 (Caso: *Video & Juegos Costa Verde vs. Prefecto Municipio Maracaibo*):

El derecho a la libertad económica indudablemente es un derecho de los denominados "limitables", en el sentido de que el Estado tiene la facultad de regular su ejercicio, a través de normas sustantivas de control de la actividad particular, con el propósito de lograr el desarrollo del referido derecho, bajo parámetros de orden y control, que no pongan en juego el buen estado de la cosa pública. Esto es lo que en doctrina administrativa se ha denominado como la intervención administrativa, comúnmente identificada con el nombre de "policía". Ella atiende a la modalidad de obrar mediante la ocurrencia de actos de contenido operativo, prohibitivos y limitativos, dentro de la estructura organizativa de la función administrativa. Así, la actividad de policía, se reduce en su régimen jurídico íntegramente al previsto por el Derecho Público.

Por otra parte, desde el mismo momento en que la "policía administrativa", faculta al Estado para tomar ciertas medidas que influyen en la esfera de los derechos propios de los particulares -(entre ellos el de la libertad económica)- respetando por supuesto la especificidad jurídica de medios y fines de tal actuación de policía, nos adentramos en el campo de los límites a los derechos constitucionales, y el alcance de tales potestades de policía, se configurarían como "límites a las limitaciones" antes referidas...

En consecuencia, queda suficientemente claro que el fundamento de estas limitaciones reside en la necesidad de satisfacer exigencias y requerimientos propios del interés público, contra el que no pueden prevalecer los derechos y los intereses particulares, dentro del marco de razonabilidad previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para la cual, nuestra sociedad política y jurídica ha sido concebida y creada en aras de la obtención del bienestar general, que incluye el bien común de todos y cada uno de nosotros, pero sin que los individuos puedan abdicar para ello de sus propios derechos y libertades, sino simplemente verlos restringidos por la necesaria prevalencia del interés público.

Ahora bien, esos límites que están facultado el Estado para imponer, tienen a su vez limitaciones, constituidas principalmente por la razonabilidad de la ac-

7 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 358-359.

tividad administrativa, y por la adecuación de ésta al principio de legalidad. En cuanto al primero de los supuestos, en los casos concernientes al ejercicio de la policía administrativa, deben concurrir las siguientes situaciones: 1) fin público que habilite la actuación; 2) circunstancia justificantes; y 3) adecuación del medio elegido al fin propuesto. Lo cierto es que el principio de razonabilidad obliga a ponderar con prudencia las consecuencias sociales de la decisión, para evitar la arbitrariedad por “prohibiciones injustificadas” o por “excepciones arbitrarias”. (Vid. Canasi, José, *Poder de Policía y Cuestiones de Jurisdicción*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1963, pág. 38 y siguientes).

En lo que respecta al segundo de lo supuesto -esto es la adecuación de la actividad al principio de legalidad- se refiere a que las limitaciones que imponga el Estado al ejercicio de los derechos constitucionales, deben tener contenido legislativo, *vgr.* “reglamentos de policía” que imponen “penas de policía”, ya que éstas sin contenido legislativo, se configurarían como penas inconstitucionales. (Vid. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973, pág. 523 y siguientes)⁸.

En todo caso, además, conforme al artículo 112 de la Constitución, y como garantía adicional de libertad económica, se obliga al Estado a promover la iniciativa privada, garantizando “la libertad de trabajo, la libertad de empresa, la libertad de comercio, la libertad de industria”, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

Ahora bien, conforme a estos principios constitucionales, entre las disposiciones legales limitativas a la libertad económica y a la libertad de empresa, deben destacarse las que se han venido sancionando sobre los grupos económicos y las sociedades controlantes y controladas con diversos fines y consecuencias, y que entre otras, las que están contenidas en la Ley del Mercado de Capitales sobre sociedades dominantes, dominadas y participaciones recíprocas (Arts. 55 y ss); en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia sobre la posición de dominio en el mercado y las personas relacionadas (artículos

8 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, (En prensa).

14 y 15); en la Ley sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional (artículo 2) sobre las personas asociadas; en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras sobre las empresas relacionadas o vinculadas de carácter no financiero sometidas al control de la Superintendencia de bancos (artículos 161 al 170); en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario sobre condiciones abusivas en relación con los consumidores (artículo 15); en el Código Orgánico Tributario sobre unidades económicas a los efectos de la verificación del hecho imponible (artículo 22); en la Ley de Impuesto sobre la Renta sobre personas vinculada, consorcios y partes relacionadas (artículos 10, 112, 113), Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado (artículo 1º); en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (artículo 9); en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (artículo 191) y en la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 177) sobre la determinación de los beneficios de las empresas a los efectos del cálculo del derecho de los trabajadores a participar en los mismos.

En general, conforme a dichas leyes y mediante disposiciones legales expresas, en muchos casos se ha venido permitido tratar a grupos económicos como una unidad o se ha previsto la posibilidad de exigir responsabilidad a cualquiera de los integrantes de grupos económicos, o al grupo en su globalidad. Sin embargo, no todas las mencionadas disposiciones legales conducen necesariamente a la posibilidad misma del levantamiento del velo de la personalidad jurídica. Basta recordar, por ejemplo, que las disposiciones de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras (Arts. 161 y 162) ni siquiera facultan a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras para desconocer la personalidad jurídica de sociedades, sino que a lo que la facultan es para supervisar y controlar sociedades *distintas* a las instituciones financieras pero que conformen un grupo económico con alguna de ellas.

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

II. LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO Y EL CARÁCTER ABSOLUTO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA DEFENSA

La más importante de las garantías constitucionales que tiene toda persona natural o jurídica, además del acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva, es que la justicia se imparta de acuerdo con las normas establecidas en la Constitución y las leyes, es decir, en el curso de un debido proceso, cuyos principios se aplican no sólo en las actuaciones judiciales sino administrativas.

La garantía al debido proceso⁹ que se ha desarrollado detalladamente en el artículo 49 de la Constitución, ha sido analizada extensamente por el Tribunal Supremo de Justicia, calificándosela por la Sala Constitucional como una “garantía suprema dentro de un Estado de Derecho”¹⁰. Así, en sentencia N° 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Agropecuaria Los Tres Rebeldes*), la Sala Constitucional señaló que “se denomina debido proceso a aquél proceso que reúne las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva”, no siendo una clase determinada de proceso, “sino la necesidad de que cualquiera sea la vía escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva”¹¹.

Por su parte, en sentencia N° 157 de 17 de febrero de 2000, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo (Caso: *Juan C. Pareja P. vs. MRI*), precisó que:

Se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente

9 Véase en general, Antonieta Garrido de Cárdenas, “La naturaleza del debido proceso en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 5 (julio-diciembre), Editorial Sherwood, Caracas, 2001, pp. 89-116; Antonieta Garrido de Cárdenas, “El debido proceso como derecho fundamental en la Constitución de 1999 y sus medios de protección”, en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Volumen I, pp. 127-144.

10 Véase sentencia N° 123 de la Sala Constitucional (Caso: *Sergio J. Meléndez*) de 17 de marzo de 2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 143.

11 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 148.

e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad de la persona humana...

El artículo 49 del Texto Fundamental vigente consagra que el debido proceso es un derecho *aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas*, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que *el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos*¹².

En particular, en relación con el proceso penal o sancionatorio en general, la misma Sala Político Administrativa ha precisado las siguientes garantías derivadas del debido proceso: el derecho al Juez natural (numeral 4 del artículo 49); el derecho a la presunción de inocencia (numeral 2 del artículo 49); el derecho a la defensa y a ser informado de los cargos formulados (numeral 1 del artículo 49); el derecho a ser oído (numeral 3 del artículo 49); el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (numeral 8 del artículo 49); el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (numeral 1 del artículo 49); el derecho a no confesarse culpable y no declarar contra sí misma (numeral 5 del artículo 49); y el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del procesado (artículo 26 de la Constitución)¹³.

Como lo ha reiterado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 80 de 1 de febrero de 2001 (Caso: *Impugnación de los ar-*

12 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 135.

13 Véase sentencia N° 224 de 24-02-2000, *idem*, pp. 136 y ss.

títulos 197 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial):

La referida norma constitucional, recoge a lo largo de su articulado, la concepción que respecto al contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado la doctrina más calificada, y según la cual el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano, y entre las cuales se mencionan las del ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos. Ya la jurisprudencia y la doctrina habían entendido, que el derecho al debido proceso debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado en que se encuentre la causa, sea ésta judicial o administrativa, pues dicha afirmación parte del principio de igualdad frente a la ley, y que en materia procedimental representa igualdad de oportunidades para las partes intervinientes en el proceso de que se trate, a objeto de realizar -en igualdad de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos- todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses.

Ahora bien, en particular, en relación con la garantía del derecho a la defensa, el ordinal 1º del artículo 49 de la Constitución no sólo establece el derecho a la *defensa*, sino a la *asistencia jurídica* (de abogado)¹⁴ los que considera como derechos inviolables en *todo estado y grado* de la investigación y del proceso. Adicionalmente, precisa que toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se la investiga, de *acceder a las pruebas* y de *disponer del tiempo* y de los medios adecuados para ejercer su *defensa*. El derecho a la defensa ha sido amplio y tradicionalmente analizado por la jurisprudencia del Tribunal Supre-

14 La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia N° 352 de 22-03-2001 (Caso: *Colegio de Médicos del Distrito Federal vs. Federación Médica Venezolana*) en tal sentido ha señalado que “la intervención real y efectiva del abogado garantiza a las partes actuar en el proceso de la forma más conveniente para sus derechos e intereses y les permite defenderse debidamente contra la parte contraria”, en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 100 y ss.

mo así como por la de la antigua Corte Suprema de Justicia, considerándose como “garantía que exige el respeto al principio esencial de contradicción, conforme al cual, las partes enfrentadas, en condiciones de igualdad, deben disponer de mecanismos suficientes que les permitan alegar y probar las circunstancias tendientes al reconocimiento de sus intereses, necesariamente, una sola de ellas resulte gananciosa”. (Sentencia No. 1166 de 29 de junio de 2001, Ponente Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: *Alejandro Moreno vs. Sociedad Mercantil Auto Escape Los Arales, S.R.L.*)¹⁵

El derecho a la defensa, como garantía del debido proceso, por tanto, no puede ser desconocido ni siquiera por el legislador.¹⁶ Esto lo ha precisado con claridad, la misma sala Constitucional en sentencia No 321 de 22 de febrero de 2002, con Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo*) en la cual ha precisado que las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental, derivan por sí mismas del texto constitucional y

15 Esto ya lo había sentado la sentencia N° 3682 de 19 de diciembre de 1999, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia al destacar que el reconocimiento constitucional del derecho a la defensa se extiende a todas las relaciones de naturaleza jurídica que ocurren en la vida cotidiana, y con especial relevancia, en aquellas situaciones en las cuales los derechos de los particulares son afectados por una autoridad pública o privada; de manera que el derecho constitucional impone que en todo procedimiento tanto administrativo como judicial, “se asegure un equilibrio y una igualdad entre las partes intervinientes, garantizándole el derecho a ser oída, a desvirtuar lo imputado o a probar lo contrario a lo sostenido por el funcionario en el curso del procedimiento”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999.

16 Por ello, ha sido por la prevalencia del derecho a la defensa que la Sala Constitucional, siguiendo la doctrina constitucional establecida por la antigua Corte Suprema de Justicia¹⁶, ha desaplicado por ejemplo normas que consagran el principio *solve et repete* como condición para acceder a la justicia contencioso-administrativa, por considerarlas inconstitucionales. Véase Sentencia N° 321 de 22 de febrero de 2002 (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo* Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002 (En prensa).

si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas, señalando lo siguiente:

[D]ebe observarse que tanto el artículo 68 de la abrogada Constitución, como el 49.1 de la vigente, facultan a la ley para que regule el derecho a la defensa, regulación que se ve atendida por el ordenamiento adjetivo. Ello en modo alguno quiere significar que sea disponible para el legislador el contenido del mencionado derecho, pues éste se halla claramente delimitado en las mencionadas disposiciones; si no que por el contrario, implica un mandato al órgano legislativo de asegurar la consagración de mecanismos que aseguren el ejercicio del derecho de defensa de los justiciables, no sólo en sede jurisdiccional, incluso en la gubernativa, en los términos previstos por la Carta Magna. De esta forma, las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental derivan por sí mismas del texto constitucional, y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas; esto es, la sola previsión legal de restricciones al ejercicio del derecho de defensa no justifica las mismas, sino en la medida que obedezcan al aludido mandato constitucional.

El derecho a la defensa, por tanto, es un derecho constitucional absoluto, “inviolable” en todo estado y grado de la causa dice la Constitución, el cual corresponde a toda persona, sin distingo alguno si se trata de una persona natural o jurídica, por lo que no admite excepciones ni limitaciones¹⁷. Dicho derecho “es un derecho, fundamental que nuestra Constitución protege y que es de tal naturaleza, que no puede ser suspendido en el ámbito de un estado de derecho, por cuanto configura una de las bases sobre las cuales tal concepto se erige”¹⁸.

17 Por ello, por ejemplo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia 15-8-97 (Caso: *Telecomunicaciones Movilnet, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)*) señaló que. “resulta inconcebible en un Estado de Derecho, la imposición de sanciones, medidas prohibitivas o en el general, cualquier tipo de limitación o restricción a la esfera subjetiva de los administrados, sin que se de oportunidad alguna de ejercicio de la debida defensa”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 71-72, Caracas 1997, pp. 154-163.

18 Así lo estableció la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 572 de 18-8-97. (Caso: *Aerolíneas Venezolanas, S.A. (AVENSA) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones)*).

Todas las Salas del Tribunal Supremo han reafirmado el derecho a la defensa como inviolable. Así, por ejemplo, la Sala de Casación Civil en sentencia N° 39 de 26 de abril de 1995 (Caso: *A.C. Expresos Nas vs. Otros*), ha señalado sobre “el sagrado derecho a la defensa” es un “derecho fundamental cuyo ejercicio debe garantizar el Juez porque ello redundaría en la seguridad jurídica que es el soporte de nuestro estado de derecho; más cuando la causa sometida a su conocimiento se dirige a obtener el reconocimiento y posterior protección de los derechos con rango constitucional”. Este derecho, ha agregado la Sala, “es principio absoluto de nuestro sistema en cualquier procedimiento o proceso y en cualquier estado y grado de la causa”¹⁹. En otra sentencia No 160 de 2 de junio de 1998, la Sala de Casación Civil reiteró dicho derecho ha “entenderse como la posibilidad cierta de obtener justicia del tribunal competente en el menor tiempo posible, previa realización, en la forma y oportunidad prescrita por la ley, de aquellos actos procesales encaminados a hacer efectivos los derechos de la persona” agregando que, por tanto, no es admisible “que alguien sea condenado si antes no ha sido citado, oído y vencido en proceso judicial seguido ante un juez competente, pues en tal caso se estaría ante una violación del principio del debido proceso”²⁰.

Por su parte la Sala de Casación Penal de la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de junio de 1996, sostuvo que:

“El derecho a la defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado e cumplimiento previo a la imposición de toda sanción de un conjunto de actos o procedimientos destinados o permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan, las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros estados de derecho ha sido llama-

19 Véase en Jurisprudencia Pierre Tapia, N° 4, Caracas, abril 1995, pp. 9-12

20 Véase en Jurisprudencia Pierre Tapia, N° 6, junio 1998, pp. 34-37

do como principio del debido proceso²¹

La Corte Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia, por su parte, en sentencia de 30 de julio de 1996, enmarcó el derecho a la defensa dentro del derecho de los derechos humanos, protegido además en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, conforme al principio de la progresividad, señalando lo siguiente:

Por ello, la Constitución de la República estatuye que la defensa pueda ser propuesta en todo momento, “en todo estado y grado del proceso”, aún antes, entendiéndose por proceso, según Calamandrei, “el conjunto de operaciones metodológicas estampadas en la ley con el fin de llegar a la justicia”. Y la justicia la imparte el Estado. En el caso concreto que se estudia, a través de este Alto Tribunal. El fin que se persigue es mantener el orden jurídico.

Así mismo, debe anotar la Corte que en materia de Derechos Humanos, el principio jurídico de progresividad envuelve la necesidad de aplicar con preferencia la norma más favorable a los derechos humanos, sea de Derecho Constitucional, de Derecho Internacional o de derecho ordinario. Esta doctrina de interpenetración jurídica fue acogida en sentencia de 3 de diciembre de 1990 por la Sala Político-Administrativa, en un caso sobre derechos laborales, conforme a estos términos:

...Igualmente debe señalarse que el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y post-natal *constituyen derechos inherentes a la persona humana los cuales se constitucionalizan, de conformidad con el artículo 50 de nuestro Texto Fundamental*. Según el cual “la enunciación de los derechos y garantías contenido en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...”

Desde el punto de vista internacional, considera este Alto Tribunal que importa fortalecer la interpretación sobre esta materia, señalando la normativa existente.

Así, entre otros, el artículo 8 letra b) de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y

21 Véase en Jurisprudencia Pierre Tapia, , N° 6, Caracas, junio 1996

dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competentes, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter”.

De la misma manera, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, garantiza a toda persona el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, mediante proceso legal y justo, en el cual se aseguren en forma transparente todos sus derechos.

Esta normativa rige en plenitud dentro del país. Al efecto y tal como se indicó anteriormente, el artículo 50 de la Constitución de la República consagra la vigencia de los derechos implícitos conforme a la cual:

“La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana no figuran expresamente en ella”.

A ello se agrega que las reproducidas disposiciones de tipo internacional se encuentran incorporadas al ordenamiento jurídico interno, conforme a lo previsto en el artículo 128 de la Constitución de la República.²²

Pero además, con ocasión de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la nueva Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, particularmente en sentencias con Ponencias del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, ha insistido en el carácter absoluto e inviolable del derecho a la defensa. Así, por ejemplo, en sentencia No. 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Agropecuaria Los Tres Rebeldes, C.A. vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas*), la Sala señaló:

Se denomina *debido proceso* a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso,

22 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 67-68, EJV, Caracas, julio-diciembre 1996, pp. 169-171.

sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

De la existencia de un proceso debido se desprende la posibilidad de que las partes puedan hacer uso de los medios o recursos previstos en el ordenamiento para la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia, siempre que de la inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes²³.

Sin embargo, ha sido la misma Sala Constitucional en la antes mencionada sentencia No. 903 de 14 de mayo de 2004 (Caso: *Transporte SAET S.A.*), dictada sobre una Ponencia del mismo Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, la que ha avalado la violación del derecho a la defensa de una empresa, mediante la construcción de una ilegal teoría de los grupos económicos combinada con una también ilegal distorsión de los principios de la responsabilidad societaria.

III. LOS GRUPOS ECONOMICOS CONFORME A LA DOCTRINA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

1. *La sentencia del Caso: Transporte SAET S.A. de 14 mayo de 2004*

Ahora bien, la Sala Constitucional, con fecha 14 de mayo de 2004 y con Ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, dictó la sentencia N° 903 en el Caso: *Transporte SAET S.A.*, con ocasión de conocer de un recurso de revisión que se había interpuesto contra una sentencia de amparo 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. En la sentencia de dicho Juzgado Superior se había declarado con lugar una acción de amparo intentada por la empresa Transporte SAET

²³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, EJV, Caracas, 2000.

S.A. contra una sentencia de un Tribunal de instancia en materia laboral, mediante la cual *se la había condenado sin siquiera haber participado en el juicio, ni haber sido citada y ni siquiera haber sido mencionada dicha empresa en las actas del proceso*; condena que se había producido por obligaciones laborales que habían sido contraídas por otra empresa distinta denominada Transporte SAET La Guaira C.A..

La Sala Constitucional con su decisión, despersonalizó la sociedad Transporte SAET S.A., incluso sin que la Ley Orgánica del Trabajo así lo regulara o permitiera; y lo más grave, avaló la violación al debido proceso y, en particular, al derecho a la defensa de Transporte SAET S.A., que la sentencia de amparo del Tribunal Superior había querido proteger.

En efecto, en dicha sentencia, la Sala Constitucional, luego de analizar las antes referidas leyes y precisar, en general, sus criterios para determinar la existencia de grupos económicos en el ordenamiento jurídico venezolano, así como sus características generales, pasó a generalizar, sin fundamento legal alguno para ello, sobre las consecuencias jurídicas de las obligaciones de aquellos y sobre la despersonalización de las sociedades; y todo ello, para justificar la violación flagrante que el caso concreto debatido judicialmente había ocurrido respecto del derecho al debido proceso de la empresa que había sido condenada (Transporte SAET S. A.), la cual como se dijo, ni había sido la demandada, ni había sido citada en juicio y ni siquiera había sido mencionada a lo largo del proceso. La Sala Constitucional, además, distorsionó la intención de la norma que regula la forma de cálculo de prestaciones en la Ley Orgánica del Trabajo (Art. 177), admitió la inconstitucional previsión del Reglamento de dicha Ley sobre obligaciones solidarias en materia laboral de los grupos económicos (Art. 21), y se excedió incluso respecto de lo que establece la norma, convirtiendo incluso las obligaciones solidarias reglamentariamente creadas en obligaciones indivisible, lo que por lo demás, es *contra natura*.

Es decir, la Sala Constitucional, de un plumazo, en una sentencia en la cual al decir del *Voto Salvado* del Magistrado Rondón Haas, se hacen afirmaciones que “son falsas, contienen imprecisiones de orden técnico, excesos expresivos, contradicciones”; trastocó el régimen de la personalidad de las sociedades, hizo estallar la garantía del debido proceso, y cambió ilícitamente el régimen de las obligaciones establecido en el Código Civil.

En la parte motiva de la sentencia, la Sala Constitucional, del análisis de las normas legales antes citadas, dedujo sus criterios sobre la determinación de los grupos económicos en el ordenamiento jurídico venezolano y estableció sus características.

2. *Los criterios para determinar la existencia de grupos económicos*

En efecto, en la mencionada sentencia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al referirse al conjunto de disposiciones de las leyes antes mencionadas, señaló 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”; sintetizando los criterios para determinar cuando se esta en presencia de un grupo, en la forma siguiente:

En *primer lugar*, el criterio del interés determinante, lo que es tomado en cuenta en 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).

En *segundo lugar*, el criterio del control de una persona sobre otra, acogido en el artículo 15 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, y en el artículo 2.16.f) de la Ley sobre Prácticas Desleales en el Comercio Internacional, y la Ley de Mercado de Capitales.

En *tercer lugar*, el criterio de la unidad económica, el cual se enfoca desde la unidad patrimonial o de negocios. Este criterio, de acuerdo a la doctrina de la Sala Constitucional “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 sería el 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.

En *cuarto lugar*, 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).

3. *Las características de los grupos económicos*

De la normativa antes señalada, la Sala Constitucional aisló las siguientes características de los grupos económicos, que conforme a su criterio permiten calificarlos de tales:

En *primer lugar*, dijo la Sala, que “debe tratarse de un conjunto de personas jurídicas que obran concertada y reiterativamente, en sentido horizontal o vertical, proyectando sus actividades hacia los terceros”.

En *segundo lugar*, a juicio de la Sala, tiene que existir el actuar concertado, es decir, “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”.

En *tercer lugar*, “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. En relación con este control indirecto la sala se refirió a las cadenas de compañías o sociedades, doctrinariamente llamadas “instrumentalidades” que son las que reciben del controlante la dirección. “. Lo que caracteriza al grupo a juicio de la Sala “es la relación entre controlantes y controlados”, por lo que por ejemplo, debe tenerse como el o los controlantes “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.

En *cuarto lugar*, ha señalado la Sala que “los miembros del conjunto no requieren tener el mismo objeto social”, aun cuando algunas leyes, como las de bancos y de seguros, en principio requieren que el objeto o la actividad principal de los miembros del grupo sea complementario o conexo al de los bancos o al de las empresas de seguros, según el caso.

En *quinto lugar*, los controlados deben seguir órdenes de los controlantes; de allí la unidad de dirección, gestión, o gerencia común, por lo que en consecuencia, ellos son instrumentos a un fin.

En *sexto lugar*, señaló la Sala, “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”.

En *séptimo lugar*, de acuerdo con el criterio de la Sala, “la noción de grupo, es excluyente en el sentido que, al ser una unidad, 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”.

En *octavo lugar*, consideró la sala que “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”.

En *noveno lugar*, la Sala precisó que todas las leyes antes 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”, siendo diversa la situación, cuando se trata de dos o más personas naturales que realizan operaciones por interpuestas personas, pues, en estos casos, se estaría ante simples simulaciones.

En *décimo lugar*, siendo el grupo “una unidad que actúa abierta o subrepticamente” estimó la Sala que “esa unidad puede estar domiciliada (como unidad, a pesar de su aparente fraccionamiento), tanto dentro de Venezuela, como fuera de ella”, de manera que “los grupos económicos o financieros son instituciones legales, que pueden asumir carácter trasnacional”.

En *décimo primer lugar*, conforme al criterio de la Sala, “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 asocia-

ciones en cuentas de participación, o consorcios para la construcción o manejo de una obra, o para la explotación de un negocio”.

De todas estas características, concluyó la Sala señalando que

[C]onforme 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.

IV. LA AUSENCIA DE REGULACION DE LA DESPERSONALIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES EN MATERIA LABORAL

1. *La ausencia de regulación de la despersonalización de las sociedades en materia de responsabilidad laboral y las obligaciones solidarias*

Ahora bien la Ley Orgánica del Trabajo²⁴ establece en su artículo 177, una norma protectora de los derechos laborales de los trabajadores, al prever que para la determinación de los beneficios de una empresa a los efectos del cálculo del monto de aquellos derechos, cuando la empresa aparezca dividida incluso entre diversas personas jurídicas, ello debe hacerse atendiendo al concepto de unidad económica. La norma, en efecto es del tenor siguiente:

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.

Debe destacarse que en el texto de esta norma no se hace referencia alguna a los grupos económicos, por lo que no es cierto que la Ley Orgánica del Trabajo, como lo señaló la Sala Constitucional en la antes

24 *Gaceta Oficial*, No. 5152 de 19-06-1997

citada sentencia No. 903, hubiera supuestamente “reconocido la existencia de grupos económicos, con base en el criterio de unidad económica”. Al contrario, en la norma no existe regulación ni indicio alguno que permita deducir la regulación de grupos económicos, ni previsión alguna sobre responsabilidades u obligaciones de ningún tipo respecto de los componentes de grupos económicos ni, en particular, sobre responsabilidades u obligaciones que pudieran corresponder de manera solidarias a diversas empresas. Lo único que se regula en la norma es que la determinación de los beneficios de una empresa se debe hacer atendiendo a la unidad económica que resulte de las diversas personas jurídicas con las que aparezca dividida.

Esta norma, sin embargo, fue desarrollada en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en el cual, sin que fuera una exigencia derivada del texto de la norma, no sólo se precisó el concepto de grupo económico que no está establecido en la Ley Orgánica, sino que se estableció en forma expresa la responsabilidad solidaria de sus integrantes, cuando ello, conforme al artículo 1.223 del Código Civil, sólo puede hacerse por convención expresa entre las partes de un contrato o mediante texto expreso de la Ley.

Apartándose de dicho principio, el artículo 21 del Reglamento de la Ley, sin embargo, estableció lo siguiente:

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

Se estableció así, el principio de la solidaridad en cuanto a las obligaciones de los patronos que integren un grupo económico; y a los efectos de la aplicación de la norma, en sus dos párrafos subsiguientes se precisó, en primer lugar, cuándo se considera que existe un grupo de empresas, como unidad económica, y en segundo lugar, los índices que presumen su existencia; así:

Parágrafo Primero: Se considerará que existe un grupo de empresas cuando éstas se encontraren 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 evidenciaren su integración.

Ahora bien, las presunciones conforme al artículo 1394 del Código Civil, son “las consecuencias que la Ley o el juez sacan de un hecho para establecer uno desconocido”; y la presunción legal “es la que una disposición especial de la Ley atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos”, que se enumeran explícitamente en el artículo 1395 del mismo Código, en relación con los actos que la ley declara nulos, con los casos en que la Ley declara que la propiedad o la liberación resultan de algunas circunstancias determinadas, y en relación con la autoridad que da la Ley a la cosa juzgada. Por tratarse de presunciones legales es que el Código dispensa de toda prueba a quien la tiene a su favor (Art. 1397 CC).

Un acto administrativo reglamentario, por tanto, no solo no puede crear una presunción legal, sino que tampoco puede crear obligaciones solidarias, lo que está reservado a la ley, por lo que el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo está viciado de ilegalidad, por violación de la garantía de la reserva legal que es el límite básico de la potestad reglamentaria. Como lo indicó el Magistrado Rondón Haas en su *Voto Salvado* a la sentencia No. 903, la Sala Constitucional no debió siquiera haber aplicado dicha norma, y debió desaplicarla por inconstitucional. Sin embargo, la norma no sólo fue tomada en cuenta

por la Sala Constitucional, sino que en su decisión, ni siquiera la aplicó en cuanto a la posible obligación solidaria que ella ilegalmente consagra, sino que distorsionando su contenido, derivó de ella una obligación indivisible, que no existe.

2. *El tema decidendum en la sentencia de la Sala Constitucional*

En efecto, en la sentencia de amparo del Tribunal Superior con competencia laboral que había sido objeto del recurso de revisión por ante la Sala Constitucional y que finalmente sería anulada por la misma Sala, aquél había concedido el amparo a favor de la empresa Transporte SAET S.A., argumentando, en síntesis, lo siguiente:

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...

El Tribunal Superior, en su decisión, con razón, aún dando como válida y constitucional la norma del artículo 21 del Reglamento de la Ley del Trabajo en cuanto al establecimiento de la obligación solidaria entre los patronos que integren un grupo de empresas, estimó que en los casos de obligaciones solidarias no se puede ignorar el derecho al debido proceso y a la defensa, y si bien cualquiera de los codeudores podría ser demandado para el pago de la obligación, ninguno podría

ser condenado sin ser citado y sin ser oído, debiendo siempre garantizársele el derecho a la defensa.

La Sala Constitucional, en cambio, señaló que como supuestamente se evidenciaba, no de las actas del proceso judicial principal de amparo, sino de las actas de la acción de amparo intentada por la empresa Transporte SAET S.A. en contra la sentencia que la había condenado *inaudita parte* y sin ser parte en el juicio:

[Que] la Presidenta de Transporte SAET, S.A. y de Transporte SAET LA GUAIRA, C.A., es la misma persona: y que en los estatutos de Transporte SAET LA GUAIRA, C.A. se declara que su principal accionista es Transporte SAET, S.A.

Ello, a juicio de la Sala, supuestamente demostraba:

[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.

De los anteriores razonamientos, la sala concluyó entonces que

[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*''.

La Sala Constitucional, en esta forma, de una obligación solidaria establecida en forma inconstitucional en el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, dedujo una obligación indivisible, lo que es una imposibilidad jurídica, sólo para supuestamente justificar la violación al derecho a la defensa.

V. EL TRASTOCAMIENTO DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS EN OBLIGACIONES INDIVISIBLE, HECHO POR LA SALA CONSTITUCIONAL PARA JUSTIFICAR LA VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO

1. *Algunas precisiones sobre las obligaciones solidarias y sobre las obligaciones indivisibles*

En efecto, el artículo 1221 del Código Civil dispone que una obligación es solidaria

[C]uando varios deudores están obligados a una misma cosa, de modo que cada uno puede ser constreñido al pago de la totalidad, y que el pago hecho por uno sólo de ellos liberte a los otros”.

Se trata, en este caso, de la llamada solidaridad pasiva que existe cuando varios deudores están obligados todos por la misma prestación o a la misma cosa, de manera que cada uno de ellos puede ser constreñido al cumplimiento por la totalidad; y si esto ocurre, ello libera a los otros.

Con esta previsión legal, el acreedor tiene la ventaja práctica de tener a su disposición varios patrimonios para exigir el pago de una sola y misma cosa o prestación, teniendo la posibilidad de obtener la prestación, aún en el caso de insolvencia de uno o varios codeudores, siempre que al menos uno de ellos sea solvente. El acreedor, por tanto, tiene la opción de escoger a cuál codeudor demandar, pudiendo siempre dirigirse a cada uno de los otros en caso de incumplimiento, aún parcial, por parte del primero o de los precedentes. En todo caso, en las obligaciones solidarias, el codeudor que haya pagado la deuda íntegra tiene derecho a repetición de los demás codeudores, pero solo por la cuota parte de cada uno de ellos (Art. 1238 C.C.)

Ahora bien, conforme a lo expresamente estipulado en el artículo 1223 del Código Civil, el principio general en materia de obligaciones

solidarias es que “no hay solidaridad entre deudores, sino en virtud de pacto expreso o disposición de la ley”; es decir, la obligación solidaria sólo puede tener su origen en un contrato o en una previsión expresa de la ley; y es sólo en las obligaciones mercantiles en las cuales por disposición expresa del Código de Comercio, “se presume que los codeudores se obligan solidariamente, si no hay convención contraria” (Art. 107). No podían, por tanto, crearse obligaciones solidarias por vía reglamentaria como se hizo en el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, pues ello constituye una violación al principio de la reserva legal en la materia.

No hay solidaridad entre deudores, como lo dispone el artículo 1223 del Código Civil, a menos que haya una disposición legal o pacto expreso en contrario; y la obligación solidaria, “se divide en partes iguales entre los diferentes deudores” también salvo disposición o convención en contrario (Art. 1225 C.C.). En estos casos de obligaciones solidarias entre deudores, “cada uno de los deudores solidarios responde solamente de su propio hecho en la ejecución de la obligación, y la mora de uno de ellos no tiene efectos respecto de los otros” (Art. 1227). Por ello, el artículo 1226 del Código Civil dispone que “las acciones judiciales intentadas contra uno de los deudores, no impiden al acreedor ejercerlas también contra los otros”, y “la sentencia dictada contra uno de los deudores solidarios no produce los efectos de la cosa juzgada contra los otros codeudores” (Art. 1236 C.C.). En definitiva, la condena a uno de los codeudores no implica la condena a los demás; y por más solidaria que sea la obligación entre codeudores, no se puede condenar a un codeudor sin que sea parte en el juicio correspondiente, sin que se lo haya citado y, en definitiva, sin que se le haya garantizado su derecho a la defensa.

Otra cosa distinta es la obligación indivisible, de manera que incluso conforme al Código Civil, “la obligación estipulada solidariamente no adquiere el carácter de indivisibilidad” (Art. 1251).

En efecto, la obligación indivisible, conforme al artículo 1250 del Código Civil, se caracteriza porque siempre tiene “por objeto un hecho indivisible, la constitución o la transmisión de un derecho no susceptible de división”. Es decir, sólo se puede hablar de obligación indivisible cuando se trate de una obligación única, sea porque la prestación tenga por objeto una cosa o un hecho que sea indivisible por su naturaleza, en cuyo caso, la indivisibilidad deriva de la propia naturaleza de la cosa o hecho a cumplirse (la llamada indivisibilidad objetiva); sea porque así se pacte expresamente entre las partes, en cuyo caso, la indivisibilidad es contractual o pactada aún cuando la cosa o el hecho pudieran ser divisibles por su naturaleza (la llamada indivisibilidad subjetiva).

De lo anterior resulta que la obligación indivisible sólo puede existir cuando la cosa objeto de la obligación sea indivisible por su naturaleza, de manera que no pueda concebirse ni su divisibilidad material o física, ni una divisibilidad por cuotas; o cuando se pacte expresamente por las partes en el contrato.

La función práctica de la indivisibilidad pasiva, sin duda, cuando existe una pluralidad codeudores, es la salvaguardia de la unidad del objeto de la prestación y el cumplimiento de la obligación en forma única, de manera que cada codeudor tiene la obligación de hacer la prestación única al acreedor. Como lo dispone el Código Civil, en su artículo 1254: “Quienes hubieren contraído conjuntamente una obligación indivisible están obligados cada uno por la totalidad”; para lo cual, como se dijo, o se trata de una indivisibilidad objetiva (cosa o prestación indivisible por naturaleza) o de una indivisibilidad pactada.

En todo caso, el hecho de que cada codeudor esté obligado a cumplir la obligación indivisible en su totalidad, y que el acreedor puede demandar a cualquiera de los codemandados, en ningún caso implica que se puede condenar en juicio al codeudor que no haya sido demandado, ni citado en juicio y que no haya participado en el proceso.

2. *La deliberada e inadmisibile confusión de la Sala Constitucional entre obligaciones solidarias e indivisibles*

La Sala Constitucional, en su antes mencionada sentencia, con motivo de identificar los grupos económicos trató en forma indiscriminada el tema de las obligaciones solidarias e indivisibles. La Sala, en efecto, consideró que las leyes que regulan los grupos económicos buscaban evitar que las distintas compañías, con las personalidades jurídicas que les son propias pero que conforman una unidad económica, pudieran evadir la responsabilidad grupal ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por uno de sus componentes; y además, señaló lo siguiente:

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 esta forma, la Sala, de admitir la existencia de un régimen legal establecido en algunos casos respecto de obligaciones solidarias de los componentes de los grupos económicos; pasó a renglón seguido a admitir que también existían casos de obligaciones indivisibles pero que no derivaban de la naturaleza de la prestación o del pacto expreso de las partes en un contrato (únicos casos admitidos en el Código Civil), sino que derivaban del sólo hecho de que la ley reconociera la existencia de un grupo o unidad económica, lo que era contrario a lo estable-

cido en el Código Civil, deduciendo entonces que “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”.

Particularmente, al considerar la situación derivada de las regulaciones de la Ley del Trabajo y de su Reglamento, la Sala Constitucional trastocó la responsabilidad solidaria que se establece, así sea inconstitucionalmente, en el artículo 21 de este último, en *indivisible*, siguiendo la siguiente línea de razonamiento:

En *primer lugar*, la Sala destacó en relación con lo previsto en el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo y conforme al régimen del Código Civil, que “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”.

En *segundo lugar*, conforme a la garantía del debido proceso, la Sala señaló que “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 luego de las anteriores consideraciones, en *tercer lugar*, y a pesar del texto expreso del artículo 21 del mencionado Reglamento, la Sala comenzó a apartarse de lo regulado expresamente en su texto, señalando que “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”. Es decir, la Sala, no sólo pretendió trastocar la obligación solidaria que regula inconstitucionalmente el Reglamento de la Ley Orgánica, convirtiéndola en indivisible, sino que además, desconoció el derecho de repetición que garantiza el artículo 1239 del Código Civil al deudor contra los codeudores en caso de pago de obligaciones solidarias.

Para insistir en este cambio de criterio, de la supuesta incompatibilidad entre la obligación solidaria y la unidad económica, en *cuarto lugar*, la Sala agregó que

[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.

De lo anteriormente expuesto, en *quinto lugar*, la Sala dedujo su trastocamiento de la obligación solidaria en obligación indivisible, señalando que:

[C]uando 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.

Y todo lo anterior, para concluir, en *sexto lugar* que:

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.

De lo anterior resulta, en todo caso, una abierta violación de lo dispuesto en el Código Civil sobre obligaciones indivisibles, las cuales sólo pueden tener su fuente en la naturaleza indivisible de la cosa o prestación o en el pacto expreso entre las partes (Art. 1250); y no pueden resultar de la sola existencia de un grupo económico como la pretendió la Sala Constitucional..

3. *La justificación indebida de la violación de la garantía del debido proceso y en particular del derecho a la defensa*

Ahora bien, como se evidencia de los últimos párrafos transcritos de la sentencia de la Sala Constitucional, en realidad la ilegítima deducción de la existencia de obligaciones indivisibles de la sola existencia de grupos económicos que deban ser tratados como una unidad

económica (y en los cuales supuestamente no habría acciones de regreso), aparentemente tendría como único objetivo justificar la violación de la garantía constitucional al debido proceso que había ocurrido en el caso concreto, lo cual, en ningún caso, incluso tratándose de obligaciones indivisibles podría admitirse en el ordenamiento venezolano.

La Sala, en otras partes de la sentencia fue más precisa en cuanto a esta justificación de lo injustificable, al señalar “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”. No se entiende, en todo caso, cómo la Sala pretende aplicar dicha norma por analogía en este caso, que se refiere a la comparecencia de determinadas entidades demandadas en juicio mediante representantes, si considera que en el caso de grupos económicos precisamente habría que podrían ser condenadas sin ser “demandadas”.

La Sala, en efecto, señaló en su sentencia, que “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”. Pero en otras partes de la sentencia, incluso la Sala fue más allá al admitir la posibilidad de condena de una sociedad, que ni siquiera se hubiese mencionado en el juicio, señalando que “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 cuyo caso “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 “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”.

La solución a tamaña inconstitucionalidad, sin embargo, la pretendió dar la misma Sala Constitucional al señalar que “de ser incluida en el grupo y sentenciada como tal, una persona no citada y que no pertenece a él, “tendría abierta entonces la vía de la invalidación con 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”. No se entiende, en todo caso, cómo se podría intentar este juicio de invalidación, ante el mismo juez que dictó la sentencia.

Por otra parte, pretender salvaguardar el derecho a la defensa con la posibilidad *ex post facto* de intentar juicios de invalidación, es negar dicho derecho. Es como ofrecer para justificar la violación el uso de otros medios ineficaces, lo cual además de una burla, es inadmisibile²⁵.

APRECIACIÓN FINAL

En el caso decidido por la Sala Constitucional, si se puede efectivamente identificar un abuso, ello es en la utilización y generalización indiscriminada de la teoría del levantamiento del velo de la personalidad jurídica en que incurrió la Sala Constitucional, ignorando su carácter excepcional y la necesidad de que su aplicación siempre debe obe-

25 Por ejemplo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 29-07-93 (Caso: *Luís H. González vs. Concejo del Municipio Libertador del Estado Mérida*), decidió que “el derecho a la defensa debe ser ejercitado en los términos y condiciones establecidos por la Ley; de manera que si se impide a una persona, de conformidad con los medios establecidos en la Ley, ofreciéndosele, por el contrario, defenderse de otras maneras no consagradas en el ordenamiento jurídico, se le está violando el derecho a la defensa puesto que cualquier medio no previsto en la Ley no sería un medio *eficaz* de defensa”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Caracas, julio-diciembre 1993, pp. 167-169.

decer a una previsión expresa de la ley, dado que constituye una limitación al derecho constitucional de asociación y a la libertad económica.

En tal sentido, y contrariamente a lo decidido por la sala Constitucional, tal como lo destacó el Magistrado Rondón Haas en su *Voto Salvado* a la sentencia,

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.

Y sobre la censurable conclusión justificativa que hizo la Sala Constitucional de la violación a la garantía constitucional del debido proceso, basta también citar el *Voto Salvado* a la sentencia del Magistrado Rondón Haas, quien al destacar que con el fallo se pretendió la ampliación de la teoría del levantamiento del velo, –claramente excepcional– “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 compa-

ña de comercio perteneciente al mismo grupo que aquella”; señaló con razón, 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”; agregando que 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)”.

La verdad es que en sentido coincidente con las apreciaciones del voto salvado, en sentencias anteriores de la Sala Constitucional dictadas con ponencias del mismo Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero se había considerado el derecho a la defensa como inviolable en términos absolutos. Así, por ejemplo, en sentencia No. 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Agropecuaria Los Tres Rebeldes C.A. vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas*), la Sala señaló que:

La defensa no será posible si las personas que pueden ser afectadas por la sentencia que pone fin al proceso, no son llamados a juicio. Esta es, precisamente, la razón por la que el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil, declara que es formalidad necesaria para la validez del juicio la citación del demandado para la contestación de la demanda. Luego, para que haya un debido proceso, es condición necesaria la comparecencia de todos los demandados.

En la situación que se analiza, se ha omitido la citación de uno de los demandados en el juicio por cobro de bolívares iniciado por la abogada Zinnia Betzaida Briceño Monasterio contra la presunta agraviada y el ciudadano Juan

Ramón Tejada. Peor aún, sin que se hubiera cumplido con la comparecencia de todos los demandados, que es un requisito indispensable, como ha sido indicado, para un proceso debido en el que no haya ocurrido indefensión, se da por terminado un juicio homologando la transacción celebrada por uno de los demandados, sin que la otra persona que podía ser afectada por la sentencia haya integrado la relación procesal.

Pero en particular, en relación con los juicios de orden laboral, la Sala Constitucional en sentencia No. 148 de 24 de marzo de 2000, también con Ponencia del mismo Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero (Caso: *Grupo V.P.C Protectora de Crédito, S.A. vs. Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas*), al reafirmar el carácter absoluto del debido proceso y del derecho a la defensa, resolvió en un caso concreto como sigue:

Observa esta Sala que, en el caso *in examine*, existió una flagrante violación al derecho a la defensa, por medio de la decisión del Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, que declarase con lugar la incidencia de la sustitución de patronos alegada por el trabajador reclamante, condenando a las empresas GRUPO V.P.C. PROTECTORA DE CREDITO, S.A. y PROMOCIONES EXCEL, C.A. a cumplir con unas determinadas obligaciones laborales, sin haberles dado la oportunidad de defenderse.

En efecto, el tribunal en referencia abrió una articulación para que las partes aportaran las pruebas relativas a la sustitución de patronos, pero -tal como se evidencia del análisis de autos- no notificó, ni citó en forma alguna a las empresas contra las cuales operaba la misma -y que el tribunal de la causa consideró como sustitutas-, sino a tan sólo a aquella que resultó demandada en el procedimiento de calificación de despido, calificada luego como presunto patrono sustituido.

Es precisamente en este punto -en la ausencia total de citación o notificación- en donde radica la violación de la garantía constitucional, pues la misma aniquila la posibilidad real de conocimiento por parte de la agraviada, de que existe un determinado proceso en el que puede resultar perjudicada. Más aun, no podría afirmarse que era innecesaria la notificación, dado que las partes se encontraban a derecho, en virtud de que las empresas consideradas como sustitutas no fueron llamadas en ningún momento a juicio; por lo que les resultaba imposible oponer las defensas pertinentes para desvirtuar el alegato del reclamante en el referido proceso laboral.

De conformidad con los anteriores planteamientos, esta Sala Constitucional considera que sí se produjo la violación del derecho a la defensa y al debido proceso alegadas por el accionante, por lo que debe confirmar la decisión del Juzgado Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

La Sala Constitucional, para justificar la violación de un derecho constitucional inviolable como lo es el derecho a la defensa, bajo la Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en la sentencia No. 903 de 14 de mayo de 2004 recurrió a una ficción, la de los grupos económicos y del levantamiento del velo; ni siquiera previstos en el ordenamiento legal; olvidándose de lo que la misma Sala Constitucional había decidido en sentencia No. 1385 de 21 de noviembre de 2000, con ponencia del mismo Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero (Caso: *Aeropullmans Nacionales, S.A. (AERONASA) vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia*), donde señaló que:

Resulta un absurdo jurídico que la ficción impere sobre la realidad, y que en situaciones ambiguas u oscuras, se prefiera considerar que el demandado no contestó la demanda, dejándolo sin la defensa de la recepción de sus alegatos, antes que reconocerle la utilización efectiva de su derecho.

En fin, la Sala interpreta que en casos de duda, las normas deben interpretarse a favor de la parte que de manera expresa e inequívoca hace uso de sus medios de defensa. Es esta clase de interpretación la que garantiza la realización de la justicia, que como fin del proceso establece el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.