

**Comentario sobre el Acuerdo y Sentencia N° 133 de fecha 10 de diciembre de 2012 dictado por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Asunción, Segunda Sala.-**

**Pablo Costantini**

La Teoría del Levantamiento del Velo Societario no ha tenido un tratamiento específico por parte de la doctrina y la legislación del Derecho Nacional. Los aportes sobre el tema han sido escasos y sobre la base de obras de autores extranjeros, quienes le han dado un trato preferencial a dicha teoría.

Lo que sí debemos reconocer es la existencia de algunas sentencias dictadas por los tribunales laborales de la Republica y recientemente por un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Capital. En las mismas se ha desarrollado de forma acabada la mentada doctrina, observando lo manifestado por la doctrina extranjera y subsumiéndola a nuestro derecho mediante la utilización de ciertas normas y principios específicos a cada materia.

En esta tesitura, advertimos que en los autos caratulados: “MELGAREJO GIMÉNEZ, MIRYAM MABEL C. TROVATO C.I.S.A. Y RESPONSABLES S/ RETIRO JUSTIFICADO Y COBRO DE GUARANÍES EN DIVERSOS CONCEPTOS”, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Asunción, Sala 2, ha dictado el Acuerdo y Sentencia N° 133 de fecha 10 de diciembre de 2012. Cabe decir, que si bien se han dictado otros acuerdos y sentencias anteriores a este en lo laboral; es el Acuerdo y Sentencia N° 133, donde se han desarrollado de forma más extensa y completa el concepto y la aplicación del Levantamiento del Velo en la jurisdicción laboral. Este acuerdo y sentencia, en sus partes más importantes, ha sostenido:

“De esa manera, la demandada fundamenta su posición en los arts. 91, 94, 96 y 97 del CC, especialmente en el principio de la distinción de la persona jurídica de las personas físicas que la integran y en la incomunicación de sus bienes, consagrado en el art. 94 del CC. Sin embargo, este principio general que rige la existencia de las personas jurídica no es absoluto, debiendo ceder ante la comprobación del fraude a la Ley o la simulación o el abuso de la personalidad jurídica, o la violación de la buena fe o el derecho de terceros, entre ellos los trabajadores, tal como propugna la doctrina del “levantamiento del velo corporativo”, también conocida como la teoría de la “penetración”, de la “desestimación de la personalidad”, y en el derecho anglosajón, como la teoría del “*Disregard of legal entity*”, entre otras denominaciones.”

“La conocida jurista y estudiosa del tema que estamos comentando, Dra. Diana Regina Cañal, en su obra “Responsabilidad ilimitada y solidaria de Directores y Socios de Sociedades Comerciales”, p. 186, define la teoría del levantamiento del velo societario, diciendo que “consistente en la reducción de la persona colectiva a mera figura estructural, a puro recurso técnico, utilizándola como instrumentos para obtener objetivos puramente

individuales, muy distinto a los que son propios de la realidad social que justificara aquella personalidad, privilegiándose así por encima de las formalidades la equidad y la justicia”.

La misma autora, refiere jurisprudencias de su país, Argentina, sobre el tema diciendo que “...Estas no son hipótesis de zonas oscuras; por el contrario, el panorama está muy claro y la idea central es que hay más de una empresa, el trabajador realiza sus labores en una de ellas, pero si esta no cumple con sus obligaciones laborales y previsionales, todas serán responsables. Este criterio es muy importante no solo por la descontada naturaleza tuitiva que lo inspira, sino porque consagra como vía para desconocer la “independencia” entre sociedades, precisamente el incumplimiento de orden laboral y previsional, que es el ariete utilizado en los recientes casos mentados del fuero del trabajo” (obra citada, ps. 121, 163,165).”

“La Corte Colombiana (citada en la obra arriba mencionada) refiriéndose a la facultad del Juez de indagar el trasfondo de una sociedad, sentencia que “la actividad indagatoria de los tribunales de justicia se refuerza en el campo del derecho laboral, de modo que se haga preciso sacar a la luz la realidad material que subyace en las prestaciones de servicios, no admitiendo automáticamente la mera existencia formal de una situación de cobertura que perjudique al trabajador, si existe datos que indiquen ser otra la realidad”.

“Se concluye pues, que la teoría del *Disregard* supera el tradicional principio de la separación radical entre la persona jurídica y los miembros que la componen. Se trata de una técnica o práctica judicial que se desarrolla como forma de indagar la verdad material más allá del apego de la formalidad jurídica, lo que es una manifestación del principio de la realidad, que especialmente rige y particulariza el derecho laboral, principio que deben tener presente y aplicar, en su caso, los jueces del trabajo cuando la sociedad reclamada esgrime como principal defensa el principio de la independencia de las personas jurídicas de las personas físicas que la integran cristalizado en el art. 94 del CC principio que no es absoluto como lo demuestra la teoría del levantamiento del velo societario.

“Debo señalar que, en nuestro país, esta Segunda Sala del Tribunal de Apelaciones del Trabajo viene incorporando en sede laboral la “teoría del levantamiento del velo societario” (Ac. y Sent. N° 168/2006; 174/2006; 06/2007, entre otros), de manera de tratar de evitar la aplicación casi mecánica hecha por los jueces y tribunales del art. 94 del CC, esperando con ello evitar el uso desviado de la personalidad jurídica que se le reconoce a una sociedad. Nos basamos en que la referida teoría tiene su fundamento en la equidad y la buena fe, siendo su finalidad evitar el ejercicio abusivo de los derechos derivados de la personalidad. Si bien sus fuentes originarias son la jurisprudencia y la doctrina, actualmente en el derecho comparado existen normas positivas concretas que plasman la teoría. En nuestro ordenamiento positivo, como decía el Dr. Ramiro Barboza, la aplicación de la teoría de la penetración encuentra sustento en disposiciones tales como los arts. 24, 25, 26, 27, 28 del CT, el 1111 del CC, que permiten al Juez laboral hurgar dentro del campo societario, para desentrañar la situación real en que se desenvuelven las mismas,

a fin de evitar fraudes a la Ley (v. AI N° 40- 06.03.06, 2ª S.). A ello personalmente agrego que la disposición del art. 372 del CC expresamente desampara el ejercicio abusivo del derecho, de ahí que, en mi opinión, esta norma es la brecha positiva de nuestro derecho que autoriza la aplicación de la “teoría del levantamiento del velo societario”, dado que es claro que alrededor de ella ronda el concepto del abuso del derecho. Pero también decimos que el resguardo de la certidumbre y seguridad en las relaciones jurídicas exige una gran dosis de prudencia en el empleo de la citada teoría, por lo que debe aplicarse con criterio restrictivo en situaciones excepcionales.”

“Ya señalé que este Tribunal viene aplicando la doctrina del corrimiento del velo societario, mas, precautelando la certidumbre y la seguridad de las relaciones jurídicas que exige una dosis de prudencia, lo hace en casos excepcionales y con criterio restrictivo, cuando se presentan situaciones, como la de autos, en que fluyen de sus constancias el uso desviado de la persona jurídica. En efecto, de los elementos de juicio arriba comentados, advierto que Trovato S.A.C.I. y ACEIVEG tienen los mismos socios directores pertenecientes a la familia Trovato y el mismo presidente del Directorio de ambas, el señor Julio Cesar Trovato Retamozo, a más de que son de similar objeto y actividad industrial y comercial, operan en el mismo local, sito en Asunción, calle Central N° 1340. Estos son, entre otros, elementos suficientes para inferir la íntima conexión de ambas sociedades, bajo el control de Trovato S.A.C.I., de todo lo cual se infiere que ACEIVEG es una sociedad satélite de aquella, utilizada en el caso de la actora para simular las condiciones del contrato de la misma, especialmente el salario.”

“Entonces es dable concluir que ha existido abuso de la forma societaria en perjuicio de la actora y por ende, debe declararse la inoponibilidad de la persona jurídica de ACEIVEG en cuanto a la relación laboral de la actora. Se suma a todo ello la falsedad de la andada cuando niega los cheques que le pertenecen según quedó comprobado con los informes de los respectivos Bancos; las facturas emitidas por la actora a cada una de las referidas sociedades con coincidencia de fechas y correlatividad de sus números; la coincidencia de la fecha de las determinaciones de ambas firmas, una le comunica la rescisión del contrato y la otra el cambio del lugar de trabajo; la extrañeza que produce la inacción penal de la empleadora ante tan graves acusaciones de la actora, que son indicios suficientes que comprometen seriamente la posición de la firma demandada.”

De estos párrafos advertimos como los Tribunales Laborales Nacionales han utilizado los principios de la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario para resolver una situación en la cual obviamente se buscaba burlar lo establecido en el Ley Laboral utilizando el manto y protección de personas jurídicas.

En efecto, en el caso en cuestión se gestó una situación que claramente se encuadra dentro del presupuesto de Daño Fraudulento Causado a Terceros expuesto por Serick. Este presupuesto sostiene que cuando por intermedio de una persona jurídica se posibilita la burla de una disposición legal, una obligación contractual o se causa un perjuicio a terceros existe abuso de personalidad jurídica.

En dicho fallo vemos cómo mediante la utilización del Principio de la Primacía de la Realidad, los arts. 24, 25, 26, 27, 28 del CT, el 1111 y del 372 Código Civil los jueces nacionales han internalizado la mentada doctrina y la han aplicado de forma cautelosa y adecuada.

Debemos recordar que Principio de la Primacía de la Realidad es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que surge de la apariencia formal instrumental, debe darse prevalencia a lo primero, so pena de vulnerar seriamente la axiología de justicia, que permea y es eje central y norte de toda actividad jurisdiccional.

En cuanto a los artículos mencionados los más importantes son: El Art. 1111 y el 372 del Código Civil que disponen:

Art. 1111.- “Los directores responden ilimitada y solidariamente ante la sociedad, los accionistas y los terceros por la inejecución o mal desempeño del mandato, así como por violación de la ley o de los estatutos, y cualquier otro perjuicio ocasionado por dolo, abuso de facultades, o culpa grave...”.

Art. 372.- “Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. El ejercicio abusivo de los derechos no está amparado por la ley y compromete la responsabilidad del agente por el perjuicio que cause, sea cuando lo ejerza con intención de dañar aunque sea sin ventaja propia, o cuando contradiga los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos. La presente disposición no se aplica a los derechos que por su naturaleza o en virtud de la ley pueden ejercerse discrecionalmente”.

En cuanto al primero de los artículos –art. 1111 del Código Civil - cabe decir que esta norma pareciera indicar la existencia de un deber de buen ejercicio de la administración de la sociedad a cargo del administrador, exigible por la sociedad, los socios individualmente considerados y por los terceros y, por ende, que dicho deber de buena ejecución del mandato o cargo estaría establecido a favor de todas las personas indicadas.

Ello implicaría que todo el elenco de personas citadas goza de acción directa contra el administrador, ante el evento de la mala ejecución del mandato. Es indiscutible que nuestro Código imputa a las personas jurídicas las consecuencias de los actos realizados en ejercicio de sus funciones por sus órganos, como claramente surge de la redacción de los Arts. 97 y 98 del Código Civil. Ahora bien, es necesario plantearse si de tal conclusión es posible aventurar que por la realización de cualquier ilícito –entendida la palabra en su acepción más amplia-, pueda comprometer la responsabilidad personal del individuo que actúe como órgano, en forma solidaria a la de la persona jurídica, respecto de los acreedores de la misma.

Tal interpretación merece reparos, puesto que constituye, en primer término, una contradicción respecto del fin primero de la adopción de la personalidad jurídica de las sociedades, cual es la separación patrimonial y la subsiguiente limitación de la responsabilidad a los efectos de fomentar la inversión. Si el administrador de una persona jurídica debiese responder en la extensión señalada, las diferencias entre su patrimonio

personal y el de la persona jurídica se harían prácticamente imperceptibles en cuanto a la esfera pasiva, ya que ante cualquier incumplimiento de la sociedad podría ser atacado el patrimonio del director, al invocarse el concurso de alguna de las causales citadas en el artículo comentado y, que dicho sea de paso, no son pocas.---

Por ello, se ha interpretado el Art. 1111 del Código Civil como una norma de carácter general, cuyo contenido es subsiguientemente desarrollado en las demás disposiciones relativas a la materia societaria, en particular por lo dispuesto por los Arts. 1112 al 1116 del mismo cuerpo legal, que establecen los requisitos para el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores. En este sentido, la doctrina española ha sentado, al interpretar el Art. 133 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) – cuya redacción es muy similar a la de nuestro artículo-: “Dicho precepto afirma, como es sabido, que los administradores ‘responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores por el daño que causen por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo’ interpretándose la referencia a los ‘accionistas’ y a los ‘acreedores’ como una confirmación de la responsabilidad no solo interna –frente a la sociedad- sino también externa de los administradores por su administración negligente o desleal. Pero esta interpretación no es necesaria. No es necesaria porque la referencia a accionistas y acreedores se explica, sencillamente, por el hecho de que el artículo 134 LSA atribuye la legitimación activa para interponer la acción social de responsabilidad tanto a la propia sociedad como a los accionistas como a los terceros (Arts. 134.4 y 134.5 LSA). Consecuentemente, es perfectamente correcto el tenor literal del artículo 133 LSA al afirmar que los administradores responden de los daños que causen a la sociedad tanto si lo exigen, subsidiariamente los accionistas y los terceros”<sup>1</sup>.

Criterio similar al desarrollado por la doctrina citada ha sido empleado por la jurisprudencia de la Corte en el Ac. y Sent. Nº 23 del 16 de febrero de 2007, dictado por la Sala Civil: “El ejercicio de la acción por mal desempeño del mandato depende de una decisión de la asamblea, por lo que se da en denominarla acción societaria. Tal como establece el Art. 1114, el accionista solamente podrá promoverla cuando ‘la acción no fuere iniciada dentro del plazo de tres meses, contado desde la fecha del acuerdo’, o cuando la asamblea decida renunciar a la acción o transigir, en cuyo caso podrá ser ejercida por los accionistas que se hubieren opuesto”. En este fallo se aprecia claramente que la interpretación hecha del Art. 1111 se adecua a lo explicitado más arriba, en el sentido de que no cualquier acto u omisión del administrador legitima a las personas detalladas en la norma –sociedad, accionistas o acreedores- a ejercer la acción de responsabilidad, sino que los requisitos para el ejercicio de dicha acción son desarrollados en los artículos subsiguientes.-----

---

<sup>1</sup> Águila-Real, Jesús Alfaro. “La llamada acción individual de responsabilidad contra los administradoressociales”.<http://www.uam.es/centros/derecho/privado/mercanti/investigacion/jaar%20-%20individual.pdf> -14/07/2010-. Pág. 9

En sentido idéntico, en otro fallo nacional se ha establecido: “Los directores y administradores de una sociedad anónima responden de su gestión en diversos ámbitos, de conformidad con los Arts. 1.111, 1.112, 1.113 y 1.114 del Cód. Civil. Así se pueden configurar distintos supuestos de responsabilidad de acción social contra los directores por mal desempeño o inejecución de sus obligaciones, violación de la ley o los estatutos y cualquier otro perjuicio causado al patrimonio o a los intereses sociales. La acción social tiene por legitimado activo a la propia sociedad, por lo cual se requiere siempre una decisión de la asamblea previa a la promoción de la demanda. El socio, considerado individualmente, tiene derecho de promover esta acción social *ut singuli*, pero sujeto a determinados condicionamientos, a saber: que la acción social no se hubiera iniciado en el plazo de tres meses de tomada la decisión o acuerdo asambleario y para el supuesto de los accionistas que se han opuesto al quitus, vale decir, a la renuncia o transacción de la acción, en la deliberación de la asamblea. La promoción de la acción social, por cualquiera de estas dos vías, importa también la remoción y reemplazo de los directores afectados y conlleva implícitamente la acción judicial de remoción de los mismos, para el caso de que no hayan acatado voluntariamente tal decisión. Fuera de estos dos supuestos que representan en forma directa a los intereses sociales, el accionista individual tiene una acción de responsabilidad para el caso de que la sociedad o sus directores le provoquen perjuicios directos, acción que será contractual o extracontractual, según que el acto lesivo importe incumplimiento del contrato social, los estatutos o las relaciones sociales derivadas de la Ley; y será extracontractual si proviene de un ilícito cometido por la sociedad contra uno de los socios, pero no en su carácter de tal, sino como cualquier tercero. Esta acción es siempre resarcitoria de los daños y perjuicios y no implica el derecho de solicitar ni obtener la remoción de los directores o administradores. Por último, los acreedores terceros de la sociedad tienen acción contra los administradores para conservar la intangibilidad del patrimonio social, en los términos del Art. 1.115 del Cód. Civil”.<sup>2</sup>.

Así, pues, la correcta integración de las normas de nuestro Código conlleva a reconocer al acreedor de una sociedad acción directa contra los administradores de la misma tan solo en los supuestos de los Arts. 1115 y 1116 del Código Civil, es decir cuando el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de su crédito o, en este caso en forma independiente de cualquier vinculación negocial con la sociedad, cuando el accionar de los administradores pueda ser encuadrado dentro de los parámetros de la responsabilidad aquiliana y perjudique directamente el patrimonio del accionante. Por ende, si la pretensión del accionante obedece a alguna eventualidad en la ejecución de un contrato celebrado con la sociedad, el ejercicio de la acción directa contra los administradores dependerá de la impotencia del patrimonio social para satisfacer su crédito; mientras que si fuese posible configurar la conducta de los administradores dentro

---

<sup>2</sup> Ac. y Sent. N° 02 del 06/02/2001. Trib. de Ap. Civ. y Com. Tercera Sala

de la categoría de la responsabilidad por hecho ilícito, la parte actora estaría legitimada para accionar en contra de los demandados.-----

En cuanto al artículo 372 del Cód. Civ., el mismo, es la brecha positiva de nuestro derecho que posibilita la aplicación de la “Teoría del Levantamiento del Velo Societario”, dado que es claro que alrededor de ella ronda el concepto del abuso del derecho, como correctamente ha sostenido la preopinante del fallo de marras.

En este contexto no debemos olvidar que la intencionalidad, para el ámbito civil, involucra tanto el dolo como la culpa. Es decir, lo que en principio puede ser un acto perfectamente lícito –y por ende excluir su antijuridicidad- puede volverse un antijurídico civil si hay excedencia en el ejercicio del derecho involucrado; en otras palabras, abuso del derecho.

En efecto, el ejercicio abusivo de los derechos se configura como un acto ilícito específico: se trata de un acto ilícito abusivo que a diferencia del acto ilícito común –en el cual la norma legal es transgredida francamente- implica una violación solapada del ordenamiento jurídico<sup>3</sup>. En esta forma de antijuridicidad civil la intención, el elemento subjetivo volitivo, es también factor constitutivo de lo ilícito, aproximándose de este modo – en su configuración- a la trasgresión o inconducta penal, que siempre o casi siempre integra en su definición el elemento intencional.

Reiterada jurisprudencia nacional viene interpretando el Art. 372 del Cód. Civ. en el sentido de que el derecho de acción o denuncia –a la par que el ejercicio de cualquier otro derecho-, debe responder a buena fe, es decir, no debe ser ejercido de modo manifiestamente desviado de su finalidad y sentido. A este respecto se ha dicho, por ejemplo: “Este Tribunal ya ha establecido en jurisprudencia anterior que el ejercicio legítimo de un derecho no puede, en principio, constituir un antijurídico. Por tanto, prematuramente, podemos decir que la respuesta es negativa. Es así puesto que el ejercicio de un derecho, de naturaleza legítima como lo es el derecho de accionar judicialmente, de por sí excluye toda ilicitud posible. Sin embargo, esta afirmación siempre debe analizarse teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el caso. Sabido es que la noción de antijuridicidad en el ámbito civil es más amplia que en la de otras materias, pues involucra no sólo conductas típicas del derecho penal, o faltas administrativas, sino toda lesión al orden normativo del derecho concebido como una totalidad, incluyendo no solo sus normas positivas, sino también sus principios rectores. En este orden de ideas podemos afirmar que el ejercicio de un derecho podría derivar en un actuar antijurídico cuando se efectúa con una finalidad no prevista para ese derecho en particular o extralimitando indebidamente su alcance, su extensión o su sentido. Así, en fallos anteriores este Tribunal ha sostenido que el abuso del derecho se configura por la

---

<sup>3</sup> ALTERINI Atilio, AMEAL Oscar José CABANA, LÓPEZ Roberto M., Derecho de las Obligaciones, Rempresión, Abeledo-Perrot, 1996. Pag. 719/720.

deformación del contenido que legítimamente pueda corresponder al derecho en su ejercicio concreto, en una situación particular”.<sup>4</sup>

Así las cosas podemos sostener efectivamente, según se ha expuesto ut supra, que la doctrina del levantamiento del velo puede ser una solución válida ante el problema del abuso de la personalidad jurídica en las sociedades de responsabilidad limitada en nuestro país.

---

<sup>4</sup>. S.D. N° 33, de fecha 27 de abril de 2011. Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala.