

EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL PROCESO LABORAL PERUANO Y EL DERECHO COMPARADO

OMAR TOLEDO TORIBIO^(*) y TANIA TULA ARAUCO VIVAS^(*)

“Cuando se abusa de la personería jurídica pretendiendo utilizarla para fines no queridos por la ley, es lícito rasgar o levantar el velo de la personería (‘to pierce or lift the veil’), para penetrar en la verdad que se esconde tras de él, y hacer prevalecer la justicia y las normas de orden público que han pretendido violarse.”¹

Guillermo A. Borda

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho Procesal Laboral peruano ha previsto la desigualdad existente entre las partes procesales; debido a la subordinación que ejerce el empleador sobre su trabajador; característica definitiva de un contrato de trabajo; así, en el proceso laboral, lo que se quiere lograr es encontrar la verdad de los hechos presentados como postulados

^(*)Doctor en Derecho y Ciencia Política Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Juez Supremo Provisional de la Tercera Sala Constitucional y Social de Derecho Transitoria de la Corte Suprema del Poder Judicial del Perú, Profesor de la Academia de la Magistratura y Catedrático de la Facultad de Derecho (Unidad de Post Grado) de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de la PUCP, de la Universidad de San Martín de Porres y del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.

^(*) Docente de la Universidad Peruana Los Andes, Relatora de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Junín- Poder Judicial. Estudios sobre los Tribunales de Justicia en la Universidad de Valencia – España. Estudios en la facultad de *Giurisprudenza* en la “Università degli Studi di Roma ‘Tor Vergata’”.

¹ BORDA A., Guillermo. “El Velo de la Personería”. Artículo ubicado en la Revista Jurídica Argentina LA LEY. Derecho Comercial Doctrinas Esenciales – Parte General Empresas y Personas del Comercio Prescripción. Tomo I. La Ley. Buenos Aires – Argentina. 2009. Pag. 596.

de cada una de las partes; por lo que una de las herramientas principales para ello, es la aplicación de los principios consignados dentro de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, descritos en su artículo 1° del Título Preliminar, como son la intermediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad. Es así que dentro de la teoría jurídica, podríamos decir, que con la aplicación correcta de tales directrices llegaríamos a encontrar la “verdad”.

Sin embargo, existen situaciones donde el trabajador se encuentra en desventaja para poder acreditar los hechos planteados en su demanda; en tal sentido, el juez cuenta con el Principio de Primacía de la Realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico, que se encuentra impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional²; para que, en casos donde existan indicios de la veracidad de la teoría del caso del trabajador demandante, pueda corroborarse ello.

Así, un caso recurrente que se ve en las sedes jurisdiccionales laborales, es la relación jurídica existente entre personas jurídicas, como empleadoras, y personas naturales, en el lugar de los trabajadores; que bajo el supuesto de que efectivamente se corroboró que al trabajador se le habría vulnerado un derecho laboral, ya sea de naturaleza económica o jurídica; persiste la incertidumbre de determinar quién debe asumir dicha responsabilidad, si acaso le corresponde a la empresa como persona jurídica, o al (los) socio (s) que pudieran haber simulado la creación de dicha empresa con la finalidad de evitar cumplir con las responsabilidades hacia un tercero (trabajador); por ello, en diversas sentencias emitidas por uno de los coautores del presente artículo, en calidad de Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima, ha emitido pronunciamientos novedosos, renovando el enfoque jurídico laboral, dando una salida justa, al abuso del manto protector que tienen las personas jurídicas (empleadores) frente a la vulneración de los derechos laborales de un trabajador, ello en aplicación de la figura del levantamiento del velo societario.

De manera que el presente trabajo, nace con la necesidad de poder aclarar las incertidumbres fruto de casos similares como el esbozado; siendo necesario entender las facultades que tiene un empleador como persona jurídica, su existencia y atributos; asimismo, respecto a la novedosa figura legal del levantamiento del velo societario, nacido en el mundo angloamericano, donde indagaremos sobre sus antecedentes y los supuestos de aplicación; por último, una herramienta que resulta clave en la determinación de responsabilidades, dentro del Derecho Procesal de Trabajo, el Principio de Primacía de la Realidad. De tal manera que podamos encontrar directrices jurídicas concretas sobre el levantamiento del velo societario en el Derecho Procesal Laboral.

² STC N° 01388-2011-PA/TC, Fundamento 4. Ubicado en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01388-2011-AA.html> el 15/01/2017.

II. LA PERSONA JURÍDICA

II.1. CONCEPTO

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico la persona jurídica se encuentra regulada en la Sección Segunda del Código Civil; sin embargo, no existe una definición como tal, por lo que procederemos a verificar que dice la jurisprudencia y la doctrina respecto a ello. La Corte Suprema señala: *“Las personas jurídicas son entidades abstractas, a las cuales el derecho les reconoce una personalidad, susceptibles de adquirir derechos y de contraer obligaciones, su capacidad es limitada frente a los derechos que se le reconoce a las personas naturales, sin embargo, se caracterizan porque cumplen finalidades de mayor amplitud que estas (...)”*³. De ahí que la persona jurídica es aquel ente que tiene actuación en la vida civil como sujeto de derechos y obligaciones; que ha adquirido diversos nombres a lo largo de la historia como personas ficticias, personas artificiales, etc. Así, también señala Francisco Ferrara: *“En la vida hay fines individuales que perseguir, y a éstos provee el hombre, y hay fines que trascienden la esfera de los intereses individuales que sobrepujan las fuerzas del hombre singular, que perduran más allá de la vida humana, cuya realización es perseguida por entes que se forman en la vida social y que el Derecho acoge en su seno. Tales entes sociales reconocidos por el Derecho objetivo, que tienen normalmente por función el cumplimiento de fines comunes y duraderos, es a los que llamamos personas jurídicas.”*⁴ (Subrayado Nuestro). Cocomunemente, la persona jurídica tiene facultades de existencia independientes de la persona natural, pudiendo existir más allá de ésta última, con atribuciones y deberes que divergen de los socios, que como personas naturales constituyen una empresa, dotadas a partir de su personalidad jurídica.

II.2. LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Para nuestro ordenamiento jurídico es necesaria la aprobación oficial de la persona jurídica, conforme lo establece el sistema normativo; por lo que la simple asociación de hombres o la decisión unipersonal para un fin determinado, es insuficiente por sí misma para alcanzar una personalidad jurídica; así lo ha señalado el Código Civil en su artículo 77°, que señala que para la existencia de la persona jurídica de derecho privado se necesita de su inscripción en el registro de la ley⁵. Asimismo el Tribunal Constitucional ha indicado: *“(...) toda persona jurídica tiene o retiene para sí un conjunto de derechos, encuentra un primer fundamento la posibilidad de que aquellos de carácter*

³ Cas. N° 698-99 Lambayeque, El Peruano, 04-11-1999. Pg. 3858.

⁴ FERRARA, Francisco. Teoría de las personas jurídicas. Reus. Madrid - España. 1929. Pg. 5.

⁵ Código Civil, Artículo 77°: Inicio de la Persona Jurídica: *“La existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley. La eficacia de los actos celebrados en nombre de la persona jurídica antes de su inscripción queda subordinada a este requisito y a su ratificación dentro de los tres meses siguientes de haber sido inscrita. Si la persona jurídica no se constituye o no se ratifican los actos realizados en nombre de ella, quienes los hubieran celebrado son ilimitada y solidariamente responsables frente a terceros.”*

*fundamental les resulte aplicables. (...)*⁶. Por lo que la personalidad jurídica deberá de ser atribuida expresamente, realizando la inscripción en el registro pertinente, lo que generará que ostente autonomía administrativa, económica o financiera; para ello, debe de demostrar atributos que las distingue de las demás conforme a las personas naturales; como son el nombre, domicilio capacidad, nacionalidad y patrimonio.

II.3. PROTECCIÓN A LA PERSONA JURÍDICA

La protección a la persona jurídica ha sido descrita inicialmente en nuestra Constitución de 1979, la que establecía en su artículo 3° lo siguiente: “*Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas peruanas, en cuanto les son aplicables*”, entendiendo de ello que las personas jurídicas tienen derechos aplicables como al nombre, la imagen, etc.; sin embargo, en nuestra actual Constitución Política, no se hace mención alguna. Si embargo, Tribunal Constitucional ha reiterado que: “*A juicio de este Tribunal, toda persona jurídica, salvo situaciones excepcionales, se constituye como una organización de personas naturales que persiguen uno o varios fines, pero que, para efectos de la personería que las justifica en el mundo de las relaciones jurídica, adopta una individualidad propia; esto es, la forma de un ente que opera como centro de imputación de obligaciones, pero también, y con igual relevancia, de derechos.*”⁷

III. EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO

III.1. CONCEPTO

Cuando hablamos del levantamiento del velo societario, encontramos diversas acepciones como: “el rasgado del velo societario”, “regla de penetración”, “*piercing the corporate veil*”, “teoría de impenetrabilidad” o “levantamiento de la personalidad”; acepciones que se han ido forjando a lo largo de la historia, teniendo básicamente como diferencia el país donde fueron acopladas.

Así algunos doctrinarios han señalado el concepto de ésta figura jurídica, según Fernando de Trazegnies: “*El descorrimiento del velo societario es una institución nueva, destinada a evitar que detrás de un formalismo jurídico que cumple un papel de escudo, se desarrollen actividades que perjudican a ciertos accionistas de la sociedad o a terceros vinculados con algún tipo de contrato.*”⁸. Así también Halperin indica: “*(...) el levantamiento del velo, significa la prescindencia de la persona jurídica para responsabilizar al ente por los hechos u obligaciones de otro ente, jurídicamente tercero (...)*”⁹

⁶ STC N° 04072-2009-PA/TC. Fundamento 9. Ubicado en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04072-2009-AA.html> el 10/01/2017.

⁷ STC N° 04072-2009-PA/TC. Fundamento 8. Ubicado en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04072-2009-AA.html> el 10/01/2017.

⁸ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “El rasgado del velo societario dentro del arbitraje”. En *Ius et Veritas. Año XIV. N° 29. Lima – Perú. 2005. Pg. 12.*

⁹ HALPERIN, Isaac. *Sociedades Anónimas. Segunda Edición.* Depalma. Buenos Aires- Argentina. 1998. Pg. 132.

La profesora peruana J. Elena Guerra Cerrón también indicó que:

“El levantamiento de velo societario proviene de la Doctrina o teoría norteamericana conocida como el disregard of legal entity (desentendimiento de la personalidad jurídica) que es una práctica judicial por la cual se prescinde de la forma externa de la persona jurídica para desconocer la diferencia entre ella y sus titulares, de ahí se levanta el velo societario y se examinan los reales intereses que existen en su interior. Así se evitan y detienen los fraudes y abusos que se estén cometiendo.”¹⁰

Por su parte la sentencia del 16 de marzo de 1993 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco se adjudica lo señalado por el autor español Pedro Ángel Yañez, bajo un razonamiento en contrario: *“(…) no ha lugar al levantamiento del velo de una sociedad anónima cuando no se ha acreditado abuso del derecho por parte de los socios, esto es, cuando la constitución de una sociedad no se ha hecho con la finalidad de eludir las responsabilidades de los accionistas.”¹¹*

En tanto, para nosotros, el levantamiento del velo societario viene ser la penetración en el interior de la persona jurídica, llegando a mostrar a las personas naturales que las conforman, de manera que se pueda descubrir las conductas fraudulentas o usos abusivos de la personería en perjuicio de un tercero en particular o del mismo Estado; para el presente análisis, en perjuicio del trabajador.

III.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La acumulación de riquezas de muchas personas jurídicas en una determinada etapa de la sociedad generó que éstas pudieran cometer fraudes, las cuales venían encubiertas detrás de una persona jurídica, debido a la característica propia de la autonomía patrimonial; ya que los socios de una empresa y la empresa misma, tienen independencia económica patrimonial. Por tanto, podemos observar que dentro de la historia existen casos en los cuales, de manera jurisprudencial, ha aparecido la figura del levantamiento del velo societario. Encontramos dos casos en particular dentro del sistema angloamericano *Common Law*.

a) **Caso “Salomon Vs. Salomon & Company Limited”:**

El primer caso surge en Londres - Inglaterra en el año 1897, emblemático caso “*Salomon Vs. Salomon & Company Limited*”, el cual trata de un señor llamado Salomón quien tenía el oficio de zapatero, que en el 1855 constituye Salomon & Co. Ltd, teniendo como accionistas a su esposa y a sus cinco hijos y el

¹⁰ GUERRA CERRON, J. Elena. “Levantamiento del Velo y Responsabilidad de las Sociedades Anónimas”. Editora y Librería Grijley. Lima – Perú. 2009. Pag. 364.

¹¹ “La Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia”. Cuarta Edición. Editorial Civitas. Pag. 425.

mismo; dicho sea de paso, que ninguno de los familiares de Salomón tenía intención de intervenir en la compañía; por lo que existía el negocio de zapatos y además *Company Salomon&Co. Ltd* con siete accionistas y Salomón como managing director. Es así que Salomón, persona natural, vende el negocio de zapatos a su empresa constituida que lleva el mismo nombre, por el precio de 39.000 libras esterlinas; que fueron pagadas de la siguiente manera: 10.000 libras en *debentures* u obligaciones, 20.000 libras en acciones de 1 libra cada una y 9.000 libras al contado. Así, el negocio continuaba y ahora los clientes de Salomón habían pasado a ser clientes de la *Salomon&Co. Ltd.*; en otras palabras, era la misma persona natural, pero con personalidad jurídica diferente; por tanto, las deudas del negocio habrían pasado a la responsabilidad de la empresa. Durante el primer año de vida de la compañía, se produjo una deuda con el señor Broderip, quien interpuso una demanda contra Salomón, persona natural, indicando que la empresa constituida era fraudulenta. Por lo que la Corte de Apelaciones declaró fundada la demanda del acreedor, señalando que los seis miembros de la familia nunca quisieron accionar dentro del negocio. Sin embargo, ante el recurso impuesto por Salomón a dicha decisión, “*The House of Lords*”¹² revocaron dicha decisión indicando que la compañía *Salomon&Co. Ltd* fue constituida válidamente de acuerdo con la *Joint Stock Companies Act 1844*; y que las intenciones de los accionistas eran irrelevantes.

b) Caso “Bank of the Unites States VS. Deveaux”:

El Tribunal Supremo de Estados Unidos durante el año 1809, se pronunció en el caso *Bank of the Unites States VS. Deveaux*, donde una sociedad alegaba ser invisible, inmortal y su existencia únicamente estaba en base al reconocimiento por la ley; por lo cual la persona jurídica no podía ser considerada “ciudadano”. Así el juez Marshall señaló el carácter de las personas individuales que componían la sociedad, con el objeto de mantener la competencia del Tribunal Federal.

III.3. SUPUESTOS DE APLICACIÓN

III.3.1 ABUSO DE DERECHO

Nuestra Carta Magna en el párrafo final del artículo 103° ha señalado que no ampara el abuso de derecho¹³; así el Tribunal Constitucional asevera: “(...) *en el abuso de derecho se presenta un conflicto entre, por un lado, las reglas que confieren atributos al titular de un derecho subjetivo, y por otro, los principios que sirven de razones últimas*

¹² Traducido al español: “La casa de los señores”.

¹³ Constitución Política del Estado, Artículo 103°: “*Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También que sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso de derecho.*” (Sombreado nuestro.)

*para su ejercicio (...)*¹⁴. Por lo que, cuando hablamos de abuso de derecho, debemos de dejar en claro que en una persona jurídica serán sus miembros los que realizan dicho abuso, con el objeto de obtener resultados antijurídicos.

III.3.2. FRAUDE A LA LEY

En tanto, el fraude a la ley es cuando nos referimos a la evasión de una ley, amparándonos en otra, para que de manera aparente se proteja un acto, al cual debió de aplicarse la ley que fue evadida; por ello para que exista fraude a la ley deben de presentarse dos normas jurídicas, una que es defraudada (ley defraudada) y la otra que protege (ley de cobertura), la que cubre el acto dañoso aparentemente legal.¹⁵

Según Roberto Obando:

*“El fraude a la ley requiere la concurrencia de dos requisitos: la realización de un acto al amparo de una norma y la persecución de un resultado como contrario a la ley defraudada; constituye una infracción encubierta de la ley, realizada bajo la apariencia de licitud, donde quien la realiza busca una forma de burlar la norma mediante otras que puedan prestarle apoyo aparente de legalidad.”*¹⁶ Respecto a este tema el Tribunal Constitucional ha mencionado: *“(...) La figura del abuso del derecho, así como la del fraude de ley (la prohibición de ambas) tienen la propiedad de lograr combatir el formalismo que sirve de cubierta para transgredir el orden jurídico constitucional. (...) el fraude de la ley es la contraposición entre una regla que confiere un poder y un principio, que como tal, es de cumplimiento imperativo.”*¹⁷

Así podemos verificar que para que se produzca el levantamiento del velo societario resuelta necesario poder determinar que haya suscitado cualquiera de los mencionados, abuso de derecho o fraude a la ley; que en el caso del Derecho Laboral, comúnmente ocurren situaciones de abuso de derecho, amparándose en la aparente interdependencia entre la empresa formada y el socio encubierto, que pretende ocultar sus responsabilidades laborales en los limitados deberes de una empresa.

IV. PRIMACÍA DE LA REALIDAD

¹⁴ STC N° 05859- Fundamento 6. Ubicado en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05859-2009-AA.html> el 15/01/2017.

¹⁵ GUERRA CERRON, J. Elena. “Levantamiento del Velo y Responsabilidad de las Sociedades Anónimas”. Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima – Perú. 2009. Pg. 245.

¹⁶ OBANDO PÉREZ, Roberto. “Una visión dual de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica” Pg. 165. Ubicado en: http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25_10.pdf el 14/01/2017.

¹⁷ STC N° 05859 - Fundamento 6. Ubicado en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05859-2009-AA.html> el 15/01/2017.

Conforme hemos señalado en la introducción del presente trabajo, una forma viable de poder discernir si existe la posibilidad o no de que el juez puede realizar el levantamiento del velo societario, es el principio de la Primacía de la Realidad. Este principio, de manera general, señala que en caso de que exista discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que rige en los documentos, el Juez deberá de tener como cierto lo que sucede en la realidad. Asimismo, Américo Pla Rodríguez menciona: “*Este principio se fundamenta en otorgarle el privilegio a lo que sucede en la realidad en vez de las manifestaciones de voluntad formales de las partes.*”¹⁸ Por tanto, el principio de primacía de la realidad se deberá de aplicar en los casos en que se quiera eludir los beneficios que les corresponde a los trabajadores por tener dicha condición.

V. JURISPRUDENCIA

El levantamiento del velo societario, es una figura jurídica que no se encuentra dentro de nuestro ordenamiento; sin embargo, como bien sabemos, la jurisprudencia forma parte de la fuente del derecho laboral, así mediante sentencias que a continuación pasaremos a detallar se puede observar, como se ha venido aplicando el levantamiento del Velo Societario, en el Derecho Laboral:

En el EXP. N° 7172-2006 BE(A), resolución de fecha 08 de marzo de 2007, la Segunda Sala Laboral de Lima, se ha fundamentado de la siguiente manera:

“Décimo Tercero: que, en ese orden de ideas corresponde a este Colegiado verificar si el embargo en forma de inscripción del 50% de los derechos y acciones que le corresponde a doña Virginia Adriana Cruzado Delgado sobre el bien inmueble de su propiedad ubicado en la Mz T-1, Sub Lote 18-A, Urbanización Villa Marina, Distrito de Chorrillos, hasta la suma de S/ 5, 305.80 (CINCO MIL TRESCIENTOS CINCO CON 80/100 NUEVOS SOLES) dictada por la Resolución N° 54 de fecha 29 de enero del 2002 que corre a fojas 01 y 02 ha sido dictada conforme a derecho, así como la Resolución N° 55 que amplía la medida de embargo en forma de inscripción a la suma de S/.13,674.58 que corre a fojas 4, no habiéndose incurrido en causal de nulidad alguna; **Décimo Cuarto:** que, de la revisión del expediente se observa que la demandada ha constituido la empresa Individual de Responsabilidad Limitada con un capital de S/. 1,000.00 (UN MIL Y 00/100 nuevos soles) íntegramente suscrito y pagado en bienes cuyo detalle y valorización obra en la declaración Jurada que acompaña la Escritura pública que corre de fojas 35 a 39, de los autos principales que se tiene a la vista. De la citada declaración Jurada se advierte que la persona jurídica unipersonal sólo cuenta

¹⁸ PLA RODRÍGUEZ, Américo. “Los Principios del Derecho de Trabajo”. Ediciones Depalma. Buenos Aires- Argentina. 1990. Pg. 243.

con un capital de dieciséis (16) sillas de madera que se valorizan en la suma de S/. 400.00 nuevos soles así como con seis (6) mesas de madera que se valorizan en S/. 600.00 nuevos soles, los cuales fueron aportados por doña Virginia Adriana Cruzado Delgado; **Décimo Quinto:** que, tal situación hace que este Colegiado advierta que con la constitución de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada Restaurant Peña Surquillana la titular doña Virginia Adriana Cruzado Delgado ha realizado un abuso de su derecho de constitución de empresa derecho que le otorga la posibilidad de formar una persona jurídica mediante la cual pueda desarrollar actividades lícitas sin arriesgar el íntegro de su patrimonio; **Décimo Sexto:** que, este Colegiado llega a la convicción que la demandada ha realizado tal abuso, proscrito en el artículo 103° de la Constitución Política, porque en ejercicio de su derecho ha constituido una persona jurídica unipersonal con un capital ínfimo que no le permite asumir las obligación contraída con un tercero que en este caso es el trabajador quien le prestó su fuerza de trabajo durante el periodo que va del 04 de marzo de 1986 a febrero de 1995 para la persona natural de doña Virginia Adriana Cruzado Delgado y por el periodo de marzo de 1995 al 22 de de junio de 1996 a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada Restaurant Peña Surquillana sin haber recibido el pago de sus beneficios sociales; **Décimo Séptimo:** que, al no contar la demandada Restaurant Peña Surquillana E.I.R.L. con recursos que permitan cumplir la obligación de pago de la acreencia laboral del actor es acorde a derecho que en el presente caso este Órgano Jurisdiccional aplique la figura del levantamiento del Velo Societario; **Décimo Octavo:** (...) **Que al aplicar este concepto al presente caso este Colegiado prescinde de la forma societaria que asumió Restaurant Peña Surquillana Empresa Individual de Responsabilidad Limitada porque como se señala en los considerandos que anteceden es evidente que la señora Virginia Adriana Cruzado Delgado constituyó la empresa con la intención de burlar el pago de sus obligaciones laborales lo cual contraviene la ratio legis del Decreto Ley 21621, Ley de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que señala que se reconoce la limitación de responsabilidad del titular porque lo que se pretende es fomentar y estimular las inversiones, capacidad empresarial y la movilización de capitales.** Que, en ese orden de ideas la medida cautelar en forma de inscripción dictada mediante la Resolución N° 54, de fecha 29 de enero del 2002 que corre a fojas 1 y 2 así como su posterior incremento ordenado mediante la Resolución N° 55, de fecha 20

de diciembre del 2002, que corre a fojas 04, son acorde a derecho no existiendo causal de nulidad de las mismas ni de los actuados, debiéndose por lo tanto confirmar la recurrida (...)"¹⁹(Resaltado y subrayado nuestro).

Asimismo se ha resuelto en el EXP. N° 5005-2011 BE(S), la Sala Transitoria Laboral de Lima, mediante resolución de fecha 30 de setiembre de 2011, ha considerado:

“13. Que, de la revisión del expediente se observa que la codemandada Norka Enders Zamora ha constituido la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada con un capital de S/. 85,884.00 (Ochenta y cinco mil ochocientos cuatro nuevos soles) íntegramente suscrito y pagado en bienes, una camioneta y dos computadoras, cuya valorización obra en la declaración Jurada inserta en la copia del testimonio de la escritura pública, de fojas 192 a 197. 14.- **Que, tal situación hace que este Colegiado advierta que con la constitución de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada SKY CATERING EIRL la titular Norka Enders Zamora ha realizado un abuso de su derecho de constitución de empresa, derecho que le otorga la posibilidad de formar una persona jurídica mediante la cual pueda desarrollar actividades lícitas sin arriesgar el íntegro de su patrimonio;**15.- Que, **este Colegiado llega a la convicción que la demandada ha realizado tal abuso, proscrito en el artículo 103° de la Constitución Política, porque en ejercicio de su derecho ha constituido una persona jurídica unipersonal con un capital formado por bienes de su propiedad personal con el objeto de no asumir la obligación contraída con un tercero que en este caso es el trabajador.**16.-**Que, en ese sentido, mediante la aplicación de la figura del Levantamiento del Velo Societario y Primacía de la Realidad al presente caso este Colegiado determina que la actora ha prestado servicios a favor de la señora Norka Enders Zamora, de forma continua e interrumpida.** Por lo que la determinación de los derechos señalados en la sentencia materia de apelación corresponden asumir también a la codemandada Norka Enders Zamora, en razón de que en los considerandos que antecedentes se evidencia que la Empresa individual de Responsabilidad Limitada con la intención de burlar el pago de sus obligaciones laborales lo cual contraviene la *ratio legis* del Decreto Ley 21621, Ley de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que señala que se reconoce la limitación de responsabilidad del titular porque lo que se pretende es fomentar y estimular las inversiones, capacidad

¹⁹EXP. N° 7172-2006 BE(A), Vocal Ponente Dr. Omar Toledo Toribio.

empresarial y la movilización de capitales. 17.- Respecto a la solidaridad, se debe señalar la tercera conclusión plenaria del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2008, en el cual se acordó que *“Existe solidaridad en las obligaciones laborales no solamente cuando se configuran los supuestos previstos en el artículo 1183 del Código Civil sino, además, en los casos en los que exista vinculación económica, grupo de empresas o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores”*. (El resaltado es nuestro) 18.- Que, en efecto como se puede colegir lo antes expuesto nos encontramos ante una situación en que se ha constituido una persona jurídica con el objeto de eludir el cumplimiento de obligaciones laborales lo cual denota una actitud de fraude en perjuicio del trabajador por lo que amerita la solidaridad decretada.”²⁰ (Resaltado y subrayado nuestro).

En los casos citados, se evidencia que ha existido abuso de derecho, sobre la naturaleza de dos empleadoras, que bajo la aparente responsabilidad de una persona jurídica del Decreto Ley N° 21621, Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que señala que se reconoce la limitación de responsabilidad del titular; se ha contravenido al artículo 103° de la Constitución Política del Estado.

VI. ANÁLISIS EN CUESTIÓN

Habiendo analizado las implicancias precedentes, como son la persona jurídica y el levantamiento del velo societario; debemos señalar que cuando nos encontramos en casos laborales, previamente se deberá de verificar la existencia del abuso del derecho de parte de la empresa (persona jurídica) empleadora, o el fraude a la ley que ésta realice, con la finalidad de evadir cumplir con una responsabilidad pendiente frente al trabajador.

Para ello, se deberá de aplicar el principio de la Primacía de la Realidad, debido a que evidentemente, cuando se pretenda evadir cumplir con el pago de los beneficios sociales, no estará consignado en documento alguno; de manera contraria, la única forma de encontrar dicha verdad, será mediante indicios que conforme a la Nueva Ley Procesal de Trabajo²¹, que permite presumir al juzgador la existencia del hecho lesivo, en cuanto éstos aparezcan.

²⁰EXP. N° 5005-2011 BE(S), Vocal Ponente Dr. Omar Toledo Toribio.

²¹ Nueva Ley Procesal de Trabajo, artículo 23.5.: *“En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.”*

Asimismo debemos de indicar que el levantamiento del velo societario, no puede realizarse de manera general, ya que en todo momento debe regir el respeto por la seguridad jurídica, más aún si tenemos en cuenta que los actos que podríamos considerar como abusivos o fraudulentos, están dentro del mismo marco legal que brinda cobertura normativa. Sin embargo, si estamos frente a la violación de derechos laborales, y éstos previamente han sido probados, ciertamente deberá de aplicarse la presente teoría. Ya que el levantamiento del velo de una sociedad jurídica, traerá consigo dos tipos de consecuencias: a) la afectación de la responsabilidad a las personas naturales o socios que integran dicha sociedad jurídica. b) existiendo la responsabilidad hacia socios de la persona jurídica, éstos deberán de asumir solidariamente la responsabilidad frente al derecho vulnerado del trabajador.

Además, consideramos que el levantamiento del velo societario es una figura que no tiene un respaldo jurídico positivo en el campo del derecho procesal laboral, por lo que resultaría de vital importancia la regulación de dicho actuar en nuestro ordenamiento, de manera que pueda facilitar la función de juez.

A modo de reflexión, corresponde señalar que en la doctrina del levantamiento del velo societario, prima la justicia y la equidad a la seguridad jurídica; sin embargo, existen circunstancias en que dicha decisión judicial es imperiosamente necesaria; como cuando el empleador pretende cubrir sus responsabilidades como persona natural, porque efectivamente, contrató al trabajador cuando tenía dicha distinción y procede a constituirse como una persona jurídica, a fin de evadir el pago de los beneficios sociales del trabajador en mención; encontrando ello contrario a lo prescrito en el artículo 103° de nuestra Constitución; consecuentemente, correspondería el levantamiento del velo societario que encubre a dicho empleador.

VII. DERECHO COMPARADO

Para un mayor entendimiento resulta indispensable conocer lo desarrollado en ordenamientos jurídicos extranjeros, analizando si la permisión del levantamiento del velo societario se encuentra dentro de un marco legal, doctrinario o meramente jurisprudencial, como en nuestro país; así, se ha decidido revisar lo desarrollado en países latinoamericanos como Chile y Argentina.

VII.1. Chile

En el país vecino chileno se ha venido aplicando el levantamiento del velo societario tanto en aspectos civiles, como en los laborales; en razón del abuso de la personalidad, la misma que sucedería cuando ella es utilizada con una finalidad diversa a aquella que ha motivado su creación y dicha finalidad persigue el perjuicio de terceros; en

ese sentido, Patricia López²² ha señalado algunas manifestaciones del abuso de la personalidad, como las siguientes: a) el control o dirección económica ejercida al interior de un grupo de sociedades; b) el fraude fiscal; y, c) la sociedad unipersonal.

Así, conforme a López la fundamentación de la aplicación de esta figura tiene una justificación jurídico – procesal en el deber de transparencia procesal, como especial dimensión del principio de buena fe procesal; es decir, en la prevención y sanción de todas las actuaciones contrarias a derecho realizadas al amparo de la persona jurídica.²³

En ese sentido, podemos observar que en la jurisdicción chilena se ha aplicado el levantamiento del velo societario en un afán de proteger al trabajador, pues se evidencian que la parte empleadora a través de los llamados grupos económicos, ha pretendido evadir derechos laborales individuales y colectivos, ello incluso ante la inexistencia de una regulación legalmente establecida, así podemos advertir que encuentran otras formas de levantar dicha personalidad jurídica:

“La acción judicial del levantamiento del velo o prescindencia de la personalidad jurídica no tiene una acción específica que permita impetrar pura y simplemente una declaración como esa, sin embargo, la cuestión hoy en día se ha resuelto a través del principio de inexcusabilidad consagrado constitucionalmente en el artículo 73 de nuestra Carta Fundamental, según el cual los jueces deben conocer y fallar todo asunto sometido a su decisión aún a falta de ley que resuelva la contienda.

*Por otro lado, **aunque no exista en nuestro ordenamiento una regulación normativa general ni una acción directa para desestimar la personalidad jurídica, existen acciones que por vía indirecta permitirían arremeter contra el principio de la radical separación entre la entidad y sus miembros cuando la persona jurídica ha sido utilizada con fines fraudulentos.** Estas acciones son principalmente las acciones de simulación y la acción pauliana o revocatoria. Esto quiere decir que de forma indirecta se podría lograr lo que la doctrina del levantamiento del velo intenta hacer de un modo directo, sin embargo, ello parece no ser suficiente. En Chile, por ejemplo, la acción de simulación, en palabras del profesor Alvaro Puelma, es una “carreta jurídica”; para obtener una declaración de simulación han de pasar muchos años, lo cual se trata de una falla del derecho adjetivo chileno que no permite hacer efectiva instituciones que deben necesariamente actuar con rapidez si quieren tener eficacia. Este problema también se presenta en la acción pauliana civil, que en palabras del mismo profesor, sería prácticamente ilusorio poder ganar en*

²² LÓPEZ, Patricia. La Doctrina del Levantamiento del Velo y la Instrumentalización de la Personalidad Jurídica. Lexis Nexis, Santiago de Chile – Chile. Año 2003. p.30.

²³ Ob Cit. Pg. 68.

*contra de una fusión de sociedades*²⁴ (Resaltado y subrayado nuestro).

VII.2. Argentina

En cuanto a Argentina se puede avizorar que contrariamente a nuestra legislación, sí se encuentra regulada la figura del levantamiento del velo societario, a la cual se le ha denominado “Inoponibilidad de la persona jurídica”, la que tiene como antecedentes el artículo 54 de la Ley N° 22903 del año 1983, donde se introduce por primera vez el instituto del *disregard of the legal entity*; posteriormente, el ordenamiento jurídico argentino ha regulado de manera expresa lo que significa la inoponibilidad de la persona jurídica mediante el artículo 144° del Código Civil y Comercial de la Nación argentino, que expresa: “(...) *La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica (el artículo 54 de la LS decía ‘extrasocietarios’), constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible, quienes responderán solidariamente e ilimitadamente por los perjuicios causados (...)*”; de ahí que encontramos los siguientes presupuestos para la aplicación del levantamiento del velo societario:

- a) Que “encubra” la consecución de “fines ajenos” a la persona jurídica.
- b) Que constituya un “recurso” para “violar la ley, el orden público o la buena fe”.
- c) O para “frustrar derechos” de cualquier persona.

Conforme a lo señalado, se verifica que la lata experiencia que tiene ordenamiento argentino respecto a la aplicación del levantamiento del velo societario, y que dentro de su propia doctrina se concluye lo siguiente:

*“Una novedad que trae consigo el art. 144° es que, a pesar de que la desestimación de la personalidad es “un instituto de excepción” que se da solo cuando se presentan los requisitos enumerados en la norma, por la ubicación sistémica del enunciado se extiende a todas las personas jurídicas privadas, sean sociedades, asociaciones, fundaciones, etc. Imputando a quienes las hicieron posibles; sean socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, quienes responderán solidaria e ilimitadamente.”*²⁵

Por consiguiente, la aplicación del levantamiento del velo societario en países latinoamericanos como el nuestro, se ha encontrado que también se aplica bajo

²⁴ CARRASCO GUARDA, Nicole Constanza. La doctrina del levantamiento del velo societario en el Derecho Laboral Chileno. Memoria para optar el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. Valdivia – Chile. Año 2012. p. 17 y 18.

²⁵ JUNYENT BAS, Francisco y JUNYENT BAS DE SANDOVAL, Beatriz. “La inoponibilidad de la persona jurídica a la luz del artículo 144 del Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en la Revista EL DERECHO- Diario de Doctrina y Jurisprudencia el 23 de octubre de 2017. Buenos Aires – Argentina. Pg. 3.

fundamentos jurisprudenciales, como en Chile; sin embargo, en Argentina ya se ha enmarcado dentro de un dispositivo legal, que tiene como finalidad evitar situaciones de simulación ilícita, fraude y abuso de derecho, siendo las mismas conductas que ameritan una sanción a los que las hubieran realizado, resaltando además que en todos los casos deberá de ser aplicado de manera excepcional.

VIII. CONCLUSIONES

Como primera conclusión, debemos de indicar que la persona jurídica es aquel ente que tiene actuación en la vida civil como sujeto de derechos y obligaciones; que necesariamente deberá de estar inscrito en el registro correspondiente, para que pueda adquirir la personalidad jurídica; en otros términos, al tener dicha cualidad sus responsabilidades son limitadas, a diferencia de las personas naturales, conforme lo ha señalado el artículo 78° del Código Civil peruano.

El levantamiento del velo societario es la penetración en el interior de la persona jurídica, llegando a mostrar a las personas naturales que las conforman, de manera que se pueda descubrir las conductas fraudulentas o usos abusivos de la personería en perjuicio de un trabajador.

Una de las herramientas indispensables para descubrir si existe la necesidad de utilizar el levantamiento del velo societario, es el principio de la Primacía de la Realidad, que coadyuva a la función del Juez, al verificar que la documentación propuesta por el empleador demandado, se contradice con los hechos de la realidad; así, a raíz indicios, bajo la anuencia de la Ley N° 29497, se aplicará dicho principio.

Conforme hemos indicado, el levantamiento del velo societario, no tiene expresamente una regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, la jurisprudencia laboral mostrada en el presente artículo, ha demostrado que es factible la utilización de dicha figura, ello en resguardo del principio de la justicia. Por tanto, con la aplicación del levantamiento del velo societario, lo que se pretende es evitar perjuicios para los trabajadores afectados por el abuso de las formas jurídicas societarias, por lo que los Jueces teniendo en cuenta, que ha existido, un abuso del derecho o un fraude ante la Ley, podrían penetrar al interior de la persona jurídica; descubriendo la responsabilidad de los socios integrantes.

Resulta imperioso indicar que este tipo de acción únicamente se deberá de dar de manera extraordinaria, en casos extremos, cuando el fraude o el abuso es evidente. Ya que el levantamiento del velo de una sociedad jurídica, que traerá consigo dos tipos de consecuencias: La afectación de la responsabilidad a las personas naturales o socios que integran dicha sociedad jurídica; y éstos deberán de asumir solidariamente la responsabilidad frente al derecho vulnerado del trabajador.

Para finalizar, ante la aplicación del levantamiento del velo societario, es recomendable tomar en consideración el tratamiento que ha tenido esta figura en países como el nuestro, latinoamericano, donde se ha desarrollado vastamente su aplicación; como es el caso Argentino que tiene una regulación legal dentro del artículo 144° del Código Civil Comercial de la Nación, y que incluso ha previsto los presupuestos en los cuales deberá de utilizarse la inoponibilidad a la persona jurídica, que es la terminología que se ha utilizado. Además es importante recordar que no necesariamente se deberá de tener un marco legal para la aplicación de la figura materia de estudio, como lo ha hecho Chile, que sin tener un dispositivo legal lo ha aplicado en un afán de proteger al trabajador, pues se evidencia que la parte empleadora a través de los llamados grupos económicos, ha pretendido evadir derechos laborales individuales y colectivos.

BIBLIOGRAFÍA

1. BORDA A., Guillermo. "El Velo de la Personería". Artículo ubicado en la Revista Jurídica Argentina LA LEY. Derecho Comercial Doctrinas Esenciales – Parte General Empresas y Personas del Comercio Prescripción. Tomo I. La Ley. Buenos Aires – Argentina. 2009.
2. CARRASCO GUARDA, Nicole Constanza. La doctrina del levantamiento del velo societario en el Derecho Laboral Chileno. Memoria para optar el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. Valdivia – Chile. Año 2012.
3. DE ÁNGEL YAGUEZ, Ricardo. La Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia. Segunda Edición. Civita. Madrid – España.
4. DE TRAZEGNIE GRANDA, Fernando. "El rasgado del velo societario dentro del arbitraje". En *Ius et Veritas*. Año XIV. N° 29. Lima – Perú. 2005.
5. FERRARA, Francisco. Teoría de las personas jurídicas. Reus. Madrid- España. 1929.
6. GUERRA CERRON, J. Elena. "Levantamiento del Velo y Responsabilidad de las Sociedades Anónimas". Editora y Librería Grijley. Lima – Perú. 2009.
7. GUERRA CERRON, J. Elena. "Levantamiento del Velo y Responsabilidad de las Sociedades Anónimas". Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima – Perú. 2009.
8. HALPERIN, Isaac. Sociedades Anónimas. Segunda Edición. Depalma. Buenos Aires- Argentina. 1998.
9. LÓPEZ, Patricia. La Doctrina del Levantamiento del Velo y la Instrumentalización de la Personalidad Jurídica. Lexis Nexis, Santiago de Chile – Chile. Año 2003.
10. OBANDO PÉREZ, Roberto. "Una visión dual de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica". Ubicado en: http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25_10.pdf el 14/01/2017.
11. PLA RODRÍGUEZ, Américo. "Los Principios del Derecho de Trabajo". Ediciones Depalma. Buenos Aires- Argentina. 1990.

VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

12. JUNYENT BAS, Francisco y JUNYENT BAS DE SANDOVAL, Beatriz. “La inoponibilidad de la persona jurídica a la luz del artículo 144 del Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en la Revista EL DERECHO- Diario de Doctrina y Jurisprudencia el 23 de octubre de 2017. Buenos Aires – Argentina.

Sentencias:

1. Cas. N° 698-99 Lambayeque, El Peruano, 04-11-1999.
2. STC N° 01388-2011-PA/TC. Ubicado en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01388-2011-AA.html> el 15/01/2017.
3. STC N° 04072-2009-PA/TC. Ubicado en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04072-2009-AA.html> el 10/01/2017.
4. STC N° 05859-2009- PA/TC. Ubicado en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05859-2009-AA.html> el 15/01/2017.
5. EXP. N° 7172-2006 BE(A), Vocal Ponente Dr. Omar Toledo Toribio.
6. EXP. N° 5005-2011 BE(S), Vocal Ponente Dr. Omar Toledo Toribio.