

LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

PIERCING THE CORPORATE VEIL

IGNACIO URBINA MOLFINO*

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE 2 DE JUNIO DE 2009
(ROL N° 1527-2008)

RESUMEN: Analizaremos una sentencia de la Corte Suprema que aceptó y aplicó la teoría del levantamiento del velo corporativo. Aunque el caso presenta ciertas peculiaridades, y la decisión no sea del todo precisa en cuanto al alcance y reglas de la técnica del levantamiento del velo, constituye un precedente interesante para futuros pronunciamientos sobre la materia que acepten en forma más plena y rigurosa la teoría mencionada.

Palabras clave: levantamiento del velo corporativo, abuso de la personalidad jurídica, responsabilidad civil.

ABSTRACT: we are going to analyze a decision from the Supreme Court that upheld and applied the theory of piercing the corporate veil. Even though the case presents certain special features and the decision is not precise enough with regards to both scope and standards of the technique for lifting the veil, it constitutes an interesting precedent for future decisions on the subject which might accept in a more plentiful and rigorous way the referred theory.

Key words: piercing the corporate veil, abuse of the legal entity, civil liability.

1. INTRODUCCIÓN

La sentencia que a continuación comentamos constituye un interesante caso de análisis para nuestra comunidad jurídica y entorno legal. Si bien la teoría del levantamiento del velo corporativo (conocida también como “desestimación de la entidad legal”) goza en el derecho comparado de una aceptación ampliamente generalizada, aunque no siempre exenta de críticas acerca de su fundamento y operatividad¹, es indudable que en nuestro medio jurídico no ha sido planteada como una solución general y definitiva frente a grupos empresariales donde alguna de sus filiales se encuentre en incapacidad de cumplir sus obligaciones frente a terceros².

* Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile; Abogado. Correo de contacto: iaurbina@uc.cl

¹ Por ejemplo, BAINBRIDGE (2000), p. 72, quien aboga por la abolición del levantamiento del velo. Dicho autor sostiene que descartando el levantamiento del velo del análisis judicial, este se reenfojaría en torno a la pregunta apropiada: si acaso el demandado (accionista o socio) ha hecho algo por el cual merezca ser considerado como directamente responsable de un perjuicio particular.

² LÓPEZ (2003), p. 418.

Salvo determinadas excepciones jurisprudenciales³, la tendencia mayoritaria en la práctica jurídica nacional ha sido intentar otras alternativas que ofrece el Derecho, como la acción pauliana, la acción ordinaria de responsabilidad extracontractual o la acción de inoponibilidad, para lograr el pago frente a deudores relacionados, por ejemplo, con grupos empresariales⁴. La razón principal de esta situación es que la interpretación tradicional de los artículos 19 de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, 2 de la Ley N° 3.918, sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada y 2053 inciso segundo del Código Civil, entre otros. En otras palabras, la interpretación respecto de las figuras societarias más comunes en nuestra República, ha consagrado un principio de separación absoluta entre la entidad legal, por una parte, y sus accionistas o socios, por la otra⁵, quedando la teoría del levantamiento del velo corporativo relegada a un ámbito definitivamente restringido y excepcional.

El presente caso que ofrecemos para su reflexión, caratulado “*A.G.F Allianz Compañía de Seguros Generales S.A. con Sociedad Naviera Ultragas Limitada y Ultramar Agencia Marítima Limitada*” constituye, como veremos, un llamativo ejemplo de recepción jurídica de una institución que en principio no ha sido concebida por nuestro legislador para resolver problemas concretos de justicia, pero que por las particularidades del litigio sometido a la decisión de los tribunales, estos se vieron en la necesidad de aplicarla, incluso sin ser la solicitud principal de la parte demandante, puesto que de lo contrario, a juicio de la Corte Suprema, se habrían vulnerado otros principios generales de nuestra legislación, tales como la supremacía de la realidad y la buena fe.

2. LOS HECHOS

Los acontecimientos que motivaron el conflicto resuelto por el fallo que comentamos se remontan al año 1999, cuando la sociedad Tripesca S.A. (en adelante “Tripesca”), empresa pesquera, celebró un contrato de remolque-transporte, conforme a las reglas del art. 1078 del Código de Comercio, con la empresa Ultragas Agencia Marítima Limitada (en adelante “Ultragas”), para trasladar por mar un muelle flotante recién construido desde Puerto Montt hasta la planta de Tripesca en la localidad de Corral.

El día 5 de septiembre de 1999, la empresa constructora del muelle flotante hizo entrega en Puerto Montt del mismo, completamente terminado, al representante de la sociedad Ultramar Agencia Marítima Limitada (en adelante “Ultramar”), para que fuera transportado a Corral ese mismo día.

Sin embargo, el día 6 de septiembre de 1999, mientras el muelle flotante era remolcado, este se ladeó y posteriormente se hundió, debiendo A.G.F Allianz Compañía de Seguros Generales S.A. (entonces Consorcio Allianz de Seguros Generales S.A.) reem-

³ Corte Suprema, sentencia Rol N° 4695-2002 y Corte de Apelaciones de Punta Arenas, sentencia Rol N° 230-2007. En el ámbito del Derecho Laboral también ha habido algunos pronunciamientos explícitos, como la decisión de la Corte de Apelaciones de La Serena, sentencia Rol N° 10-2006.

⁴ En otras legislaciones incluso se han considerado estas herramientas como más adecuadas (especialmente la acción de responsabilidad extracontractual). Un ejemplo reciente es Alemania, CASPER (2008), pp. 1125 y ss.

⁵ Entre otros, LYON (2003), pp. 42-48.

bolsar a Tripesca S.A. la suma correspondiente al contrato de seguro previamente celebrado entre ellas (2.450 UF), subrogándose al mismo tiempo, conforme a lo dispuesto en el art. 553 del Código de Comercio, en todos los derechos y obligaciones que a esta correspondían contra terceros en razón del siniestro ocurrido.

Al estimar A.G.F Allianz Compañía de Seguros Generales S.A. (en adelante, indistintamente, la “Aseguradora”, la “Compañía de Seguros” o la “demandante”) que el siniestro ocurrido fue responsabilidad de terceros, procedió a interponer una demanda ordinaria de indemnización de perjuicios en contra de Ultragas y Ultramar, de acuerdo con las normas de la responsabilidad contractual, por no haberse observado los cuidados debidos en el transporte del pontón. En primera instancia, el litigio se llevó ante el Juez Árbitro don Juan Pablo Monti Medina.

Pero para sorpresa de la Aseguradora, la contraparte opuso excepción de inoponibilidad, basándose en que el contrato de remolque-transporte en cuestión habría sido contratado por Tripesca con una persona jurídica distinta, a saber, con Remolcadores Ultragas Limitada (en adelante, “Remolcadores”), y siendo Remolcadores, Ultragas y Ultramar entidades jurídicamente diferentes, la demandada carecería de legitimación pasiva para entrar en el litigio.

Frente a ello, la parte demandante replicó que “*la demandada pretende eludir su responsabilidad mediante la interposición de personas jurídicas de papel*”⁶ haciendo ver que la descripción del giro de Remolcadores hacía evidente que esta era “*una de las caras de la Sociedad Naviera Ultragas y que no posee una independencia de en su actividad*”⁷.

Tanto el Juez Árbitro, como la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema, dieron lugar a la demanda, condenando a la demandada al pago de 2.450 Unidades de Fomento. La secuencia del proceso muestra que el Juez Árbitro aceptó los hechos y las razones para condenar a Ultramar y Ultragas, pero sin hacer referencia o aceptación explícita a la teoría del levantamiento del velo corporativo. La Corte de Apelaciones de Santiago simplemente confirmó el pronunciamiento del Árbitro. Finalmente, fue la Corte Suprema, acertadamente a nuestro juicio, la que hizo un pronunciamiento abierto sobre la materia, aceptando sin reparos la teoría del levantamiento del velo corporativo en su fallo.

A continuación veremos los argumentos del Juez Árbitro que permiten comprender a cabalidad lo resuelto por la Corte Suprema.

3. EL ANTECEDENTE PRELIMINAR: LA SENTENCIA ARBITRAL DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Árbitro, don Juan Pablo Monti Medina, dio lugar a la demanda de la Compañía de Seguros, rechazando la excepción de inoponibilidad entre otras opuestas por la demandada. En relación al tema que nos ocupa, sus consideraciones de derecho no importan una aceptación explícita y directa de la teoría del levantamiento del velo

⁶ Parte expositiva de la Sentencia Arbitral de primera instancia.

⁷ Parte expositiva de la Sentencia Arbitral de primera instancia.

corporativo, pero existen dos aspectos relevantes de aplicación de la técnica del levantamiento, mencionados en el Considerando Cuarto del fallo, que presumen un fundamento implícito en dicha doctrina y que posteriormente la Corte Suprema vendrá a aclarar.

Un primer aspecto interesante mencionado en el fallo de primera instancia tiene que ver con la relación de dominio de los derechos sociales de una compañía en la otra. Al respecto, el fallo indica que Ultragas “*es dueña del 99,9% de los derechos sociales de Remolcadores Ultragas Ltda., lo que configura una situación de identificación de socios e interés social que permiten establecer la participación de ambas sociedades en el presente acto, indistintamente. Esta identidad permite demandar a cualquiera de ellas por el siniestro acontecido*”⁸. En otros términos, el juez entiende que un factor básico para aplicar la técnica del levantamiento del velo es la relación de dominio de una sociedad en la otra.

Un segundo aspecto a destacar es el uso de un mismo nombre de fantasía que permite al sentenciador establecer una identificación de sociedades. Al respecto, el Juez menciona un documento, acompañado por la demandada, en virtud del cual Tripesca acepta la oferta de Ultragas. Sin embargo, el fallo señala que “*un atento examen de dicho documento permite constatar que no está dirigido a Remolcadores Ultragas Ltda., como la demanda, sino que simplemente a Ultragas Ltda., de lo que se colige que su destinatario podría haber sido cualquiera de las tres sociedades involucradas con idéntico nombre de fantasía*”⁹. Es decir, el juez determina en este caso como hecho relevante para aplicar la técnica del levantamiento del velo, el hecho de ocupar las distintas compañías una misma razón social.

Los dos factores mencionados¹⁰, si bien fueron suficientes al Juez Árbitro para proceder a descartar la excepción de inoponibilidad, no fueron expuestos de un modo unitario y coherente que respondiera a las pretensiones de justicia planteadas por las partes. De ahí que la aplicación genuinamente teórica y técnica del levantamiento del velo fuera realizada por la propia Corte Suprema, al resolver la casación en el fondo ejercida contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago.

4. LO RESUELTO POR LA CORTE SUPREMA

Los Considerandos sexto y séptimo de la decisión de la Corte Suprema se pronunciaron en forma explícita sobre la teoría del levantamiento del velo corporativo. El análisis de la Corte explica a nuestro juicio cuatro aspectos importantes: concepto de levantamiento del velo, la necesidad de su aceptación en la actualidad jurídica, sus supuestos para que opere y los principios que resguarda.

En cuanto al concepto de la teoría, es llamativo resaltar que la Corte se vio en la necesidad de ofrecer una descripción de ella, explicando asimismo sus fines: “*desde la*

⁸ Sentencia Arbitral de primera instancia. Considerando Cuarto, énfasis agregado.

⁹ Sentencia Arbitral de primera instancia. Considerando Cuarto.

¹⁰ Cabe destacar que los dos criterios expuestos constituyen casos normales, más o menos frecuentes, de levantamiento del velo en otras jurisdicciones. Véase THOMPSON (1991), pp. 1047-1070.

*década de los treinta, ya en el siglo pasado, se ha venido generalizando en el derecho norteamericano, la teoría denominada "disregard of legal entity", traducida libremente en lengua española como del "levantamiento del velo de personas jurídicas", la que postula que es lícito a los tribunales, en ocasiones, prescindir de la forma externa de las personas jurídicas para, posteriormente, penetrar en su interioridad a fin de develar los intereses subjetivos subyacentes que se esconden tras ellas y alcanzar a las personas y bienes que se amparan bajo el ropaje de una entidad subyacente"*¹¹.

En cuanto a la necesidad de aplicar la teoría, nos parece sensato que la Corte haya estimado aclarar que el principio de separación de entidades no es de carácter absoluto, estimando que *"esta visión [la separación absoluta de personas jurídicas relacionadas] resulta en nuestro tiempo inconciliable con la proliferación de entidades comerciales o coligadas o vinculadas entre sí, alrededor de organizaciones matrices dirigidas muchas veces a ocultar la realidad de controladores únicos, para fines de eludir o reducir obligaciones tributarias, cuando no prohibiciones o limitaciones impuestas a ciertos tipos societarios para determinadas actividades, que sí pueden ser emprendidas bajo fórmulas jurídicas alternativas"*¹².

Adicionalmente, la Corte también se hizo cargo de explicitar el supuesto básico para que opere la técnica del levantamiento del velo, así como de la determinación de los principios que esta resguarda, al señalar que *"permite dar solución a situaciones de manifiesto abuso de la personalidad jurídica, en que sociedades aparentemente autónomas e independientes jurídica y económicamente, responden a una misma unidad económica y de organización, porque existe tal control de la una sobre las otras, que esta o estas últimas no son sino el "alter ego" de la dominante, utilizado para obtener un resultado antijurídico. Se previene, de este modo abusos del derecho y fraudes a la ley, privilegiándose los principios de supremacía de la realidad y de buena fe, que podrían verse sobrepassados..."*¹³.

Hechas estas precisiones de carácter teórico y práctico acerca del concepto, necesidad, supuestos y fines del levantamiento del velo, la Corte Suprema se vio provista de las herramientas conceptuales que le permitieron realizar una valoración concluyente de los hechos expuestos en el proceso: *"[el] derecho no podría avalar una solución tan contraria a la realidad de las cosas y a la evidencia que emana de los antecedentes documentales compulsados, demostrativos de que efectivamente la compañía presuntamente ajena a los hechos, intervino activamente en la ejecución del contrato de remolque transporte, indistintamente con las dos demandadas, de manera que, al cuestionar el recurso su legitimidad pasiva (...) intenta excusar extemporáneamente su intervención en el proceso contractual, lo que, a más de ir contra sus actos propios, importa una pretensión de revisar los hechos asentados soberanamente por los Jueces del fondo"*¹⁴.

¹¹ Corte Suprema, Sentencia Rol N° 1527-2008. Considerando Séptimo. Énfasis agregado.

¹² Corte Suprema, Sentencia Rol N° 1527-2008. Considerando Sexto.

¹³ Corte Suprema, Sentencia Rol N° 1527-2008. Considerando Séptimo. Énfasis agregado.

¹⁴ Corte Suprema, Sentencia Rol N° 1527-2008. Considerando Séptimo.

5. COMENTARIO

Un primer análisis que es posible realizar a partir del caso expuesto es el nivel de participación de la persona natural o jurídica que se encuentra detrás del velo en los hechos que dan lugar al juicio. Bajo este respecto, existen dos posibilidades: a) que la sociedad tras el velo haya participado en los hechos que dan origen a la demanda o b) que no haya participado en ellos bajo ningún respecto. Evidentemente que para levantar el velo corporativo en la segunda alternativa sería razonable que la teoría se encontrara arraigada de modo más firme en la jurisprudencia que en la primera situación descrita. Por esta razón, nos parece prudente que la Corte Suprema haya aceptado el levantamiento del velo en este caso, en que Remolcadores participó junto con Ultramar y Ultragas en la celebración y ejecución del contrato, como modo de introducción gradual y paulatino de una institución que no ha sido concebida originalmente por nuestro legislador. Este es el modo correcto de introducir nuevos conceptos al análisis jurisprudencial.

Evidentemente, se espera que para el futuro la Corte Suprema vaya extendiendo la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo a entidades que no hayan participado directamente en la ejecución de los hechos del juicio, pero que al concurrir otros supuestos de fondo, se estime correspondiente aplicarla.

Una segunda reflexión a desarrollar a partir de este fallo tiene que ver con los fundamentos que plantea la Corte Suprema para aceptar la teoría del levantamiento del velo. Del Considerando Séptimo ya citado, se desprende que el levantamiento del velo debe ser fundado en al menos uno de los siguientes tres supuestos, a saber: abuso de la personalidad jurídica, abuso del derecho o fraude a la ley¹⁵. A su vez, en estas situaciones señaladas debiera lesionarse, además, alguno de estos dos principios: supremacía de la realidad o buena fe.

De lo recién expuesto, pueden desprenderse dos críticas. La primera, consiste en que las pautas dadas por la Corte Suprema para la aplicación de la teoría del levantamiento del velo omiten importantes principios que pueden ser aplicados razonablemente a casos similares, como los principios de equidad y de enriquecimiento sin causa. Ambos principios omitidos permitirían un mejor fundamento que las simples menciones a la supremacía de la realidad y la buena fe, principios que si bien son ciertos, parecen incompletos, o en su defecto excesivamente amplios, a la hora de justificar con precisión las razones para la desestimación de la personalidad jurídica en un caso particular. Por el contrario, los principios de equidad y de enriquecimiento sin causa proporcionan una base objetiva para, en primer lugar, integrar vacíos legales como los de esta clase, analizar casos de abuso (tanto de derecho como de la personalidad jurídica) o fraude a la ley, analizar las causas del enriquecimiento y empobrecimiento y, finalmente, levantar el velo en caso de comprobar los supuestos correspondientes. Así, se observaría un camino más concreto para proceder. Por otra parte, también parece posible una fundamentación

¹⁵ En este sentido, la Corte no establece caminos muy distintos de los ya establecidos en otras jurisdicciones, como la inglesa, donde la doctrina del levantamiento del velo goza de amplia aceptación. Véase PAYNE (1997), pp. 284-290.

constitucional al levantamiento del velo, bajo una adecuada comprensión del derecho de propiedad, por una parte, y del derecho a ejercer libremente una actividad económica bajo el amparo del derecho de asociación, por la otra, que también podría considerarse al momento de articular una técnica jurisprudencial razonable para dar soluciones a problemas que pueden manifestarse en forma similar en el futuro. Las pretensiones conmutativamente justas de una parte no debieran sufrir detrimentos por el comportamiento abusivo o fraudulento de la otra. En otros términos, el levantamiento también puede entenderse como una técnica a utilizar para evitar el menoscabo de los derechos de acreedores frente a deudores que han manifestado comportamientos contrarios a derecho. No obstante lo señalado, la Corte adoptó una línea argumental diferente que, a nuestro juicio, no permite muchas soluciones.

Un segundo aspecto objetable relacionado a lo anterior, tiene que ver con la carencia de pautas más precisas para articular la técnica del levantamiento del velo. En otros términos, si bien parece justo que en el caso particular la Corte haya procedido a desestimar la entidad legal, la sentencia que comentamos no funda el fallo en criterios de justicia conmutativa que puedan ser usados con facilidad por otros jueces en casos similares. En este sentido, no parece razonable que los jueces tengan una atribución genérica y difusa para levantar el velo porque, en primer lugar, la responsabilidad limitada también tiene sus beneficios y fundamentos¹⁶ y, en segundo lugar, podría generarse una multiplicidad e incluso arbitrariedad en su aplicación. Lo que se habría esperado de la Corte Suprema era un test más preciso sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del levantamiento del velo que permitiera orientar su aplicación a casos complejos, puesto que es evidente que no toda fundamentación de la referida doctrina está exenta de confusiones¹⁷.

Con todo, nos parece que el fallo que comentamos es preciso y adecuado a la situación particular que se le ha presentado. El levantamiento del velo no fue solicitado como petición principal de la demandante y el hecho que la Corte Suprema haya discurrido por tales caminos indica el esfuerzo realizado por nuestro Máximo Tribunal para fundamentar sus decisiones en principios que van más allá de lo literal y que han de servirle para impartir justicia. Por lo anterior, la sentencia que comentamos nos parece, en términos generales, una contribución respetable a nuestro acervo jurisprudencial.

6. CONCLUSIONES

Como vimos, la sentencia es un aporte, en primer lugar, por su novedad. No es común en nuestra cultura jurídica encontrar decisiones basadas en esta línea argumentativa. Desde este punto de vista, la sentencia constituye un avance en la medida en que se pronuncia explícitamente sobre el levantamiento del velo, aceptándolo como válido y, por ende, abriendo la posibilidad para que se presenten nuevas discusiones en torno a la materia que permitan ir dilucidando el alcance de la doctrina propuesta.

¹⁶ Para ver cómo los fundamentos de la responsabilidad limitada afectan el levantamiento del velo véase MILLON (2005), pp. 1312-1325.

¹⁷ GEVURTZ (1997), pp. 854-858.

Aunque todavía quede mucho por recorrer, la sentencia es, en segundo lugar, clarificadora. Tanto respecto del concepto de levantamiento del velo, como respecto de la explicación de su necesidad práctica, los supuestos para que opere y los principios que resguarda, el fallo destaca, como se ha expuesto, por su prolijidad.

Finalmente, nos parece que el fallo es justo. No solo le otorga a la demandante aquello que en derecho le corresponde, sino que además la Corte es hábil en detectar la necesidad de ofrecer una explicación teórica y práctica que estaba ausente en los fallos de primera y segunda instancia, que otorgue coherencia a las decisiones adoptadas por los tribunales inferiores en los asuntos sometidos a su conocimiento.

Por todo lo anterior, hemos de esperar que la Corte Suprema continúe trabajando, desarrollando y mejorando las herramientas que ha propuesto en el caso comentado.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BAINBRIDGE, Stephen M. (2000): "Abolishing veil piercing". Disponible en: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=236967 [fecha de consulta: 20 de julio de 2010].
- CASPER, Matthias (2008): "Liability of the managing director and the shareholder in the GmbH (private limited company) in crisis", *German Law Journal*, vol. 09 N° 09: pp. 1125-1140.
- GEVURTZ, Franklin A. (1997): "Piercing piercing: an attempt to lift the veil of confusion surrounding the doctrine of piercing the corporate veil", *Oregon Law Review*, vol. 76: pp. 853-907.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2003): *La doctrina del levantamiento del velo y la instrumentalización de la personalidad jurídica* (Santiago, Editorial LexisNexis) 535 pp.
- LYON PUELMA, Alberto (2003): *Personas jurídicas* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile) 303 pp.
- MILLON, David (2005): "Piercing the corporate veil, financial responsibility, and the limits of limited liability", *Emory Law Journal*, vol. 56 N° 5: pp. 1305-1382.
- PAYNE, Jennifer (1997): "Lifting the corporate veil: a reassessment of the fraud exception", *Cambridge Law Journal*, vol. 56 N° 2: pp. 284-290.
- THOMPSON, Robert B. (1991): "Piercing the corporate veil: an empirical study", *Cornell Law Review*, vol. 76: pp. 1036-1074.

NORMAS CITADAS

Código Civil: artículo 2053.

Código de Comercio: artículos 553 y 1078.

Ley N° 3.918. Autoriza el establecimiento de sociedades civiles y comerciales con responsabilidad limitada. *Diario Oficial*, 14 de marzo de 1923: artículo 2.

Ley N° 18.046. Ley de sociedades anónimas.

Diario Oficial, 22 de octubre de 1981: artículo 19.

JURISPRUDENCIA CITADA

CORTE SUPREMA

Inversiones e Inmobiliaria Future Land S.A. con Servicio de Salud Concepción (2002): Corte Suprema, 31 de diciembre de 2002. Rol N° 4965-2002. Disponible en Legal Publishing online N° 29441.

A.G.F. Allianz Compañía de Seguros Generales S.A. con Sociedad Naviera Ultragas Limitada y Ultramar Agencia Marítima Limitada (2009): Corte Suprema, 2 de junio de 2009. Rol N° 1527-2008. Disponible en Legal Publishing online N° 42232.

CORTES DE APELACIONES

Carreño Fernández Ruperto Omar con Sociedad Inmobiliaria y Constructora Bonani y Riveros Ltda. (2006): Corte de Apelaciones de La Serena, 29 de marzo de 2006. Rol N° 10-2006.

Salomón Catrilef Hernández y otros con Pesca Cisne S.A. (2008): Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 27 de marzo de 2008. Rol N° 230-2007. Disponible en Legal Publishing online N° 38610.

