

EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO DE LAS COOPERATIVAS EN VENEZUELA

MARIADELA BELLO ATENCIO*
UNIVERSIDAD RAFAEL BELLOSO CHACÍN

Recibido el 27 de marzo de 2010 y aprobado el 15 de junio de 2010

RESUMEN

El artículo refiere el estudio de la doctrina del levantamiento del velo corporativo en las cooperativas que obtienen lucro mercantil a través de la actuación desviada del ente colectivo. En tal sentido, el objetivo general del mismo estuvo orientado a determinar la aplicabilidad de dicha doctrina en las cooperativas. Se trató de una investigación de tipo jurídico documental, con un diseño bibliográfico cuya técnica de recolección de datos fue el fichaje bibliográfico y la observación documental de la ley especial de asociaciones cooperativas, del Código Penal, de la jurisprudencia patria y de la doctrina nacional y extranjera. Se concluye que la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo corporativo en las cooperativas es legal, porque es el resultado de efectuar la analogía entre las sociedades mercantiles y las cooperativas, en relación con los supuestos necesarios y activadores de la precitada doctrina.

PALABRAS CLAVE

Levantamiento del velo corporativo, persona jurídica, cooperativa.

* Centro de Investigaciones Jurídicas y Políticas de la Universidad Rafael Beloso Chacín, Maracaibo, Venezuela.
Correo Electrónico: mariadelabello@hotmail.com

PIERCING THE CORPORATE VEIL OF THE COOPERATIVES IN VENEZUELA

ABSTRACT

The article refers to the study of the piercing the corporate veil doctrine in the cooperatives that obtain mercantile profit through the deviated performance of the collective entity. In this sense, the general objective of the article was oriented to determine the applicability of such doctrine in cooperatives. It was a legal documentary investigation with a bibliographical design which technique for data collection was bibliographic index cards and documentary observation of the cooperative associations' special law, the Penal Code, the homeland jurisprudence and the national and foreign doctrine. It is concluded that the application of the piercing of the cooperative veil of cooperatives is legal because it is the result of making an analogy between the mercantile societies and the cooperatives in relation with the necessary and activating suppositions of the aforementioned doctrine.

KEY WORDS

Piercing the corporate veil, legal entity, cooperative.

INTRODUCCIÓN

En un momento en el que los programas de ajuste estructural en el ámbito de la actividad mercantil traen consigo una evolución muy rápida, las cooperativas como entidades que han resurgido en Venezuela, de haberse establecido conforme a los debidos lineamientos legales, pueden concebirse como organizaciones capaces de amortiguar las repercusiones sociales negativas de algunas medidas de ajuste en el entorno social y económico.

Uno de los mayores obstáculos para el establecimiento de las cooperativas en los países en desarrollo es su creación, porque no se toma en cuenta si se cumplen los requisitos mínimos para el éxito de su establecimiento, ni el debido desarrollo de su actividad dentro de los lineamientos normativos propios de esta figura.

En Venezuela, las cooperativas han caído cada vez más en descrédito, sobre todo cuando algunas de ellas a través de su creación, persiguen eludir el cumplimiento normativo, desnaturalizando así su objeto social, lo que se conoce en la doctrina como abuso de la persona jurídica.

Es claro, pues, que invocado ese abuso, corresponde examinar si se han acreditado efectivamente los hechos que autorizan a penetrar en el sustrato personal y patrimonial de la cooperativa, a los fines y con las consecuencias correspondientes.

La personalidad reconocida por el sistema legal de las cooperativas las coloca en el ámbito del derecho como sujetos diferenciados de sus integrantes, con aptitud jurídica suficiente para contraer derechos y obligaciones.

En la actualidad, las cooperativas reciben ventajas fiscales y tributarias, y están exceptuadas del pago de ciertos impuestos. Sin embargo, hoy día la aplicación de tales ventajas fiscales representa para el Estado venezolano un aspecto que no le favorece, por cuanto en la actualidad se han establecido una serie de falsas cooperativas o pseudo-cooperativas, tendientes a aprovechar dichas ventajas tributarias, amparándose en la referida figura jurídica, y esto le origina perjuicios al Estado.

La personalidad jurídica de las cooperativas constituye un escudo que impide a la misma ser atacada por obligaciones personales de sus asociados o éstos ser atacados en su patrimonio personal por obligaciones de la cooperativa. Contrariamente a lo antes expuesto, existe un instrumento que la doctrina ha dado en llamar “levantamiento del velo corporativo”, y que es un remedio jurídico mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de sociedad con que se haya revestido un grupo de personas, para examinar los verdaderos intereses que se encuentran en el seno de la misma. En tal sentido se espera analizar la aplicabilidad de la doctrina antes referida en las cooperativas que obtienen beneficios de naturaleza mercantil, como es el lucro.

1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FRENTE A LAS COOPERATIVAS QUE OBTIENEN BENEFICIOS DE NATURALEZA MERCANTIL

En el campo del derecho, no en todos los tiempos ha regido el principio de legalidad. Éste aparece por primera vez a fines del siglo XVIII. Con anterioridad a esa época, bajo las monarquías absolutas que hasta entonces dominaban en el mundo, regía el aforismo conforme al cual la voluntad del rey era la suprema ley, tal sistema se denominó Estado de policía.

Entonces, para poder analizar el principio de legalidad es necesario remontarse a la época de la existencia del Estado absoluto, específicamente al período de total desvinculación del rey o de sus delegados, tanto en lo administrativo como en lo jurisdiccional de la ley. Dicha desvinculación comportaba la inexistencia de límites para la voluntad del Monarca, de tal suerte que sus actos eran totalmente inimpugnables, razón por la cual los súbditos no tenían ningún tipo de derechos subjetivos públicos.

En el Estado absoluto germinó la reacción que dio lugar a su desaparición, así como a su sustitución por el denominado Estado liberal o Estado de derecho, el cual partió de dos principios fundamentales: el de la separación de los poderes y el de legalidad. El primero era de corte político y el segundo, esencialmente jurídico; ambos contruidos atendiendo a la idea básica de la libertad considerada como derecho natural de los ciudadanos. Aunado a ello, fueron los revolucionarios burgueses quienes partieron del cuestionamiento de la voluntad indiscutida e inimpugnable del rey, concebida como fuente única del derecho.

Dicho cuestionamiento condujo a erigir a la ley como expresión de la voluntad general en el límite de todas las actuaciones, tanto del Estado como de los ciudadanos y, esencialmente, como la nueva fuente del derecho que debía regir en lo subsiguiente.

La referida concepción quedó plasmada en el artículo 5 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789, la cual preceptuaba que todo lo que no se encontrase prohibido por la ley no podía ser impedido y nadie podía ser forzado a realizar lo que el ordenamiento jurídico no ordenaba.

Ahora bien, con el advenimiento del Estado de Derecho se impuso la plena vigencia de la ley, que vino a constituirse en límite infranqueable, tanto por las autoridades públicas como por los ciudadanos, lo que originó la formulación teórica del principio de legalidad concebido como la sujeción a la ley, por lo que todo acto estatal o de la administración debía encontrarse fundamentado en una ley preexistente.

Se hace necesario añadir que en los tiempos inmediatos a la Revolución francesa, el mecanismo operativo del principio funcionaba en términos rígidos, debido a que el parlamento reivindicó y asumió el monopolio de la potestad normativa, prohibiendo cualquier intento de ejercicio de la misma por parte de la administración, correspondiéndole a ésta sólo ejecutar la ley sancionada por el órgano legislativo; de allí comenzó a darse la denominación tanto a la administración como al gobierno de poder ejecutivo.

La tesis realizada originalmente por los revolucionarios franceses acerca de la monopolización de la potestad normativa, y la consiguiente conversión de la administración en una simple organización ejecutora de la ley, tuvo una vigencia efímera, debido a que pronto quedaría demostrada su inaplicabilidad. Ya para el año VIII en la Constitución napoleónica se le confirió al poder ejecutivo la potestad reglamentaria. Luego, a partir de ese momento, no es sólo la ley sancionada por el parlamento el instrumento base de sustitución al principio, sino también los actos normativos dictados por la propia administración.

Contrario a todo lo antes referido, el principio de legalidad en los principados alemanes recibió una formulación inversa a la idea francesa, pues tal como lo afirma Santamaría (1991), el régimen dualista que imperaba en los Estados se caracterizaba en términos generales por el hecho de que la soberanía residía en el Monarca, en virtud de que el parlamento se dedicaba sólo a sancionar aquellas leyes que incidían sobre los derechos de libertad y propiedad de los súbditos, lo que conducía a que el gobierno y la administración, a diferencia del caso francés, no fueran meros ejecutores de la ley.

Las tesis formuladas por la doctrina alemana del derecho público en el último tercio del siglo XIX acerca de la “reserva legal” y de la “ley en sentido material”, condujeron a que la mayoría de las actuaciones de la administración requiriesen de una ley previa como base de sustanciación.

En Venezuela, el principio de legalidad se estableció por primera vez en el artículo 227 de la Constitución Federal de 1811, según el cual la Constitución, las leyes y los tratados eran de obligatorio cumplimiento tanto para los habitantes de las Provincias como para la autoridad, quienes debían cumplirla “sin excusa, ni pretexto alguno”.

La ley es concebida clásicamente así como un acto emanado del órgano legislativo, representante de la soberanía popular, y es por ello que la administración debe actuar conforme a la ley y estar al servicio de los ciudadanos; sin embargo, en aras de brindar una mayor seguridad jurídica, la noción ha ido ampliándose en el tiempo y se acepta que el término ley se refiere a reglas de derecho, independientemente del origen y del rango de éstas, lo que trae como consecuencia que el principio de legalidad signifique no sólo la subordinación de los actos del poder público a las leyes, sino también a los reglamentos, ordenanzas y demás actos normativos, inclusive los que provengan de la misma autoridad que actúa.

Para Lares (1996) el principio de legalidad puede ser enunciado en su forma más simple como el que impone que todos los actos del poder público deben realizarse en completa armonía con las reglas del derecho, lo cual nace como sustitución de la noción del Estado policía.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece expresamente en el artículo 137 el Principio de la Legalidad, dispositivo determinante para el establecimiento de la aptitud legal de los órganos del Estado, y que en el derecho administrativo resuelve la necesidad de que los actos de la administración han de ser cumplidos o realizados dentro de las normas o reglas predeterminadas por el órgano competente.

Uno de los más importantes presupuestos de la existencia del Estado de derecho es, sin duda alguna, por sus grandes consecuencias directas e indirectas, la formulación

del principio de legalidad. El principio de legalidad es el rasgo más importante de los sistemas jurídicos contemporáneos, en virtud del cual toda actividad pública y aún privada, deberá ser conforme a derecho.

Según Fermín (1999), el principio de la legalidad descansa en un trípode: la legalidad sustancial, que define la competencia; la legalidad formal, que establece el trámite obligatorio; y la legalidad teleológica, que determina la adecuación del órgano actuante con la finalidad prevista en la ley.

Para Calamandrei (1973), el principio de la legalidad se refiere al hecho de que las actividades que conducen al pronunciamiento de la providencia jurisdiccional no pueden ser realizadas en el modo y en el orden que a juicio discrecional de los interesados puede parecer más acorde al caso en particular; por el contrario, para que cualquier forma procesal tenga una eficacia jurídica, deben ser realizadas en el modo y con el orden que la ley ha establecido, si se entiende por forma procesal, según Calamandrei, “la determinación de los modos con los cuales deben ser realizados y deben ser ordenados en serie los actos que componen el proceso” (1973: 319).

Lares (1996) establece que el principio de legalidad puede ser enunciado en su forma más simple como aquel que impone que todos los actos del poder público deben realizarse en completa armonía con las reglas del derecho, lo cual nace como sustitución de la noción del Estado policía. La noción clásica del principio de legalidad parte de que las actuaciones de la administración deben estar necesariamente reguladas por la ley, entendida esta última como el instrumento formal que emana de los cuerpos legislativos.

Según Araujo (1996), la teoría de la vinculación negativa considera que la administración se vincula negativamente a la ley que opera como un límite externo a una básica libertad de determinación “*quae non prohibita, permissa intelliguntur*”, es decir, la ley maneja como una demarcación de la actuación libre de la administración, quedando la Administración Pública facultada para desestimar la personalidad jurídica simplemente con probar que no existe precepto legal en su contra.

De allí que a la administración (Superintendencia Nacional de Cooperativas o Tribunales Civiles competentes) le bastaría para actuar conforme al principio de la legalidad, el no violar ningún precepto legal, es decir, que exista una relación de compatibilidad o no contrariedad entre la conducta desplegada por la administración y el ordenamiento jurídico vigente.

En este sentido, en la Ley Especial de Asociaciones Cooperativas no se menciona precepto legal alguno que acepte o contradiga la doctrina en cuestión, por lo que

atendiendo a la noción de vinculación negativa, se asevera que la administración pública a través de los organismos competentes, es libre de actuar del modo que estime pertinente en todos aquellos campos que no se encuentran comprendidos bajo la denominada reserva legal, o que sencillamente no han sido objeto de un desarrollo legislativo, de suerte que se la entienda facultada para realizar todo aquello que no esté prohibido en la ley.

En virtud de lo antes expuesto, será legal el allanamiento de la personalidad jurídica de las cooperativas que se encuentren desviando el objeto social para el cual fueron constituidas, fraguando a su paso los derechos de terceros, entre ellos el Estado Venezolano.

Por otra parte, es preciso acotar que los vacíos legales cuando no pueden ser llenados por la ley o la costumbre, requieren de la utilización de la analogía como remedio para un problema jurídico específico.

Adminiculado lo anterior, no existe en el Código de Comercio Venezolano norma alguna que autorice a los jueces mercantiles a levantar el velo corporativo de las sociedades mercantiles; sin embargo, éstos en atención a los principios generales del derecho y ante el inminente abuso del derecho, en ciertos casos han llegado a prescindir de la persona jurídica de carácter mercantil.

Serick (1958) establece cuatro proposiciones relativas a la desestimación jurídica. Su primera proposición se refiere a la estructura formal de la persona jurídica cuando se utiliza de manera abusiva, en cuyo caso el juez podrá retirarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue, para lo cual prescindirá de la regla fundamental que establece una radical separación entre la sociedad y los socios.

Para Serick (1958) existe un abuso cuando con ayuda de la persona jurídica se trata de burlar una ley, de quebrantar obligaciones contractuales o de perjudicar fraudulentamente a terceros. Por tanto, sólo procederá invocar que existe un atentado contra la buena fe, como razón justificativa de que se prescinda de la forma de la persona jurídica, cuando concurren los supuestos del abuso que han sido señalados.

La segunda proposición estipula que no basta alegar, y si no se descarta la forma de la persona jurídica, no podrá lograrse la finalidad de una norma o de un negocio jurídico. Sin embargo, cuando se trate de la eficacia de una regla del derecho de sociedades de valor tan fundamental que no deba encontrar obstáculos ni de manera indirecta, la regla general formulada en el párrafo anterior debe sufrir una excepción.

La tercera proposición se refiere a que las normas que se fundan en cualidades o capacidades humanas, o que consideran valores humanos, también deben aplicarse a las personas jurídicas cuando la finalidad de la norma corresponda a la de esta clase de personas. En tal caso podrá penetrarse hasta los hombres situados detrás de la persona jurídica para comprobar si concurre la hipótesis de que depende de la eficacia de la norma.

La cuarta proposición concibe que si la forma de la persona jurídica se utiliza para ocultar que existe identidad entre las personas que intervienen en un acto determinado, podrá quedar descartada la forma de dicha persona cuando la norma que se deba aplicar presuponga que la identidad o diversidad de los sujetos interesados no es puramente nominal, sino verdaderamente efectiva.

En la presente investigación se argumenta, por analogía, que siempre y cuando concurren en las cooperativas alguna o varias de las proposiciones o criterios de valoración antes descritos por Serick (1958) (los cuales influyen para que en las Sociedades Mercantiles se levante el velo corporativo), éstos son extensibles al derecho cooperativo, específicamente a las cooperativas.

En este orden, de no aplicarse la analogía y de seguir el Estado venezolano con el mismo tratamiento indulgente en materia de cooperativas, las normas que se puedan diseñar perderán impacto en una cultura en la que quienes deben cumplirlas no las internalizan como obligatorias, y quienes deben aplicarlas no lo hacen. El problema que puede surgir está dado por la falta de controles y defectos en la actuación de las cooperativas.

Por ello, la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades (disregard), ampliamente aceptada por la jurisprudencia de todos los fueros, resulta ser un instrumento útil para evitar en este caso que las cooperativas puedan ser utilizadas para encubrir actos de corrupción o de ocultamiento de bienes obtenidos.

2. DETERMINAR LOS REQUISITOS LEGALES QUE DEBEN EXISTIR PARA APLICAR LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN LAS COOPERATIVAS COMO PERSONA JURÍDICA

Es evidente que toda sociedad, toda unión moral de hombres, requiere un orden para constituir una unidad; igualmente, necesita de una potestad que haga efectivo ese precepto y al mismo tiempo haga positiva la unidad del ser social.

En este sentido, el primer requisito legal que debe existir para aplicar la doctrina del levantamiento del velo corporativo será la constitución de la cooperativa, la

cual obviamente crea un nuevo sujeto jurídico: la persona social, al mismo tiempo que engendra derechos y obligaciones, de los que son titulares las partes que en dicha constitución intervienen, derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el estado o calidad de asociado.

En este sentido, el artículo 9 de la Ley Especial de Asociaciones Cooperativas tipifica que el acuerdo para constituir una cooperativa se materializará en un acto formal, en el que se aprobará el estatuto, se suscribirán aportaciones y se elegirán los integrantes de las instancias organizativas previstas en dicho estatuto. Igualmente, el artículo 10 eiusdem menciona que la reunión constitutiva de los asociados fundadores, decidirá quiénes certificarán las formalidades de la misma y quiénes realizarán los trámites para la obtención de la personería jurídica.

El segundo requisito para aplicar la doctrina del levantamiento del velo corporativo en las cooperativas viene dado por “la existencia de una obligación” por parte de éstas, y por el cumplimiento o incumplimiento de la misma.

En relación con el punto subiudice, la obligación está constituida por una conducta o actividad determinada, cuya ejecución, según Maduro (1997), se le impone a una persona aun en contra de su voluntad. Además, recuérdese que en cuanto al cumplimiento de las obligaciones, es un efecto normal y no es otra cosa que el deber jurídico para el deudor de ejecutar la obligación contraída. En este sentido, el artículo 1264 del Código Civil Venezolano establece: “Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios en caso de contravención”.

Por su parte, el incumplimiento culposo o voluntario de la obligación es, según Maduro (1997), la inejecución de dicha obligación, motivada por el obstáculo o causa imputable al deudor (la cooperativa). El efecto del incumplimiento culposo o voluntario será la responsabilidad civil, la cual no es otra cosa que la obligación de reparar el daño causado por el deudor al acreedor.

En este punto, hablar de la responsabilidad de los miembros de la cooperativa, alude inmediatamente a que los mismos tienen limitada su responsabilidad a su aporte; el cual es, en principio, el valor nominal de las acciones suscritas por ellos. Una vez cumplida por los cooperativistas la obligación de aportar, ellos no comprometen su responsabilidad personal por las obligaciones que pueda asumir la cooperativa.

En otro orden, siguiendo con los requisitos para aplicar la doctrina del levantamiento del velo corporativo a las cooperativas, el tercer requisito viene dado por el daño ocasionado a los terceros.

El daño ha de ser entendido como la pérdida o disminución sufrida en el patrimonio jurídico del acreedor, y como tal, es configurador de responsabilidad civil por parte de la cooperativa.

Cabe destacar que la existencia de un daño a terceros es un elemento jurídico de gran notoriedad a la hora de determinar si se debe levantar o no el velo corporativo, pues a juicio de la autora, trátase de sociedades mercantiles o cooperativas, es requisito *sine qua non*, a través de la figura jurídica, en este caso la cooperativa, se provoquen desmesuradamente daños al patrimonio de terceros, amparándose en el hermetismo del ente como tal, y que no medie indemnización alguna, es decir, que los acreedores de una cooperativa se vean afectados por la misma y ésta pretenda eludir su responsabilidad civil.

Un caso claro de un daño a terceros producido por ciertas cooperativas lo configura el hecho de que éstas últimas obtengan un lucro mercantil y no lo declaren al fisco, amparándose en la exención de que la ley de impuesto sobre la renta otorga a las empresas cooperativas.

En dicho supuesto, se está frente a una evasión fiscal que origina un daño, en este caso, al Estado venezolano, pues las arcas del mismo están dejando de percibir el pago de un impuesto que, de no tratarse de una cooperativa sino de otro tipo de persona jurídica (no exenta), estaría obligada a cancelarlo.

Como incongruencia, el mismo Estado creador de la exención de impuesto sobre la renta para las cooperativas (donde no distingue el tipo o la actividad desarrollada por éstas), es el mismo sujeto que por causa de ciertas cooperativas sufre un desmedro en su patrimonio.

Por otro lado, el cuarto requisito viene dado por el abuso del derecho, el cual no es otra cosa que el ejercicio desviado del ente colectivo. Esto crea así la consecuente insatisfacción del crédito hacia los acreedores, lo que configura, a la vez, un tipo especial de ejercicio abusivo de derechos que la ley no ampara, toda vez que desnaturaliza el objeto de la cooperativa para perseguir fines privativos de quienes la integran, no constituyendo el ejercicio regular de los derechos, por lo que se transformarían en ilícitos tales actos.

Por lo anterior, las cooperativas muchas veces abusando de su posición de dominio, terminan haciendo uso arbitrario de sus propios derechos de tal forma que causan daños a terceros.

En este orden, con relación al abuso de derecho contenido en el artículo 1185 del Código Civil, la Sala de Casación Civil en decisión fechada el 26 de abril de 2000 (caso: Carlos Enrique Morales Caraballo contra Seguros Orinoco, C.A.), estableció que se trata de un delicado y complejo problema jurídico que pasa por

precisar cuándo se ha hecho uso racional de un derecho, cuándo se ha abusado de ese mismo derecho, expresado en los propios términos de la ley, y cuándo el actuante excede “los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual ha sido conferido ese derecho”.

Por lo tanto, las conductas que configurarían un uso o ejercicio abusivo de la personalidad jurídica de la cooperativa deben de tenerse como un tipo de ejercicio abusivo de derechos.

Así, a juicio de la investigadora, el determinar cuándo se está en presencia de una “conducta abusiva” resulta ser el elemento resaltante para la aplicación de la antes mencionada doctrina. Esto será planteado a continuación.

3. DIVERSAS CONDUCTAS DE LOS ASOCIADOS DE UNA COOPERATIVA QUE PUEDEN INFLUIR EN LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

En materia de cooperativas, son conductas reprochables de los asociados: la desatención de las obligaciones perpetuadas por la cooperativa, el enriquecimiento ilícito, la insolvencia, la infra-capitalización y el vaciamiento.

En cuanto a la desatención de las obligaciones perpetuadas por la cooperativa, se trata de maniobras defraudatorias que manifiestan claramente la intención típica de desentenderse de los pasivos, extrayendo en parte o en todo su activo, evadiendo la responsabilidad frente a terceros.

Este comportamiento se encuentra dirigido a ocultar una situación económico-financiera de la cooperativa, a través probablemente de la práctica de doble contabilidad, con el objeto de defraudar a terceros, y de evitar el pago de impuestos, así como eludir la correspondiente responsabilidad que implicaría dicha situación para los componentes de los órganos de administración.

Igualmente, otra conducta considerada como activadora del mecanismo de desestimación se refiere al enriquecimiento ilícito, considerado éste último como el mecanismo a través del cual se oculta el verdadero origen de dineros provenientes de actividades ilegales, tanto en moneda nacional como extranjera, y cuyo fin es vincularlos como legítimos dentro del sistema económico de un país.

Siguiendo este orden, en Venezuela muchos son los casos en que los contribuyentes recurren a determinadas formas jurídicas, especialmente a las cooperativas, con el propósito fundamental de eludir la carga tributaria que, bajo un escenario normal (Sociedades Mercantiles), tendrían que enfrentar. Recuérdese que la evasión fiscal es considerada un delito, establecido en el Código Orgánico Tributario vigente.

El ánimo de lucro que en ocasiones orienta la actividad cooperativa, contrariando su esencia, ha exigido a las mismas el diseño de estructuras financieras y económicas a través de las cuales sea posible canalizar los recursos obtenidos como consecuencia de sus actividades, con el fin de introducir en el torrente monetario o a través de algunos de los sectores económicos, los recursos obtenidos, para generar mediante el desarrollo de actividades y operaciones comerciales, financieras, bursátiles, societarias, entre otras, una apariencia de legalidad.

La acción destinada a insolventar la cooperativa representa el punto central de las acciones de responsabilidad contra administradores y socios por fraude. El estado de crisis y el cese de la actividad cooperativa son los verdaderos detonantes de esas acciones.

Esta conducta representa el principal inconveniente que pueden encontrar los terceros en la cooperativa, para hacer efectiva su acreencia. De hecho, radica en la real imposibilidad de contar con bienes de la misma sobre los cuales se pueda hacer efectivo su derecho ante la morosidad de la condenada en el pago de su deuda.

El vaciamiento, por su parte, consiste en la conducta deliberada de desplazar los activos de la sociedad cooperativa hacia otra titularidad. Por el contrario, existe una infra-capitalización material de la cooperativa, cuando el patrimonio es tan pequeño con relación a las obligaciones asumidas o que pueda asumir por sus características y objeto, que eventualmente puede no encontrarse en condiciones de asumir dichos compromisos.

De acuerdo con esto, generalmente las cooperativas se constituyen con capitales ínfimos y se comprometen con préstamos difíciles de cumplir. Esto ocurre mucho con las cooperativas agrarias, a las cuales por estrategias políticas aplicadas por el gobierno venezolano, se les otorgan créditos millonarios, sin poseer éstas un capital social suficientemente sólido para asumir tal riesgo.

4. EL FRAUDE EN LAS COOPERATIVAS COMO ELEMENTO NECESARIO PARA LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

El Fraude es el acto realizado con intención maliciosa, mediante el cual se evita la aplicación de la ley competente, para obtener un fin ilícito a fin de altrair los puntos de conexión y conseguir así la aplicación de otra ley que le asegura la obtención de un resultado más favorable a su pretensión, admitiendo la existencia de actos que respetan el texto legal, pero eluden su aplicación y controvierten su finalidad. La intención de quien realiza el acto es dolosa pues viola la ley persiguiendo un propósito ilícito.

No obstante, son numerosos los fallos nacionales e internacionales que contienen aproximaciones conceptuales de fraude, de índole muy general, sin que los autores pretendan lograr una definición.

Así, se entiende que configuran prácticas fraudulentas, entre otras: toda negociación injusta; todo acto positivo del que resulte una intención de engañar; el artificio por el cual una persona es engañada en su propio perjuicio; un acto voluntario y malintencionado, dirigido a cometer un daño a los derechos; las prácticas engañosas tendientes a privar o que efectivamente priven a otro de sus derechos por medio de alguna artimaña o un artificio contrario a las reglas de la honestidad común, entre otras.

El fraude en su sentido más genérico, comprende en realidad cualquier hecho desplegado por la cooperativa destinado a engañar, incluyéndose en ese concepto todos los actos, las omisiones y los ocultamientos que conduzcan al incumplimiento de un deber impuesto por la ley o la equidad o alguna relación de confianza debidamente otorgada que resulte en un perjuicio de un tercero.

Esta conceptualización de índole tan general, inspirada en aquella utilizada en la caracterización de los casos en los cuales resulta procedente la doctrina de levantamiento del velo de la personalidad societaria “*disregard of legal entity*”, es en realidad muy cercana a la caracterización de fraude establecido en el artículo 462 del Código Penal Venezolano cuando expresa: “El que con artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndolo en error, procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno...”

Así, cuando exista en la cooperativa falta del cumplimiento de formalidades en la vida de la misma, la existencia de traspasos de fondos entre la cooperativa y la persona dominante, la ausencia de contabilidad o la práctica de la doble contabilidad y la evasión fiscal, serán elementos suficientes para considerar un fraude.

De todo lo antes descrito, a juicio de la autora, las presunciones legales de fraude mencionadas en las cooperativas serían, entonces, las inferencias lógicas que permitirán a la administración pública llegar a la conclusión de la existencia del fraude cometido por una cooperativa frente a una serie de hechos probados cabalmente. Puede afirmarse entonces que el fraude es una de las causas de mayor preponderancia capaz de habilitar a la administración pública el desconocer la personalidad jurídica de las cooperativas.

CONCLUSIONES

El levantamiento del velo corporativo en Venezuela es aceptado tanto por la vía jurisprudencial como por la vía legal, ésta última a través del contenido del artículo

16 del Código Orgánico Tributario, artículo 95 de la Ley de Impuesto sobre la Renta del año 2001, artículo 25 de la Ley del extinto Débito Bancario, artículo 15 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera de 1995, artículo 25 de la vigente Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, entre otras.

Cabe destacar que en los dispositivos legales antes referidos, no se especifica si dicha doctrina ha de ser aplicada únicamente a una clase de sociedades, es decir, no hace distinción alguna entre sociedades civiles o mercantiles; en virtud de lo cual la autora de la presente investigación asevera que la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo corporativo es extensiva al derecho cooperativo, y por ende es legal.

La aplicación legal de la desestimación jurídica es el resultado de efectuar la analogía entre las sociedades mercantiles y las cooperativas, en relación con los supuestos necesarios y activadores de la precitada doctrina.

Aunado a ello, la legalidad del referido desconocimiento de la personalidad jurídica de la cooperativa deviene de adoptar como guía la teoría de la vinculación negativa, donde el derecho actúa sólo como un límite externo, y en dicho caso la administración pública (ya sea a través de los tribunales o de la Superintendencia Nacional del Cooperativas) será libre de actuar del modo que estime pertinente.

En este sentido, la vinculación negativa como límite o frontera socialmente impuesto a la actividad de la administración, tiene como única vinculación el no contradecirla; por ende, en el caso de las cooperativas, el principio de la legalidad se configura, más que todo, como un principio de no contrariedad.

En otras palabras, la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades resulta un instrumento útil para evitar que las cooperativas puedan ser utilizadas para encubrir actos de corrupción o de ocultamiento de bienes obtenidos.

Por otra parte, el empleo efectivo de la doctrina del levantamiento en las cooperativas se encuentra supeditado inexorablemente al cumplimiento de los requisitos legales de constitución de la cooperativa, es decir, que posea personalidad jurídica propia, la existencia de una obligación contraída por la cooperativa a favor de un tercero, el incumplimiento de dicha obligación por causas imputables a la persona jurídica que causen un daño entendido como la pérdida, disminución o menoscabo sufrido en el patrimonio del sujeto y el ejercicio desviado de la cooperativa denominado ‘abuso del derecho’.

En Venezuela existe una cierta tendencia de los asociados a utilizar la figura de las cooperativas para una finalidad distinta, de manera que los cooperativistas en algunas ocasiones despliegan conductas contrarias al ordenamiento jurídico,

comportamientos éstos capaces de incidir en la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo corporativo.

En este orden, si bien es cierto que el abuso de la personalidad jurídica puede dar lugar a distintas categorías de ilícitos, cabe señalar que el principal acto ilegal que puede cometer una cooperativa para precipitar el desconocimiento de la persona jurídica es el fraude, entendido éste último como aquellos actos propensos a desvirtuar la estructura formal de la misma con el objeto de obtener ventajas impositivas, burlando la ley, quebrantando obligaciones y perjudicando a terceros, entre ellos al Estado.

Es importante señalar que para determinar la presencia del fraude en las cooperativas deberán existir indicios suficientes, que no pueden ser únicos; la conclusión no puede fundarse en un solo factor, sino que debe involucrar a una serie de factores, a los que debe agregarse un elemento de injusticia para con los acreedores de la Cooperativa que han visto insatisfechos sus créditos.

Otro elemento importante de destacar es el hecho de que las ventajas fiscales son importantes en la medida en que juegan un papel promotor por un tiempo definido, en actividades o zonas específicas, como lo demuestran los movimientos cooperativos mejor posicionados económica y socialmente. Sin embargo, tales ventajas fiscales cuando son indiscriminadas a todas las cooperativas y modalidades, y perdurables en el tiempo, dan lugar a la creación de pseudo-cooperativas capaces de desestabilizar en gran parte el aparato productivo nacional.

Por lo tanto, de seguir el incremento de este tipo de asociaciones, podría ocasionarse ciertamente a largo plazo que la recaudación del segundo impuesto más importante del país, como lo es la imposición a la renta, se vea estancada en virtud del acelerado aumento de las cooperativas y la disminución cada día mayor de las sociedades de capital, las cuales podrían estar siendo sustituidas por la empresa cooperativa (debido a tales ventajas fiscales).

Igualmente, se hace necesario acotar que la actual Ley Especial de Asociaciones Cooperativas presenta grandes fallas en cuanto al tratamiento jurídico otorgado a las mismas, al no contemplar los distintos tipos de cooperativas que pudiere haber y que, de hecho, existen en el país. Por el contrario, regula a todos los tipos y clases de cooperativas como si fuesen iguales y garantiza la seguridad social de los trabajadores asociados de las mismas.

RECOMENDACIONES

Resulta necesario reflexionar sobre la tensión que existe por la necesidad de contar con una legislación sobre las sociedades cooperativas que permita canalizar de

manera ágil, dinámica y económica los negocios e inversiones, con las exigencias de la lucha contra la corrupción.

Surge así la propuesta de la investigadora de atravesar la estructura formal de las cooperativas a fin de que penetrando la máscara legal, se extienda la imputación de responsabilidad a los asociados (sean personas naturales o jurídicas) que en la realidad constituyen el sustrato personal o colectivo y patrimonial, sacando a la luz sus verdaderos objetivos.

En virtud de lo antes expuesto, se debe mejorar la Ley Especial de Asociaciones Cooperativas, en los siguientes aspectos:

- a) Imponer la obligación legal de registrar en los libros de las cooperativas los convenios entre asociados, para que los mismos puedan ser ejecutados entre sus firmantes.
- b) Establecer la obligación de todas las cooperativas de informar anualmente a la Superintendencia Nacional de Cooperativas, además de lo establecido en el artículo 63 de la Ley Especial de Asociaciones Cooperativas (balances económicos y sociales), la composición de su directorio, capital social y asociados, los acuerdos de asociados y las sociedades vinculadas, estableciendo severas multas y sanciones para las que no cumplan con dicha obligación.
- c) Modernizar e informatizar los registros para que éstos actúen sobre una base de datos actualizada y eficiente que permita el entrecruzamiento de la información de la cooperativa.
- d) Reglamentar con respecto al desconocimiento de la personalidad societaria, una norma expresa que le autorice su utilización a la Superintendencia Nacional de Cooperativas o a los Tribunales competentes, en aquellas cooperativas en las que “*prima facie*” se acredite la utilización de la misma para ocultar dinero o bienes provenientes de actos ilícitos.
- e) En relación con la responsabilidad de los asociados, la Ley Especial de Asociaciones Cooperativas debe responsabilizarlos personalmente cuando se encuentren fundados elementos para sospechar de la existencia de un fraude a terceros, ocultamiento de la verdadera situación económico-financiera de la cooperativa, incumplimiento de las obligaciones contraídas por la misma, evasión de impuestos, entre otros; y dicha responsabilidad debería extenderse a aquellas personas que aparezcan como asociados en los registros a pesar de haber cesado en sus funciones, con el objeto de que las cooperativas mantengan actualizadas la información exigida.

- f) En relación con la información contable, la Ley Especial de Asociaciones Cooperativas se limita a establecer en el artículo 93 numeral 5° una multa hasta de 1.000 unidades tributarias por no llevar la contabilidad actualizada; a juicio de las investigadoras deben legislarse mecanismos eficaces que tiendan a garantizar la seguridad de la documentación contable, facturas, recibos, comprobantes, entre otros.
- g) En relación con las cooperativas que son contratistas o concesionarias del Estado, debería imponerse la obligación de llevar el libro diario en forma más detallada, prohibiendo que realicen asientos globales cuando los mismos superan alguna suma de dinero que es necesario precisar.
- h) Aunado a lo antes expuesto, se manifiesta una seria necesidad respecto a exigir y potenciar cuanto favorezca el desarrollo de la actividad empresarial de las cooperativas, mediante alianzas estratégicas, perfeccionando o creando sistemas que estimulen el incremento de recursos financieros propios, fortaleciendo las garantías de asociados y terceros en sus relaciones económico-cooperativas y, en suma, articulando todo en una sinergia simultánea con la eficientización de los mecanismos de gestión y control cooperativos.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAUJO, J. (1996). *Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*. Venezuela: Vadell Hermanos Editores.
- CALAMANDREI, P. (1973). *Instituciones del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América - Colección Ciencia del Proceso. Vol. III.
- FERMÍN, I. (1999). *Principios Generales del Contencioso Administrativo Venezolano*. Venezuela: Clemente Editores.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1991). *La lucha contra las inmunidades del poder*. Madrid, España: Civitas.
- LARES, E. (1996). *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas, Venezuela: Intertextos Consultores.
- MADURO, E. (1997). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. [Manuales de Derecho]*. 10 ed. Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.
- MELICH, O. (1995). *La Responsabilidad Civil por Hechos Ilícitos*. Caracas, Venezuela: Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Tomo I.
- NISSEN, R. (1998). *Curso de Derecho Societario, Ad-Hoc*. Buenos Aires, Argentina: S.R.L. - Villela Editor.
- SANTAMARÍA, J. (1991). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Madrid, España: Centro de Estudios Ramón Areces.

SERICK, R. (1958). *Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica*. Barcelona, España: Ariel.

TOSTO, G. (2001). *Algunas notas sobre la Desestimación de la Personalidad Jurídica en la Jurisprudencia laboral*. Disponible en: www.wft.com.ar

Leyes

Código Civil de Venezuela. (1982, julio 26). Copia de la Gaceta Oficial N° 2.990.

Código Orgánico Tributario. (2001, octubre 17). Gaceta Oficial N° 37.305.

Código Penal Venezolano. (2005, abril 13). Gaceta Oficial N° 5.768.

Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (1999, diciembre 30). Gaceta Oficial N° 36.860.

Ley de Impuesto al Debito Bancario. (2003, marzo 13). Gaceta Oficial N° 37.650.

Ley de Impuesto sobre la Renta (2001, noviembre 13). Gaceta Oficial N° 5.557.

Ley de Regulación de la Emergencia Financiera. (1995, diciembre 1). Gaceta Oficial N° 35.850.

Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. (2001, noviembre 13). Gaceta Oficial N° 37.323.

Ley Especial de Asociaciones Cooperativas. (2001, septiembre 18). Gaceta Oficial N° 37.285.