

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

“ANÁLISIS DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

SOCIETARIO APLICADO AL CASO DE FABRICIO CORREA

Y LOS CONTRATOS CON EL ESTADO”

ANA CECILIA COLOMA ALARCÓN

DIRECTORA: MARÍA DE LOS ÁNGELES MONTALVO

QUITO, 2011

DEDICATORIA

A Dios por guiar mi camino, a mi papá por enseñarme a buscar la Justicia y darme el valor de la rectitud, y a mi mamá por ser mí pilar, mi guía en el camino de la vida.

ABSTRACT

La desestimación de la personería jurídica se ha convertido en un tema trascendental, ya que la calidad de la persona jurídica como sujeto de derecho, que adquiere derechos y obligaciones, siendo responsable de los actos que realiza, se ve desarticulada cuando sus integrantes abusan de manera dolosa o fraudulenta llevando a la persona jurídica a realizar actos fuera de sus atribuciones legales. Un ejemplo claro de la utilización desviada de la figura societaria es el caso del Ingeniero Fabricio Correa que a través de una empresa contrató con el Estado, el cual se considera que se violó la norma establecida en el Art.62 #2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Como objetivo central es el de determinar como a través de una empresa se puede burlar la ley ya que a las personas jurídicas se las utiliza como camino para burlar la ley o perjudicar a terceros, el cual el caso del Ingeniero Fabricio Correa que utilizó a la empresa International Energy Overseas Corporation como cortina para no aparecer como accionista de la empresa contratista Cosurca, haciendo imposible detectar las inhabilidades para contratar al tiempo de la suscripción del contrato, es un ejemplo por lo que la persona jurídica pierde por completo su razón de ser, convirtiéndose en una mera figura formal para alcanzar ciertos fines distintos para las que nació la figura jurídica, a todo esto se le conoce también como abuso de la persona jurídica, que principalmente se manifiesta en las sociedades de capital. Frente a este abuso, se debe desestimar la personalidad jurídica, descorriendo el velo que separa a los terceros con las verdaderas personas que tomaron la decisión arbitraria.

El tema de grado es de tipo exploratorio porque es un tema nuevo, el cual se basa en la investigación y análisis de la doctrina del levantamiento del velo societario aplicado a un caso en concreto y actual; como método empírico para recoger la información se utilizarán libros, artículos publicados en los periódicos sobre el caso en concreto, sentencias de la Corte Suprema de Justicia

(actualmente Corte Nacional de Justicia) y varias páginas de internet que sirven como sustento para la investigación. Como método teórico me apoyo básicamente en los procesos de análisis y síntesis, porque desde el tema y el planteamiento del problema se puede apreciar a lo largo del trabajo el análisis y concretización de la misma, finalizando en un esquema de contenidos muy específico

La doctrina del levantamiento del velo societario se ha aplicado en muy pocos casos en la jurisprudencia ecuatoriana; en la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador este tema fue abarcado de manera general, por lo que decidí analizarlo y desarrollarlo para mi trabajo de disertación de manera específica aplicándolo a un caso real; además es necesario centrarse en una realidad concreta y actual, dando así un análisis profundo sobre el tema, para promover el desarrollo y protección jurídica frente a los constantes abusos de la sociedad mercantil.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
DESARTICULACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA Y COMETIMIENTO DE FRAUDE	
1.1. La Persona Jurídica.	6
1.1.1. Concepto de Persona Jurídica.	6
1.1.2. Ventajas de la Persona Jurídica.	9
1.1.3. Crisis del concepto de Persona Jurídica.	11
1.2. Empresario Desleal.	13
1.2.1. Fraude y la utilización de testaferros.	13
1.2.2. Obtención de diversos fines y la limitación de la responsabilidad.	17
1.2.3. Desestimación de la persona jurídica.	19
1.3. Jurisprudencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia.	25
1.3.1. Establecimiento de la verdadera situación jurídica.	25
1.3.2. Freno a la utilización desviada de la figura societaria.	27
1.3.3. Doctrina del levantamiento del velo societario.	30

CAPÍTULO II

LAS COMPAÑÍAS PANAMEÑAS Y LOS CONTRATOS ENTRE FABRICIO

CORREA Y EL ESTADO

2.1. Paraísos Fiscales.	34
2.1.1. Panamá, Bahamas.	34
2.1.2. Constitución de compañías en paraísos fiscales.	37
2.1.3. Requisitos mínimos y la no necesidad de declaraciones anuales.	40
2.2. Compañía Anónima	43
2.2.1. International Energy Overseas Corporation y Engineering International Consultants Corporation.	43
2.2.2. Megamaq y Cosurca.	46
2.2.3. Acciones tomadas.	49
2.3. Accionista y Junta General de Accionistas.	51
2.3.1. Responsabilidad limitada al monto de sus acciones.	51
2.3.2. Órgano de administración y fiscalización.	54
2.3.3. Tomas de decisiones para el funcionamiento de la sociedad.	58

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDAD DE LOS ACCIONISTAS Y REPARACIÓN DEL

DAÑO CAUSADO

3.1. Rol del Legislador y el Juez.	61
3.1.1. Expedición, reforma y derogación de leyes.	61
3.1.2. Análisis de los hechos.	63
3.1.3. Aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario.	65

3.2. Acreedores y el Fisco.	68
3.2.1. Facultad legítima para exigir el pago o cumplimiento de una obligación.	68
3.2.2. Obligaciones tributarias.	70
3.2.3. Responsabilidad de los socios y accionistas.	74
3.3. Sectores perjudicados.	76
3.3.1. Zona Sur del País.	76
3.3.2. Construcción del sifón y obras complementarias para la posibilidad de conducir y distribuir agua.	78
3.3.3. Pérdida de fuentes de trabajo y abandono en el tema vial.	81
CONCLUSIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	88

INTRODUCCIÓN

Todos los ecuatorianos conocimos del caso del Ingeniero Fabricio Correa y cómo se ocultó a través de las empresas panameñas para lograr diversos fines, satisfaciendo sus intereses; con el pretexto de que las compañías, que por regla general, son personas distintas a sus accionistas, así son usadas como pantalla para defraudar o violar la ley, es por eso que se debe despojar a la persona jurídica de su vestidura formal para comprobar qué es lo que bajo esa vestidura se halla, para así evitar futuros abusos de la persona jurídica, abuso del derecho, perjudicar a terceras personas y/o evasiones tributarias.

La desestimación de la personería jurídica se ha convertido en un tema trascendental, ya que la calidad de la persona jurídica como sujeto de derecho, que adquiere derechos y obligaciones, siendo responsable de los actos que realiza, se ve desarticulada cuando sus integrantes abusan de manera dolosa o fraudulenta llevando a la persona jurídica a realizar actos fuera de sus atribuciones legales, como en el caso del Ingeniero Fabricio Correa que a través de una empresa contrató con el Estado, en el cual se considera que se violó la norma establecida en el Art.62 #2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que establece las inhabilidades generales, determinando lo siguiente:

No podrán celebrar contratos con las Entidades Contratantes previstas en la Ley, el Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, [...]; así como los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los dignatarios, funcionarios y servidores indicados en este numeral¹.

A través de las personas jurídicas, como se lo dijo anteriormente, se las utiliza como camino para burlar la ley, evadir impuestos o perjudicar a terceros, el Ingeniero Fabricio Correa utilizó a la empresa International Energy Overseas Corporation como cortina para no aparecer como accionista de la empresa contratista Cosurca, haciendo imposible detectar las inhabilidades para contratar, al tiempo de la suscripción del contrato, por lo que la persona jurídica pierde por

¹ Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Contratación Pública, http://www.google.com.ec/#hl=es&source=hp&q=ley+organica+del+sistema+nacional+de+contratacion+publica&aq=5&aqi=g10&aql=&oq=LEY+ORGA&gs_rfai=&fp=9530778d8533e319, p. 25, Acceso: 14 de septiembre del 2010, 20h33.

completo su razón de ser, su justificación económica y social, convirtiéndose en una mera figura formal para alcanzar ciertos fines distintos para las que nació la figura jurídica, a esto se le conoce también como “abuso de la persona jurídica”, y principalmente se manifiesta en las sociedades de capital. Frente al abuso de la persona jurídica, el fraude a la ley y el abuso del derecho en perjuicio de los intereses de terceros, se debe desestimar la personalidad jurídica, descorriendo el velo que separa a los terceros con las verdaderas personas que tomaron la decisión arbitraria².

Se la utiliza por varios motivos, pero todos conllevan una ilicitud intrínseca, ya que, se violó una norma prohibitiva o imperativa, como el defraudar a los acreedores, eludir el cumplimiento de obligaciones u obtener un beneficio, que de otra forma no se habría conseguido³.

Quando el concepto de persona jurídica se emplea para defraudar a los acreedores, para eludir una obligación existente, burlar una norma, conseguir o perturbar un monopolio o proteger la bellaquería y el crimen, los tribunales dejarán a un lado el velo de la entidad y contemplarán a la sociedad como una agrupación de socios, hombres y mujeres vivos, y hará justicia entre personas reales⁴.

La legislación y la doctrina clasifican a las compañías en capitalistas y personalistas; la compañía anónima es una compañía capitalista, donde prevalece el factor capital, más no la persona que aporta⁵.

Cuando se vulnera el principio de la buena fe contractual y se utiliza a la sociedad con la intención de defraudar la ley y los intereses de terceros, el ordenamiento jurídico puede llegar a hacer responsables a los accionistas, con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surgen del contrato social. Es entonces en la actuación maliciosa, desleal o deshonesto de los accionistas generadora de un daño, en donde se encuentra la fuente para

² Cfr. ESTEBAN FRANCISCO Bueno, *Acercamiento a la doctrina del disregard o levantamiento del velo societario*, Libro Jurídico Ruptura No. 49, Quito, 2005, p. 197.

³ *Ibid*, p. 201.

⁴ LEONELLI LEONELLI, Paolo Ambrosio, *et al*, *Abuso de la Personalidad Jurídica*, <http://biblioteca.uct.cl/tesis/paolo-leonelli-rodrigo-urra/tesis.pdf>, p. 13, Acceso: 26 de agosto del 2010, 17h00.

⁵ Cfr. RAMÍREZ ROMERO Carlos M, *Manual de Práctica Societaria*, editorial Industria Gráfica Amazonas, Loja – Ecuador, tercera edición, 2006, p. 14.

desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido⁶.

*Diversas salas de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, ahora Corte Nacional de Justicia, han advertido que en el evento de que exista una manipulación de la figura societaria, se debe "levantar el velo de la persona jurídica y penetrar en el campo que estaba oculto". Eso, con el fin de establecer cuál es la situación jurídica y quién es el verdadero responsable. Lo contrario -resalta el informe aprobado por el procurador Jorge García- sería amparar un fraude a la ley o el abuso del derecho, lo que por un principio de moral pública no puede admitirse jamás*⁷.

Estas herramientas legales se conocen en la doctrina como la teoría del levantamiento del velo corporativo cuya finalidad es desconocer la limitación de la responsabilidad de los asociados al monto de sus aportaciones. Al respecto, ha sostenido la doctrina,

*El ente hermético se abre siempre que surja o se perciba un asomo de mala fe, fraude, abuso del derecho o simulación. Así mismo cuando se forma para burlar el ordenamiento jurídico, o si después de constituida con arreglo a la ley se desvía su finalidad, o la persona es utilizada para actos o propósitos ilícitos, se configura el ejercicio anormal de un derecho que merece correctivos para que no persista el abuso*⁸.

De las compañías que se constituyen o existen, se espera o se pretende obtener transparencia, esto es que los libros y antecedentes sociales demuestren resultados reales que reflejen la verdadera situación de la sociedad y que ésta debe dar a conocer a sus accionistas y al público en general. Todo esto es con el fin de que los accionistas, terceros interesados (como los acreedores y contratantes de la sociedad), y el público en general cuenten con las referencias más confiables posibles para que al tiempo de tomar decisiones, que dependan del estado patrimonial de una sociedad anónima, lo hagan con conocimiento real de la situación de la sociedad.

Sin fraude no puede intentarse la desestimación de la personalidad jurídica de un ente societario, si no existe, esto conlleva a un alto grado de inseguridad jurídica con la consecuente desestimación de las figuras societarias. Las sociedades comerciales, consideradas como un recurso técnico, constituyen una

⁶ Cfr. ACTUALICESE.COM, *Sociedad de Responsabilidad Limitada – Responsabilidad de los socios en un proceso de liquidación voluntaria*, <http://actualicese.com/normatividad/etiqueta/sociedad-de-responsabilidad-limitada/>, p. 01, Acceso: 26 de agosto del 2010, 22h15

⁷ UNIDAD DE INVESTIGACIÓN, *La Procuraduría dice que Fabricio Correa sí violó la Ley*, <http://www.elcomercio.com/2010-06-28/Noticias/Politica/Relacionadas/EC100628P3CORREA.aspx>, p.01, Acceso: 14 de septiembre del 2010, 21h24.

⁸ ACTUALICESE.COM, op.cit. p. 01.

realidad jurídica que no puede ser dejada de lado, si no es por la existencia del fraude, ya sea en su constitución o en su utilización (abuso de la forma societaria). Así, mediante un obrar ilícito, las sociedades podrán adquirir derechos y contraer obligaciones, no pudiendo ser alcanzado (o agredido) el patrimonio social, por una deuda particular de cualquiera de sus socios⁹.

La doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica ha sido utilizada en sede comercial, civil, laboral, administrativa, en materia fiscal, sucesoria, bancaria y financiera, siempre en los casos en que existió una clara intención de perjudicar, mediante su utilización indebida, los derechos o intereses de los terceros, también violar la ley o el orden público. El caso se trata de un problema de imputación a terceros por su obrar ilegítimo que no afecta la personalidad de la sociedad. Por lo tanto señala el autor que se trata de un problema de responsabilidad y la inoponibilidad permite correr el velo de ente personificado para conocer qué personas son las que se ocultan o actúan indebidamente detrás de ella.

Es necesario explicar que la "Doctrina del Levantamiento del Velo Societario" se discute en el Ecuador a finales de los 90's e inicios de este Siglo, a propósito de descubrir la ilegal práctica de los "créditos vinculados" (cuando los banqueros daban a sus parientes, a través de empresas fantasmas créditos sin ninguna exigencia), su control y judicialización (posteriormente se emitieron Resoluciones de la Junta Bancaria para controlar aquello)¹⁰.

El Presidente de la República, en el decreto del pasado 20 de junio, estableció que "será requisito previo a la calificación como proveedor y habilitación como oferente de una persona jurídica la determinación clara de sus accionistas [...] hasta tener la identificación plena de las personas naturales que participan de la persona jurídica, para los efectos de las inhabilidades establecidas en los artículos 62, 63 y 64 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública", esa exigencia de identificar a las personas naturales que participan en la persona jurídica permite conocer si entre ellas hay alguna impedida de contratar con el Estado, esta es una medida contra la simulación, la cual se dio evidentemente en el caso conocido del Ingeniero Fabricio Correa y los contratos con el Estado¹¹.

⁹ Cfr. GRISPO, Jorge Daniel, *Inoponibilidad de la Personalidad Societaria*, <http://www.iprofesional.com/adjuntos/documentos/09/0000929.pdf>, p. 01, Acceso: 04 de septiembre del 2010, 23h00.

¹⁰ Cfr. CASTILLO MALDONADO, Milton, *El Velo Testicular*, <http://www.larazonecuador.com/webpages/contenido.php?slD=5&lD=1302>, p. 01, Acceso: 05 de septiembre del 2010, 10h00.

¹¹ CARMIGNIANI, Eduardo, *La Pantalla Societaria*, <http://www.diario-expresso.com/ediciones/2009/06/26/opinion/la-pantalla-societaria/default.asp?fecha=2009/06/26>, p. 01, Acceso: 04 de septiembre del 2010, 23h19.

El tema de la simulación es que las compañías, con el pretexto de que la regla general es que son personas distintas a sus accionistas, son usadas como pantalla para defraudar o para violar la ley, como por ejemplo: si todos los bienes de una persona sirven de garantía por sus deudas, se puede burlar esa regla y defraudar a los acreedores poniendo esos bienes a nombre de una compañía para sostener que “no les pertenecen” y por ende ser intocables. Otro ejemplo es cuando se elude la prohibición de celebrar contratos con ciertas personas haciéndolo a través de una compañía en la que las acciones están a “nombre” de prestanombres¹².

El 14 de junio de 2009 se evidenciaron los contratos que Fabricio Correa mantenía con el Estado. El 26 de junio de 2009, el Presidente Rafael Correa, solicitó a las autoridades pertinentes la terminación unilateral de los contratos que el actual régimen tiene con el Ingeniero Fabricio Correa. El 21 de julio de 2009, los ministerios de Obras Públicas, Vivienda e Hidrolitoral terminan sus contratos con el empresario guayaquileño.

De esta manera se considera que se violó la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública al hacerse negocios con una empresa que (en forma simulada) ha puesto tras una cortina el nombre del Ingeniero Fabricio Correa, haciendo aparecer a otra persona.

Si estuviera el ingeniero Fabricio Correa de frente, podría admitirse el error, pero el problema es que las compañías panameñas, que figuran como accionistas de las compañías beneficiarias de los contratos con el Estado, tienen testaferros". 'Como dijo el ingeniero Fabricio Correa, la utilización de las empresas panameñas es una cortina para que no aparezca la vinculación'. 'El presidente Rafael Correa, todos los sábados dice que no debe haber inversiones simuladas', indicó y en el caso específico del hermano es inversión extranjera simulada, porque es la inversión de un ecuatoriano a través de una empresa extranjera¹³.

¹² Cfr. Id

¹³ Roldós analiza el caso de Fabricio Correa, <http://www.vistazo.com/webpages/pais/index.php?id=6555>, p. 01, Acceso: 04 de septiembre del 2010, 18h49.

CAPITULO I

DESARTICULACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA Y COMETIMIENTO DE FRAUDE

1.1 LA PERSONA JURÍDICA

1.1.1. *Concepto de persona jurídica*

A lo largo del tiempo ha habido varias interpretaciones del término persona jurídica. Savigny es considerado como el primero en la época moderna que proporciona una explicación sobre el tema de la persona mediante una teoría de vasta repercusión en la doctrina jurídica (teoría de la ficción)¹⁴.

De tal manera, Savigny expresa al respecto que:

La capacidad jurídica fue demostrada por nosotros como coincidente con el concepto de hombre singular. Nosotros la consideramos ahora como extendida a sujetos artificiales, creados por una simple ficción. Tal sujeto es llamado por nosotros persona jurídica, es decir persona que es solamente admitida para una finalidad jurídica. En ésta encontramos un nuevo sujeto de relaciones de derecho además del hombre singular¹⁵.

Así el autor considera que el único sujeto de derechos y obligaciones es el ser humano, ya que el hombre es el único capaz de tener voluntad.

La tesis de Savigny, como consecuencia de su propio planteamiento de reducir la categoría jurídica de persona a sólo el ser humano individual, deviene en un artificio formal que contradice lo que es el derecho, en el cual una comunidad de seres humanos –vivientes, palpitantes- regulan valiosamente sus propias conductas ya sea a través de normas consuetudinarias o legales. El derecho es siempre, y necesariamente, vida humana social¹⁶.

En la teoría realista, entre los autores que la propician sobresale Gierke, el cual observa que las personas jurídicas no podían desvanecerse en una ficción, concediéndole una existencia igual a la de los seres humanos individuales,

¹⁴ Cfr. SESSAREGO Carlos Fernández, *Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica*, http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_12.PDF, p. 11, Acceso: 24 de febrero de 2011, 17h30.

¹⁵ Id.

¹⁶ Ibid, p.12

otorgándoles una vida autónoma, una propia voluntad de acción y un particular interés. Reconociendo que los entes colectivos no constituyen una ficción sino una realidad¹⁷.

“Los postulados de Savigny y de Gierke se imponen por largo tiempo, en el pensamiento jurídico. La mayoría de los juristas que asumen el tema adhieren a la teoría de la ficción, considerando que la persona jurídica no es más que un centro ideal, una mera abstracción desvinculada de la realidad y el mundo de los valores”¹⁸.

Hans Kelsen a través de la Teoría Pura del Derecho, explica que *“la persona jurídica no es más que un centro ideal de imputación normativa”¹⁹.*

En el ámbito de su Teoría Pura, la persona natural y la persona jurídica participan de la misma estructura formal, ya que ambas personas resultan ser tan sólo la unidad de un conjunto de normas. Los conceptos de persona natural y el de persona jurídica, son para Kelsen construcciones auxiliares de la ciencia jurídica, la personificación de un conjunto de normas jurídicas, de obligaciones y autorizaciones. Según Kelsen, la diferencia entre ambas radica en la división de funciones, estas funciones se ponen de manifiesto en lo que Kelsen designa como orden jurídico total y orden jurídico parcial²⁰.

En síntesis, dentro del planteamiento kelseniano se percibe que es función del orden jurídico total imputar situaciones jurídicas subjetivas (derechos y deberes), de modo inmediato, a la persona jurídica, mientras que es atribución del orden jurídico parcial el determinar quiénes serán las personas que realmente actuarán, en el plano de la realidad, los derechos y deberes de que goza la persona jurídica.

Francesco Ferrara sostiene que, *“la persona jurídica es la forma jurídica mediante la cual ciertos grupos de personas se hacen presentes en la vida del derecho. Es la configuración legal que estos grupos asumen para participar como tales en la vida social”²¹.*

¹⁷ Cfr., Ibid, p. 14.

¹⁸ Id.

¹⁹ DOCSTOC, *Concepto Jurídico de Persona*, <http://www.docstoc.com/docs/4793267/persona-individual-y-colectiva>, p.3, Acceso: 28 de febrero de 2011, 16h41.

²⁰ SESSAREGO Carlos Fernández, op. cit, p. 21.

²¹ Ibid, p. 15.

Las personas jurídicas son para Ferrara formas de realización de intereses humanos, y es por eso que el ordenamiento jurídico crea a las personas jurídicas, *“Estas surgen como pluralidad de hombres que se renuevan en el tiempo y que persiguen un fin común, o un fin supremo de defensa o solidaridad humana, o un objeto particular de los coasociados”*²².

El diccionario jurídico elemental de Cabanellas define a la persona jurídica como:

*Ente que, no siendo el hombre o persona natural es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. A esta noción más bien negativa, o meramente diferenciadora de la otra especie de sujetos del Derecho, de los individuos humanos, cabe agregar la nota activa de integrar siempre las personas jurídicas un grupo social con cierta coherencia y finalidad, con estatuto jurídico peculiar*²³.

La figura societaria constituye una realidad jurídica que la ley reconoce como medio idóneo para que un grupo de personas pueda realizar un acto lícito, es por eso que el Art. 564 del Código Civil del Ecuador reconoce que *“se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”*²⁴, así afirma Manóvil, que *“la personalidad de las sociedades es la respuesta del derecho a la necesidad de que la pluralidad de personas que integran la asociación funcione como si fuera un sujeto único y para permitir la realización, siempre, de intereses humanos”*²⁵.

Según los autores antes citados se entiende por persona jurídica a un sujeto de derechos y obligaciones que existe no como persona física sino como institución y que es creada por dos o más personas físicas para cumplir un objeto.

Junto a las personas físicas existen también las personas jurídicas, que son entidades a las que el derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia teniendo así capacidad para actuar como sujetos de derecho, (capacidad para adquirir y poseer bienes y contraer obligaciones).

²² Ibid, p. 16.

²³ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, editorial Heliasta S.R.L., Argentina, decimosexta edición, 2003, p. 304.

²⁴ *Código Civil*, http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4112, p. 01, Acceso: 26 de diciembre del 2010, 22h30.

²⁵ MANÓVIL Rafael M., *Grupo de Sociedades*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1998, p. 964.

1.1.2. **Ventajas de la persona jurídica**

La persona jurídica goza de personalidad jurídica,

al adquirir la categoría de persona jurídica, pasa a formar parte de un complejo mundo, formado por entes abstractos que son capaces de adquirir cualquier clase de obligaciones, celebrar contratos, adquirir bienes, responder como ente social ante los reclamos que sus acreedores realicen derivado del incumplimiento de sus obligaciones, etc., es decir, que la personalidad jurídica societaria permite como medio técnico, la actuación unitaria de un colectivo para emprender actividades tendientes a la realización de un fin económico común²⁶.

Así, la personalidad jurídica es la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones y la capacidad para comparecer en juicio.

La persona jurídica al ser una persona ficticia, sólo puede actuar a través de un representante legal.

La ley de Compañías no determina cuál de los administradores es el representante legal. Por consiguiente, los estatutos señalarán al administrador que tenga la representación legal, que puede ser el Presidente, el Gerente General e inclusive un organismo, en cuyo caso la representación se ejercerá a través de su Presidente.

El representante legal es el administrador que está facultado legal y estatutariamente para llevar las relaciones de la compañía hacia afuera y obligarla con sus actos²⁷.

Una de las principales ventajas de la persona jurídica es el patrimonio independiente, se da una separación entre el patrimonio de la persona natural y el de la sociedad, el propósito es el de proteger la integridad patrimonial de cada uno de los socios o accionistas con el desarrollo de la actividad mercantil. Esta separación patrimonial evita que los acreedores de los socios o accionistas puedan ir contra los bienes de éstos para obtener la satisfacción de sus créditos.

Otra de las ventajas que la persona jurídica otorga es la limitación de responsabilidad al monto de sus aportaciones, la responsabilidad de cada socio o

²⁶ VILLEDA VILLEDA Alida de María, *El Levantamiento del Velo Corporativo en las Sociedades Anónimas, una Herramienta Legal para Contrarrestar el Abuso en la Utilización de la Personalidad Jurídica*, http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5702.pdf, p. 18, Acceso: 27 de diciembre de 2010, 13h13.

²⁷ RAMÍREZ ROMERO Carlos M., *Manual de Práctica Societaria*, Industria Gráfica Amazonas, Ecuador, tercera edición, 2006, p. 12.

accionista está limitada al pago de las participaciones/acciones que suscribió. Es una ventaja que el ordenamiento jurídico establece a favor de determinadas personas, a los efectos de que ellos puedan visualizar, calcular y limitar el riesgo de su inversión.

Dentro del patrimonio independiente se busca limitar la responsabilidad de los socios o accionistas para que su patrimonio personal no pueda ser perseguido en el caso en el que se deba cubrir un pasivo que haya adquirido la sociedad; de esta forma los aportes (en numerario y/o especie) de los socios/accionistas son para la creación de una persona jurídica diferente, que pueda contraer derechos y adquirir obligaciones autónomamente. *“Cuando se habla de la responsabilidad limitada del socio en la sociedad anónima, debe entenderse ello en un doble sentido: Uno, en cuanto se hace referencia al deber de aportación limitada; otro, en cuanto concierne a la responsabilidad limitada del accionista frente a terceros por las deudas sociales”²⁸.*

El segundo aspecto, en el que el socio/accionista sólo responde frente a terceros por las deudas, por la cuantía de su aportación, es decir, el capital social formado por las aportaciones de los socios y el patrimonio que la sociedad vaya adquiriendo con dicho capital, responde por las obligaciones sociales, aún cuando los bienes de la sociedad sean insuficientes para cubrir la totalidad de sus obligaciones, los acreedores no tienen derecho a reclamar a los socios o accionistas que respondan con su patrimonio personal.

Así la responsabilidad limitada constituye uno de los principales atractivos de las personas jurídicas, especialmente en las sociedades anónimas, el cual se ha creado como un muro impenetrable para los acreedores, que muchas veces sus reclamos se ven frustrados ante sociedades que no cuentan con bienes suficientes para responder por sus obligaciones sociales, es así como ha surgido la necesidad de buscar un remedio legal que permita penetrar ese muro y llegar hasta las personas individuales que conforman la sociedad.

²⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín, *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, vigesimoséptima edición, 2004, p. 106.

1.1.3. ***Crisis del concepto de persona jurídica***

El concepto de persona jurídica entró en crisis cuando algunos juristas pusieron al descubierto las insuficiencias de las propuestas formalistas, se empezó a entender que era imposible llegar a la aprehensión global y completa mediante una limitada visión formalista en la cual la persona jurídica se reducía a un ente ideal. Así algunos autores reclamaron la superación de la noción de persona jurídica entendida como una pura forma, para llegar a la realidad existencial de ella.

La concepción formalista de la persona jurídica, que es un ente autónomo, que posee una personalidad y un patrimonio separado del que poseen quienes la integran, que es hermética e infranqueable, termina por provocar la crisis del concepto, ya que al ser una mera figura formal, un mero recurso técnico, se presta a ser utilizado para objetivos distintos para el que fue concebido²⁹.

La ventaja de la responsabilidad limitada hasta el monto del aporte concedido a los socios y accionistas respecto de las deudas de la compañía, permitió la expansión de las sociedades comerciales, frente al uso de la responsabilidad limitada se dio también su abuso y por ello la necesidad de poner remedio a estos abusos.

A inicios del siglo XX se llegó a confirmar la sospecha que venía propagándose acerca de los indebidos usos que se le estaba dando a la sociedad comercial, como consecuencia de la concepción rígidamente formalista de la personalidad jurídica, lo cual desató una crisis en relación a la sociedad anónima, que en gran medida se debía a la aplicación radical del hermetismo de la persona jurídica. El maestro español De Castro y Bravo sostiene que “gran parte de la crisis que afecta a la persona jurídica arranca por bautizar como tal a una organización cualquiera, lo que origina como efecto mágico, la irresponsabilidad personal de quienes manejan y se aprovechan de ella, respecto de los actos y de las deudas que contraigan en nombre de aquella”. Los socios confían sus aportaciones a los gerentes de la empresa, se desentienden de todo lo que sea recoger las ganancias, y lo hacen con la tranquilidad de no poner en riesgo su patrimonio

²⁹ Cfr. BORDA Guillermo Julio, *La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario*, editorial Abeledo-Perrot S.A., Argentina, p. 19.

personal, mientras que los administradores pueden actuar con la libertad que da el utilizar dinero ajeno³⁰.

Como se dijo anteriormente, la persona jurídica goza de autonomía patrimonial, ya que existe independencia entre los patrimonios de los socios o accionistas y la sociedad, surge así el llamado dogma del hermetismo de la persona jurídica reflejado en que las propiedades, créditos y deudas de la persona jurídica no tienen nada que ver con los de los socios ni viceversa. El llamado dogma del hermetismo de la persona jurídica que ha provocado la distorsión del concepto de persona jurídica se da principalmente por la incomunicación que existe entre la sociedad y sus socios o accionistas, debido a que los intereses de la persona jurídica son ajenos a la de sus miembros.

La completa separación entre la sociedad y sus miembros constituye el supuesto principal de la crisis del concepto de la persona jurídica; la reducción de la institución a una mera figura formal, a un mero recurso técnico, permite la utilización de la sociedad para otros fines, como los intereses individuales de las personas que la integran, desviándose así de los fines por los que nació esta figura societaria. Esta situación desemboca en el llamado abuso de la personalidad jurídica, que se manifiesta principalmente en las sociedades de capital y en las mixtas.

Afirma Nissen que "la crisis se produce cuando sus instituciones o valores no son apropiadamente utilizados o sus ventajas no son equitativamente repartidas, no resulta admisible que se pretenda crear un bill de indemnidad a favor de delincuentes económicos a través del uso indebido de la personería jurídica y que, tras cartón, se nos espete que esa personería se halla en estado crítico"³¹.

La crisis del concepto de la persona jurídica y los abusos de ésta, implica que los socios y accionistas pueden aprovecharse de la sociedad para eludir el cumplimiento de las leyes y/o para desentenderse de sus obligaciones contraídas con terceros y en consecuencia defraudarlos.

³⁰ Cfr. TRUJILLO ESPINEL Juan, *El Abuso de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles y su desestimación*, http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-economico-tomo-2/99a150_el_abuso.pdf, p. 06, Acceso: 28 de diciembre de 2010, 18h40.

³¹ BORDA Guillermo Julio, op. cit., p. 24.

Las personas jurídicas y en especial las sociedades comerciales tienen como fin generar riqueza, empleo, lograr el desarrollo en las actividades industriales, cumplir un fin específico y responder por estos actos realizados, más no para abusar de ellas y eludir sus responsabilidades.

De no ser así, se crea un privilegio irritante que atenta contra el principio de igualdad de las personas, al darle una protección a la persona jurídica en desmedro de la persona física y repugna al sentido de justicia, que, delincuentes económicos, parapetándose tras el manto protector de la persona jurídica eludan la acción de la ley, pues la persona jurídica no puede crear un manto de impunidad para quienes las usan y se aprovechan de ellas en perjuicio de terceros³².

Por esto, el ente hermético es susceptible de “abrirse” siempre que surja o simplemente se perciba un supuesto de mala fe, fraude, abuso del derecho o simulación. Al igual que, cuando se conforma para burlar la ley o, si después de constituida bajo los preceptos de la ley se desvía su finalidad, o es utilizada para actos ilícitos; para que no persista el abuso el juez tiene la facultad de corregir y de impedir que se siga transgrediendo a la persona jurídica, la ley y a terceros.

1.2. Empresario desleal

1.2.1. ***Fraude y la utilización de testaferros***

El diccionario jurídico de Cabanellas define al fraude en sentido general como “engaño, abuso de confianza, acto contrario a la verdad o a la rectitud”³³ y al fraude de acreedores como “la locución en fraude de acreedores comprende todos los actos del deudor que, valiéndose por lo común de simulaciones, tienden a hacer ilusorios los derechos del cobro y a la indemnización con que cuentan sus acreedores”³⁴.

El jurista alemán Serick al igual que la mayor parte de los autores que se han dedicado a escribir sobre la desestimación de la personalidad jurídica, le otorgan al fraude un rol fundamental. Sostiene el referido autor que sólo se podrá prescindir de la personalidad jurídica de la sociedad cuando haya abuso de ella, sea que éste consista en burlar la ley, violar obligaciones contractuales o perjudicar fraudulentamente a terceros³⁵.

³² Ibid, p. 25.

³³ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, op. cit. p. 173

³⁴ Id.

³⁵ TRUJILLO ESPINEL Juan, op. cit., p. 42.

Hay sociedades que se crean bajo una simulación total y fraudulenta, en donde sus accionistas aportan o venden a las sociedades una parte importante de su acervo patrimonial, para que, ante un reclamo que efectúe el heredero, el acreedor o el cónyuge no tenga cabida, ya que ese patrimonio ya no es parte de la persona natural sino de la sociedad.

Un tipo de fraude se configura, por ejemplo, cuando mediante el uso de una figura societaria, sin ser una simulación, se busca por parte de los cónyuges dejar fuera de la herencia a alguno de sus descendientes, existiendo así la sociedad y a la vez beneficiando patrimonialmente a uno de los herederos en perjuicio de otros, poniendo el patrimonio como de propiedad de la sociedad, y eludiendo los mecanismos legales que protegen la legítima³⁶, o también cuando el cónyuge que crea una sociedad poniendo a testaferros como socios, para colocar en ella bienes que deberían ingresar a la sociedad conyugal.

Hay sociedades que únicamente son creadas para ser titulares de un determinado patrimonio, resultando evidente que no hay empresa, es decir, que no es una organización en la que desarrolla una actividad comercial determinada, o, del deudor para defraudar a sus acreedores traspasa la totalidad de sus bienes a sociedades de papel controladas por él mismo; en estos casos se utiliza a la sociedad a manera de escudo de protección contra el derecho de cobro de los acreedores³⁷.

El fraude es la justificación plena para desestimar la personalidad jurídica de la sociedad, si no existe esto conlleva a un alto grado de inseguridad jurídica. Las sociedades comerciales, consideradas como un mero recurso técnico, constituyen una realidad jurídica que no puede ser dejada de lado, si no es por la existencia del fraude, ya sea en su constitución o en su utilización (abuso de la forma societaria). Así, mediante un obrar ilícito las sociedades podrán adquirir derechos y contraer obligaciones, no pudiendo ser alcanzado (o agredido) el patrimonio social por una deuda particular de cualquiera de sus socios³⁸.

³⁶ Cfr. GRISPO, Jorge Daniel, *Inoponibilidad de la Personalidad Societaria*, <http://www.iprofesional.com/adjuntos/documentos/09/0000929.pdf>, p. 02, Acceso: 30 de diciembre del 2010, 18h22.

³⁷ Id.

³⁸ Id.

Y como sostiene el autor español Ortiz Vaamonde, la invocación del fraude no se hace porque se considere fraudulenta la creación y funcionamiento de personas jurídicamente distintas de sus miembros, sino más bien porque se invoca fraudulentamente esa independencia formal en perjuicio de un tercero³⁹.

El caso “Salomon vs. Salomon & Company Limited”, suscitado en 1897 (Londres). Aron Salomón decidió transferir su negocio de venta de pieles a una sociedad formada por él mismo y seis integrantes de su familia (su mujer y sus hijos), ostentando estos últimos una acción cada uno. Él se reservó las restantes 20,000 acciones. Salomón (Administrador de la sociedad) constituyó unas obligaciones privilegiadas a favor de sí mismo por la venta del negocio; es decir, en caso de que se liquidara la empresa él tenía preferencia en el cobro sobre los demás acreedores. Ello ocurrió. El negocio no prosperó y Salomón hizo valer su condición de acreedor privilegiado para cobrar, absorbiendo todos los bienes de la sociedad en perjuicio de los restantes acreedores.

Si bien en este caso no se “Levantó el Velo Societario”, sí destaca el fallo emitido por el magistrado VAUGHMAN WILLIAMS, quien se mostró conforme con el planteamiento del Liquidador de la empresa Salomon & Co. Ltda., señalando que los suscriptores del negocio fundacional eran meros testaferros y que el solo propósito del señor Salomon al formar la sociedad fue usarla como un “agente” que hiciera negocios por él. El Tribunal de Apelación llegó a una conclusión similar señalando que las “Companies Acts” conferían el privilegio de la responsabilidad limitada sólo a los genuinos accionistas independientes que aportaban su capital para comenzar una empresa, y no a un hombre que en realidad era el único propietario del negocio y que sólo se dedicó a encontrar seis testaferros juntos con los que cumplir las formalidades de constitución de la sociedad. Pese a ello, la Cámara de los Lores revocó por unanimidad los fallos del juez WILLIAMS y del TRIBUNAL DE APELACIÓN sosteniendo que el señor Salomon no era responsable ni ante la sociedad ni ante los acreedores, que las obligaciones fueron válidamente emitidas y que el derecho de garantía que pesaba sobre los activos de la sociedad era efectivo contra ésta y sobre los acreedores⁴⁰.

El diccionario jurídico de Cabanellas define al testaferro, “se trata del que presta su nombre o aparece como parte en algún acto, contrato, pretensión, negocio o litigio, que en verdad corresponde a otra persona”⁴¹.

Se puede decir que la utilización de personas como testaferros es un modo de mantener el dominio sobre los mismos, ya que las personas que realmente toman las decisiones son las que están detrás de ellas, y no se puede dejar de lado el

³⁹ Cfr. TRUJILLO ESPINEL Juan, op. cit., p. 46.

⁴⁰ SAAVEDRA GIL Rony, *Comentarios sobre la Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica*, <http://www.derechoycambiosocial.com/revista016/velo%20de%20la%20persona%20juridica.htm>, p. 01, Acceso 30 de diciembre de 2010, 17h00.

⁴¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, op. cit. p. 382.

concebir que estas personas que suplantan a otras en negocios fraudulentos, también perciben los beneficios del fraude cometido.

La autora Boldó Roda manifiesta que el tema del fraude de ley como fundamentación o justificación del levantamiento del velo societario fue planteado por Serick, que admite que una norma puede quedar burlada con la utilización de la figura de la persona jurídica cuando los individuos, a quienes la norma se dirige, se ocultan tras ella. Ante esta situación la autora aboga para que el juez pueda prescindir de la posición formal de la persona jurídica y equiparar al socio con la sociedad para evitar la maniobra fraudulenta. Dicha doctrinaria afirma que “*la regla de que en los supuestos de fraude de ley por medio de una persona jurídica la personalidad de ésta puede quedar descartada, en el fondo no es otra cosa que un caso de aplicación del principio fundamental, generalmente reconocido según el cual el ordenamiento jurídico jamás debe proteger el abuso de una institución jurídica*”⁴².

En la jurisprudencia ecuatoriana, existen fallos en que conceptualizan al fraude, como el expedido por la Sala de lo Civil y Comercial de la Ex Corte Suprema de Justicia, en sentencia de febrero 10 de 1994 (juicio Román vs Román, GJ S.XVI, No. 1, página 6), que define al fraude como una violación indirecta de ésta utilizando negocios jurídicos que en su forma externa son válidos pero que analizando los resultados que persiguen se descubre su finalidad de evadir el cumplimiento de una norma jurídica⁴³.

El Art. 17 de la Ley de Compañías del Ecuador determina que:

Por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías y otras personas naturales o jurídicas, serán personal y solidariamente responsables:

1.- Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar;

2.- Los que obtuvieren provecho, hasta lo que valga éste; y,

*3.- Los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución*⁴⁴.

⁴² Cfr., TRUJILLO ESPINEL Juan, op. cit., p. 45.

⁴³ Cfr., EDUARDO Carmigniani Valencia, *Desestimación de la personalidad jurídica por abuso*, http://www.paulortiz.com/aeds/revista/revista_4.html, p. 116, Acceso: 10 de enero de 201, 11h05.

⁴⁴ *Ley de Compañías*, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1qsnrOUYvAYJ:www.barzallo.com/DOCUMENTOS%2520WEB/LEGISLACION/Comercial/DocWord/LEY%2520DE%2520COMPANIAS.doc+ley+de+compa%C3%B1as+ecuador&hl=es&gl=ec>, p. 01, Acceso: 26 de diciembre del 2010, 21h55.

Es decir, que la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra societarios, que constituya un mero recurso para violar la ley o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los que la hicieron posible y obtuvieron algún beneficio, responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

1.2.2. ***Obtención de diversos fines y la limitación de la responsabilidad***

Todas las personas jurídicas se constituyen para cumplir fines lícitos, pero también existen empresas que se constituyen con el fin de evadir el pago de impuestos, evitar una quiebra, eludir el cumplimiento de un contrato, etc., desviándose así del objeto y fin lícito con el que se creó la sociedad. *“No debe olvidarse que tras estas empresas están personas, personas de carne y hueso, no debe dejarse de tener en claro que las personas jurídicas son una construcción del pensamiento y del lenguaje de los juristas y no de otra cosa, es decir que éstas son en definitiva una creación del hombre”*⁴⁵.

Emprender actividades que conllevan grandes inversiones y riesgos, tiene como compensación el privilegio de limitar la responsabilidad de los socios y accionistas únicamente a lo que aportaron al patrimonio de la sociedad, de tal manera que si la empresa fracasa, perderán lo aportado, sin que su patrimonio personal no pueda ser agredido por los acreedores.

La limitación de la responsabilidad constituye un principio fundamental del derecho societario que facilita el desarrollo económico a través de las sociedades de responsabilidad limitada, impidiendo la comunicación de las deudas sociales con el patrimonio personal de los socios.

En cuanto a los socios de sociedades colectivas y de los gestores de las sociedades en comandita se elimina esta ventaja de la limitación de la responsabilidad, de tal manera que los socios responden con su propio patrimonio frente a las obligaciones sociales. Cuando los socios deciden crear una sociedad

⁴⁵ Ibid, p. 12.

colectiva o en comandita saben que por disposición de la ley no podrán ser protegidos por el velo corporativo.

Como se dijo anteriormente (en el punto 1.1.2), la limitación de responsabilidad para las sociedades de responsabilidad limitada y las compañías anónimas, es una verdadera ventaja que la ley concede a las sociedades para fomentar ciertas actividades de gran riesgo, consideradas beneficiosas para la comunidad y el desarrollo de la economía en el País.

Sin embargo se han utilizado las formas jurídicas previstas por la ley para conseguir fines diversos de aquellos tenidos en mente por el legislador al concederlas, para así acceder al privilegio de la responsabilidad limitada; entre los fines diversos está el cometimiento de fraudes, los perjuicios a terceros, eludir el pago de impuestos, sanciones administrativas, obligaciones contractuales, deberes familiares, en fin, obligaciones de todo tipo.

Los anteriores son claros ejemplos de abuso de la personalidad jurídica de las sociedades, cometidos para alcanzar fines ilícitos, distintos al objeto que justificó la existencia y concesión de personalidad a la sociedad.

Después de lo expuesto es necesario destacar la importancia del privilegio de la limitación de la responsabilidad de los socios y accionistas en las sociedades,

a) La responsabilidad limitada permite una eficiente diversificación, minimizando riesgos. Si el accionista responde únicamente por el importe que invierte, tendría opción de invertir en otras empresas, porque tendría la seguridad de que no respondería todo su capital. En otras palabras, si hay una responsabilidad ilimitada, el accionista no tendría la seguridad de invertir en otras empresas, por cuanto al ser socio o accionista debe reservar parte de su patrimonio para cubrir las obligaciones que la persona jurídica adquiere⁴⁶.

⁴⁶ Cfr. DURAND VIDARTE Sandra Lisette, *Levantamiento del Velo Societario*, <http://www.scribd.com/doc/15723754/Levantamiento-Del-Velo-Societario>, p. 03, Acceso: 01 de enero de 2011, 15h00.

b) Reduce el costo de estar al tanto de lo que los demás accionistas hacen, ya que en el caso de responsabilidad ilimitada, el accionista tendría que verificar las labores de los otros miembros y su actuación dentro del ámbito de la sociedad⁴⁷.

c) La responsabilidad limitada también reduce el costo de estar alerta de lo que hacen los trabajadores de la empresa. Si un accionista es responsable ilimitadamente por las obligaciones convencionales y legales de la persona jurídica de la cual es socio, tendría que vigilar constantemente a los trabajadores de su empresa para que éstos no generen deudas que puedan afectar en su patrimonio⁴⁸.

d) Favorece el libre intercambio de acciones, ya que si existiera una responsabilidad ilimitada de los socios, se reduciría el número de inversionistas que quisieran comprar acciones en la Bolsa de Valores, con lo que también se disminuiría la opción que tienen las empresas que cotizan en Bolsa, de recibir capitales necesarios⁴⁹.

1.2.3. ***Desestimación de la persona jurídica***

La teoría del levantamiento del velo, fue desarrollada en Estados Unidos de Norte América para superar la estructura formal de las personas jurídicas e indagar en su sustrato, para así alcanzar a las personas que se han encubierto tras el manto corporativo con el objeto de realizar actos que el derecho les prohíbe o son contrarios al ordenamiento jurídico. Nace así la doctrina del “disregard of legal entity” (desentenderse de la entidad legal), en la época de la primera guerra mundial para determinar la nacionalidad de las sociedades durante ese período.

En Francia, la doctrina del disregard y también las prácticas abusivas a través del empleo de la personalidad jurídica, han acarreado consecuencias en el ámbito legislativo y judicial. Ripert-Roblot, encuentran que no hay duda que las partes tienen el derecho a usar de las ventajas que le presenta el empleo de distintas

⁴⁷ Cfr. Id.

⁴⁸ Cfr. Id.

⁴⁹ Cfr. Id.

formas jurídico-sociales, por ejemplo para limitar su responsabilidad, pero siempre es necesario que la sociedad creada tenga una vida real y que no sirva solamente para ocultar actividades.

Le Pera, siguiendo al norteamericano Federicq James Powel, considera que la inmunidad de los accionistas en cuanto a las deudas sociales no les debiera ser reconocida si han abusado del privilegio de conducir los negocios sociales o lo han hecho fraude a la ley, para que proceda tal responsabilidad exige la concurrencia de tres requisitos, que son, una situación de control sobre la sociedad, una actuación ilícita o fraudulenta y perjuicios⁵⁰.

Posteriormente se trasladará esta doctrina a Europa a través de la obra del alemán Rolf Serick, lo que permitirá su recepción en el sistema de derecho continental, Serick parte del análisis de la doctrina del disregard of the legal entity formulada años atrás por la jurisprudencia norteamericana.

Cabe destacar que la doctrina del desentenderse de la entidad legal es una creación jurisprudencial de los tribunales de equidad en EEUU, quienes fundados en criterios generales y en la casuística, determinaron que, es lícito y a la vez necesario desentenderse de la entidad legal de una persona jurídica cuando ésta ha sido utilizada con fines que el derecho repudia y buscar en su sustrato personal quienes se esconden o se benefician bajo el velo de esta entidad. Por regla, general los tribunales de equidad sólo intervienen cuando el tribunal de derecho no puede amparar y/o proteger de forma efectiva una situación que de lo contrario produciría un daño irreparable, y se estima que un daño es irreparable cuando el tribunal de derecho no concede amparo alguno o cuando el amparo ofrecido es inadecuado, insuficiente o injusto.

En el sistema anglosajón el planteamiento de esta doctrina supone su utilización en circunstancias excepcionales y para el caso de que el tribunal de derecho, no conceda protección alguna ante una actuación abusiva de una persona jurídica, es ahí, donde el tribunal de equidad puede prescindir o superar la forma externa de la

⁵⁰ Cfr., RAMÍREZ ROMERO, Carlos M., *Derecho Societario*, <http://www.utpl.edu.ec/eva/descargas/material/157/G33101.pdf>, p. 105, Acceso: 17 de febrero de 2011, 18h24.

persona jurídica, penetrando a través de ella para alcanzar a las personas y a los bienes que se amparan bajo su cobertura⁵¹.

Rolf Serick se plantea la posible utilización de la doctrina del disregard of the legal entity en un sistema totalmente distinto, aunque con una finalidad semejante. La decisión de desestimar a la persona jurídica ha de basarse en un análisis de la realidad y de la constatación de la existencia de un abuso, lo que implica negarla en el caso en concreto por falta de adecuación a la realidad.

Según Serick existe un abuso cuando con la ayuda de la persona jurídica se trata de burlar la ley, de quebrantar obligaciones contractuales o de perjudicar fraudulentamente a terceros. Serick agrupa las manifestaciones más frecuentes que revisten los supuestos de abuso de la persona jurídica en tres categorías generales⁵²:

1) Fraude de ley por medio de una persona jurídica

Se habla de fraude de ley cuando el acto o resultado que la ley prohíbe se alcanza por otro camino. Una ley puede quedar burlada con la utilización de la figura de la persona jurídica cuando los individuos se ocultan tras la sociedad y realizan el o los actos prohibidos por la ley; tanto si la persona jurídica ya existía como si sólo ésta fue creada para tal fin⁵³.

2) Fraude o violación al contrato

Por medio de la persona jurídica, puede quedar incumplido un contrato como consecuencia de la separación entre la personalidad de la sociedad y la de su único socio.

La autora española Carmen Boldó ejemplifica el presente caso de la siguiente manera: A y B se obligan frente a C a no realizar determinado acto. Pero resulta que el mismo acto lo

⁵¹ Cfr. SCOTTI Luciana Beatriz, *Armonización Legislativa en Materia de Insolvencia Internacional de los Grupos Económicos: ¿Una Asignatura Pendiente para el Mercosur?*, <http://www.eumed.net/libros/2010a/631/DERECHO%20SOCIETARIO%20ARGENTINO%20Y%20GRUPOS%20ECONOMICOS%20TRANSNACIONALES.htm>, p. 01, Acceso: 01 de enero de 2011, 18h24.

⁵² Cfr. *Ibid*, p. 34.

⁵³ Cfr. *Id*.

realiza la sociedad X, cuyos socios son A y B. La sociedad X, una persona jurídica, ha sido creada con la finalidad de burlar el contrato celebrado con C. Pero también existen supuestos de fraude de contrato con la utilización de una persona jurídica cuando es indudable que mediante un contrato las partes quieren alcanzar un fin perfectamente determinado, pero han elegido una forma que permite a una de ellas liberarse de las consecuencias del contrato a base de recurrir después a la estructura formal de la persona jurídica. En el caso anterior existe una aplicación abusiva de la persona jurídica porque fue creada después de celebrado el contrato y para burlarlo. En este caso, en cambio, el abuso consiste en que una persona jurídica que ya existe en el momento de celebrar un contrato es utilizada después para burlarlo. En ambos casos, la persona jurídica es el medio que debe permitir lograr un resultado que choca contra lo expresamente prometido o que indudablemente se ha buscado⁵⁴.

3) Daños causados fraudulentamente o con deslealtad a terceros

Para explicar este enunciado se utilizará un ejemplo dado por el autor Guillermo J. Borda,

Si un señor X celebra un contrato con una persona jurídica y al mismo tiempo ha sido objeto de un engaño doloso por parte de los socios, se plantea si X puede impugnar el contrato celebrado aunque el gerente de la persona jurídica haya procedido de buena fe. Los socios de la persona jurídica ¿son terceros y quedan excluidos si el administrador no conocía tal hecho? Evidentemente los socios conocedores del engaño se valen de la figura de la persona jurídica para obtener un resultado, que de haberlo sabido X no lo habría consentido, razón por la cual al igual que en los otros casos es procedente penetrar en la persona jurídica⁵⁵.

En fin, Serick enumera cuatro reglas fundamentales que posibilitan penetrar en el sustrato de la persona jurídica:

- 1) Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva, el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a Derecho que se persigue, para lo cual prescindirá de la regla fundamental en la que establece la separación entre la sociedad y los socios.

⁵⁴ VILLEDA VILLEDA Alida de María, op. cit., p.35.

⁵⁵ BORDA Guillermo Julio, op. cit., p. 61.

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 terceros⁵⁶.

- 2) No basta alegar que si no se descarta la forma de la persona jurídica no podrá lograrse la finalidad de una norma o de un negocio jurídico⁵⁷.
- 3) La tercera proposición reza: 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 esta clase de personas. En este caso podrá penetrarse hasta los hombres situados detrás de la persona jurídica para comprobar si concurre la hipótesis de que depende la eficacia de la norma⁵⁸.
- 4) Si la forma de la persona jurídica se utiliza para ocultar la identidad entre las personas que intervienen en un acto determinado, podrá quedar descartada la forma de la persona jurídica cuando la norma que se deba aplicar presuponga que la identidad de los sujetos interesados no es puramente nominal, sino verdaderamente efectiva, entonces puede desestimarse la personalidad⁵⁹.

Como conclusión Serick expresa que la persona jurídica es una figura ideal para la persecución de determinados fines. Por eso, considera que es posible descartar la personalidad jurídica de la sociedad en un caso concreto para penetrar hasta responsables o los objetos que se hallan detrás de la sociedad.

Finalmente, fue el autor argentino Juan M. Dobson, en su obra “El Abuso de la Personalidad Jurídica” quien difundió en Latinoamérica las ideas de Serick en materia de abuso de la personalidad jurídica. La legislación argentina ha sido influida por la tendencia francesa y la alemana.

⁵⁶ Cfr. SCOTTI Luciana Beatriz, op. cit. p. 01.

⁵⁷ Cfr. Id.

⁵⁸ Cfr. Id.

⁵⁹ Cfr. Id.

La persona jurídica es sujeto de derecho e independiente, pero no se debe olvidar que siempre van a ser las personas naturales las que determinan el obrar de la persona jurídica. La conducta de la sociedad es decisiva para saber si existe o no un abuso de la persona jurídica. Tal abuso sólo puede ser evitado si se indaga en la forma de la persona jurídica y se adoptan medidas que penetren hasta los responsables que se hallan detrás de la misma; por lo tanto la sociedad no puede ser considerada separadamente de las personas que la componen, ya que lo que suceda detrás de su manto puede poner en claro si está dentro del marco jurídico que el legislador ha creado.

Para finalizar este punto, se puede acotar que la designación “desestimación de la personalidad jurídica” o “penetración de la personalidad” o “allanamiento de la personalidad” u otros similares, apuntan más hacia un resultado que a un método, no se muestra una acción específica con efectos determinados, sino que es el objeto que se persigue mediante diversas acciones.

La desestimación de la personalidad jurídica se basa así en reglas generales que son aplicables a todo tipo de personas jurídicas, y entre ellas a las sociedades, y en reglas específicas referidas exclusivamente a la personalidad jurídica de las sociedades.

El tratadista Guillermo Julio Borda, define en su obra citada algunos de esos términos. Dice que se ha entendido por allanamiento de la personalidad jurídica a la prescindente que se hace de su estructura para así responsabilizarla jurídicamente tanto a ella, como a quienes la integran y la utilizan en perjuicio de terceros o en fraude a la ley. En cuanto a la desestimación de la personalidad jurídica, sostiene que no implica invalidar todos los efectos de la personalidad sino que simplemente en determinados casos no se la tiene en cuenta, para así identificar la figura de la sociedad con la persona del socio.

Finalmente, en relación a la inoponibilidad, no representaría una alteración al régimen de responsabilidades de los socios, sino que lo se intenta es proteger al tercero de buena fe sin afectar, en principio, la normal actuación de la sociedad, tanto presente como futura, permitiendo así que no se oponga, en una situación jurídica determinada, una personalidad diferencia con el tercero damnificado⁶⁰.

⁶⁰ TRUJILLO ESPINEL Juan, op. cit., p. 11.

1.3 Jurisprudencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia

1.3.1. *Establecimiento de la verdadera situación jurídica*

La jurisprudencia en el Ecuador sobre el tema del levantamiento del velo societario es realmente escasa a comparación con Países como España o Argentina. “La posición clásica de nuestros juristas, fruto del positivismo extremo que se profesó en el país, hizo que se considerara que la moral nada tiene que ver con el derecho y, precisamente, son los valores éticos los que inspiran al instituto, por ello no se hicieron sino esfuerzos esporádicos para remediar la situación”⁶¹.

El primer caso en que se hizo expresa referencia a la doctrina del levantamiento del velo societario fue en la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil No. 393-99 de 08-VII-99⁶².

En el caso antes nombrado, el actor atribuye a los demandados ser los causantes de su expulsión como socio de un Sindicato de Choferes, en la que fue resuelta en la Asamblea General de socios, el actor asegura que uno de los demandados con mala fe y premeditación realizaron un expediente por una supuesta infracción sindical y decidieron expulsarlo del Sindicato.⁶³

Al respecto, y a lo que nos concierne, la Sala manifiesta lo siguiente:

Es principio inconcuso que no se confunde la persona jurídica con la de sus integrantes, que los actos que ejecutan las personas jurídicas les son atribuibles a ellas y de su exclusiva responsabilidad y ni son atribuibles a sus miembros ni generan responsabilidad a su cargo, y que los actos del representante de una persona jurídica, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la persona jurídica, y en cuanto exceden de estos límites, sólo obligan personalmente al representante, aunque debe anotarse que, como consecuencia de la deformación del concepto de la persona jurídica y del uso abusivo de la misma, en la doctrina, la jurisprudencia y la legislación extranjeras se ha ido abriendo paso la teoría del levantamiento del velo de la persona jurídica o del desentendimiento de la personalidad jurídica, que puede constituir instrumento adecuado o incluso necesario para la obtención de soluciones ajustadas a la justicia material, en cuanto fundadas en la exacta

⁶¹ SANTIAGO Andrade Ubidia, *El Levantamiento del Velo en la Doctrina y la Jurisprudencia Ecuatoriana*, Revista de Derecho No. 11, Quito, 2009, p. 29.

⁶² Registro Oficial 273 de 09-09-1999.

⁶³ Cfr. Id.

valoración de los intereses que realmente se encuentran en juego en cada caso; lo que significa despojar a la persona jurídica de su vestidura formal para comprobar qué es lo que bajo esa vestidura se halla o, lo que es lo mismo, desarrollar los razonamientos jurídicos como si no existiese la persona jurídica (La Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia, Ricardo de Ángel Yáguez, 4ª. edición, Civitas, Madrid, 1997, p.54), pero advirtiéndose que el empleo de este instrumento no es abierto ni indiscriminado, sino que lo será en aquellas hipótesis en que el intérprete del Derecho llegue a la apreciación de que la persona jurídica se ha constituido con ánimo de defraudar o a la ley o a los intereses de terceros, o cuando –no como objetivo, sino como resultado- la utilización de la cobertura formal en que la persona jurídica consiste conduce a los mismo efectos defraudatorios⁶⁴.

Y agrega:

Aunque los casos más frecuentes de utilización indebida de la personalidad jurídica se da en el campo societario, sin embargo no debe excluirse la posibilidad de que el incorrecto empleo de la figura se dé respecto de las personas jurídicas sin finalidad de lucro, sea porque se simula su constitución para eludir el cumplimiento de un contrato, burlar los derechos de un tercero o eludir la ley, sea porque se utilice la cobertura formal de una entidad de esta clase con los mismo propósitos⁶⁵.

Sin embargo, en el desarrollo de la sentencia la Sala no descorrió el velo, ya que el actor no incluyó en su demanda al Sindicato de Choferes del cual se emanó la decisión de expulsar al actor; *“este fallo es interesante, además porque la persona jurídica involucrada no era una sociedad sino un sindicato”⁶⁶.*

En el fallo No. 135-2003 de 14-05-2003⁶⁷ una persona natural demanda a una persona jurídica y a su presidente por el pago de una cantidad determinada de dinero por servicios prestados como comisionista, en este caso el representante legal de la persona jurídica no se pronuncia al respecto, por lo que los recursos interpuestos por la persona natural no favorecen en nada a la persona jurídica, así, la Sala se limita a resolver la obligación que tiene la persona natural con el actor. La Sala nombra a la teoría, pero al igual que en el anterior fallo no se la aplicó porque se declaró que no se presentaban los elementos para rasgar el velo societario, y concluye que no hay solidaridad en el pago de la obligación porque no hubo solidaridad tácita ni explícita, y ni se la presume, por lo que rechaza la

⁶⁴ Id.

⁶⁵ Id.

⁶⁶ SANTIAGO Andrade Ubidia, op. cit., p. 30.

⁶⁷ Cfr. Registro Oficial 128 de 18-07-2003.

demanda en lo que concierne con el demandado, persona natural, quedando la condena a la compañía, que se sentenció en la Corte Superior de Guayaquil.

En el fallo No. 172-2004 de 23-07-2004⁶⁸, juicio de partición, el actor alega que hay una verdad oculta tras la vestidura de la Compañía y debe aplicarse la “develización”, pero la Sala manifestó lo siguiente,

Pero el levantamiento del velo no puede hacerse en todo caso y para todo, porque darle esa extensión general descoyuntaría toda la estructura jurídica de la sociedad o compañía; por este medio, prácticamente, se estaría derogando a dicha institución. Por eso, la operación del levantamiento del velo cabe utilizarse muy cuidadosamente y en casos extremos en que el juzgador no encuentra otro camino para poner coto a los abusos y perjuicios contra terceros realizados con el empleo fraudulento del principio de separación absoluta entre la persona social y cada uno de sus socios, con la correlativa separación de sus patrimonios. Esta Sala coincide con la doctrina del levantamiento del velo y lo ha hecho presente en fallos anteriores, pero siempre que se trate de descubrir la identidad de la persona natural o física que está oculta en la vestidura formal de la persona jurídica, y a ésta la utiliza fraudulentamente para perjudicar a terceros. El descorrimiento del velo únicamente procede cuando se produce abusos del derecho o un acto de fraude de la ley, eventos en los cuales pueden solicitar la develización los terceros perjudicados por tal abuso, o lo puede declarar de oficio el Juez, pero en ningún caso lo pueden acusar las partes que intervienen en el negocio abusivo o fraudulento en virtud del principio “NEMO AUDITUR PROPIAM TURPIDINEM ALLEGANS”⁶⁹.

En conclusión, tampoco se aplicó la doctrina por el principio nemo auditur propiam turpidinem allegans (nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa).

1.3.2. **Freno a la utilización desviada de la figura societaria**

Los casos en que se aplicó la teoría del levantamiento del velo societario fueron en las sentencias No. 120-2001 de 21-03-2001 y No. 20-03 de 28-01-2003 dictadas por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

A manera de síntesis en la sentencia No. 120-2001 de 21-03-2001, se trata de un caso en el que el mayor accionista de una sociedad anónima quiso evadir el cumplimiento de las obligaciones demandadas mediante, la interposición de excepciones dilatorias, y el cambio de representante legal de la sociedad,

⁶⁸ Cfr. Registro Oficial 553 de 29-03-2005.

⁶⁹ Id.

alegando su nulidad por no haberse citado al verdadero representante legal de la compañía demandada⁷⁰.

En la sentencia la Sala manifestó,

En la actuación de las personas jurídicas, se ha observado en los últimos años una notoria y perjudicial desviación, ya que se le usa como camino oblicuo o desviado para burlar la ley o perjudicar a terceros. Pierde por completo su razón de ser y su justificación económica y social; ya no es más una persona ideal o moral y se convierte en una mera figura formal, un recurso técnico que permite alcanzar proditorios fines. Como señala la doctrina, “la reducción de ella (la persona jurídica) a una mera figura formal, a un mero recurso técnico, va a permitir su utilización para otros fines, privativos de las personas que los integran y distintos de los de la realidad jurídica para la que nació esta figura. Esta situación desemboca en el llamado “abuso” de la persona jurídica, que se manifiesta, principalmente, en el ámbito de las sociedades de capital”. (Carmen Boldó Roda, “La desestimación de la personalidad jurídica en el derecho privado español”, R.D.C.O., año 30, Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 1 y ss.) (...) Estas son situaciones extremas que deben analizarse con sumo cuidado, ya que no puede afectarse la seguridad jurídica, pero tampoco puede a pretexto de proteger este valor, permitir el abuso del derecho o el fraude a la ley mediante el abuso de la institución societaria.

La Sala al analizar los hechos y las pruebas presentadas en el caso, concluye que detrás de la figura societaria están los intereses del accionista mayoritario más no de los demás accionistas, que no tienen interés real en la misma, y,

que la persona jurídica se ha reducido a “una mera figura formal, a un mero recurso técnico” y que al no haberse alegado ni probado excepciones de fondo, que acrediten la inexistencia o la invalidez de las obligaciones demandadas, la institución societaria está siendo utilizada para otros fines privativos del abogado (...) titular del 99.5 por ciento del capital social “y distintos de los de la realidad jurídica para la que nació esta figura”, esto es, para evadir el cumplimiento de las obligaciones demandadas, con verdadero “abuso” de la persona jurídica, lo que legitima al juzgador para desestimar la personalidad jurídica⁷¹.

Así fundamentándose en lo que dispone el art. 18 del Código Civil numeral 7 parte final, por constituir un principio de derecho universal la desestimación de la personalidad jurídica, para evitar un abuso de la institución sea en fraude a la ley o en perjuicio de intereses de terceros, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto por el accionista mayoritario⁷².

⁷⁰ Cfr. Registro Oficial 350 de 19-06-2001.

⁷¹ Id.

⁷² Cfr. Id.

En el caso No. 20-03 de 28-01-2003 tiene que ver con el cumplimiento de un contrato entre una persona jurídica y una persona natural, es necesario señalar que la persona jurídica demandada se constituyó como compañía limitada, luego se la transformó como compañía anónima y de nuevo se transformó a limitada, el demandado propone como excepción dilatoria la de ilegitimidad de personería pasiva, porque el actor demanda a la empresa como Importadora Terreros Serrano S.A. (el subrayado es mío), siendo esta empresa, Importadora Terreros Serrano Ltda., la Sala manifiesta que, el actor no tenía porque saber de estos cambios al momento de proponer la demanda y que el cambio de tipo societario no implica que sea una nueva persona jurídica diferente, sino que sigue siendo la misma, y que el demandado no se puede amparar en el cambio de denominación o tipo societario para incumplir sus obligaciones, ya que podría constituir un caso de fraude a la ley, y se funda en el artículo 17 de la Ley de Compañías y sobre la Teoría del levantamiento del velo societario manifiesta lo siguiente,

Sobre la teoría del “levantamiento del velo” o del “disregard” de la sociedad o compañía también se ha dicho: “Si consideramos a la sociedad como un instrumento técnico que el derecho provee a los seres humanos, atribuyéndole determinadas cualidades que permiten diferenciar totalmente la sociedad de los socios que la integran resulta fácil establecer en qué casos es posible prescindir de esa personalidad. Cada vez que los individuos que recurren a la forma jurídica corporativa lo hacen apartándose de los fines que tuvo presentes el legislador, la imputación de los derechos, obligaciones y responsabilidades no se debe hacer a la sociedad, sino directamente a los socios, prescindiendo o pasando por alto la personalidad jurídica atribuida”, señala Carlos Alberto Villegas en su obra Tratado de las sociedades, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995, p.48. El mismo autor continúa: “En tales supuestos el juez puede “romper el velo” de esa personalidad jurídica y “penetrar” en la realidad, atribuyendo a los individuos que están detrás del velo societario (ocultos o escondidos detrás de él), directamente, la consecuencia de los actos o conductas antijurídicas” (ibíd., p.48). De igual forma opina R. Serick, citado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas (Derecho societario, parte general, La personalidad jurídica societaria, Buenos Aires, Heliasta, 1994, p. 73), quien expone: “Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera “abusiva”, el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue. Existe “abuso” cuando con la ayuda de la persona jurídica se trata: a) de burlar una ley, b) de quebrantar obligaciones contractuales, o c) de perjudicar fraudulentamente a terceros”⁷³.

Así, la Sala después de analizar los hechos y las pruebas presentadas levanta el velo que cubre a la persona jurídica y reconoce la mala fe por parte del representante legal de la Compañía al negarse a cumplir con un contrato

⁷³ Registro Oficial 58 de 09-04-2003.

legalmente celebrado y dispone que el demandado cumpla inmediatamente con el contrato⁷⁴.

1.3.3. ***Doctrina del levantamiento del velo societario***

En nuestro país alguien podrá sostener que normas como la contenida en el artículo 1957 de nuestro Código Civil, que establece que la sociedad es una persona jurídica distinta a sus socios, constituyen barreras inaccesibles que impiden la admisión de la Teoría del levantamiento del velo societario, más los prácticos que deben olvidar que, en los casos en que esa disposición sea usada simplemente como una norma de cobertura para encubrir una violación indirecta de otra norma jurídica, corresponderá al juez otorgar preeminencia a la norma cuya aplicación se quiso eludir, para evitar que ésta sea defraudada, rompiendo el hermetismo de la persona jurídica, que de ninguna manera puede ser elevado a la categoría de dogma, y menos cuando constituye un mero recurso para defraudar a la ley⁷⁵.

Como se expuso anteriormente en el punto 1.2.3 y en los casos antes señalados se puede describir al levantamiento del velo societario como:

el instrumento procesal que permite al juez dentro de un proceso, en situaciones excepcionales y frente a una conducta que sin lugar a dudas manifieste la voluntad de cometer un fraude a la ley o un abuso del derecho, mediante la utilización desviada de una forma asociativa, desestimar la personalidad jurídica de la forma societaria empleada y penetrando en la interioridad para descubrir la real naturaleza de los intereses individuales que se ocultan tras la forma desestimada⁷⁶.

De este concepto y los casos antes analizados se puede destacar las siguientes características de la Teoría del levantamiento del velo societario:

1) Prescinde de los privilegios societarios

⁷⁴ Cfr. Id.

⁷⁵ Cfr. EDUARDO Carmigniani Valencia, .op. cit., p. 123.

⁷⁶ SANTIAGO Andrade Ubidia, op. cit., p. 18.

Es decir, que se aplica haciendo caso omiso a la autonomía societaria (la separación entre la sociedad y los socios/accionistas) para acudir a los socios, administradores o a los bienes directamente, cuando se ha utilizado a la sociedad para realizar un ilícito y perjudicar al Estado o a terceros, permitiendo así imputar la responsabilidad de los actos fraudulentos o abusivos a las personas distintas de la persona jurídica⁷⁷.

2) Medio o técnica judicial

No es más que un procedimiento, medio o técnica que los jueces deben emplear cuando existan los presupuestos para su correcta aplicación⁷⁸.

3) Aplicable únicamente dentro de un proceso judicial con un evidente fundamento probatorio

El *disregard* es aplicado después de las diligencias probatorias dentro del proceso, en el que los jueces deben examinar los hechos y determinar el abuso de la persona jurídica para penetrar en su sustrato.

Se lo aplica cuando de no hacerlo se quebrantaría la paz social, el derecho y la ley⁷⁹.

De esta forma, la decisión de desestimar o no la forma de la persona jurídica han de basarse en un examen de la realidad y de la constatación de la existencia de un abuso de esa forma, lo que no implica negar la personalidad jurídica, sino negarla en el caso en concreto por falta de adecuación a la realidad. Según Serick existe un abuso cuando con la ayuda de la persona jurídica se trata de burlar una ley, de quebrantar obligaciones contractuales o de perjudicar fraudulentamente a terceros⁸⁰.

4) Excepcionalidad

⁷⁷ Cfr. ESTEBAN FRANCISCO Bueno, *Acercamiento a la doctrina del disregard o levantamiento del velo societario*, Libro Jurídico Ruptura No. 49, Quito, 2005, p. 200.

⁷⁸ Cfr. *Ibid*, p.201.

⁷⁹ Cfr. *Id*.

⁸⁰ VILLEDA VILLEDA Alida de María, *op. cit.* p. 21

El levantamiento del velo societario se aplica por excepción, debiendo ser aplicada si previamente se prueba el perjuicio causado mediante la utilización de privilegios societarios, ya que no se puede afectar la seguridad jurídica, pero tampoco por proteger este valor se permita el abuso del derecho o el fraude a la ley por medio de esta institución societaria⁸¹.

5) Debe ser aplicada de manera momentánea

Cuando se ha probado la actuación fraudulenta y perjudicial la teoría no puede ser aplicada de manera indefinida, ya que no se busca echar abajo el contrato de sociedad sino ir más allá de la actuación de la sociedad para determinar responsables momentáneamente. Es por eso que terminado el proceso la sociedad puede seguir existiendo y realizando sus actividades comerciales⁸².

6) No nulita el contrato social ni destruye el concepto de persona jurídica

“Por regla general no produce la nulidad de la figura societaria sino únicamente su inoponibilidad”⁸³, ya que sólo ataca de manera momentánea los privilegios societarios.

El amplio estudio que el doctor Salgado hace sobre la nulidad del contrato de sociedad, así como en el Código Civil, no consideran la doctrina del Velo Societario, ni formas similares, como una causa específica de nulidad del contrato de sociedad, sino, como hemos manifestado, las ya conocidas causas de nulidad por objeto o causa ilícita, por omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben, por haber sido realizado el contrato por persona incapaz, o por cualquier otra especie de vicio⁸⁴.

7) Principio de derecho universal

El levantamiento del velo societario es un principio general del derecho.

No existen precedentes jurisprudenciales que la reconozcan ni precisa de ley ni de precedente jurisprudencial obligatorio para regir, ya que los principios generales del derecho están allí desde siempre y para siempre, y a ellos han de acudir los jueces cada vez que sea

⁸¹ Cfr. Id.

⁸² Cfr. Id.

⁸³ SANTIAGO Andrade Ubidia, op. cit., p. 19.

⁸⁴ ESTEBAN FRANCISCO Bueno, op. cit., p. 202.

menester. Los jueces están obligados a administrar justicia, sin que puedan excusarse alegando falta u oscuridad de la ley, de no cumplir con su obligación estarán negando el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, que es un derecho consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República, por lo que de cumplirse los presupuestos para que opere, deberán aplicar esta doctrina ante la falta de ley⁸⁵.

8) Busca la justicia material

Busca la verdadera situación al caso concreto e impone justicia, evitando así afectar la seguridad jurídica.

9) Remedio subsidiario

Puede ser utilizada en los casos en que no existan otros remedios o habiendo, no sean suficientes para establecer una verdadera justicia⁸⁶. Esto implica que la teoría del allanamiento de la personalidad jurídica debe aplicarse cuando el problema no pueda ser resuelto mediante el empleo de otros mecanismos que el propio derecho franquee.

⁸⁵ SANTIAGO Andrade Ubidia, op. cit., p. 36

⁸⁶ Cfr. ESTEBAN FRANCISCO Bueno, op. cit., p. 204.

CAPITULO II

LAS COMPAÑÍAS PANAMEÑAS Y LOS CONTRATOS ENTRE FABRICIO CORREA Y EL ESTADO

2.1. Paraísos Fiscales

2.1.1. *Panamá, Bahamas*

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) agrupa a 34 países miembros comprometidos con la democracia y una economía de mercado, cuya finalidad es, apoyar el desarrollo económico, incrementar el empleo, elevar los niveles de vida, mantener la estabilidad financiera, apoyar el desarrollo económico de otros países y contribuir al crecimiento del comercio mundial. La organización es un foro único en donde los gobiernos pueden buscar respuestas a problemas comunes, identificar las mejores prácticas y trabajar para coordinar políticas económicas y sociales tanto a nivel nacional como internacional. Por más de 40 años ha sido una de las más grandes y confiables fuentes de información estadística comparable y de datos económicos y sociales, la OCDE monitorea tendencias, análisis y proyecciones del desarrollo económico e investiga sobre cambios sociales o patrones de desarrollo en el comercio, el medio ambiente, la agricultura, la tecnología e impuestos⁸⁷.

La OCDE identificó a treinta y cinco países determinados como paraísos fiscales, entre ellos están Panamá y las Bahamas⁸⁸, que se caracterizan esencialmente en aplicar un régimen tributario favorable a las personas naturales y jurídicas no residentes. Las ventajas consisten en una exención total o una reducción significativa en el pago de los principales impuestos, y una total confidencialidad en el origen del dinero⁸⁹.

⁸⁷ Cfr., OCDE, *Acerca de la OCDE*, http://www.oecd.org/pages/0,3417,es_36288966_36288120_1_1_1_1_1,00.html, p. 01, Acceso: 16 de marzo de 2011, 20h45.

⁸⁸ Cfr. HERNÁNDEZ ÁLVAREZ Pedro, *Paraísos fiscales (Tax havens)*, <http://www.eumed.net/cursecon/dic/oc/paraisos.htm>, p. 01, Acceso: 22 de enero de 2011, 22h03.

⁸⁹ Cfr. CALDERÓN V. Juan Carlos, ZURITA RON Christian, *El Gran Hermano*, Paradiso Editores, Quito – Ecuador, segunda edición, 2010, p. 228.

“Un paraíso fiscal es un país que exime del pago de impuestos a los inversores extranjeros que mantienen cuentas bancarias o constituyen sociedades en su territorio”⁹⁰. En estos países conviven dos sistemas fiscales diferentes, el primero consiste en que los ciudadanos y empresas residentes en el país que están obligados al pago de sus impuestos, mientras que los extranjeros gozan en la mayoría de los casos de una exención total, o al menos de una reducción considerable de los impuestos que deben pagar, esto es así con la condición de que no realicen negocios dentro del país - paraíso fiscal⁹¹.

Los países que aplican este tipo de políticas tributarias lo hacen con la intención de atraer divisas extranjeras para fortalecer su economía, en la mayoría de casos se trata de pequeños países que cuentan con pocos recursos naturales o industriales, que difícilmente podrían subsistir de no ser por la industria financiera que crece gracias a los capitales extranjeros⁹².

Los paraísos fiscales han atraído, especialmente durante las últimas décadas, a un gran número de inversores extranjeros, generalmente se trata de personas y empresas que huyen de la imposición tributaria de sus países de residencia, en busca de condiciones tributarias más favorables.

Estas atracciones tributarias, no es aceptada por los responsables fiscales de los países que los afecta, ya que se pierde una parte importante de su recaudación, por eso se ha tratado de parar las transferencias de activos a paraísos fiscales con diferentes medidas, dificultando y tratando de hacerlo menos atractiva⁹³.

Pero el nuevo orden mundial surgido con la globalización de la economía hace muy difícil ejercer un control eficiente sobre el movimiento del dinero. Tratar de poner trabas a la libre circulación de capitales chocaría frontalmente con las pretensiones de liberalización del comercio mundial que defienden, además de la mayoría de empresas y gobiernos, instituciones tan importantes como el Banco Mundial y la OMC (Organización Mundial del Comercio)⁹⁴.

⁹⁰ PARAÍSOS-FISCALES.INFO, *Qué es un paraíso fiscal*, <http://www.paraisos-fiscales.info/paraíso-fiscal.html>, p. 01, Acceso: 22 de enero de 2011, 22h43.

⁹¹ Cfr., Id.

⁹² Cfr. Id.

⁹³ Cfr. Id.

⁹⁴ Id.

En un paraíso fiscal es relativamente fácil ocultar la titularidad de una o varias empresas o de cuentas bancarias, por eso las principales acciones han sido dirigidas a ejercer presión sobre los gobiernos de los paraísos fiscales, para tratar de conseguir que recorten sus leyes de confidencialidad y secreto bancario. Esto actualmente se está realizando a través de diversos organismos internacionales, para evitar el terrorismo, el narcotráfico y el lavado de dinero⁹⁵.

Hasta ahora se ha señalado como principal característica de un paraíso fiscal la política tributaria favorable a la inversión extranjera, pero existen algunas características que hacen que un país pase de ser considerado un territorio de baja tributación a un verdadero paraíso fiscal, que son,

- 1) Los datos personales de propietarios y accionistas de empresas no figuran en los registros públicos, o bien se permite el empleo de representantes formales.
- 2) Existen estrictas normas de secreto bancario. Los datos de los titulares de las cuentas sólo se facilitan a las autoridades si existen evidencias de delitos graves como el terrorismo o el narcotráfico.
- 3) No se firman tratados con otros países que conlleven intercambio de información bancaria o fiscal.
- 4) Se fomenta la estabilidad política y monetaria.
- 5) Cuentan con una excelente oferta de servicios legales, contables y de asesoría fiscal⁹⁶.

A pesar de las características mencionadas, la catalogación por parte de la OCDE u otros organismos, a veces responde más a intereses políticos y económicos de sus miembros que a criterios objetivos.

⁹⁵ Cfr. Id.

⁹⁶ Cfr. Id.

También cabe recalcar que existen diferencias entre un paraíso fiscal y otro, ya que algunos se enfocan más en dar servicio a personas naturales, otros fomentan la constitución de personas jurídicas y también están los que se enfocan en ambos.

De acuerdo con datos elaborados por el Servicio de Rentas Internas del Ecuador, en el 2008, constan 80 países que son reconocidos como paraísos fiscales, entre ellos Islas Caimán, Bahamas, Nigeria, Panamá⁹⁷.

Según registros de la Superintendencia de Compañías en el Ecuador, siete países considerados paraísos fiscales eran la matriz de 248 empresas que operaban en el país, 202 pertenecían a Panamá, 18 a Bahamas, 15 a Bermudas y 13 a Islas Vírgenes⁹⁸.

2.1.2. **Constitución de compañías en paraísos fiscales**

Con la globalización y el desarrollo del Internet ya no es necesario desplazarse a lejanos lugares para constituir una sociedad o abrir una cuenta bancaria. Se han abaratado enormemente los costes de gestión, por lo que en la actualidad invertir en un paraíso fiscal está al alcance de casi cualquier persona⁹⁹.

La IBC o International Business Company es un tipo sociedad offshore existente en los paraísos fiscales, que se encuentra regulada por una legislación específica y especialmente favorable. Entre sus principales ventajas es la exención de impuestos, de tener que presentar reportes anuales y la simplicidad de constitución y administración¹⁰⁰.

Los usos que se pueden dar cuando se constituye una sociedad offshore son,

⁹⁷ Cfr. ECUADORINMEDIATO.COM, *Director del SRI defiende Decreto contra empresas constituidas en paraísos fiscales*, http://radio.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=107036&umt=Director%20del%20SRI%20defiende%20Decreto%20contra%20empresas%20constituidas%20en%20para%EDsos%20fiscales, p. 01, Acceso: 16 de marzo de 2011, 21h32.

⁹⁸ Cfr. CALDERÓN V. Juan Carlos, ZURITA RON Christian, op. cit., p. 229.

⁹⁹ PARAÍOS-FISCALES.INFO, op. cit., p. 01.

¹⁰⁰ Cfr. PARAÍOS-FISCALES.INFO, *ibc (international business company)*, <http://www.paraisos-fiscales.info/ibc.html>, p. 01, Acceso: 24 de enero de 2011, 20h53.

- 1) Realizar compras a nombre de la sociedad offshore sin que aparezca el nombre del beneficiario final.
- 2) Hacer ventas a nombre de la sociedad offshore en cualquier país del mundo.
- 3) Comprar y vender inmuebles en cualquier país del mundo.
- 4) Tener cuentas bancarias offshore en cualquier país a nombre de la sociedad offshore.
- 5) Realizar operaciones de exportación e importación desde cualquier país del mundo.
- 6) Pedir préstamos para la sociedad offshore.
- 7) Dar mayor privacidad y protección al patrimonio de los beneficiarios.
- 8) Realizar negocios y comercio electrónico en cualquier país del mundo.

La creación de una International Business Company es posible con un capital estrictamente nominal, es decir sin desembolsar físicamente ninguna cantidad. Se encuentra protegida por normas de privacidad, así los nombres de los propietarios o accionistas no aparecen en ningún registro público, ni en los documentos de constitución de la sociedad.

La International Business Company (de aquí en adelante "IBC") es un tipo de empresa dirigida a personas y empresas no residentes de los paraísos fiscales, lo cual existe la prohibición de ejercer actividades económicas dentro del paraíso fiscal en el cual se ha constituido. Esto quiere decir que no puede hacer negocios con ciudadanos y empresas locales ni comprar propiedad inmobiliaria en el país.

Se constituyen en su mayoría como sociedades de responsabilidad limitada o en algunos casos también como sociedades anónimas.

El capital de la empresa se divide en participaciones que reciben el nombre de acciones, éstas representan la cantidad aportada por cada accionista o su límite de responsabilidad en caso de que el capital no se haya desembolsado, además de su porcentaje de participación en la sociedad. En la IBC las acciones se pueden emitir acciones nominativas (a nombre del accionista) o acciones al portador, que son títulos libremente transferibles¹⁰¹.

Los accionistas eligen a la junta directiva, ésta nombra al presidente, que será el encargado de gestionar las operaciones de la compañía.

Es necesario señalar que la mayoría de personas y empresas que constituyen una sociedad IBC no lo hacen con la intención de utilizarla para el comercio, sino para utilizarla como una sociedad holding, es decir, para administrar bienes y propiedades de todo tipo. Mediante la sociedad offshore, consiguen evitar el pago de algunos tributos, como por ejemplo el impuesto de transmisiones o el impuesto sobre sucesiones, a la hora de traspasar o vender una propiedad.

Los trámites, costes de registro y traspaso, son mucho más simples y factibles en un paraíso fiscal que en una jurisdicción tradicional, y el nivel de privacidad es mucho mayor.

Cabe mencionar que en la mayoría de los paraísos fiscales se puede adquirir una sociedad IBC ya constituida. Se las conoce como shelf companies, se llaman así porque al igual que los productos en una tienda, están listas para ser vendidas, la intención es poder ofrecer a clientes que necesiten una sociedad con urgencia, un servicio más rápido¹⁰².

Panamá es de las jurisdicciones offshore más importante de Centroamérica y del Caribe¹⁰³.

Las ventajas de una sociedad offshore en Panamá son las siguientes¹⁰⁴:

¹⁰¹ Cfr. Id.

¹⁰² Cfr. Id.

¹⁰³ OFFSHOREBANKSHOP.COM, *Constitución de sociedad offshore en Panamá*, <http://www.offshorebankshop.com/shop/2-constitucion-de-sociedad-offshore-en-panama-libre-de-impuestos>, p. 01, Acceso: 24 de enero de 2011, 21h10.

¹⁰⁴ Cfr. Id.

- 1) Tienen un régimen fiscal favorable.- No se paga ningún tipo de impuesto al gobierno panameño.
- 2) Políticas estrictas de anonimato.- Alto secreto bancario y societario.
- 3) Estabilidad política.- Las jurisdicciones offshore se caracterizan por su estabilidad económica y política.
- 4) Rápido de incorporar.- Panamá se caracteriza por la rapidez en abrir sociedades y cuentas bancarias.
- 5) Anonimato y protección de bienes ante demandas.

2.1.3. ***Requisitos mínimos y la no necesidad de declaraciones anuales***

Como se señaló anteriormente, las sociedades offshore son empresas que se caracterizan por estar registradas normalmente en un paraíso fiscal, en el que no realizan ninguna actividad económica o comercial, por este motivo se les llama también sociedades no residentes.

Estas compañías están controladas por empresas o ciudadanos extranjeros, que llevan a cabo sus negocios en otras partes del mundo y que utilizan el paraíso fiscal únicamente como domicilio legal de la sociedad.

Las sociedades offshore están acogidas a regulaciones legales y fiscales muy favorables, las más conocidas son las ventajas fiscales, excepto que se debe dar una pequeña cuota de registro anual (que no suele superar los 200 dólares); las sociedades offshore no sólo están exentas del impuesto sobre sociedades, sino también de otros tributos habituales en la mayoría de los países, como el impuesto sobre el valor agregado (IVA), el impuesto sobre actividades económicas o el pago de contribuciones sociales¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Cfr. PARAÍOSOS-FISCALES.INFO, *Las Sociedades Offshore*, <http://www.paraisos-fiscales.info/sociedades-offshore.html>, p. 01, Acceso: 24 de enero de 2011, 21h30.

A menudo también son utilizadas por sus propietarios para eludir (o en ciertos casos evadir) el pago de los impuestos sobre personas físicas. Entre los más importantes se puede mencionar el impuesto de sucesiones, el impuesto de transmisiones, el impuesto sobre el patrimonio, el impuesto sobre la renta de las personas físicas o, en ocasiones, incluso los impuestos sobre vehículos¹⁰⁶.

Existen toda una serie de beneficios adicionales que las hacen muy atractivas, destacándose por¹⁰⁷:

- 1) Constitución rápida, simple y barata. En la mayoría de las jurisdicciones una sociedad puede ser constituida en menos de 48 horas y con un mínimo de documentación. Una copia del pasaporte y un comprobante de domicilio normalmente son suficientes. El coste de constitución no suele superar los 1000 dólares.
- 2) Normalmente no existen limitaciones en cuanto a la nacionalidad de accionistas y directores. A menudo es posible formar la sociedad con una sola persona que desempeña todas las funciones.
- 3) Administración sencilla y económica. La exención de impuestos conlleva que la empresa no tenga que realizar trámites de liquidación de impuestos (como por ejemplo el IVA). En la mayoría de los paraísos fiscales además no se exige la presentación de cuentas anuales, lo que evita los procesos de contabilidad y auditoría, así la empresa puede llevar su propia contabilidad o registrar sus actividades de la manera que estime oportuna.
- 4) Estricta confidencialidad. En las jurisdicciones offshore los datos personales de accionistas y propietarios de las sociedades no figuran en ningún registro público. Se permite el uso de representantes como el nominee director (director fiduciario) o el nominee shareholder (accionista fiduciario) y también las acciones al portador, llamadas bearer shares, son aceptadas en muchos

¹⁰⁶ Cfr. Id.

¹⁰⁷ Cfr. Id.

lugares. De este modo se consigue todavía un nivel mayor de protección de la privacidad.

- 5) Ausencia de normas de capitalización delgada lo que hace posible constituir una empresa sin desembolsar el capital suscrito.

Como se mencionó anteriormente la forma más común de una sociedad offshore es la sociedad IBC (International Business Company), que significa compañía de negocios internacional. Este tipo de sociedad existe prácticamente en todas las jurisdicciones offshore¹⁰⁸.

Otra forma de organización, que existe sólo en determinadas jurisdicciones, es la LLC (Limited Liability Company) que es una especie de sociedad limitada, que es fiscalmente transparente, es decir, que sus miembros deben declarar los beneficios obtenidos con la sociedad en sus declaraciones de la renta individuales¹⁰⁹.

Por las grandes ventajas, señaladas en este subcapítulo, que ofrecen estas empresas offshore, han crecido notablemente, siendo así utilizadas por particulares y empresas procedentes de diversos sectores de la economía.

Las personas utilizan los paraísos fiscales porque éstos representan y ofrecen beneficios, ya que no sólo es el beneficio fiscal la base de los paraísos fiscales, también existen otros, como se señaló anteriormente, que son de carácter formal, como lo es la flexibilidad de la legislación o la ausencia de controles financieros. En todo caso, la utilización de los paraísos fiscales, sea correcta o no, legítima o ilegítima, incide de manera negativa en el sistema tributario de los demás países.

La incidencia de los paraísos fiscales sobre las economías de los distintos Estados ha desembocado en la formulación de una serie de medidas de carácter normativo, tendientes a restringir y desincentivar la utilización de los mismos.

¹⁰⁸ Cfr. Id.

¹⁰⁹ Cfr. Id.

Esta práctica, se desarrolló a partir de los años setenta en la mayoría de los países europeos así como en los demás miembros de la OCDE. A pesar de ello, en los últimos años se han fortalecido los mecanismos anti-paraíso y por lo tanto, se estructura una lucha frontal contra la utilización de los paraísos fiscales acorde con las políticas seguidas por los demás países desarrollados¹¹⁰.

En algunos países se han establecido medidas contra los paraísos fiscales, que impiden a las empresas radicadas en paraísos fiscales participar en determinadas inversiones o negocios y les aplican un régimen de transparencia fiscal, es decir, que sus beneficios son imputados directamente a los accionistas¹¹¹.

En el caso de utilizarse directores o accionistas fiduciarios, algunas gestiones documentales también pueden complicarse. En especial a los bancos que les interesa determinar quién es el beneficiario real de la sociedad, para lo cual requerirán que se aporte documentación que lo pruebe¹¹².

2.2. Compañía Anónima

2.2.1. ***International Energy Overseas Corporation y Engineering International Consultants Corporation***

El eje empresarial del hermano del Primer Mandatario se centra en dos empresas constituidas en Panamá, administradas en fideicomisos: Engineering International Corporation e International Energy Overseas Corporation. La primera controla a las empresas Quality y Megamaq, la segunda maneja a la empresa Cosurca con dos contratos viales y uno de riego¹¹³.

El 25 de mayo del 2007 se constituyeron en Panamá las sociedades anónimas Engineering International Consultants Corporation e International Energy Overseas Corporation, para lo cual comparecieron dos empleados del bufete Morgan & Morgan, ese bufete jurídico ejercía como agente residente de las dos empresas, sirviendo de enlace entre las sociedades anónimas y el Gobierno panameño, sin el

¹¹⁰ SALTO VAN DER LAAT Diego, *Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la Legislación española*, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Xlr2FHb3hZ0J:www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/Para%25C3%25ADsos-Fiscales.doc+medias+anti+paraíso&hl=es>, p.01, Acceso: 25 de enero de 2011, 12h03.

¹¹¹ Cfr. PARAÍSOS-FISCALES.INFO, op. cit., p. 01.

¹¹² Cfr. Id.

¹¹³ ARELLANO María Elena, et al, *Las obras que ejecuta el hermano del presidente*, <http://www.diario-expreso.com/ediciones/2009/06/14/informe/las-obras-que-ejecuta-el-hermano-del-presidente/default.asp?fecha=2009/06/14>, p. 01, Acceso: 14 de enero de 2011, 12h31.

requerimiento de dar a conocer quiénes son sus verdaderos dueños, ventaja en la que se puede disfrutar del anonimato y no tener ninguna obligación de informar sobre las transacciones exteriores, ni presentar informes anuales ni declaraciones de impuestos, pudiendo realizar toda actividad que no esté prohibida por la ley, y su única obligación es la de pagar anualmente un impuesto al gobierno¹¹⁴.

La primera empresa ecuatoriana que ingresó al “paraguas” de la empresa Engineering International Consultants Corporation fue Megamaq, antes llamada Swimwear, a la que se le cambió el nombre, se le aumentó el capital y se la trasladó a Quito en el año 2007¹¹⁵, días después la empresa Engineering International Consultants Corporation vendió la mayoría de las acciones al gerente de Megamaq.

En el 2008 el paquete accionario de Cosurca, empresa ecuatoriana, fue transferida a la segunda empresa panameña, International Energy Overseas Corporation; la negociación la llevó a cabo Máximo Villavicencio y la valoración de la empresa lojana permitió que todos los accionistas vendieran sus acciones transfiriéndolas a nombre de International Energy Overseas Corporation.

Los aportes de las empresas panameñas, Engineering International Consultants Corporation a los capitales de Megamaq e International Energy Overseas Corporation a los capitales de Cosurca figuran como inversión extranjera directa, es decir que el dinero inyectado son recursos con derecho a ser remitidos al exterior¹¹⁶.

Las empresas panameñas fueron creadas por el Ingeniero Fabricio Correa, a través de otras personas, para que no aparezca la vinculación entre él y las empresas panameñas, éstas empresas panameñas a su vez fueron accionistas de las empresas ecuatorianas Megamaq y Cosurca; Cosurca obtuvo contratos con el Estado, y para la realización de las obras Cosurca celebró un contrato con Megamaq. De todo esto se presume que el Ingeniero Fabricio Correa utilizó las empresas panameñas como cortina para celebrar contratos con el Estado. El

¹¹⁴ Cfr. CALDERÓN V. Juan Carlos, ZURITA RON Christian, op. cit., p. 201.

¹¹⁵ Cfr. Ibid, p. 104.

¹¹⁶ Cfr. Id.

Art.62 #2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece las inhabilidades generales,

No podrán celebrar contratos con las Entidades Contratantes previstas en la Ley, el Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, [...]; así como los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los dignatarios, funcionarios y servidores indicados en este numeral¹¹⁷.

El abogado León Roldós analizó el caso del ingeniero Fabricio Correa y señaló lo siguiente,

Si estuviera el ingeniero Fabricio Correa de frente, podría admitirse el error, pero el problema es que las compañías panameñas, que figuran como accionistas de las compañías beneficiarias de los contratos con el Estado, tienen testaferros". 'Como dijo el ingeniero Fabricio Correa, la utilización de las empresas panameñas es una cortina para que no aparezca la vinculación'. 'El presidente Rafael Correa, todos los sábados dice que no debe haber inversiones simuladas', indicó y en el caso específico del hermano es inversión extranjera simulada, porque es la inversión de un ecuatoriano a través de una empresa extranjera¹¹⁸.

Es por eso que:

El Presidente de la República, en el decreto del pasado 20 de junio, estableció que "será requisito previo a la calificación como proveedor y habilitación como oferente de una persona jurídica la determinación clara de sus accionistas [...] hasta tener la identificación plena de las personas naturales que participan de la persona jurídica, para los efectos de las inhabilidades establecidas en los artículos 62, 63 y 64 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública", esa exigencia de identificar a las personas naturales que participan en la persona jurídica permite conocer si entre ellas hay alguna impedida de contratar con el Estado, esta es una medida contra la simulación, la cual se dio evidentemente en el caso conocido del Ingeniero Fabricio Correa y los contratos con el Estado¹¹⁹.

Como un punto interesante considero que es necesario señalar a continuación el informe (informe de labores abril 2009 - julio 2010) que el procurador general, Diego García que durante una rueda de prensa, el día 16 de septiembre de 2009, entrega al respecto:

La Procuraduría General del Estado considera que: Las compañías panameñas International Energy Overseas Corporation e Engineering International Consultants Corporation, son de propiedad del Ing. Fabricio Correa Delgado, quien bajo simulación societaria, ha actuado por interpuesta persona, violando el artículo 62, numeral 2 de la Ley Orgánica del Sistema

¹¹⁷ Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Contratación Pública, http://www.google.com.ec/#hl=es&source=hp&q=ley+organica+del+sistema+nacional+de+contratacion+publica&aq=5&aqi=g10&aql=&oq=LEY+ORGA&gs_rfai=&fp=9530778d8533e319, p. 25, Acceso: 14 de septiembre del 2010, 20h33.

¹¹⁸ ROLDÓS analiza el caso de Fabricio Correa, <http://www.vistazo.com/webpages/pais/index.php?id=6555>, p. 01, Acceso: 14 de enero de 2011, 12h52.

¹¹⁹ CARMIGNIANI, Eduardo, op. cit., p. 01.

Nacional de Contratación Pública, así como los pliegos de la licitación, obligatorios, según lo señalado en el artículo 27 de la misma ley, que prohíbe a los familiares del presidente de la República, por sí o por interpuesta persona, la celebración de contratos con entidades del sector público.

En este caso, el ingeniero Fabricio Correa Delgado, hermano del presidente de la República, ha reconocido pública y reiteradamente, haber utilizado a las empresas panameñas International Energy Overseas Corporation e Engineering International Consultants Corporation, como cortina para no aparecer como accionista de las empresas contratistas, haciendo imposible detectar las inhabilidades para contratar, al momento de la suscripción de los contratos.

Para llegar a esta conclusión se ha utilizado la figura jurídica del levantamiento del velo societario, recogido en varios pronunciamientos de diversas Salas de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia, desde hace varios años, en los que ya advirtieron que en el evento de que exista "manipulación de la figura societaria", se debe levantar el denominado velo de la persona jurídica, y penetrar en el campo que estaba oculto por dicho velo, para determinar cuál es la verdadera situación jurídica y quién es el verdadero responsable u obligado, ya que lo contrario sería amparar un fraude a la ley o abuso del derecho, cosa que por un principio de moral pública no puede admitirse jamás¹²⁰.

Si bien lo expresado por la Procuraduría General del Estado sobre la doctrina del levantamiento del velo societario es correcta, es necesario recalcar que para la aplicación de esta teoría, y como se la desarrolló en el capítulo anterior, es única y exclusiva facultad del juez, quien al analizar los hechos de este caso y a su consideración la aplicará.

2.2.2. Megamaq y Cosurca

Megamaq, empresa antes llamada Swimwear, constituida el 28 de marzo de 2007 en Guayaquil, el 08 de noviembre de ese año le habían cambiado la denominación por la de Megamaq, y su domicilio se lo trasladó a Quito y se había aumentado su capital de 800 a 800.800 dólares.

Según datos tomados del Registro Mercantil de Guayaquil, 600 mil dólares los aportó la empresa panameña Engineering International Consultants Corporation y 200.000 dólares entregó el socio Máximo Villavicencio. Nueve meses después del aumento de capital de Megamaq, la empresa panameña International Consultants Corporation vendió la mayor parte de sus acciones a Máximo Villavicencio y se quedó con el diez por ciento del capital¹²¹.

¹²⁰ CALDERÓN V. Juan Carlos, ZURITA RON Christian, op. cit. p.390

¹²¹ Cfr. Ibid, p. 129.

Máximo Villavicencio fue contratista de Fabricio Correa en el 2001 cuando éste trabajaba en El Oro, en esa relación de negocios se convirtieron en socios¹²².

Megamaq (empresa del ingeniero Fabricio Correa, que fue admitido por él en las entrevistas con el equipo de investigación del diario Expreso) tenía como accionistas a las empresas Negolíder y a Engineering International Consultants Corporation. Los accionistas de Negolíder eran Peter Greatzer, Máximo Villavicencio y la empresa Malasoma. El propietario de Malasoma era el ingeniero Fabricio Correa¹²³.

El 10 de diciembre de 2008, Megamaq celebra dos contratos con la empresa Cosurca, en el que Megamaq le vende maquinaria pesada a Cosurca, ya que Cosurca ganó la licitación para rehabilitar la vía El Empalme – Célica- Alamor¹²⁴.

Cosurca es una empresa constructora lojana, el 15 de abril del 2009 cumplió 43 años de vida jurídica. Esta empresa estaba a punto de ser liquidada, por lo que los accionistas decidieron vender la compañía debido a que en dos años no consiguieron contratos para trabajar y la maquinaria ya no estaba en buen estado; el valor nominal de las acciones era de 611.100 dólares, pero al tratarse de un negocio en marcha, los activos y los negocios futuros a realizar fue establecido un monto de 4 millones de dólares, la valoración permitió que todos los accionistas vendieran sus acciones, el presidente ejecutivo de la empresa Cosurca y Máximo Villavicencio fueron el enlace para traspasar las acciones a nombre de International Energy Overseas Corporation de Panamá¹²⁵.

La compra de Cosurca se realizó después de celebrar el contrato de Arenillas- Alamor- Zapotillo- Lalamor con el Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTO), luego se le adjudicó la construcción del sifón Limones y una red de 30km de tubería, y en el 2009 ganó la licitación de la carretera El Empalme- Célica- Alamor.

¹²² Cfr. Ibid, p. 134.

¹²³ Cfr. Ibid, p. 135.

¹²⁴ Cfr. Ibid, p. 130.

¹²⁵ Cfr. CALDERÓN V. Juan Carlos, ZURITA RON Christian, op. cit, p. 113.

Del contrato que realizó Megamaq con Cosurca se establece que el equipo pesado que utilizaría Cosurca para la obra sería adquirido por Megamaq.

En septiembre la Contraloría determinó que las empresas de Fabricio Correa (Cosurca, Consorcio Amazónico y Megamaq) participaron en contratos con el Estado (ministerios de Desarrollo Urbano y Vivienda (Miduvi) y de Transporte y Obras Públicas, Petroecuador, Predesur e Hidrolitoral) que llegaban a los 167 millones de dólares¹²⁶.

Se presume que el Ingeniero Correa creó una cortina societaria, ya que nunca apareció a ofertar y contratar con su identidad personal, ni por las compañías en las que era accionista.

Para el Ingeniero Fabricio Correa la estrategia estaba clara,

las empresas contratantes eran personas jurídicas, por fuera de la presencia o no de Fabricio Correa, su responsabilidad ante la ley estaba determinada por lo que les correspondía como tales. Pero, además, según la defensa, no había prueba documental de una responsabilidad ni relación administrativa y jurídica con Fabricio Correa, quien a ese momento no había firmado un solo contrato con el Estado, pues esto lo habían hecho los representantes legales de las empresas, y Correa no lo era en ninguno de los casos¹²⁷.

Al contratar las empresas ecuatorianas con el Estado mediante sus respectivos representantes legales sin que el nombre del Ingeniero Fabricio Correa aparezca en dichos contratos, se presume que a la persona jurídica se la disfrazó por un manto de legitimidad y legalidad, llegando a ser un medio idóneo para cumplir un fin, en este caso el de eludir la norma prohibitiva establecida en el Art.62 #2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que prohíbe que se celebren contratos entre una institución del Estado y un familiar del Presidente.

Es por eso que, “cuando se abusa de la personería jurídica pretendiendo utilizarla para fines no queridos por la ley, es lícito rasgar 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”¹²⁸.

¹²⁶ Cfr. HOY.COM.EC, *La Contraloría le pone el ojo a los contratos de Fabricio Correa con el Estado*, <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/la-contraloria-le-pone-el-ojo-a-los-contratos-de-fabricio-correa-con-el-estado-462154.html>, p. 01, Acceso: 14 de abril de 2011, 17h05.

¹²⁷ CALDERÓN V. Juan Carlos, ZURITA RON Christian, op. cit, p. 354.

¹²⁸ BORDA Guillermo Julio, op. cit., p. 35.

Según el procurador existían razones jurídicas para declarar la terminación unilateral de los contratos que tenían esas empresas con el Estado, y se mostró seguro de las demandas que estas compañías planteen no concluirán en indemnizaciones que el Estado deba pagar¹²⁹, sin embargo, la terminación unilateral de cuatro contratos que mantenían Cosurca y Megamaq con el Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTO) trajo consigo demandas millonarias al Estado y malestar en varias poblaciones de la Provincia de Loja, en donde quedaron inconclusas dos importantes obras de infraestructura vial,¹³⁰ las cuales se analizarán en el siguiente capítulo.

2.2.3. **Acciones tomadas**

En el registro oficial 591, del 15 de mayo de 2009, se publicó la ley reformativa a la ley de compañías, el objetivo de la reforma es controlar y transparentar las inversiones de capital y así evitar perjuicios a terceros.

En una compañía anónima los accionistas pueden ser personas jurídicas nacionales o extranjeras, pero como resultado de la utilización desviada de la persona jurídica, y en este caso en concreto de las dos empresas constituidas en Panamá, antes expuesto, se agregó al art. 145 de la Ley de Compañías del Ecuador lo siguiente,

las personas jurídicas nacionales pueden ser fundadoras o accionistas en general de las compañías anónimas, pero las compañías extranjeras solamente podrán serlo si sus capitales estuvieren representados únicamente por acciones, participaciones o partes sociales nominativas, es decir, expedidas o emitidas a favor o a nombre de sus socios, miembros o accionistas, y de ninguna manera al portador¹³¹.

Así, las compañías anónimas pueden tener como accionistas compañías extranjeras siempre que éstas tengan acciones nominativas, las acciones nominativas son las acciones que tienen incorporado en el documento el nombre

¹²⁹ Cfr. EL UNIVERSO, *Procurador dice que Cosurca y Megamaq sí son de Fabricio*, <http://www.eluniverso.com/2009/09/17/1/1355/procurador-dice-cosurca-megamaq-son-fabricio.html>, p. 01, Acceso: 17 de enero de 2011, 21h10.

¹³⁰ Cfr. CALDERÓN V. Juan Carlos, ZURITA RON Christian, op. cit., p. 434.

¹³¹ REGISTRO OFICIAL, <http://www.supercias.gov.ec/Documentacion/Sector%20Societario/Marco%20Legal/Reforma%20Ley%20Cias.pdf>, p. 04, Acceso: 18 de enero de 2011, 15h34.

de su poseedor legítimo, pudiendo así identificar a los accionistas de las empresas.

La misma Ley señala que si la compañía extranjera es accionista de una empresa nacional, ésta debe presentar una certificación que acredite que la sociedad existe legalmente en dicho país y debe entregar una lista completa de todos sus accionistas, socios o miembros, y/o la denominación o razón social si fueren personas jurídicas, y en ambos casos se debe señalar sus nacionalidades y domicilios, todo esto debe ser suscrito y certificado ante Notario Público.

La sociedad extranjera que incumpla esta obligación por dos años o más puede ser separada de la compañía conforme con los arts. 82 y 83 de la Ley de Compañías¹³².

Para evitar que los familiares de funcionarios contraten con el Estado el Presidente Rafael Correa durante uno de sus enlaces ciudadanos emitió el decreto ejecutivo No. 1793, publicado en el Registro Oficial Suplemento 621 de 26 de junio del 2009, y esto fue lo que informó el Presidente durante el enlace sobre dicho decreto,

Con este decreto, les insisto, vamos a dar a conocer los nombres de los accionistas en toda contratación pública y se va a evitar que familiares de funcionarios contraten con el Estado. Se va a prohibir que contraten con el Estado a compañías nacionales cuyos accionistas están domiciliados en paraísos fiscales que determine el Servicio de Rentas Internas. Se va a exigir que las transferencias de las acciones de las compañías que contratan con el Estado sean previamente autorizadas por el Estado¹³³.

Estas cuatro prohibiciones: que familiares de dignatarios accionistas de empresas no puedan contratar con el Estado, que se deban revelar los nombres de todos los accionistas naturales de una empresa, que no se pueda contratar con el Estado cuando se tiene como accionistas a empresas domiciliadas en paraísos fiscales y no se pueda transferir acciones de empresas que tengan contratos con el Estado sin autorización de este, causaron escozor no solo en el país sino en el exterior, especialmente en Panamá. El abogado Alexis Mera leyó entonces el decreto que en una de sus partes decía que se buscaba evitar la simulación jurídica, reconociendo implícitamente con ello, al menos dos de las irregularidades en las que cayó el hermano del presidente, la otra fue el haber domiciliado sus empresas en Panamá, uno de los llamados paraísos fiscales¹³⁴.

El decreto ejecutivo No. 1793 en su artículo primero determina lo siguiente,

¹³² Cfr. Ibid, p.05

¹³³ Ibid, p. 221.

¹³⁴ Ibid, p. 223.

Artículo 1.- Disponer que luego de cumplidos los requisitos constitucionales y legales, el Director Ejecutivo del Instituto de Contratación Pública, inmediatamente, se digne incorporar a los modelos obligatorios de pliegos las siguientes disposiciones:

1. PARA LA CALIFICACIÓN COMO PROVEEDOR Y HABILITACIÓN COMO OFERENTE DE PERSONA JURÍDICA

Será requisito previo a la calificación como proveedor y habilitación como oferente de una persona jurídica la determinación clara de sus accionistas, partícipes o asociados sean personas naturales o jurídicas, e inclusive de ellas; y así hasta tener la identificación plena de las personas naturales que participan de la persona jurídica, para los efectos de las inhabilidades establecidas en los artículos 62, 63 y 64 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; 110 y 111 del Reglamento a la indicada ley.

Si en la determinación de los accionistas, partícipes o asociados o cualquier forma de participación se llegare a determinar que tienen la calidad de personas jurídicas con domicilio en los denominados “paraísos fiscales” determinados por el Servicio de Rentas Internas de la República del Ecuador; esta situación será causa de descalificación inmediata (...)¹³⁵

Así el Estado no está en capacidad de contratar con empresas vinculadas en países que se consideran paraísos fiscales, determinados por el Servicio de Rentas Internas del Ecuador, ni en la que conste uno o más accionistas de empresas domiciliadas en paraísos fiscales, esta situación será causa de descalificación inmediata; pretendiendo así acabar con situaciones similares como las que se suscitaron con el Ingeniero Correa.

2.3. Accionista y Junta General de Accionistas

2.3.1. Responsabilidad limitada al monto de sus acciones

La limitación de responsabilidad por deudas sociales, consagrada en los ordenamientos jurídicos, y particularmente en el nuestro, para los socios de compañías de responsabilidad limitada y para los accionistas de compañías anónimas es un verdadero privilegio que el Estado concede para fomentar ciertas actividades de gran riesgo, consideradas beneficiosas para la comunidad, y que de hecho ha permitido el apresurado desarrollo del mundo contemporáneo¹³⁶.

Para constituir una compañía anónima en el Ecuador se necesita un mínimo de dos accionistas, se considera accionista a quien aparezca como tal en el Libro de

¹³⁵ Registro Oficial Suplemento 621 de 26 -06-2009..

¹³⁶ Cfr. EDUARDO Carmigniani Valencia, op. cit., p. 121.

Acciones y Accionistas, por eso toda transferencia de dominio de acciones debe inscribirse en ese Libro.

En el capítulo primero se señaló como uno de los privilegios que la persona jurídica otorga, es la limitación de responsabilidad al monto de sus acciones, el cual la responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que suscribió. Es decir, el accionista no responde con su patrimonio por las deudas sociales, el accionista arriesga únicamente el monto que aportó a la empresa y no su patrimonio que no ha sido entregado como tal; en consecuencia los acreedores no pueden embargar los bienes patrimoniales del accionista.

También se señaló que por medio del patrimonio se busca limitar la responsabilidad de los accionistas, para que su patrimonio personal no pueda ser perseguido en el caso en el que se deba cubrir un pasivo que haya adquirido la sociedad; de esta forma los aportes (en numerario y/o especie) de los accionistas son para la creación de una persona jurídica diferente, que pueda contraer derechos y adquirir obligaciones autónomamente.

El accionista sólo responde frente a terceros por las deudas por la cuantía de su aportación, es decir, el capital social formado por las aportaciones de los accionistas y el patrimonio que la sociedad vaya adquiriendo con dicho capital responde por las obligaciones sociales, aún cuando los bienes de la sociedad sean insuficientes para cubrir la totalidad de sus obligaciones, los acreedores no tienen derecho a reclamar a los accionistas que respondan con su patrimonio personal.

Así la responsabilidad limitada constituye uno de los principales atractivos de la persona jurídica, el cual se ha creado como un muro impenetrable para los acreedores, que muchas veces sus reclamos se ven frustrados ante sociedades que no cuentan con bienes suficientes para responder por sus obligaciones sociales, es así como ha surgido la necesidad de buscar un remedio legal que permita penetrar ese muro y llegar hasta las personas individuales que conforman la sociedad.

Sin embargo, la realidad demuestra que la personalidad jurídica de las sociedades y la limitación de la responsabilidad del socio, han sido también utilizadas por los particulares para conseguir fines diversos de aquellos tenidos en mente por el legislador al concederlas. Innumerables fraudes han sido cometidos y siguen cometiéndose, escudándose sus autores en la personalidad jurídica de una sociedad o en su irresponsabilidad por las deudas de ésta¹³⁷.

Un frecuente caso de abuso de la personalidad jurídica societaria que constituye fraude, se produce cuando una persona en perjuicio de sus acreedores, traspasa sus bienes a una sociedad por él mismo controlada, con la finalidad de sustraerlos a la prenda general. En este caso, se alegará que los bienes pertenecen a la sociedad y no al socio, y, en consecuencia los acreedores de éste no pueden pedir su ejecución para cobrar sus acreencias. Sin embargo, al haberse abusado de la forma externa de la sociedad para intentar evitar la aplicación de la norma que consagra la indicada prenda general, el juez está autorizado a desestimar la existencia de la sociedad, aplicar al caso la norma que se intentó eludir, y en consecuencia ordenar el embargo de los bienes que formalmente pertenecen a esa sociedad, pero realmente pertenecen al deudor. En el sentido aquí expuesto se pronunció la Corte Suprema española, en sentencia de abril 2 de 1990¹³⁸.

En la doctrina se discute si la extensión de la responsabilidad de los accionistas, en virtud de de la teoría del levantamiento del velo societario, está asociada con la concepción de la limitación de la responsabilidad de los accionistas y si esta limitación de responsabilidad es de la esencia de la persona jurídica; a esta discusión se considera negativa la respuesta, es decir, que se considera que la limitación de responsabilidad no es de la esencia del concepto de persona jurídica, ya que el ordenamiento jurídico puede prescribir que los accionistas respondan solidariamente por las deudas que contraiga la sociedad¹³⁹.

“La responsabilidad limitada de los socios no debe ser confundida con el principio de división entre el patrimonio de la sociedad y el de los socios”¹⁴⁰, el principio de división quiere decir que el patrimonio de la persona y el de sus miembros se encuentra separado, sin

⁴⁸ Id.

¹³⁸ Cfr. Ibid, p. 124.

¹³⁹ Cfr. RICHARD Efraín Hugo, MUIÑO Orlando Manuel, *Derecho Societario*, editorial Astrea, Argentina, segunda edición, 2007, p. 44.

¹⁴⁰ Id.

embargo eso no es un impedimento para que se establezca que los socios respondan por las deudas sociales¹⁴¹.

La aplicación de la Teoría de la Desestimación de la Personalidad Jurídica en sentido amplio, tiene como resultado la negación de la existencia de un ente jurídico, la negación de la personalidad, y en un sentido más estricto implica el desconocimiento del principio de división patrimonial entre la sociedad y los socios, se trata de descubrir la verdadera situación en que se encuentra la sociedad, prescindiendo de la ficción o forma legal que supone la personalidad y juzgar de acuerdo con la realidad, descubriendo su mismo sustrato personal y patrimonial, poniendo al descubierto los verdaderos propósitos de quienes se ocultan bajo aquella máscara legal¹⁴².

La separación patrimonial entre el accionista y la sociedad es la característica fundamental de la atribución de personalidad, pero no lo es de manera absoluta frente a las deudas sociales imputables a la sociedad.

2.3.2. **Órgano de administración y fiscalización**

Las relaciones externas derivan de su condición de persona jurídica, sujeto capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones, y están regidas por las normas abstractas del derecho común y las específicas del derecho societario dentro del marco del estatuto.

Las relaciones internas de la sociedad giran en torno a la manera en que se plasman sus decisiones o fenómenos volitivos, las formas de su exteriorización y las características de sus órganos actuantes¹⁴³.

Para que la persona jurídica pueda desarrollar sus actividades que integran su vida jurídica, necesita de órganos que la gobiernen, la administren y la representen legalmente.

Toda Compañía Anónima debe ser administrada por una o más personas, quienes, en definitiva, resultan ser los gestores de los negocios de la misma e integrantes por tanto del órgano social llamado "la administración".

El gobierno de la compañía corresponde a los accionistas y lo ejercen a través de la junta general, la administración la llevan los órganos establecidos en el Estatuto. La compañía anónima está sujeta al control de órganos internos y externos, los

¹⁴¹ Cfr. Ibid, p. 45.

¹⁴² VILLEDA VILLEDA Alida de María, op. cit., p.27.

¹⁴³ RICHARD Efraín Hugo, MUIÑO Orlando Manuel, op. cit., p. 554.

órganos externos de control son, la Superintendencia de Compañías, los auditores externos; los órganos internos de control y fiscalización son los comisarios, los consejos de vigilancia¹⁴⁴.

En el art. 207 #5 de la Ley de Compañías, entre los derechos fundamentales de los accionistas, está el derecho de integrar los órganos de administración o de fiscalización de la compañía si fueren elegidos en la forma prescrita por la ley y los estatutos; pero en el art 144 de la misma ley establece que la compañía anónima se administra por mandatarios amovibles, socios o no, es decir, que no es necesario tener la calidad de accionista para ser administrador de la compañía, incluso porque en la compañía anónima rige el principio de separación entre la administración y los accionistas. Sin embargo los accionistas tienen este derecho del que no se les puede privar, pero siempre y cuando sean elegidos¹⁴⁵.

Entonces se puede decir que la administración de la compañía anónima está desprendida de la titularidad del capital, ya que como se dijo en el anterior párrafo, los accionistas no se pueden reservar para sí la administración de la sociedad. La junta general de accionistas nombra a los administradores miembros de los organismos administrativos y también los puede remover sin que tenga que justificar las causas de la remoción ni sujetarse a condición alguna.

La estructura administrativa básica y generalizada de la compañía anónima comprende a la Presidencia y a la Gerencia, pero también puede existir un organismo llamado Directorio (también puede adoptar otro nombre como Comité Ejecutivo o Consejo de Administración), dependiendo del número de accionistas.

Las funciones de la Administración son de dos clases: internas y externas. Las internas corresponden a la organización, dirección y supervisión de los negocios sociales, cuando las mismas no trascienden a terceros ni al público en general. Las segundas, es decir, las externas, corresponden a las manifestaciones de la Compañía hacia terceros, a través de las cuales ésta adquiere derechos y contrae obligaciones civiles.

¹⁴⁴ Cfr. RAMÍREZ ROMERO Carlos M., op. cit., p. 95.

¹⁴⁵ Cfr. Ibid, p. 91.

En el artículo 13 de la Ley de Compañías se refiere al "administrador que tenga la representación legal", cabe señalar que la administración es el género mientras que la representación legal es la especie, por lo que, los administradores que no tienen la representación de la sociedad son los que sólo organizan, dirigen o supervigilan internamente los negocios sociales, mientras que los administradores que actúan por ella ante terceros, estando facultados para ello, son sus representantes legales¹⁴⁶.

En términos generales, las funciones externas de "la administración" de la Compañía se realizan a través de la "representación legal" de la misma, la que, en definitiva, constituye el vehículo necesario para que la sociedad pueda operar en el medio en que se desenvuelve.

Como se dijo en un punto anterior, la sociedad como persona jurídica es una persona ficticia, y por lo tanto necesita de un representante legal, y éste lo es el administrador, que es legal y estatutariamente facultado para realizar actos a nombre de la compañía que tengan que ver con el giro del negocio y a obligarla con sus actos.

En el caso de la Compañía Anónima, las funciones internas y externas de su órgano de administración nacen de la Ley y del Contrato Social, según el caso, de los cuales se deduce que los cargos de los administradores de la Compañía Anónima son siempre estatutarios y que el o los representantes legales de la misma son los funcionarios señalados expresamente (por sus cargos y no por sus nombres y apellidos) en el Contrato Social.

La Ley de Compañías tiene establecido la designación, remoción, atribuciones, obligaciones, responsabilidades y prohibiciones de los administradores.

En cuanto a los órganos internos de control y fiscalización, pueden ser nombrados comisarios los accionistas o terceros, sean personas naturales o jurídicas. De manera general los comisarios tienen derecho ilimitado de inspección y vigilancia

¹⁴⁶ Cfr., SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, *Atribuciones y Limitaciones Legales y Estatutarias de los Administradores*, Doctrina No. 42, hojas entregadas en clase para la materia de Derecho Societario, 2010.

sobre todas las operaciones sociales, sin dependencia de la administración y en interés de la compañía. En consecuencia es atribución y obligación de los comisarios fiscalizar en todas sus partes la administración de la compañía, velando porque se cumplan los requisitos y normas de una buena administración (art. 274 y art. 279 de la Ley de Compañías del Ecuador).

En la doctrina No. 58 emitida por la Superintendencia de Compañías del Ecuador, determina que el artículo 258, inciso segundo, de la Ley de Compañías, dice: "Para desempeñar el cargo de administrador precisa tener la capacidad necesaria para el ejercicio del comercio y no estar comprendido en las prohibiciones e incompatibilidades que el Código de Comercio establece para ello"; el artículo 7 del Código de Comercio señala los que no pueden comerciar, en síntesis las corporaciones eclesiásticas, los religiosos y los clérigos no pueden integrar los órganos de administración de las compañías ni ser comisarios de las mismas, tampoco lo pueden los Gobernadores, los Ministros de Estado y los demás funcionarios determinados en el artículo 266 del Código Penal. Para desempeñar el cargo de administrador de una Compañía Anónima se precisa la facultad de comerciar, entonces las corporaciones eclesiásticas, los religiosos y los clérigos no pueden integrar los órganos de administración de las Compañías Anónimas.

Anteriormente se dio una breve síntesis sobre el caso del ingeniero Fabricio Correa y sus empresas, en este claro y real ejemplo se puede concluir que los órganos de control externo en el Ecuador, en este tipo de empresas, no son eficientes, es por eso que ocurre el abuso de la persona jurídica. Para decidir la realización de un acto o negocio de la empresa no tiene que ver solamente con la disposición de una sola persona, sino que también existen otras personas, otros accionistas que participan para llegar a ese acuerdo.

Sin embargo,

en la doctrina como en la jurisprudencia comparada la aplicación del levantamiento del velo societario está dirigida a los actos antijurídicos realizados por los socios de la sociedad y que perjudican a los acreedores y terceros de buena fe; no se debe confundir con los

órganos de la administración de la sociedad porque los actos extrasocietarios realizados por los miembros del directorio o la gerencia son propios del incumplimiento de sus funciones¹⁴⁷.

2.3.3. ***Tomas de decisiones para el funcionamiento de la sociedad***

La Junta General de Accionistas es el órgano máximo de gobierno de la compañía anónima, está formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, tal como reza el art. 230 de la Ley de Compañías.

En el art. 231 de la Ley de Compañías se señalan las atribuciones de la junta, de manera general este artículo señala que la junta general tiene poderes para resolver todos los asuntos relativos con el giro de los negocios de la sociedad y para tomar las decisiones que juzgue convenientes en defensa de la compañía. El estatuto también puede señalar atribuciones de la junta.

Para que las sesiones y/o las resoluciones de la junta general tengan validez, se deben cumplir ciertos requisitos,

- 1) Convocatoria por uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio principal de la compañía, observando las demás disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias;
- 2) Existencia de quórum legal o estatutario;
- 3) Las resoluciones sean solamente sobre los asuntos señalados en la convocatoria;
- 4) Las decisiones deben ser tomadas por la mayoría establecida en la Ley o en el estatuto;
- 5) Debe ser la reunión en el domicilio principal de la compañía;

¹⁴⁷ SAAVEDRA GIL Rony, op. cit., p. 01.

6) Los comisarios deben ser individualmente convocados por nota escrita, sin perjuicio de que se repita ese llamado en el aviso que contenga la convocatoria general a los accionistas.

Si se incumplen una o más de estas disposiciones las resoluciones y/o las juntas son nulas. También lo son, si la compañía no estuviere en capacidad para adoptarlas por la finalidad social estatutaria; cuando tuvieren un objeto ilícito o contrario a las buenas costumbres (...) ¹⁴⁸

La Junta General de Accionistas tiene por función sustituir las voluntades particulares, generando así una declaración imputable a la sociedad con efectos internos y externos.

Se la concibe como la reunión de los accionistas, organizada obligatoriamente para su funcionamiento, a fin de tratar y resolver en interés social sobre los asuntos de su competencia, fijados por la ley y el orden del día, con efecto de obligatoriedad para la sociedad y los accionistas ¹⁴⁹.

La actuación de la sociedad como recurso técnico que pone en juego a la persona jurídica frente a terceros, incumbe al órgano de administración, es decir a los accionistas que la dirigen y la controlan. Por eso, la utilización de los accionistas del recurso técnico, que constituye la persona jurídica, en oposición a los fines que la motivaron, ya sea para encubrir fines extra societarios o como un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a quienes la hicieron posible, quienes responderán personal y solidariamente por los perjuicios causados ¹⁵⁰.

La aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario frente a situaciones abusivas de la sociedad, permite prescindir de estas situaciones y de la limitación de responsabilidad de los accionistas. “*La imputación directa de la actuación desviada de la sociedad a los socios o controlantes que la hicieron posible, importa que dichos socios o controlantes*

¹⁴⁸ Cfr. Ibid, p. 99.

¹⁴⁹ Cfr. RICHARD Efraín Hugo, MUIÑO Orlando Manuel, op. cit, p. 554.

¹⁵⁰ Cfr., CRUCEÑO Ana Cecilia, et al, *Teoría de la Desestimación de la Personalidad Jurídica*, <http://www.geocities.ws/adysscba/deses1.htm>, p.01, Acceso: 04 de febrero de 2011, 14h35.

quedan obligados personalmente por las obligaciones de la sociedad, pero ello no implica que se anule la personalidad societaria o que deba disolverse la sociedad”¹⁵¹.

Las responsabilidades que resultan del uso abusivo de la responsabilidad limitada son exclusivas de los socios/ accionistas. Para responsabilizar al socio/ accionista es necesaria la actuación de la sociedad, y como ya lo sabemos, ésta sólo lo hace a través de sus órganos.

Las situaciones abusivas de la persona jurídica también pueden fundarse en las diversas formas de control interno, no sólo limitadas a la posibilidad de determinar las resoluciones del órgano de gobierno, sino también las de la administración.

¹⁵¹ RICHARD Efraín Hugo, MUIÑO Orlando Manuel, op. cit, pp. 115-116.

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD DE LOS ACCIONISTAS Y REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO

3.1. Rol del Legislador y el Juez

3.1.1. *Expedición, reforma y derogación de leyes*

Desde el punto de vista histórico el Levantamiento del Velo Societario, dentro de los sistemas jurídicos contemporáneos, no es consecuencia de un esfuerzo legislativo, sino meramente jurisprudencial.

En algunos países existe cierta preocupación por incluir esta doctrina a sus legislaciones, *“debido al peligro que representa, ya que posibilita a ahuyentar las inversiones dentro del sistema capitalista, por cuanto los empresarios suelen invertir organizándose jurídicamente como sociedades, en la medida en que la ley les concede un blindaje jurídico que permita el nacimiento de una persona jurídica distinta de las personas que la constituyeron o fundaron, y con limitación de responsabilidad”*¹⁵².

En Argentina se emplea esta doctrina, y en su ordenamiento jurídico existen normas explícitas que la regulan, es decir que existen normas que imputan responsabilidades a los que abusan de la forma societaria. En el art. 54 inciso tercero de la Ley No. 19.550 (Ley de Sociedades Comerciales) de Argentina, reza lo siguiente: *“La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”*¹⁵³. Siendo evidente que la doctrina del levantamiento del velo societario forma parte del ordenamiento legal de este país.

En Colombia la Ley 190 de 1995, llamada el estatuto anticorrupción en su artículo 44 reza lo siguiente, *“las autoridades judiciales podrán levantar el velo corporativo de las*

¹⁵²SEIJAS RENGIFO Teresa De Jesús, *The Disregard of the Legal Entity*, http://www.unmsm.edu.pe/derecho/revistas/pdf/19_seijas.pdf, pp. 11-12, Acceso: 27 de enero de 2011, 11h20.

¹⁵³ *Ley de Sociedades Comerciales*, <http://www.cnv.gov.ar/LeyesYReg/Leyes/19550.htm>, p. 01, Acceso: 27 de enero de 2011, 11h48.

personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por ésta¹⁵⁴, este artículo va dirigido a evitar la comisión de actos ilícitos o irregulares apoyados en la persona jurídica, de tal manera que se pueda descubrir al beneficiario real de la operación. El Estatuto faculta a las autoridades judiciales para omitir la limitación propia de la persona jurídica e ir tras el rastro de quienes están efectivamente recibiendo el beneficio indebido, para así identificar a los responsables de la conducta punible y proceder a sancionarlos.

Se puede decir que nuestro sistema jurídico no es totalmente ajeno a la Doctrina de la Desestimación, ya que la Ley de Compañías en su artículo 17 establece que, por los fraudes, abusos o vías de hecho, que se cometan a nombre de compañías, serán personal y solidariamente responsables no sólo quienes obtuvieren provecho, sino fundamentalmente quienes lo ejecutaren u ordenaren, sin limitación alguna. Concluyendo así que existe la posibilidad de imputar responsabilidad solidaria e ilimitada a los accionistas y a los administradores incurso en alguna de estas situaciones.

Cabe mencionar que, sería muy complicado tratar de incorporar la doctrina del levantamiento del velo societario a nuestro ordenamiento jurídico, ya que cada día se crean nuevas formas de abusos, por lo que necesariamente se debe remitir a los principios jurídicos que anuncia nuestro ordenamiento.

“Hacemos nuestras las expresiones de Cabanellas de las Cuevas al señalar que “la utilización de un único término para englobar los distintos casos que dan lugar a la desestimación de la personalidad societaria presenta el peligro de dar la idea de que exista un motivo jurídico único para tal desestimación”¹⁵⁵. Por eso la creación de una norma no es una solución completa, ya que las causas por las que se configura esta doctrina son muy variadas, al igual que las soluciones.

¹⁵⁴ Ley 190 de 1995, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1995/ley_0190_1995_pr001.html, p. 02, Acceso: 09 de febrero de 2011, 11h07.

¹⁵⁵ QUIROGA PERICHE, Carlos Enrique, *Teoría del Levantamiento del Velo Societario: ¿Es Aplicable en el Derecho Peruano?*, http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:fGUgxaocZroJ:www.teleley.com/articulos/art_leva_velo_soc.pdf+CARLOS+ENRIQUE+QUIROGA+PERICHE&hl=es&pid=bl&srcid=ADGEE5g5RdBXcoRW4bFxFxSjngTf8mO3VILFrLCK7CJw4iyAaMUUJ_58ciOT6uj025sNhTOyFO6Bck3YI9D4FWEO1LUD9uvEuqHk2HPv7Z0mF4wYo2zjUgkpdVyyfGMXQUpBzstW11Ubu&sig=AHIEtbS19nk-8TqAND2_t33-1Ag1e27LNg, p. 06, Acceso: 09 de febrero de 2011, 11h31.

Si bien esta doctrina es de carácter restrictivo, no significa que los jueces no deban aplicarla porque se trata de una herramienta más que tiene el juez para evitar y sancionar los variados abusos que se cometen.

De igual manera el doctor Santiago Andrade Ubidia considera que,

Sería un desacierto dictar una ley que pretenda incorporar la figura al ordenamiento legal, ya que la dinámica de las situaciones en que pueden presentarse los fraudes a la ley el abuso de terceros hace que vayan cambiando con tal rapidez, que la ley al final quedaría son aplicación. Este es un tema de política legislativa. El país necesita atender prioritariamente aquellos campos en que se presentan mayores deficiencias (...) No existen datos ciertos de la frecuencia del uso abusivo de la personalidad jurídica pero seguramente son mínimos frente a la masa de problemas que aquejan a los más pobres, y no pueden merecer atención prioritaria, tanto más cuanto que la solución a los abusos y los fraudes no se dan por vía de crear más leyes sino de que haya jueces honestos, conocedores y con mística, que apliquen las leyes y, cuando éstas falten, los principios generales del derecho¹⁵⁶.

Sin embargo, esta doctrina se ha transformado en una garantía básica, tanto así que los tratadistas lo consideran un principio de derecho universal¹⁵⁷, y como tal en nuestro País se aplica de acuerdo a la regla séptima del art. 18 del Código Civil que señala, que a falta de ley se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas se ocurrirá a los principios del derecho universal.

Así en una sentencia de la Ex Corte Suprema de Justicia, manifestó lo siguiente,

Si bien el fallo recurrido no ha realizado una amplia motivación, sin embargo su parte resolutive se encuentra ajustada a derecho, por los razonamientos que anteceden, y con fundamento en lo que dispone la parte final de la regla séptima del artículo 18 del Código Civil, por constituir un principio de derecho universal la desestimación de la personalidad jurídica, para evitar un abuso de la institución sea en fraude a la ley o abusando del derecho en perjuicio de intereses de terceros¹⁵⁸.

3.1.2. **Análisis de los hechos**

Según la doctrina del levantamiento del velo societario, se puede prescindir de la radical separación que existe entre la sociedad y los socios, derivando hacia ellos las deudas sociales cuando se utiliza a la persona jurídica de manera abusiva para perseguir un fin contrario a derecho.

¹⁵⁶ SANTIAGO Andrade Ubidia, op. cit., p. 37.

¹⁵⁷ Cfr. ESTEBAN FRANCISCO Bueno, op. cit., p. 203.

¹⁵⁸ Registro Oficial 350 de 19-06-2001.

Se fundamenta esta doctrina en que a la persona jurídica le faltan la conciencia y la voluntad en sentido psicológico, carece de capacidad de acción y por tanto no puede cometer infracciones de normas de conducta. Ante estos hechos recoge Ruiz Toledano (1998, p. 240) las denuncias realizadas por De Castro sobre los abusos producidos a través de la adopción de figuras societarias, señalando que, como reacción a éstos, los tribunales debían levantar el velo de la sociedad, pero sólo cuando fuera necesario sancionar la utilización de la forma jurídica para escapar de la aplicación de otras disposiciones, siendo el resultado perseguido la protección de derechos de terceros y no el levantamiento del velo de la sociedad en sí mismo¹⁵⁹.

El juez debe superar la personalidad social, para constatar el abuso y como juez investigador, debe despojar de su máscara a los verdaderos autores del abuso. Así, primero el levantamiento del velo societario, es una operación puramente cognoscitiva, en el sentido de que no supone una valoración. En tanto que el desenmascaramiento es ya una respuesta del Derecho a una conducta que ataca valores fundamentales del orden jurídico. Por lo tanto, el descubrir al verdadero responsable presupone la necesidad de levantar el velo, cuando la prueba practicada conduce efectivamente al sujeto o al patrimonio, escondido tras la sociedad¹⁶⁰.

La utilización como técnica judicial (y proceso intelectual a ser utilizado por el juez) se sujetaría a la verificación de los siguientes supuestos¹⁶¹;

- 1) Constatación de un acto jurídico por los medios de prueba.
- 2) Constatación de la existencia de un abuso.
- 3) Constatación de la diferencia entre la realidad interna oculta por el velo y la apariencia exterior.
- 4) Norma aplicable a la realidad interna, una vez desvelada.

El Juez, en caso de uso indebido de la persona jurídica o de fraude a la ley, puede responsabilizar directamente a los miembros, directores y administradores de la persona jurídica, sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar.

¹⁵⁹ *Regulación Relativa al Incumplimiento de la Normativa Contable y al Deber de Diligencia*, http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/03691731900215739832268/012817_5.pdf, p. 15, Acceso: 01 de febrero de 2011, 17h55.

¹⁶⁰ Cfr. SANTIAGO Andrade Ubidia, op. cit., p. 18.

¹⁶¹ Cfr. Id.

El tema del levantamiento del velo societario debe ser tratado en su real contexto, que es la excepción a la regla, porque de lo contrario significaría desconocer la responsabilidad limitada que las sociedades otorgan a los socios, a fin de que respondan en forma ilimitada, cuando cometen hechos que afectan el sistema societario, como es el abuso del derecho y el fraude a la ley¹⁶².

3.1.3. ***Aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario***

Al descortamiento del velo se lo puede describir como el instrumento procesal que permite al juez dentro de un proceso, en situaciones excepcionales y frente a una conducta que sin lugar a dudas manifieste la voluntad de cometer un fraude a la ley o un abuso del derecho, mediante la utilización desviada de una forma asociativa, desestimar la personalidad jurídica de la forma societaria empleada y penetrando en la interioridad para descubrir la real naturaleza de los intereses individuales que se ocultan tras la forma desestimada¹⁶³.

El levantamiento del velo societario constituye un instrumento que permite al juez llegar a establecer la verdad real cuando la verdad formal encubre un fraude a la ley o un abuso del derecho y que el juez lo aplicará de manera excepcional ante la evidencia de que existe un acto ilegítimo que busca cometer un fraude a la ley o abusar del derecho mediante el empleo desviado de la sociedad¹⁶⁴.

Por regla general al aplicar la teoría del levantamiento del velo societario no produce la nulidad de la figura societaria sino únicamente su inoponibilidad, cuando se está frente a la inoponibilidad de la personalidad jurídica la imputación es directa a las personas que actúan por la sociedad, lo cual implica la desestimación de la personalidad societaria. Y en cuanto al principio de la limitación de la responsabilidad deja de tener eficacia, extendiéndose a las personas que se encuentran detrás del velo societario, quienes serán personal y solidariamente responsables de los daños y perjuicios causados a terceros. Así, en las figuras societarias donde no hay limitación de la responsabilidad de los socios, no opera esta figura, como lo son las compañías en nombre colectivo y las compañías en comandita simple¹⁶⁵.

¹⁶² SEIJAS RENGIFO Teresa De Jesús, op. cit., p. 07.

¹⁶³ SANTIAGO Andrade Ubidia, op. cit., p. 18.

¹⁶⁴ Cfr., Ibid, p. 19.

¹⁶⁵ Cfr. Id.

La doctrina moderna sobre la materia aconseja que solamente debe permitirse el levantamiento del velo societario en casos extremos y graves, en los que se presenten los tres presupuestos¹⁶⁶:

- 1) Que una persona natural o jurídica sea la accionista mayoritaria de la sociedad.
- 2) Que se haya cometido un acto ilícito o fraude a la ley.
- 3) Que no exista alguna otra forma establecida en la ley para solucionar el caso.

El jurista ELÍAS LAROZA señalaba que “el desconocimiento de la personalidad jurídica permite a los jueces no tanto dilucidar hechos cometidos u ocultados por determinada sociedad, sino verificar aquellos actos irregulares perpetrados por sus socios o por una sociedad dominante, con el objeto de evitar la utilización de su cobertura formal en la comisión de delitos o lesión de intereses de terceros”¹⁶⁷.

En ciertos supuestos puede prescindirse de la concepción de sociedad como persona jurídica independiente, y prestar atención a los reales titulares o a los reales intereses que se actúan a través de la forma societaria, por ejemplo, cuando a través de ella se intenta eludir prohibiciones legales o contractuales, perjudicar o defraudar de alguna manera a acreedores o terceros, o burlar disposiciones del régimen familiar o sucesorio.

Es pertinente indicar que si bien el tema surge principalmente respecto del levantamiento del velo societario de una sociedad anónima, deberá también tenerse en cuenta por las razones antes mencionadas, que el allanamiento de la personalidad constituye una figura perfectamente aplicable a todas aquellas personas jurídicas que limitan la responsabilidad de sus miembros, revistiéndolos de una barrera legal que proteja sus patrimonios frente a los actos realizados¹⁶⁸.

La teoría del disregard no es aplicable si existe una vía directa para sancionar o corregir el abuso o el daño, como sería el demandar la declaratoria de nulidad del contrato societario por objeto ilícito o causa ilícita, o la disolución y liquidación por haberse producido el desvío de la finalidad societaria o la declaratoria de nulidad

¹⁶⁶ CONFIRMADO.NET, op. cit., p. 01.

¹⁶⁷ SEIJAS RENGIFO Teresa De Jesús, op. cit., p. 12.

¹⁶⁸ Cfr. Id.

de los acuerdos societarios ilegales o perjudiciales para unos socios y beneficiosos para otros; los terceros podrán demandar las indemnizaciones y reparaciones a que hubiere lugar en caso de fraudes, abusos o vías de hecho, a quienes ejecutaron, ordenaron o se beneficiaron¹⁶⁹.

Las autoridades administrativas ni las de control tienen la atribución para aplicar esta teoría, ya que solamente mediante una resolución judicial se pueden privar de derechos y condenar a realizar una prestación más allá de su privilegio de exclusión de responsabilidad.

En cuanto a los efectos que podrían originarse como consecuencia de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, no sería correcto hablar de una única consecuencia, sino los magistrados tendrían que determinar cuáles son los remedios específicos según el caso del cual se trate.

Así es, podría por ejemplo ordenarse la extensión de responsabilidad patrimonial a los miembros que la componen, que sería el remedio más común. Igualmente podría declararse la nulidad de los negocios celebrados, suspenderse el cobro de los créditos, otorgarse las indemnizaciones que correspondan, suspenderse o paralizarse la realización de determinadas actividades, e incluso liquidarse la sociedad de ser el caso¹⁷⁰.

También, según el caso, la extensión de la responsabilidad patrimonial a los controlantes internos (socios con el control societario) o externos (terceros con dominio de la sociedad), la nulidad de los actos jurídicos, la aplicación de la norma imperativa o de orden público burlada, la protección de un legítimo interés, medidas cautelares que impidan la consumación del daño, inhabilitación para el ejercicio de la actividad empresarial, entre otras consecuencias¹⁷¹.

¹⁶⁹ Cfr. SANTIAGO Andrade Ubidia, op. cit., p. 19.

¹⁷⁰ Cfr., SAAVEDRA GIL Rony, op. cit., p. 01.

¹⁷¹ Cfr. Id.

3.2. Acreedores y el Fisco

3.2.1. **Facultad legítima para exigir el pago o cumplimiento de una obligación.**

Un importante jurista argentino, el profesor Julio Dassen, expresa que “es frecuente comprobar que personas humanas acerca de cuya inmensa fortuna nadie duda, no tienen a su nombre el automóvil que usan diariamente, ni siquiera acaso, su reloj pulsera”. Una sociedad anónima es la dueña aparente de todos los bienes, y de ese modo se burla a los acreedores, a la esposa que pide alimentos, o la liquidación de la sociedad conyugal¹⁷².

Las antiguas teorías veían en la persona jurídica otra persona distinta de sus miembros mientras que la doctrina contemporánea considera que las personas jurídicas surgen por y para los socios, a tal punto que en ciertas circunstancias se debe ignorar a la organización jurídica para ir a buscar a las personas que están detrás de la sociedad, lo cual se ha dado de manera justificada debido al abuso en la utilización de la figura¹⁷³.

Hay sociedades que solamente son creadas para ser titulares de un determinado patrimonio, es decir, que no es una organización en la que desarrolla una actividad comercial determinada, y/o el deudor para defraudar a sus acreedores traspasa la totalidad de sus bienes a sociedades de papel controladas por él mismo; en estos casos se utiliza a la sociedad a manera de escudo de protección contra el derecho de cobro de los acreedores.

A todos los actos y contratos el hombre puede darles un uso indebido, sin embargo, considero que es más grave el abuso mediante sociedades, ya que se crea un nuevo sujeto de derecho facilitando así el cometimiento de los fraudes con los que se pretende burlar a los acreedores u otros terceros.

Del levantamiento del velo societario se entiende que no es otra cosa que el desconocimiento de la limitación de la responsabilidad al hacer responsables directos a los accionistas. Así, se suprime el principal efecto de la persona jurídica en la sociedad anónima y de responsabilidad limitada, esto es, la limitación de los

¹⁷² Trujillo Espinel Juan, op. cit., p. 04.

¹⁷³ Cfr. Trujillo Espinel Juan, op. cit., p. 02.

accionistas y de los socios en su responsabilidad hasta el valor de sus aportes, y se los hace responsables ilimitadamente.

Se puede afirmar que tras la persona jurídica, siempre hay intereses humanos, y personas que conforman y dirigen su voluntad, mientras que el instrumento, la sociedad, es neutra. Y en definitiva, toda persona jurídica implica un régimen de responsabilidad frente a terceros imputable al patrimonio, dado que es un ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

El derecho reconoce, protege y otorga beneficios a las personas jurídicas, siempre y cuando actúen acorde a los fines propios para los cuales han sido creadas y se muevan dentro del ámbito de la legalidad, sin perjudicar o burlar con su accionar los derechos de los terceros. La teoría del levantamiento del velo societario tiene carácter excepcional y residual, es decir que sólo opera cuando no haya otra forma de proteger a los acreedores, últimamente se ha concluido que el resultado último de esta doctrina no es levantar el velo de la sociedad sino la protección de los derechos de terceras personas¹⁷⁴.

Con esto no se busca identificar a la sociedad con el socio, sino que, por el contrario se trata de proteger a los terceros de buena fe, por eso, no afecta a la actuación de la sociedad, ni al momento de declarar su desestimación, ni en el futuro desarrollo de la misma.

No se puede dejar de considerar que una de las consecuencias que trae la sociedad, es el régimen de responsabilidad de los socios. Si la actuación de la sociedad encubre la consecución de fines ajenos al objeto social y a la propia actividad de la sociedad, violándose con ello la ley, el orden público y la buena fe, o frustrando legítimos derechos de terceros ajenos al ente social, deben ser atribuidas las consecuencias dañosas a los socios o controlantes en forma solidaria e ilimitada alcanzando a todos los daños y perjuicios ocasionados¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Cfr. QUIROGA PERICHE, op. cit., p. 01.

¹⁷⁵ Cfr. GRISPO, Jorge Daniel, op. cit., p. 03.

Con ello se puede afirmar que el socio responde, no por una consecuencia del tipo legal, sino por un acto ilícito que él personalmente ha causado. El que abusa de la figura societaria es el socio más no la sociedad, y ese acto, ese abuso es imputado directamente al socio, sin afectarse la actuación presente y futura de la sociedad. Si ese acto causó un daño, el socio responsable, deberá indemnizarlo con su patrimonio¹⁷⁶.

Para la protección de los derechos de terceros, especialmente de los acreedores, el derecho argentino otorga opción a estos para exigir a los socios el cumplimiento de su obligación de aportar y aun para exigir que completen aportes en el caso de subvaluación de capitales no dinerarios. También se establece una responsabilidad expresa por el daño que ocasione a la sociedad la culpa o dolo de los socios o del controlador de la compañía, sin que pueda alegarse compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado a la sociedad. La sentencia que se pronuncia contra la sociedad tiene fuerza de cosa juzgada contra los socios, pero éstos tienen el beneficio de excusión para exigir que primero el acreedor se dirija en contra de los bienes sociales¹⁷⁷.

Pero lo que persigue la teoría del levantamiento del velo societario es ampliar el panorama al acreedor a fin de poder hacer efectiva su acreencia y que se le indemnice por los daños sufridos por la conducta dañosa; por lo que no es posible, por parte de los causantes del daño, invocar el beneficio de excusión, ya que en Argentina, una vez declarada la desestimación de la personalidad jurídica los accionistas responden solidaria e ilimitadamente¹⁷⁸.

3.2.2. ***Obligaciones tributarias***

En el ámbito tributario la creación de sociedades, especialmente la creación de las sociedades ficticias, que aprovechando del hermetismo e impenetrabilidad de la forma jurídica societaria, suele ser la vía que permite eludir responsabilidades fiscales, mediante el desplazamiento patrimonial de las personas físicas a las jurídicas, disfrazando como rendimientos sociales los rendimientos personales,

¹⁷⁶ Id.

¹⁷⁷ Cfr. RAMÍREZ ROMERO, Carlos M., op. cit., p. 47.

¹⁷⁸ Cfr., QUIROGA PERICHE, Carlos Enrique, op. cit., p. 05.

ocultando así la identidad del sujeto pasivo y creando una relación tributaria distinta pero creada ficticiamente para perjudicar los intereses del Estado.

En opinión de Gracia Martín (1992, p. 90), el presupuesto de la aplicación de una sanción consiste en la infracción de una norma, por lo que sólo es apropiada, y únicamente puede tener sentido, con respecto a sujetos capaces de realizar infracciones. La finalidad preventiva de la sanción carece de sentido frente a entes incapaces de realizar lo que con la sanción pretende evitarse. Es por esta razón por la que los Tribunales de Justicia tienen potestad para proceder al levantamiento del velo de las sociedades, para pasar seguidamente a su desenmascaramiento y exigir las responsabilidades fiscales a sus miembros, personas físicas que constituyen el ente social¹⁷⁹.

El artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno del Ecuador, determina las exenciones, en las que están exentos de tributar los ingresos obtenidos,

Art. 9.- Para fines de la determinación y liquidación del impuesto a la renta, están exonerados exclusivamente los siguientes ingresos:

5.- Los de las instituciones de carácter privado sin fines de lucro legalmente constituidas de: culto religioso; beneficencia; promoción y desarrollo de la mujer, el niño y la familia; cultura; arte; educación; investigación; salud; deportivas; profesionales; gremiales; clasistas; y, de los partidos políticos, siempre que sus bienes e ingresos se destinen a sus fines específicos y solamente en la parte que se invierta directamente en ellos¹⁸⁰.

A manera de ejemplo según este artículo, se puede constituir una institución sin fin de lucro para beneficiarse de la excepción citada anteriormente; siendo una entidad disfrazada con la calidad de sin fin de lucro.

La aplicación del levantamiento del velo societario en éste ámbito se encasilla en la utilización de los beneficios tributarios para crear una apariencia que permite defraudar al fisco, así se interpone la persona jurídica entre el Estado y el sujeto pasivo.

Para el ámbito tributario el levantamiento del velo societario debe presentar las siguientes características esenciales¹⁸¹,

¹⁷⁹ Regulación Relativa al Incumplimiento de la Normativa Contable y al Deber de Diligencia, op. cit., p. 34

¹⁸⁰ Ley de Régimen Tributario Interno, http://www.lexis.com.ec/LexisWeb/eSilecPro/System/_imageVisualizer/imageDisplay.aspx?id=02218403F227F5748FAE51C1D9DAEE35B8879CB9&type=RO, p. 03, Acceso: 03 de marzo de 2011, 22h08.

¹⁸¹ Cfr. BUENO CARRASCO Esteban Francisco, *La Aplicación del "Disregard" o Levantamiento del Velo Societario en el Derecho Tributario Ecuatoriano*, Especialización Superior en Tributación, Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, Quito, 02 de marzo de 2007, pp. 13-14.

- 1) La utilización abusiva de la persona jurídica en el ámbito tributario siempre tendrá como consecuencia un perjuicio en las arcas del Estado.
- 2) El fraude a la ley y el abuso de la persona jurídica permite la elusión o evasión tributaria.
- 3) El perjudicado directo del abuso de los beneficios societarios o el fraude a la ley, que se da a través de la persona jurídica será siempre la administración tributaria y en consecuencia, el Estado.
- 4) El fin de la utilización abusiva o fraudulenta de la persona jurídica tiene como fin la reducción de la carga tributaria.

Estas características deben ser comprobadas por el juez antes de aplicar la teoría del levantamiento del velo societario.

La doctrina considera que en la evasión fiscal también se pueden producir las dos figuras típicas para la aplicación del disregard que son, el fraude a la ley y el abuso de las formas tributarias. El artículo 17 del Código Tributario del Ecuador señala,

Quando el hecho generador consista en un acto jurídico, se calificará conforme a su verdadera esencia y naturaleza jurídica, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados.

Quando el hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen¹⁸².

Esta norma se aplica cuando se cumplen todos los elementos del fraude a la ley tributaria, empleando así la norma que fue defraudada. En cuanto al abuso de la persona jurídica en el ámbito tributario es aprovechar los beneficios societarios para utilizar beneficios tributarios que normalmente no le corresponden, donde el perjudicado directo es el fisco.

¹⁸² Código Tributario, http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4141, p. 01, Acceso: 02 de marzo de 2011, 14h47.

En el caso de los jueces, de observar que existen los elementos que constituyen el fraude a la ley fiscal podría aplicar la teoría del levantamiento del velo societario y traspasar el velo.

En la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia se dictó una sentencia (IMPORGAN S.A. vs. SRI) en la que se descalifican las facturas emitidas por una compañía, por aceptar la afirmación de la administración tributaria de que se trata de una empresa de papel, pero no se invoca la teoría del descorrimiento del velo sino que se aplica el principio de la búsqueda de la voluntad económica de las partes y la prevalencia de la *intentio factis* sobre la *intentio juris* (observar el hecho económico más allá de las formas jurídicas) al amparo de lo que dispone el artículo 17 del Código Tributario¹⁸³. *“La autoridad tributaria ha venido insistiendo en que debe descorsarse el velo para evitar la evasión tributaria y alegando que el artículo 17 del Código Tributario permite a los jueces ir más allá, hasta el descorrimiento del velo societario”*¹⁸⁴.

Así, el levantamiento del velo societario puede ser aplicado en el derecho tributario a través del art. 17 del Código Tributario del Ecuador, siempre que se cumplan con los parámetros básicos de esta materia (antes mencionados).

Al igual en la actualidad en la legislación comparada, se recoge el criterio de la realidad económica de los hechos como una norma antielusión general que permite a la Administración Tributaria luchar contra negocios simulados y los cometidos en fraude a la ley. Es por eso que en algunos países, como en Argentina, en materia fiscal, los jueces han levantado el velo societario basándose en el criterio de la realidad económica de los hechos, que otorga a la Administración Tributaria las facultades necesarias para luchar contra los negocios cometidos en fraude a la ley¹⁸⁵.

De acuerdo con el Dr. Pablo Ortiz García, la doctrina ha creado tres tipos de desestimación¹⁸⁶,

¹⁸³ Cfr. SANTIAGO Andrade Ubidia, op. cit., p. 35.

¹⁸⁴ Id.

¹⁸⁵ Cfr. CHANG YONG Cristina, *La Responsabilidad de los Accionistas por Deudas Tributarias: El Levantamiento del Velo Societario en el Derecho Tributario*, http://www.ipdt.org/editor/docs/06_IXJorIPDT_CCHY.pdf, p. 22, Acceso: 03 de marzo de 2011, 18h40.

¹⁸⁶ Ibid, p. 26.

- 1) Desestimación activa.- Se realiza en beneficio de terceros.
- 2) Desestimación pasiva.- Se efectúa teniendo en cuenta el beneficio de la propia sociedad o de sus socios.
- 3) Desestimación en beneficio de un interés público.- Cuando tiene la finalidad de:
 - a. Evitar la utilización simulada o abusiva de la sociedad en detrimento de normas de interés público.
 - b. Regular a la sociedad por razones de Estado.
 - c. Regular a la sociedad por razones de política.

En el caso de la aplicación del derecho tributario, el levantamiento del velo societario se aplicaría en beneficio de un interés público.

3.2.3. ***Responsabilidad de los socios y accionistas***

Como se dijo anteriormente la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada son sociedades que tienen la responsabilidad limitada de los accionistas y socios al monto de capital aportado por cada uno de ellos.

La norma general es la de limitar la responsabilidad, sin embargo, en ciertas circunstancias, puede exigirse responsabilidad a los accionistas y a los socios, esto es, lo que se conoce como el levantamiento del velo societario. Esta teoría, que al igual se determinó en puntos anteriores, es basada en una jurisprudencia consolidada que trata de evitar los abusos de los socios y accionistas escudándose en la personalidad jurídica de la sociedad, tratando así, por ejemplo, de evitar actos fraudulentos.

En estos casos los jueces y/o tribunales levantarían el velo societario, y una vez desaparecido el capital social, si quedaran importes o indemnizaciones a pagar

podrían ir contra el patrimonio de cada uno de los socios que hayan participado en dichos actos fraudulentos¹⁸⁷.

Del mismo modo se pronuncian López Mesa y Cesano cuando manifiestan que el simple perjuicio de terceros en razón de la limitación de responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales nunca será, por sí solo, fundamento para la desestimación de la personalidad jurídica, siendo necesario que haya fraude o abuso del derecho¹⁸⁸.

En este sentido es aplicable el levantamiento del velo societario en caso de existir fraude a la ley o abuso del derecho, y como se señaló anteriormente, así lo ha recogido la ex Corte Suprema de Justicia en nuestro País, ordenando la aplicación de la teoría del disregard al comprobarse que existe fraude a la ley o abuso del derecho respecto de la persona jurídica.

Frente a estos abusos, hay que reaccionar desestimando la personalidad jurídica, es decir, descorriendo el velo que separa a los terceros con los verdaderos destinatarios finales de los resultados de un negocio jurídico llegar hasta éstos, a fin de impedir que la figura societaria se utilice desviadamente como un mecanismo para perjudicar a terceros, sean acreedores a quienes se les obstaculizaría o impediría el que puedan alcanzar el cumplimiento de sus créditos, sean legítimos titulares de un bien o un derecho a quienes se les privaría o despojaría de ellos.¹⁸⁹

El artículo 17 de la Ley de Compañías determina que,

Por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías y otras personas naturales o jurídicas, serán personal y solidariamente responsables:

- 1.- Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar;*
- 2.- Los que obtuvieren provecho, hasta lo que valga éste; y,*
- 3.- Los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución¹⁹⁰.*

Así el Dr. Pablo Ortiz García, considera que, “de una simple y profunda lectura se concluye que existe la posibilidad de imputar responsabilidad solidaria e ilimitada a los accionistas y a los administradores incursos en alguna de estas situaciones”¹⁹¹.

¹⁸⁷ LABE ABOGADOS, *Figuras del Sistema Jurídico Español para que Empresas Extranjeras Puedan Llevar a Cabo sus Actividades*, http://www.labeabogados.com/index.php?option=com_content&view=article&id=33%3Afiguras-en-el-sistema-juridico-espanol-para-que-empresas-extranjeras-puedan-llevar-a-cabo-sus-actividades&catid=2%3Abiblioteca-de-documentos&lang=es, p. 01, Acceso: 03 de marzo de 2011, 17h48.

¹⁸⁸ CHANG YONG Cristina, op. cit., p. 12.

¹⁸⁹ Registro Oficial 350 de 19-06-2001.

¹⁹⁰ *Ley de Compañías*, op. cit., p. 01.

¹⁹¹ PABLO Ortiz García, *Desestimación de la persona jurídica*, Revista Jurídica Ruptura, Quito, 2003, p. 576.

3.3. Sectores perjudicados

3.3.1. Zona Sur del País

Cosurca tenía en sus manos el contrato para la rehabilitación de las vías de Arenillas- Alamor- Zapotillo- Lalamor con el Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTO), luego se le adjudicó la construcción del sifón Limones para el canal de riego Zapotillo y una red de 30km de tubería, y en el 2009 ganó la licitación de la carretera, también para su rehabilitación, El Empalme- Celica- Alamor.

La construcción de las dos obras viales se suspendieron en el 2009, mientras los trabajos en el sifón continuaban a cargo de la firma Cosurca. Los más afectados por la suspensión, son centenares de habitantes de las comunidades de Alamor, Chaquinal, 12 de Diciembre, Gramadales, Tabacales, Paparango y Pindal.

La Contraloría tras analizar los contratos suscritos entre las empresas del ingeniero Fabricio Correa y el Estado, como resultado se determinó que *"hubo inobservancias de expresas disposiciones de la Ley de Contratación Pública. Además se determinó que los contratistas no cumplieron con requisitos de los pliegos y con algunas cláusulas contractuales"*¹⁹².

La resolución de la Contraloría señala responsabilidades civiles, del Estado por irregularidades en todos los contratos suscritos con las empresas vinculadas al ingeniero Correa. Los funcionarios públicos implicados en estas irregularidades, fueron señalados con responsabilidades administrativas y civiles culposas, cuyas sanciones van desde multas hasta destitución¹⁹³.

Para determinar las responsabilidades penales, la Contraloría envió el informe a la Fiscalía. Este organismo inició una indagación previa para investigar si hubo perjuicios al Estado, en las auditorías trabajaron 50 funcionarios de la Contraloría de las regiones Quito, Guayaquil, Cuenca y Loja¹⁹⁴.

¹⁹² CALDERÓN V. Juan Carlos, ZURITA RON Christian, op. cit., p. 389.

¹⁹³ Cfr. PANCHONET, *Anomalías en los contratos de Fabricio Correa*, http://www.panchonet.net/index2.php?option=comcontent&do_pdf=1&id=2343, p. 01, Acceso: 17 de febrero de 2011, 19h48.

¹⁹⁴ Cfr., Id.

El uso “indiscriminado” por parte del Ejecutivo, de los decretos de emergencia sirvió (a criterio de la Veeduría Ciudadana) para dar contratos a Quality, una de las empresas que se la relaciona a Fabricio Correa.

Por eso, piden al Presidente de la República que se revise la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública y de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (Senplades) para un control estricto de los Estados de Emergencia y de Excepción¹⁹⁵.

Existe otra sospecha del grupo de veedores, en el que presumen que hubo premeditación para el esquema contractual del ingeniero Fabricio Correa, porque existen escrituras firmadas entre empresas presuntamente relacionadas con él y algunas claramente de su propiedad, con empresas constructoras para proyectos específicos. En ese trabajo de análisis identificó que hasta el momento, de manera certificada de contratos adjudicados a empresas presuntamente relacionadas con Fabricio Correa llegan a un monto de unos \$ 700 millones¹⁹⁶.

La veeduría ciudadana conformada para vigilar los contratos que el Estado ecuatoriano suscribió con empresas relacionadas al Ingeniero Fabricio Correa, reveló el día 03 de febrero de 2011 las conclusiones de su trabajo. Luego de un año y seis meses de investigaciones, la instancia entregó su informe al Contralor Carlos Pólit, para que tome las acciones pertinentes. En una de sus cuatro conclusiones de la veeduría ciudadana determina que existió ilegalidad en estos contratos, ya que el Ingeniero Fabricio Correa “*utilizó un entramado de empresas en Ecuador y Panamá que escondían su nombre burlando así expresas disposiciones legales*”¹⁹⁷.

El coordinador Pablo Chambers informó en rueda de prensa que la veeduría llegó a cuatro conclusiones: primero, que el Presidente Rafael Correa sí conocía de los contratos de su hermano mayor, el ingeniero Fabricio Correa, con el Estado; segundo, que hubo favoritismo de parte de las entidades públicas para adjudicar

¹⁹⁵ EL UNIVERSO, *El Plan Vial del Ecuador se presenta como base de crédito*, <http://www.eluniverso.com/2011/02/04/1/1355/el-plan-vial-ecuador-presenta-como-base-credito.html?p=1355A&m=256>, p. 01, Acceso: 12 de febrero de 2011, 19h30.

¹⁹⁶ Cfr., *Id.*

¹⁹⁷ EL UNIVERSO, *Veeduría ratifica favoritismo por dar contratos a Fabricio Correa*, <http://www.eluniverso.com/2011/02/04/1/1355/veeduria-ratifica-favoritismo-dar-contratos-fabricio-correa.html>, p. 01, Acceso: 12 de febrero de 2011, 18h22.

los proyectos a las empresas relacionadas al ingeniero; tercero, que existió ilegalidad en estas adjudicaciones; y por último, que el Estado habría sido perjudicado en aproximadamente \$ 143 millones¹⁹⁸.

En cuanto a que hubo favoritismo en la adjudicación, el coordinador de la veeduría citó tres casos: hace 30 años no se construye el proyecto Sifón Limones, pero el 24 de diciembre del 2008 se entregó un anticipo del 80% a una constructora del Ingeniero Fabricio Correa. Segundo, las empresas relacionadas a él son las mayores subcontratistas de firmas petroleras “a pesar de no tener ninguna experiencia en el campo petrolero”. Y tercero, se aprovechó el estado de emergencia para contratar a empresas no preparadas y que, hasta la fecha, guardan relación a él¹⁹⁹.

El coordinador Pablo Chambers también mencionó que la Superintendencia de Compañías no investigó lo suficiente para determinar qué empresas incurrieron en las prohibiciones que determina la Ley Orgánica de Contratación Pública²⁰⁰.

3.3.2. ***Construcción del sifón y obras complementarias para la posibilidad de conducir y distribuir agua.***

Cosurca estaba a cargo, en Loja, de la construcción del Sifón de Limones, para el canal de riego de Zapotillo. La entidad Programa para el Desarrollo de la Región Sur (Predesur) le adjudicó a la empresa Cosurca el 24 de diciembre de 2008, “la empresa estaba ya en manos de Fabricio Correa desde octubre de ese año”²⁰¹.

El 28 de diciembre del 2008, Cosurca recibió un anticipo, y empezó los trabajos el 2 de febrero debido a retrasos por rediseños. Predesur fiscalizó la obra entre febrero y octubre del 2009. El 2 de noviembre de ese mismo año se suscribió el convenio de subrogación del contrato y se hizo cargo el Instituto Nacional de Riego (INAR).

¹⁹⁸ Cfr., EL UNIVERSO, op. cit., p. 01.

¹⁹⁹ Cfr., id.

²⁰⁰ Cfr., id.

²⁰¹ CALDERÓN V. Juan Carlos, ZURITA RON Christian, op. cit., p. 116.

La construcción del sifón y las obras complementarias en Limones, ubicado en el cantón Zapotillo, provincia de Loja (límite central con Perú), representaban para los lojanos la posibilidad de conducir y distribuir agua en forma eficiente en las tierras áridas, ya que la provincia de Loja siempre ha sido atacada por la sequía, especialmente en el sur, “a donde le llega la influencia del desierto peruano de Sechura”²⁰².

Para esta obra se había determinado un plazo de 240 días, pero una falla detectada en los diseños hizo que se ampliara este plazo en 80 días más, superando el plazo de 270 días fijados en los pliegos de la licitación.

La prórroga que se le entregó a Cosurca fue porque, según el acta, no disponían de la totalidad de los diseños de las obras complementarias y los diseños de ciertas obras no tenían la claridad suficiente, el acta mencionada autorizó a convalidar el plazo por no ser imputable al contratista y se agregó que la fecha de terminación sería el 29 de septiembre de 2009.

En una segunda acta, llamada de “ampliación”, se señaló que se debía realizar un rediseño general de todas las redes secundarias y del proyecto sifón Limones, siendo así la fecha de terminación quedaba para el 13 de noviembre de 2009. Sin embargo, días después la Contraloría detectó que no se contó con diseños, estudios completos ni presupuestos definitivos de la construcción del proyecto de Riego Zapotillo, no se había contratado la fiscalización, y la empresa Cosurca no cumplía con el número de personal mínimo requerido de permanencia y trabajo en la obra²⁰³.

Tras la investigación que realizó el diario Expreso, el presidente Rafael Correa dispuso que se busque la forma jurídica para la terminación unilateral de los contratos que el Estado mantenía con las empresas de su hermano Fabricio Correa; de ello corrió traslado a los ministros de Transporte y Obras Públicas, Vivienda y el presidente ejecutivo de Petroecuador. Sin embargo las obras se cumplían con normalidad a pesar de la orden del Presidente de terminar unilateralmente los contratos. Para León Roldós Aguilera, la cuestión de terminar

²⁰² Id.

²⁰³ Cfr. Ibid, p. 117.

unilateralmente los contratos no era la solución, sino lo correcto era buscar la nulidad de los contratos, lo cual en este caso la debía hacer el Procurador²⁰⁴.

La terminación de los contratos más preocupaba a los productores, especialmente en Zapotillo por el proyecto de riego que tiene once años de construcción, sus moradores creían que la postergación continuaría y que parte de sus tierras seguirían desérticas.

Pero esta obra no se paralizó hasta que el Instituto Nacional de Riego notificó a la constructora la terminación unilateral del contrato, hasta eso, para los trabajos se dio un plazo de 240 días, pero hubo tres ampliaciones de 165 días en total. Según el fiscalizador Lucio Romero, está en marcha la colocación de 170 m de tubería bajo el río Alamor. La obra total está compuesta por 2,46 Km de tubería doble y 27,87 Km de redes secundarias. Según el fiscalizador Romero, esta obra no fue paralizada porque no hubo ninguna disposición del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca²⁰⁵.

Después, el juez vigésimo primero de lo Civil de Loja, devolvió a la compañía constructora Cosurca la potestad para retomar la construcción del sifón de Limones para el canal de riego Zapotillo. Esta obra está paralizada desde agosto, desde que el Instituto Nacional de Riego (Inar) notificó a la constructora la terminación unilateral del contrato, debido a los vínculos del ingeniero Fabricio Correa con la constructora. Ante esa decisión del Inar, el abogado defensor de Cosurca en Loja, presentó una medida cautelar de carácter constitucional. Esta fue acogida por el juez y el 25 de septiembre del 2010 se dictó un fallo a favor de la empresa, devolviendo a la compañía constructora Cosurca la potestad para retomar la construcción del sifón de Limones para el canal de riego Zapotillo²⁰⁶.

En lo fundamental, el juez dispuso que se suspenden los efectos de la resolución de terminación unilateral del contrato expedido por el director ejecutivo del Inar,

²⁰⁴ Cfr., ECUADOR INMEDIATO.COM, *Investigación de una de las empresas de Fabricio Correa*, http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=107835&umt=LA%20HORA%20%28Ecuador%29%20Cosurca,%20una%20historia%20con%20cabos%20suelos, p. 01, Acceso: 16 de febrero de 2011, 12h00.

²⁰⁵ Cfr. UNIDAD DE INVESTIGACIÓN, *Los campesinos, afectados por la suspensión de las obras de Cosurca*, <http://www4.elcomercio.com/2010-06-29/Noticias/Politica/Noticia-Principal/EC100629P2FABRICIO.aspx>, p. 01, Acceso: 16 de febrero de 2011, 14h48.

²⁰⁶ Cfr. EL COMERCIO, *Un juez devuelve un contrato a Cosurca*, <http://www4.elcomercio.com/2010-10-11/Noticias/Pais/Noticias-Secundarias/EC101011P19LOJA.aspx>, p. 01, Acceso: 10 de Febrero de 2011, 20h09.

por presentar vicios de inconstitucionalidad, al atentar contra los derechos de los trabajadores de Cosurca, el fallo ya fue notificado al Inar²⁰⁷.

Sin embargo, la obra aún no se reanuda debido a circunstancias operativas de la compañía, que retiró parte de su maquinaria del lugar de trabajo.

3.3.3. ***Pérdida de fuentes de trabajo y abandono en el tema vial.***

Los trabajadores de Cosurca y los alcaldes de los cantones Zapotillo, Celica y Alamor, pedían que el gobierno no declare la nulidad de los contratos que Cosurca tenía en la provincia, ya que los trabajadores no tenían otra opción más que trabajar en la construcción, y por esto se quedarían sin trabajo, uno de los trabajadores señaló que, *“en Loja no hay industrias, por la misma razón que falta, entre otras prioridades, la infraestructura vial, y en lo único que podemos trabajar los que salimos del colegio es en la construcción”*²⁰⁸.

Los trabajadores pensaban que nuevamente su provincia quedaría en el olvido de la obra pública por la revelación de los contratos del hermano del Presidente, al igual que el alcalde de Zapotillo, que estaba seguro que si el Gobierno terminaba con los contratos con Cosurca el abandono del sur de Loja se repetiría. Los demás alcaldes por las experiencias de varios incumplimientos que han soportado, creían que si Cosurca salía de ahí, iba a ser muy complicado que se volviera a contratar la carretera. Loja estaba en una incertidumbre, sin saber si las obras iban a continuar o si iban a quedar abandonadas. La construcción de una carretera significa fuentes de trabajo, ingresos adicionales, servicios; así, los empleados de Obras Públicas aseguraron que los trabajos no se detendrían, y que si había una nueva empresa, ésta se comprometería a contratar mano de obra local²⁰⁹.

Los moradores ahora ven lejana la posibilidad de que mejore el acceso de 1400 m, desde la vía principal (Alamor- Lalamor) a su poblado. La construcción de ese acceso era prioritaria para 500 familias de Pindal, que se dedican a la producción de maíz ya que en el cantón hay 12000 hectáreas dedicadas al cultivo. La vía, una

²⁰⁷ Cfr., Id.

²⁰⁸ CALDERÓN V. Juan Carlos, ZURITA RON Christian, op. cit., p. 339.

²⁰⁹ Cfr. Id.

vez terminada, facilitaría el traslado de la producción hacia la costa y a menor costo, porque ese camino conecta Alamor (Loja) con Arenillas (El Oro)²¹⁰.

En esa misma zona, ubicada al occidente de Loja, cercana a la frontera con Perú, la vía El Empalme-Celica-Alamor también quedó inconclusa.

Este tramo, de 50,6 Km, que une a Puyango, Pindal y Celica fue contratado el 18 de febrero del año pasado con Cosurca por USD 11,5 millones. Esta obra quedó abandonada en septiembre del año pasado a causa de la terminación unilateral del contrato con la compañía Cosurca. Esta decisión provocó malestar en las autoridades y moradores, quienes a pesar de los constantes reclamos no consiguieron que la obra se retomara de manera oportuna. El avance físico de la obra que dejó Cosurca fue del 32 por ciento.

El primer personero municipal de Puyango calificó de necesario esta obra porque les permitirá llegar hacia Sullana- Perú en una hora con 30 minutos. Actualmente deben viajar a Macará por tres horas y luego conectarse con el Perú²¹¹.

En esa vía el Cuerpo de Ingenieros del Ejército (CEE) ubicó maquinaria con la cual realiza mantenimiento rutinario. En la actualidad, después de 2 años 11 meses, el Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTO) adjudicó el contrato al Cuerpo de Ingenieros del Ejército (CEE). Bolívar Jumbo, alcalde de Pindal, manifestó que los cantones noroccidentales tendrán la oportunidad de intercambiar su principal producto que es el maíz, además de ejecutar proyectos comunes²¹².

Cinco semanas después que se hicieron públicos los contratos de las empresas del ingeniero Fabricio Correa con el Estado, el gobierno anunció que ya se había empezado el trámite para la terminación de los contratos, pero que no implicaba la terminación de las obras. “La terminación se da para cumplir la disposición presidencial y para recuperar la fe pública”²¹³ dijo Vinicio Alvarado, secretario de la Administración.

Era criterio de expertos en contratación pública, sin necesidad de estar o no de acuerdo con el Gobierno o con el hermano del presidente, que la decisión de terminar los contratos sería,

²¹⁰ Cfr., UNIDAD DE INVESTIGACIÓN, op. cit., p. 01.

²¹¹ Cfr. EL CENTINELA, *Pindal, Puyango, Celica y Zapotillo se beneficiarán con vía*, <http://diariocentinel.com/?p=2577>, p. 01, Acceso: 06 de mayo de 2011, 12h07.

²¹² Cfr. Id.

²¹³ CALDERÓN V. Juan Carlos, ZURITA RON Christian, op. cit., p. 343.

*a la postre, perjudicial para el Estado. Así lo aseguraba una voz calificada: el ex presidente de la Corte Suprema de Justicia y ex procurador del Estado, Gustavo Medina, quien decía que ahora los contratistas podían reclamar indemnizaciones al Estado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y luego ante la Corte Nacional, si habían causales para ello. Una de las causales, era precisamente la decisión de terminar los convenios sin que hubiera argumentos para ello*²¹⁴.

La terminación unilateral de cuatro contratos que las constructoras Cosurca y Megamaq mantenían con el Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTO), trajo consigo demandas millonarias al Estado, por 45 millones de dólares, y malestar en varias poblaciones de la provincia de Loja, en donde quedaron inconclusas dos importantes obras de infraestructura vial, que son, la reconstrucción y mantenimiento de 85,5 km. de la vía Alamor – Lalamor y la rehabilitación de 50,6 km. de la vía El Empalme – Celica – Alamor, que están paralizadas desde noviembre del 2009, pese a que el MTO aseguró que realizaría un nuevo concurso, 15 días después de anunciar la terminación de los contratos²¹⁵.

A raíz de la terminación unilateral de los contratos con el Estado, la empresa Cosurca quedó en deuda con más de un proveedor en el cantón Celica, donde se realizaban las obras viales antes mencionadas, este problema acarrea también otros inconvenientes, se suma la preocupación de los transportistas de la frontera Sur, en el que no habrá manera de movilizarse desde Zapotillo a Arenillas²¹⁶.

En la rehabilitación de la carretera El Empalme – Celica – Alamor, contrato entre el MTO y Cosurca, la Contraloría determinó como irregularidades, primeramente, que no se contó con estudios actualizados del proyecto, y segundo, Cosurca no presentó garantías por el valor del anticipo reajustado²¹⁷.

La terminación unilateral de los contratos ha derivado en que 1400 trabajadores de la zona contratados para ejecutar la carretera Zapotillo - Alamor - Lalamor estén desempleados y que la obra está abandonada, en claro perjuicio a la provincia de Loja, sus habitantes y en definitiva al país. Entre las poblaciones afectadas están los cantones Puyango, Celica, Zapotillo y Pindal.

²¹⁴ Ibid, p. 386.

²¹⁵ Cfr. Ibid, p. 435.

²¹⁶ Cfr. ENTÉRATE ECUADOR.COM, *Cosurca, afronta varias deudas*, <http://www.enteratecuador.com/frontEnd/main.php?idSeccion=28267>, p. 01, Acceso: 16 de febrero de 2011, 15h20.

²¹⁷ Cfr. Ibid, p. 388.

En conclusión, la utilización desviada de la persona jurídica por parte del ingeniero Fabricio Correa, la terminación unilateral de los contratos y la falta de eficiencia por parte de las autoridades para llamar a concurso a empresas con experiencia, suficiencia técnica y económica, generó deudas con los proveedores, desempleo, obras inconclusas e incomunicación con los habitantes de la zona sur del País.

CONCLUSIONES

1. La persona jurídica es un ente ideal creado por el derecho; su principal característica es la limitación de la responsabilidad, entre el patrimonio de los socios/accionistas y el patrimonio de la compañía.
2. La crisis del concepto de la persona jurídica y los abusos de ésta, implica que los socios y accionistas pueden aprovecharse de la sociedad para eludir el cumplimiento de las leyes y/o para desentenderse de sus obligaciones contraídas con terceros y en consecuencia defraudarlos.
3. El levantamiento del velo societario constituye un instrumento que permite al juez llegar a establecer la verdad real cuando la verdad formal encubre un fraude a la ley o un abuso del derecho y que el juez lo aplicará de manera excepcional ante la evidencia de que existe un acto ilegítimo que busca cometer un fraude a la ley o abusar del derecho mediante el empleo desviado de la sociedad.
4. La Ex Corte Suprema de Justicia, desde hace varios años, advirtió que en el evento de que exista manipulación de la figura societaria, se debe levantar el denominado velo de la persona jurídica, y penetrar en el campo que estaba oculto por dicho velo, para determinar cuál es la verdadera situación jurídica y quién es el verdadero responsable u obligado, ya que lo contrario sería amparar un fraude a la ley o abuso del derecho, cosa que por un principio de moral pública no puede admitirse jamás.
5. Se han utilizado las formas jurídicas previstas por la ley para conseguir fines diversos, pero no siempre son lícitos, entre ellos están, el cometimiento de fraudes, los perjuicios a terceros, eludir el pago de

impuestos, sanciones administrativas, obligaciones contractuales, deberes familiares, en fin, obligaciones de todo tipo.

6. Los daños ocasionados a los terceros por insolvencia de la persona jurídica, da derecho a ir contra los socios/ accionistas, que obraron contra el principio rector de la buena fe.
7. El 25 de mayo del 2007 se constituye en Panamá las sociedades anónimas Engineering International Consultants Corporation e International Energy Overseas Corporation, sin el requerimiento de dar a conocer quiénes son sus verdaderos dueños, ventaja en la que se puede disfrutar del anonimato y no tener ninguna obligación de informar sobre las transacciones exteriores, ni presentar informes anuales ni declaraciones de impuestos, pudiendo realizar toda actividad que no esté prohibida por la ley, y su única obligación es la de pagar anualmente un impuesto al gobierno.
8. La Procuraduría General del Estado consideró que: Las compañías panameñas International Energy Overseas Corporation e Engineering International Consultants Corporation, son de propiedad del Ing. Fabricio Correa Delgado, quien bajo simulación societaria, ha actuado por interpuesta persona, violando el artículo 62, numeral 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, así como los pliegos de la licitación, obligatorios, según lo señalado en el artículo 27 de la misma ley.
9. En este caso, el ingeniero Fabricio Correa Delgado ha reconocido pública y reiteradamente, haber utilizado a las empresas panameñas International Energy Overseas Corporation e Engineering International Consultants Corporation, como cortina para no aparecer como accionista de las empresas contratistas, haciendo imposible detectar las

inhabilidades para contratar, al momento de la suscripción de los contratos.

10. La veeduría ciudadana conformada para vigilar los contratos que el Estado ecuatoriano suscribió con empresas relacionadas con el ingeniero Fabricio Correa, reveló el 03 de febrero de 2011 las conclusiones de su trabajo; luego de un año y seis meses de investigaciones. En una de sus cuatro conclusiones de la veeduría ciudadana determina que existió ilegalidad en estos contratos, ya que Fabricio Correa utilizó un entramado de empresas en Ecuador y Panamá que escondían su nombre burlando así expresas disposiciones legales.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos

EDUARDO Carmigniani Valencia, *Desestimación de la personalidad jurídica por abuso*, http://www.paulortiz.com/aeds/revista/revista_4.html.

ESTEBAN FRANCISCO Bueno, *Acercamiento a la doctrina del disregard o levantamiento del velo societario*, Libro Jurídico Ruptura No. 49, Quito, 2005.

PABLO Ortiz García, *Desestimación de la persona jurídica*, Revista Jurídica Ruptura, Quito, 2003.

SANTIAGO Andrade Ubidia, *El Levantamiento del Velo en la Doctrina y la Jurisprudencia Ecuatoriana*, Revista de Derecho No. 11, Quito, 2009.

SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, *Atribuciones y Limitaciones Legales y Estatutarias de los Administradores*, Doctrina No. 42, hojas entregadas en clase para la materia de Derecho Societario.

Libros

BORDA Guillermo Julio, *La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario*, editorial Abeledo-Perrot S.A., Argentina.

BUENO CARRASCO Esteban Francisco, *La Aplicación del “Disregard” o Levantamiento del Velo Societario en el Derecho Tributario Ecuatoriano*, Especialización Superior en Tributación, Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, Quito, 02 de marzo de 2007

CABANELLAS DE TORRES Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, editorial Heliasta S.R.L., Argentina, decimosexta edición, 2003.

CALDERÓN V. Juan Carlos, ZURITA RON Christian, *El Gran Hermano*, Paradiso Editores, Quito – Ecuador, segunda edición, 2010.

MANÓVIL Rafael M., *Grupo de Sociedades*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1998.

RAMÍREZ ROMERO Carlos M., *Manual de Práctica Societaria*, Industria Gráfica Amazonas, Ecuador, tercera edición, 2006.

RICHARD Efraín Hugo, MUIÑO Orlando Manuel, *Derecho Societario*, editorial Astrea, Argentina, segunda edición, 2007.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín, *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, vigesimoséptima edición, 2004

Registro Oficial

Registro Oficial 273 de 09-09-1999.

Registro Oficial 350 de 19-06-2001.

Registro Oficial 58 de 09-04-2003.

Registro Oficial 128 de 18-07-2003.

Registro Oficial 553 de 29-03-2005.

Web

ARELLANO María Elena, et al, *Las obras que ejecuta el hermano del presidente*, <http://www.diario-expreso.com/ediciones/2009/06/14/informe/las-obras-que-ejecuta-el-hermano-del-presidente/default.asp?fecha=2009/06/14>.

CHANG YONG Cristina, *La Responsabilidad de los Accionistas por Deudas Tributarias: El Levantamiento del Velo Societario en el Derecho Tributario*, http://www.ipdt.org/editor/docs/06_IXJorIPDT_CCHY.pdf

Código Civil,

http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4112.

Código Tributario,

http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4141.

CONFIRMADO.NET, *Fabricio Correa sí mantenía empresas en Panamá: SRI*, <http://confirmado.net/economia/6408-fabricio-correa-si-mantenia-empresas-en-panama-sri.html>.

CRUCEÑO Ana Cecilia, et al, *Teoría de la Desestimación de la Personalidad Jurídica*, <http://www.geocities.ws/adysscba/deses1.htm>.

DOCSTOC, *Concepto Jurídico de Persona*,

<http://www.docstoc.com/docs/4793267/persona-individual-y-colectiva>.

DURAND VIDARTE Sandra Lisette, *Levantamiento del Velo Societario*, <http://www.scribd.com/doc/15723754/Levantamiento-Del-Velo-Societario>.

ECUADORINMEDIATO.COM, *Director del SRI defiende Decreto contra empresas constituidas en paraísos fiscales*,

http://radio.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=107036&umt=Director%20del%20SRI%20defiende%20Decreto%20contra%20empresas%20constituidas%20en%20para%20EDsos%20fiscales.

ECUADOR INMEDIATO.COM, *Investigación de una de las empresas de Fabricio Correa*,

http://www.ecuadorinmediato.comindex.php?module=Noticias&func=news_user_vie&id=107835&umt=LA%20HORA%20%28Ecuador%29%20Cosurca,%20una%20historia%20con%20cabos%20suelos

EL COMERCIO, *Un juez devuelve un contrato a Cosurca*,
<http://www4.elcomercio.com/2010-10-11/Noticias/Pais/NoticiasSecundarias/EC101011P19LOJA.aspx>.

EL UNIVERSO, *El Plan Vial del Ecuador se presenta como base de crédito*,
<http://www.eluniverso.com/2011/02/04/1/1355/el-plan-vial-ecuador-presenta-como-base-credito.html?p=1355A&m=256>.

EL UNIVERSO, *Procurador dice que Cosurca y Megamaq sí son de Fabricio*,
<http://www.eluniverso.com/2009/09/17/1/1355/procurador-dice-cosurca-megamaq-son-fabricio.html>.

EL UNIVERSO, *Veeduría ratifica favoritismo por dar contratos a Fabricio Correa*,
<http://www.eluniverso.com/2011/02/04/1/1355/veeduria-ratifica-favoritismo-dar-contratos-fabricio-correa.html>.

ENTÉRATE ECUADOR.COM, *Cosurca, afronta varias deudas*,
<http://www.enteratecuador.com/frontEnd/main.php?idSeccion=28267>.

GRISPO, Jorge Daniel, *Inoponibilidad de la Personalidad Societaria*,
<http://www.iprofesional.com/adjuntos/documentos/09/0000929.pdf>.

HERNÁNDEZ ÁLVAREZ Pedro, *Paraísos fiscales (Tax havens)*,
<http://www.eumed.net/cursecon/dic/oc/paraisos.htm>.

HOY.COM.EC, *La Contraloría le pone el ojo a los contratos de Fabricio Correa con el Estado*, <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/la-contraloria-le-pone-el-ojo-a-los-contratos-de-fabricio-correa-con-el-estado-462154.html>.

LABE ABOGADOS, *Figuras del Sistema Jurídico Español para que Empresas Extranjeras Puedan Llevar a Cabo sus Actividades*,
http://www.labeabogados.com/index.php?option=com_content&view=article&id=33%3Afiguras-en-el-sistema-juridico-espanol-para-que-empresas-extranjeras-puedan-llevar-a-cabo-sus-actividades&catid=2%3Abiblioteca-de-documentos&lang=es.

Ley 190 de 1995,

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1995/ley_0190_1995_pr001.html.

Ley de Compañías,

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1qsnrOUYvAYJ:www.barzallo.com/DOCUMENTOS%2520WEB/LEGISLACION/Comercial/DocWord/LEY%2520DE%2520COMPANIAS.doc+ley+de+compa%C3%B1as+ecuador&hl=es&gl=ec>.

Ley de Régimen Tributario Interno,

http://www.lexis.com.ec/LexisWeb/eSilecPro/System/_imageVisualizer/imageDisplay.aspx?id=02218403F227F5748FAE51C1D9DAEE35B8879CB9&type=RO.

Ley de Sociedades Comerciales,

<http://www.cnv.gov.ar/LeyesYReg/Leyes/19550.htm>.

OCDE, *Acerca de la OCDE,*

http://www.oecd.org/pages/0,3417,es_36288966_36288120_1_1_1_1_1,00.html

OFFSHOREBANKSHOP.COM, *Constitución de sociedad offshore en Panamá,*

<http://www.offshorebankshop.com/shop/2-constitucion-de-sociedad-offshore-n-panama-libre-de-impuestos>.

PANCHONET, *Anomalías en los contratos de Fabricio Correa,*

http://www.panchonet.net/index2.php?option=comcontent&do_pdf=1&id=2343.

PARAÍOSOS-FISCALES.INFO, *ibc (international business company)*,
<http://www.paraisos-fiscales.info/ibc.html>.

PARAÍOSOS-FISCALES.INFO, *Las Sociedades Offshore*, <http://www.paraisos-fiscales.info/sociedades-offshore.html>.

PARAÍOSOS-FISCALES.INFO, *Qué es un paraíso fiscal*, <http://www.paraisos-fiscales.info/paraiso-fiscal.html>.

QUIROGA PERICHE, Carlos Enrique, *Teoría del Levantamiento del Velo Societario: ¿Es Aplicable en el Derecho Peruano?*,
http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:fGUgxaocZroJ:www.teleley.com/articulos/artlevavelosoc.pdf+CARLOS+ENRIQUE+QUIROGA+PERICHE&hl=es&pid=bl&srcid=ADGEESg5RdBXcoRW4bFxsjngTf8mO3VILFrLCK7CJw4iyAaMUUJ_58ciOT6uj025sNhTOyFO6Bck3YI9D4FWEO1LUD9uvEuqHk2HPv7Z0mF4wYo2zjUgkpdVyyfGMXQUpBzstW11Ubu&sig=AHIEtbS19nk-8TqAND2_t33-1Ag1e27LNg.

RAMÍREZ ROMERO, Carlos M., *Derecho Societario*,
<http://www.utpl.edu.ec/eva/descargas/material/157/G33101.pdf>.

REGISTRO OFICIAL,
<http://www.supercias.gov.ec/Documentacion/Sector%20Societario/Marco%20Legal/Reforma%20Ley%20Cias.pdf>.

Regulación Relativa al Incumplimiento de la Normativa Contable y al Deber de Diligencia,
http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/03691731900215739832268/012817_5.pdf.

ROLDÓS analiza el caso de Fabricio Correa,
<http://www.vistazo.com/webpages/pais/index.php?id=6555>.

SAAVEDRA GIL Rony, *Comentarios sobre la Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica*, <http://www.derechocambiosocial.com/revista016/velo%20>

de%20la%20persona%20juridica.htm.

SALTO VAN DER LAAT Diego, *Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la Legislación española*, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Xlr2FHb3hZ0J:www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/Para%25C3%25ADsosFiscales.doc+medias+anti+paraiso&hl=es>.

SCOTTI Luciana Beatriz, *Armonización Legislativa en Materia de Insolvencia Internacional de los Grupos Económicos: ¿Una Asignatura Pendiente para el Mercosur?*, <http://www.eumed.net/libros/2010a/631/DERECHO%20SOCIETARIO%20ARGENTINO%20Y%20GRUPOS%20ECONOMICOS%20TRANSNACIONAL%20ES.htm>.

SEIJAS RENGIFO Teresa De Jesús, *The Disregard of the Legal Entity*, http://www.unmsm.edu.pe/derecho/revistas/pdf/19_seijas.pdf.

SESSAREGO Carlos Fernández, *Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica*, http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_12.PDF.

TRUJILLO ESPINEL Juan, *El Abuso de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles y su desestimación*, http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-economico-tomo-2/99a150_el_abuso.pdf.

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN, *Los campesinos, afectados por la suspensión de las obras de Cosurca*, <http://www4.elcomercio.com/2010-06-29/Noticias/Politica/Noticia-Principal/EC100629P2FABRICIO.aspx>.

VILLEDA VILLEDA Alida de María, *El Levantamiento del Velo Corporativo en las Sociedades Anónimas, una Herramienta Legal para Contrarrestar el Abuso en la Utilización de la Personalidad Jurídica*, http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5702.pdf.

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE LICENCIADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, ANA CECILIA COLOMA ALARCÓN, C.I. 171358469-4 autor del trabajo de graduación intitulado: "ANÁLISIS DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO APLICADO AL CASO DE FABRICIO CORREA Y LOS CONTRATOS CON EL ESTADO", previa a la obtención del grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS en la Facultad de JURISPRUDENCIA:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 4 de octubre de 2011



FIRMA

C.I. 171358469-4