



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

**TEMA: APLICACIÓN DE MEDIDAS EN EL PROCEDIMIENTO COACTIVO
VERSUS EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO**

AUTORA:

CRESPIN CHAVEZ, MARIA DE LOS ANGELES

TRABAJO DE TITULACIÓN: ARTÍCULO ACADÉMICO

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

TUTOR:

AGUIRRE VALDEZ, JAVIER EDUARDO

GUAYAQUIL, ECUADOR

24 DE FEBRERO DEL 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por CRESPIN CHAVEZ MARIA DE LOS ANGELES, como requerimiento para la obtención del Título de ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA.

TUTOR

Aguirre Valdez, Javier Eduardo

DIRECTORA DE LA CARRERA

Briones Velasteguí, Marena

Guayaquil, a los 24 días del mes de Febrero del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Crespín Chávez María de los Ángeles**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación “**Aplicación de Medidas en el Procedimiento Coactivo versus el Levantamiento del Velo Societario**” previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 24 días del mes de Febrero del año 2016

LA AUTORA

Crespín Chávez, María de los Ángeles



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Crespín Chávez María de los Ángeles

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación **“Aplicación de Medidas en el Procedimiento Coactivo versus el Levantamiento del Velo Societario”** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 24 días del mes de Febrero del año 2016

LA AUTORA:

Crespín Chávez, María de los Ángeles

DEDICATORIA

A Dios, por haberme regalado a la gran familia que tengo.

A mis padres, Miguel y Shirley con todo mi cariño y mi amor por ser las personas que hicieron todo lo posible en la vida, para que yo pudiera lograr y culminar mis sueños, por motivarme, incentivar me, apoyarme y darme la mano cuando sentía que todo era en vano y me daba por vencida, a ustedes por siempre y para siempre mi eterno y sincero agradecimiento.

A mi hermana María José y a mis sobrinos José Miguel y Mía Paola por ser lo más especial que tengo y por querer que cada día sea mejor.

María de los Ángeles Crespín Chávez

AGRADECIMIENTO

En primer lugar quiero agradecer sinceramente a mi Tutor del presente trabajo de Titulación el Dr. Javier Aguirre Valdez, por su orientación y guía constante durante todo esta etapa final de la vida universitaria. A mis padres y hermana quienes desde que decidí estudiar esta carrera me apoyaron para cada día ser la mejor, me dieron su apoyo incondicional día, noche y madrugadas de estudios. A mis amigos cercanos, profesores y a la Universidad especialmente, a la Facultad de Jurisprudencia donde nació mi amor y pasión por el Derecho.

María de los Ángeles Crespín Chávez

ÍNDICE

TEMA: APLICACIÓN DE MEDIDAS EN EL PROCEDIMIENTO COACTIVO VERSUS EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO.....	I
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
RESUMEN O ABSTRACTO.....	VIII
1. INTRODUCCIÓN.....	9
2. PROCEDIMIENTO COACTIVO.....	9
3. EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO: MECANISMO TUITIVO.....	11
4. LEY ORGANICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES COMO ALCANCE AL PROCEDIMIENTO COACTIVO Y SU RELACION CON EL DESVELAMIENTO SOCIETARIO.....	17
5. CONCLUSIÓN.....	23
BIBLIOGRAFÍA.....	28

RESUMEN O ABSTRACTO

El procedimiento coactivo es ejercido por las instituciones públicas que gozan de autonomía y poder público para poder hacer cumplir los actos emitidas por ellos gozando de la presunción de legalidad que la ley establece, sin embargo en algunos casos prácticos con base a una Ley recientemente expedida se ha hecho extensivo este tipo de procedimiento a terceros posiblemente involucrados.

Las leyes que rigen en nuestro ordenamiento jurídico han otorgado mucha más fuerza a las instituciones estatales pudiendo evitar procedimientos previamente establecidos para cumplir la acción coactiva.

Se analizó el tema del Levantamiento del velo societario como un instrumento tuitivo en este caso exclusivamente a favor de los terceros perjudicados, dejando a un lado la idea tradicional de que el desvelo tiene lugar solo cuando la persona jurídica sea utilizada para abuso de derecho, otorgándole la función de ser la contra postura a la presunción que establece la ley, obteniendo como resultado un debido proceso al que las instituciones estatales deben sujetarse para poder cumplir con lo dispuesto en la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, tema central del presente análisis.

PALABRAS CLAVES:

Procedimiento coactivo, presunción, Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, velo societario, desvelamiento, terceros perjudicados.

1. INTRODUCCIÓN

La acción coactiva es ejercida por la Administración Pública y quienes la ejercen son funcionarios de dichas instituciones. Esta administración goza del principio de auto-tutela, el cual se refiere al poder que tienen para hacer cumplir, incluso de manera forzosa, los actos emitidos por ellos.

La administración pública está compuesta por diversos Órganos adscritos a ella así lo determina el Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (de ahora en adelante ERJAFE), quienes ejecutan a los particulares a través del procedimiento coactivo otorgado a dichas instituciones por ley a fin de no acudir a una justicia ordinaria sino que ellas puedan tener dicha facultad por ser representantes del poder estatal. Todos los actos o disposiciones de la administración pública se presumen legales y legítimos gozando del principio de legalidad y sobre todo porque emanan del poder público del cual están investidas y que permite ubicarlas en un escalón más arriba que cualquier otro tipo de decisión judicial.

El procedimiento coactivo está regulado por el Código de Procedimiento Civil en un sentido general, otorgándole un capítulo especial a este tipo de procedimiento.

2. PROCEDIMIENTO COACTIVO

El procedimiento coactivo busca hacer efectivo el pago que deban los particulares al Estado, entendiéndose como cualquier institución pública que tenga esta facultad incluyendo a las instituciones del sistema financiero como el Banco Central, Bancos del sistema de crédito de fomento y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

La deuda con el Estado debe existir y debe cumplir los requisitos de ser líquida, determinada y de plazo vencido a fin de poder cobrarla,

constituyéndose en una de las solemnidades sustanciales del presente proceso. No se podrá recurrir ninguna providencia sin perjuicio de la sentencia dictada por el Juez de coactiva respectivo.

Ha existido siempre la confusión de si la acción coactiva se la debe ejercer como juicio o simplemente como un procedimiento administrativo, sin embargo eso no es materia de debate en el presente trabajo pues lo que se busca es que se ejerza un proceso coactivo sin perjudicar los derechos de otras personas que han cumplido con los requisitos previstos en la ley e incluso con la normativa propia de cada institución a fin de evitar cualquier tipo de conflicto con las entidades públicas. Y, el derecho a la defensa aplicable a todo proceso judicial se ejerce en este tipo de procedimiento a través de un juicio de excepciones a la coactiva, el cual se sustancia en la justicia ordinaria.

Para ejercer la acción coactiva no es necesario que se declare la existencia de una obligación mediante el juicio ejecutivo u ordinario, la institución pública emite sus propios títulos de crédito que pueden ser: catastros, asientos de libros de contabilidad, cartas de pago y cualquier documento público que demuestre la existencia de una obligación. Con base en ellos se dictará el auto de pago correspondiente contra los deudores, coactivados de ahora en adelante, a fin de que paguen o dimitan bienes en el término de veinte y cuatro horas, posterior a la citación que debe ser realizada. Si los coactivados no cumplen, se procederá ejecutar a los mismos mediante el embargo y posterior remate de sus bienes.

El procedimiento coactivo, tendría entonces dos etapas: el procedimiento coactivo per se y la fase judicial que sería las excepciones a la coactiva. De aquellas solo nos limitaremos a decir que es necesario realizar la consignación del valor total de la deuda para presentarlas aun cuando se tratará de excepciones de falsificación de documento o prescripción de la acción coactiva. Será nuestro punto central de análisis el procedimiento coactivo y la aplicación de medidas por parte del Juez de

coactiva las cuales en muchos casos se ejercen sin llevar acabo el control necesario.

La Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales dictada en el 2012, en su primer artículo aclara ciertas cuestiones del procedimiento coactivo especificando que la acción no solo será contra el obligado principal sino subsidiariamente contra todos los obligados por ley cuando el primero no cumpla. Establece también que en el caso de que se utilice a las personas jurídicas para defraudar se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad en el que sea una persona natural quien responda por la obligación adeudada. (Lo resaltado me pertenece).

En su inciso segundo, la citada ley plantea una presunción respecto a la aplicación de las medidas precautelares, indicando que aquellas pudieren aplicarse inclusive contra terceras personas que teniendo bienes a su nombre estos sean de propiedad de los coactivados, sin identificar cuál es el proceso a través del cual se va a investigar si los bienes son o no de propiedad de terceros o si existe fraude a la ley

3. EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO: MECANISMO TUITIVO

Por lo antes mencionando, tiene lugar la figura del “velo societario” que permite definir los límites entre la compañía y sus administradores cuando esta actúa en dos situaciones básicas que son el abuso del derecho y el fraude a la ley que serán analizadas con posterioridad. El velo debe ser levantado para poder identificar la propiedad de los bienes sobre los cuales se requiera aplicar las medidas en un procedimiento coactivo a fin de no lesionar derechos de terceros y cumplir con un debido proceso.

Siendo ahora cuestión de análisis la teoría del levantamiento del velo societario utilizada mayoritariamente como mecanismo tuitivo y protector de los acreedores, planteado en el presente trabajo como elemento primordial

para poder aplicar las medidas cautelares en un procedimiento coactivo con base a la presunción que nos plantea la ley.

En primer lugar debe definirse el levantamiento del velo societario:

“Técnica de origen anglosajón, nacida en los tribunales como un expediente antiformalista (sic.) destinado a realizar la <<justicia material del caso>>. Se configura además como un límite a la personalidad jurídica en tanto en cuanto es entendido como el mecanismo que permite romper el hermetismo de la personificación” (Arriba Fernández, 2009)

Se convierte, entonces, el levantamiento del velo societario en un mecanismo de ficción práctico creado para romper otra ficción inventada por el derecho: “persona jurídica” y poder identificar quienes actúan tras de ella, desenmascarando a los administradores ocultos que actúan en perjuicio de un interés social sobreponiendo el propio y desvirtualizando la figura de la persona jurídica.

La teoría del levantamiento del velo (en lo sucesivo TVS) lo que busca es evitar que la persona jurídica sea empleada para fines ajenos o contrarios a los fijados al ordenamiento jurídico ecuatoriano buscando así aplicar sanciones cuando sea el caso a las personas naturales que actúan atrás de ella, como socios o administradores, violando los parámetros de control ocultándose tras la figura de su compañía. A esto se refiere el inciso primero de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, sin embargo no lo especifica adecuadamente.

Como toda teoría siempre tiene adeptos y detractores, quienes han establecido argumentos a favor y en contra, que se analizarán de manera somera a fin de luego poder comprender su función en los procedimientos coactivos en los que se han violado ciertos parámetros de legalidad y control por las instituciones públicas, mientras ellas sí utilizan la TVS a su favor.

El velo societario es una teoría que proviene del derecho anglosajón, de una doctrina o sistema jurídico distinto que es el Common Law conocido tradicionalmente como una “*fórmula milagro*” utilizada a fin de determinar los problemas existentes con las personas jurídicas, sin embargo podemos determinar que en la doctrina española y especialmente en la jurisprudencia de los tribunales españoles se habla mucho del tema del “*desvelo*”. Refiriéndose a que la misma tiene lugar en derecho cuando sucedan las circunstancias básicas mencionadas en párrafos anteriores: abuso de derecho y el fraude de la ley que como veremos se refieren a dos situaciones distintas. Nos referimos a legislación comparada pues en Ecuador la doctrina respecto al tema es muy escasa.

El abuso de derecho se refiere a que se debe desconocer la figura de la persona jurídica cuando ésta se emplee intencionalmente para sobrepasar los límites establecidos en su objeto social y el fraude a la ley, en cambio, contempla la idea que la persona jurídica es utilizada a fin de encontrar un resultado prohibido al ordenamiento jurídico es decir violando disposiciones legales cometiendo actos ilícitos ya que esta no podría ser imputada: “*societas delinquere non potest*”.

La Doctrina Española partidaria del levantamiento del velo, ha establecido cuatro casos en los cuales se podrá levantar el velo societario, me permito citarlas:

- 1.- *Confusión de esferas o patrimonios*: el primero se refiere a no poder distinguir de quién es el acto, si es ejecutado por la compañía o por el socio; el segundo, en cambio, se refiere a no poder distinguir el patrimonio de la compañía del patrimonio de los socios.
- 2.- *Infra capitalización*: cuando no existe concordancia entre el capital social de la compañía y el objeto social de la misma o de la actividad desarrollada por ella.

3.- *Abuso de la personalidad Jurídica*: violación de obligaciones contractuales, perjuicios dolosos a terceros por cometimiento de fraude, cualquier situación que no pueda encasillarse en un apartado específico como por ejemplo “*los casos de utilización de la persona jurídica para eludir el cumplimiento de una norma imperativa*”

4.- *Control o dirección externa*: Es el quebrantamiento de la “*autonomía societaria*” cuando una persona jurídica es controlada por otra persona jurídica con intereses propios destinados a fraudar la ley.

Si bien es cierto en la doctrina española se reconocen ciertos presupuestos para el levantamiento del velo, existen varios criterios como el reflejado en el área laboral donde es menester levantar el velo de manera automática frente la existencia de un grupo de sociedades.

Hemos venido analizando premisas de las situaciones donde tiene lugar el levantamiento del velo, sin embargo podríamos determinar lo siguiente:

A.- La existencia de un grupo social como presupuesto para activar el desvelo societario.

B.- La existencia de una compañía o de un grupo social no implica el fraude de la ley o abuso del derecho.

La primera, a la fecha, representa una teoría minoritaria, indicando que la existencia de un grupo social es suficiente para que claramente surja una desvinculación de patrimonios entre el que es de la compañía y el que es de los socios o accionistas a fin de generar esta autonomía patrimonial que permitirá a los acreedores cobrar lo adeudado con los bienes de la misma.

La segunda hipótesis, es una visión más restringida del desvelamiento societario, determinando que no es suficiente la existencia de un grupo social para afirmar el fraude a la ley o abuso del derecho, a fin de beneficiar a los socios de la misma y que el velo societario debe levantarse siempre y cuando existan dudas de quien ejerció el acto contrario a derecho o que se están defraudando a los acreedores particulares, realizándose incluso una extensión de la imputación y responsabilidad a los administradores, socios o accionistas involucrados.

Entonces, toda vez que no exista un mecanismo suficiente a fin de sancionar dicho actuar por medio de otras normas legales que me permitan arreglar o modificar la situación de fraude o de abuso de derecho de la persona jurídica lo mejor en este caso sería el levantamiento del velo societario, es decir, que este logre ser la consecuencia jurídica cuando el derecho positivo ya no pueda aplicar otra sanción.

Me permito citar una Sentencia del Tribunal Supremo Español del 29 de Julio de 2005 donde expresamente el tribunal afirma lo siguiente:

“El levantamiento del velo es un remedio excepcional, que no tolera desconocer, sin justificación bastante, los principios que inspiran la regulación de las sociedades, en este caso, de capital (...) y admisión de la legitimidad de los grupos”

Se desecha, entonces, claramente la idea de que la existencia de un grupo social sea fuente constitutiva de fraude, siendo necesaria una justificación real y motivada para levantar el velo.

Podríamos resumir de estas primeras ideas planteadas sobre la teoría del levantamiento del velo societario, en que el mismo será aplicado siempre que exista una violación de derecho o abuso de éste y el fraude de la ley para poder desestimar esa personería jurídica de las compañías con la finalidad de poder establecer responsabilidad a la persona física.

A pesar de que han existidos distintas teorías sobre la naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa, lo que no cabe duda es que entra en la categoría de hecho jurídico, ya que no podemos hablar de un acto jurídico debido a que la acción cometida por quien se enriquece no la ha ejecutado con la intención directa de obligarse, y aún en el caso de que el enriquecimiento haya provenido de un hecho voluntario, en quien se enriqueció no existía la intención de restituir.

El enriquecimiento injusto se puede generar de distintas formas, como: a) por el hecho propio del enriquecido o del empobrecido; b) por el hecho de un tercero; y c) por un hecho natural, como se puede observar, se puede producir de los tres modos por los que se conoce la responsabilidad extracontractual civil, que se anotó en líneas anteriores.

Se ha establecido los siguientes requisitos para que opere la acción de in rem verso –la que se deduce del enriquecimiento sin causa y tiene como fin restituirle el patrimonio al empobrecido– estos son: a) que una persona tenga un menoscabo en su patrimonio, es decir un empobrecimiento; b) que otra persona tenga un enriquecimiento; c) que haya una relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento; d) que no haya una causa que lo justifique; e) ausencia de cualquier otra acción para remediar el mencionado empobrecimiento, es decir la acción in rem verso es subsidiaria (Martínez, 2003).

En sí, podemos decir que la acción de in rem verso –la que se deriva del enriquecimiento sin causa– tiene como finalidad lograr que la persona que se ha enriquecido injustamente restituya el monto de tal enriquecimiento a la persona que ha sufrido un empobrecimiento.

La figura del enriquecimiento sin causa no se encuentra recogida de forma expresa por nuestra legislación, pero se la reconoce en alguna de las disposiciones del Código Civil, como muestra de ello, el artículo 1705 del mencionado cuerpo legal señala que la persona que contrató con un incapaz

podrá pedir restitución de lo que gastó a causa de dicho contrato solo con que demuestre el enriquecimiento del incapaz.

4. LEY ORGANICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES COMO ALCANCE AL PROCEDIMIENTO COACTIVO Y SU RELACION CON EL DESVELAMIENTO SOCIETARIO

Luego de haber analizado tanto el procedimiento coactivo y la teoría del velo societario, introducción necesaria para poder comprender la relación entre ambos, plantearemos el problema que nos atañe en el presente trabajo, a través de distintos escenarios que pueden suscitarse para finalizar con el análisis de lo que establece la norma y cuál sería la posible solución.

A la presente fecha todas aquellas instituciones que ejercen jurisdicción coactiva si bien es cierto respaldan sus acreencias en títulos de créditos emanados por ellos mismos muchas veces ejercen esta acción contra particulares o personas jurídicas que no necesariamente están obligados en derecho y que incluso no guardan relación alguna.

Analizaremos en primer lugar, lo que expresamente nos dice el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales:

***Art. 1.- (...)** Las medidas precautelares podrán disponerse en contra de los sujetos mencionados en el inciso anterior y sus bienes. Así mismo, podrán, motivadamente, ordenarse respecto de bienes que estando a nombre de terceros existan indicios que son de público conocimiento de propiedad de los referidos sujetos, lo cual deberá constar en el proceso y siempre y cuando el obligado principal no cumpla con su obligación (...) (Lo resaltado me pertenece)*

La norma en referencia establece ciertas condiciones o parámetros, entre los que tenemos:

1. Que la aplicación de medidas cautelares en contra de terceros sea motivada, es decir que exista justificación suficiente para poder aplicarlas.
2. Que dicha motivación conste en el proceso: entendiéndose como documentación y pruebas que demuestren la propiedad de los bienes a fin de poder separara patrimonios.
3. "Bienes" a nombres de terceras personas: es decir, estos deben identificarse, no podrán aplicarse medidas cautelares sobre todo el patrimonio.
4. Que sea de público conocimiento de que dichos bienes le pertenecen a los coactivados.

Con la explicación dada, procedemos a plantear un caso práctico a fin de poder comprender la problemática a resolver:

Dinad S.A. compañía dedicada a la explotación de madera y Edinad S.A compañía también dedicada a la explotación de madera y fabricación de muebles, de un mismo círculo familiar pero siendo distintos grupos económicos y con representación jurídica diferente.

La compañía coactivada es Dinad S.A. sin embargo la institución pública hace extensivo el auto de pago emitido por las siguientes consideraciones:

- Compañías que presuntamente son iguales o se derivan de una de otra,
- Compañías que se dedican a la misma actividad,
- Compañías ubicadas en el mismo inmueble o fábrica.

Como podría la compañía Edinad S.A. verse desvinculado del proceso coactivo por la supuesta presunción que el Juez de coactiva cree que existe en el caso anteriormente expuesto, es el punto central del presente análisis en el que nos hemos referido de manera amplia a la figura del velo societario, debiendo existir un control previo a la aplicación y

ejecución de medidas cautelares en un procedimiento coactivo, de lo contrario se incumpliría el debido proceso, siendo un principio constitucional aplicable en todo sentido. La compañía afectada estaría sufriendo una clara violación de derechos y un perjuicio real al aplicarse las medidas precautelares, sin existir una verdadera seguridad jurídica por no cumplir los procedimientos al transgredir la normativa existente.

El levantamiento del velo se da doctrinariamente en cuatro situaciones que analizamos previamente, siempre configurando la idea de que los administradores o los socios de la compañía son aquellos que buscan causar el perjuicio a terceros o al estado y se levanta el velo para poder ejecutar a aquellos que actúan bajo la inimputabilidad de la persona jurídica, pero en el presente artículo se plantea la idea de utilizar esta figura previo a la aplicación de las medidas de un procedimiento coactivo por la supuesta presunción contra terceros determinada en nuestro ordenamiento jurídico, entonces debemos plantearnos las siguientes preguntas:

- ¿Cuándo existe un conflicto en el análisis expuesto?
- ¿En qué casos es menester el levantamiento del velo societario?
- ¿Por qué y para qué levantamos el velo societario en un procedimiento coactivo?

La contraposición entre el procedimiento coactivo y la figura del levantamiento del velo societario se da exactamente en el momento que existe un incumplimiento a la normativa, hemos mencionado que el proceso coactivo lo ejerce el estado a través de sus entidades públicas las mismas que aplican todas las medidas cautelares posibles a los coactivados, sin verificar información o la propiedad de los bienes a los que se aplican dichas medidas.

Un segundo escenario es el problema que en la actualidad plantea el artículo uno de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales,

pues si bien es cierto en el primer inciso se indica que se llegará a la última persona natural para poder cobrar la acreencia, inferimos que aquello se hará levantando el velo de la persona jurídica. En el segundo inciso extralimitan las facultades de los funcionarios de coactiva planteando la posibilidad de vincular a terceras personas en el proceso por la presunción establecida, es decir si aquellos tienen bienes a su nombre pero es de conocimiento público que los mismos le pertenecen a los coactivados podrán aplicar medidas.

De la simple lectura del artículo podemos concluir que no se especifica cuál será el procedimiento a seguir para poder constatar la propiedad de dichos bienes que se verán involucrados, pues como se expuso es necesario que se realice una investigación que justifique y pruebe la propiedad que se presume en el inciso segundo.

La figura del levantamiento del velo operaría solo en abuso de derecho o fraude de la ley, siendo instrumento tuitivo que permite diferenciar patrimonios, establecer límites y verificar específicamente la propiedad de los bienes de las personas naturales o jurídicas que se ven inmersas en este tipo procedimiento y entonces ¿Por qué no utilizarlo también como mecanismo protector en un procedimiento coactivo?

El conflicto nace por la no aplicación de normas, rompiendo la seguridad jurídica tal como lo mencionamos en párrafos anteriores y aplicando sin previa constatación medidas sobre terceros perjudicados que no guardan relación alguna con el coactivado. La institución pública ejerce su poder cuando cree verse perjudicado por fraudes por parte de alguna compañía y es por esto que el inciso primero se refiere a que no importa que la persona jurídica sea inimputable, se levantará el velo y se llegará a la persona natural responsable para que cumpla con su obligación. Pero en el segundo inciso tan solo se plantea una presunción que inclusive atenta contra los derechos de aquellos terceros.

- ¿En qué casos es menester el levantamiento del velo societario?

Tal como lo indicamos de manera somera en los antecedentes del presente artículo doctrinalmente se plantean cuatro circunstancias que guardan relación entre sí, pues el desvelamiento societario o inoponibilidad de la persona jurídica se realiza en caso de que exista un abuso de derecho por parte de la persona jurídica o esta sea utilizada para fraudar la ley y causar claramente perjuicios a terceros, como regla principal.

Con lo expuesto no tratamos de decir que en todo tipo de procedimiento coactivo deba levantarse el velo para poder aplicar medidas o cobrar la acreencia y mucho peor aun cuando a partir de mayo del año 2016, el desvelamiento societario se realizará a través de un juicio ordinario.

Es menester aplicarlo específicamente en el caso expuesto en donde se hace extensivo un auto de pago por supuesta igualdad de actividades comerciales, por funcionar en un mismo mueble, o por ser presuntamente compañías iguales sin realmente saberlo. A esto nos trazamos la siguiente cuestión, si una familia entera tiene empresas dedicadas a una actividad específica como la explotación de madera y cada uno de los hermanos ha decidido continuar con dicha actividad, ¿Habría algo de malo en que familiares se dediquen a una misma actividad?, si son grupos económicos y en sí compañías totalmente distintas los problemas de una no podría trasladarse a la otra compañía por el simplemente hecho de ser presuntamente iguales.

La presunción planteada en el inciso segundo de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales carece de legitimidad si jurídicamente las compañías no guardan relación alguna, cumplen con su objeto social lícitamente, no hay fraude o violación de derecho y los bienes son propios de cada compañía sería un absurdo jurídico aplicar dicha presunción. Por lo que el levantar el velo societario no es una condition sine qua non, sino que este debe levantarse en los casos en que la presunción se ha aplicado ilegítimamente sin una previa verificación y constatación de información de las personas jurídicas.

- ¿Por qué y para qué levantamos el velo societario en un procedimiento coactivo?

El velo societario en un procedimiento coactivo debe levantarse en dos situaciones:

1.- Cumpliendo con lo dispuesto en el inciso primero de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales a fin de poder llegar al último nivel de propiedad que siempre va a recaer en personas naturales, cuando las personas jurídicas sean utilizadas para defraudar.

Este criterio se realiza a favor de las instituciones públicas a fin de perseguir a los coactivados para que cumplan con su acreencia y evitar causar un perjuicio económico a las arcas estatales, por lo que no existiría duda alguna sobre este primer supuesto.

2.- Debe ser levantado específicamente en las situaciones planteadas en el inciso segundo ibídem, a fin de poder realizar un cotejamiento real de la información y aplicar las medidas cautelares a las que se refiere el mencionado artículo, pudiendo identificar así bienes que sean de propiedad de los coactivados con la documentación necesaria que pruebe el hecho, adjuntándolo al proceso coactivo para que exista realmente un debido proceso y poder confirmar la presunción que planteaba el artículo.

Sin embargo si no se cumple con los condicionamientos que la ley exige sería ilegal e ilegítimo aplicar una medida cautelar sobre una tercera persona natural o jurídica que no guarde relación alguna con el proceso coactivo.

Entonces, en el caso práctico del presente trabajo, no se siguió el procedimiento establecido en la ley pues se ejerció la coactiva sobre Edinad S.A. sin verificar la existencia de alguna relación oculta o si es que los bienes de dicha compañía eran en realidad de Dinad S.A. rompiendo todos los esquemas legales y aplicando la presunción sin el levantar el velo en ambas compañías.

¿Cuál sería entonces el alcance legal para poder “vincular” dentro de un proceso coactivo a personas naturales o jurídicas?

El artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales no lo especifica por lo que el presupuesto planteado en el mismo debe realizarse bajo el procedimiento previsto por las demás normas existentes. El artículo hace mención a que las medidas cautelares serán impuestas motivadamente cuando existan indicios de que la propiedad de los bienes las tienen terceros para burlar la normativa, pero estos le pertenezcan a los coactivados, todo esto debe obrar en el expediente físico, por lo que exhaustivamente debe existir una labor de investigación y verificación previa.

La normativa identifica que estas medidas se aplicarán respecto a “bienes” es decir, es menester identificarlos, por ejemplo, especificar si es un vehículo, una hacienda, una casa que conste a nombre de terceros y que sea de conocimiento público que no es de la propiedad de aquellos. En resumidas cuentas no podría aplicarse la medida cautelar sobre todo el patrimonio de terceros posiblemente involucrados en el proceso, sino que se debe individualizar el bien.

5. CONCLUSIÓN

En líneas posteriores trazaremos las posibles soluciones a la problemática expuesta, ya que la Ley Orgánica de Fortalecimiento Optimización del Sector Bursátil, reformó el aún vigente Código de Procedimiento Civil agregando seis artículos a continuación del artículo 412 ibídem, especificando el proceso de Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica que en cambio el Código Orgánico General de Procesos los remite a la Ley de Compañías.

Si bien es cierto en el Código de Procedimiento Civil no se establece la vía a través del cual debe llevarse el juicio de Inoponibilidad de la Persona Jurídica, este se encuentra en la Sección de los Juicios Ordinarios por no

tener un trámite especial, sin embargo el COGEP en su disposición reformativa novena determina expresamente que el desvelamiento societario se realizará a través de un juicio ordinario.

En primer lugar, previo a la aplicación de medidas cautelares, en caso de duda o de existir compañías presuntamente iguales debe levantarse el velo societario para poder descubrir a los posibles responsables que se ocultan para evadir el pago de los valores que se adeuden a dichas instituciones estatales.

La normativa vigente hoy en día determina que se presentará la demanda ante un Juez del domicilio de la Compañía pudiendo solicitar medidas cautelares e inspecciones por parte de la Superintendencia de Compañías inclusive a aquellas compañías que no se encuentren bajo su control, establece también el tiempo de prescripción de la acción siendo este seis años a partir de haberse realizado el hecho de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Compañías.

Por lo que hoy en día el Procedimiento Coactivo se complementaría con el juicio ordinario de Inoponibilidad de la Persona Jurídica sin saber los tiempos de duración de este último, cuestión que traba la sustanciación del juicio coactivo que por regla general goza de celeridad. Sin embargo el Código Orgánico General de Procesos o COGEP que entrará definitivamente en vigencia en mayo del 2016 modificará las etapas del procedimiento ordinario, concretándolas en dos audiencias: audiencia preliminar y audiencia de juicio, por lo que la oralidad del proceso otorga la garantía de que el mismo se sustancie mucho más rápido que en la actualidad.

Una vez levantado el velo, se verificará la información y entonces si es que, como en el caso planteado, Edinad S.A. ilícitamente tenía a su nombre ciertos bienes de la propiedad de Dinad S.A. se podrá aplicar las medidas a Edinad S.A. por ocultar patrimonio que es de una compañía a la que se busca ejecutar. Sin embargo si se descubre que no guardan relación

alguna, la institución estatal no podría aplicar ningún tipo de medidas cautelares y en todo caso si las aplicó causando perjuicios a dicha compañía, aquella está en todo derecho para poder demandar la reparación de los daños causados.

Es decir, el procedimiento coactivo debería quedar paralizado hasta que no se levante el velo, se identifiquen los patrimonios y se deseche la presunción, este es el procedimiento a seguir que debe realizarse con base a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo uno de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales.

Adicional a lo expuesto, la ley Orgánica de Fortalecimiento Optimización del Sector Bursátil plantea la posibilidad de poder realizar inspecciones por parte de la Superintendencia de Compañías a todas las compañías que están bajo su control y a las que no inclusive, permitiendo así rapidez en la verificación de información, instrumento totalmente útil dentro del juicio de inoponibilidad porque a través de aquello se pueden evitar años de sustanciación de un proceso judicial. Es decir, una vez realizada la inspección con el informe respectivo se identificará la estructura jurídica y patrimonial de la compañía.

Debe destacarse la importancia del desvelamiento societario previo a la aplicación de medidas en un procedimiento coactivo, ya que como se ha manifestado durante todo el marco teórico desarrollado, el desvelo no solo debería ser utilizado en casos de fraude a la ley o abuso de derecho, sino que el velo debe levantarse para poder evitar la confusión de esferas y patrimonios y de manera exclusiva identificar la propiedad de los bienes que presuntamente están a nombres de terceros y son de propiedad de los coactivados, quienes utilizan dicha ficción para evitar perder sus bienes puesto que conocen que están causando un perjuicio al Estado.

Con todos los antecedentes expuestos, se establecen las siguientes premisas como conclusión:

1.- Los funcionarios administrativos de las Instituciones Públicas que ejercen jurisdicción coactiva carecen de normativa legal alguna para vincular a terceros en un procedimiento coactivo sino se cumple con el proceso establecido en la normativa vigente.

2.- El segundo inciso del artículo uno de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales debe aplicarse en estricto sentido de las palabras, es decir:

- Deben identificar los posibles bienes que se encuentre a nombre de terceros.
- Los indicios y pruebas que sustente la posible presunción deben obrar en el expediente físico.
- No se pueden aplicar las medidas cautelares sobre todo el patrimonio de terceros que sean vinculados al proceso coactivo.

3.- Habiendo quedado establecido en el artículo uno de La Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales que la aplicación de medidas precautorias sobre bienes que se sospeche sean de propiedad de los coactivados, deberá ser precedida por la determinación del abuso de la personalidad jurídica por parte del deudor, es de sentido jurídico lógico que el mecanismo a ser aplicado para dicha determinación deba ser el que expresamente ha proveído la normativa de la Inoponibilidad de la Persona Jurídica, que no solo ya ha estado en vigencia en el Código de Procedimiento Civil sino que – como ya se ha indicado anteriormente- ha sido actualizada mediante disposiciones que deberán incluirse en la Ley de Compañías por reformas introducidas por el Código Orgánico General de Procesos.

No podría, entonces, admitirse otro mecanismo más idóneo y legal que aquél previsto por el legislador para poder descifrar las maniobras de ocultamiento que haya utilizado el deudor. Es por ello que se puede afirmar que tan solo mediante el uso de mecanismos absolutamente claros y

legales, el Estado podrá proceder en la vía coactiva respecto a terceros, evitando los frecuentes señalamientos de actuar al margen de la Ley o hasta abusivamente cuando aplica la Jurisdicción especial de cobro de créditos que se le ha otorgado.

BIBLIOGRAFÍA

Arriba Fernández, M. (2009). *Derecho de Grupo de Sociedades*. España: Thomson Civitas.

Fuentes Naharro, M. (2007). El Levantamiento del velo en los grupos de sociedades como instrumento tuitivo de los acreedores (Algunas reflexiones a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 marzo de 2005). *Dialnet*(27), 351-369.

Guerrón, J. C. (2005). La Coactiva: ¿Juicio o procedimiento administrativo? *Revista Judicial Derecho Ecuador.com*. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/la-coactiva-iquestjuicio-o-procedimiento-administrativo>

Girgado Perandones, P. (2002). *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*. Madrid: Marcial Pons.

Sentencia del Tribunal Supremo Español (ROJ 5207/2005)

Ley Orgánica para el fortalecimiento Optimización del Sector Societario y Bursátil. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 249 del 20 de Mayo de 2004.

Ley Orgánica para la defensa de los derechos laborales. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 797 del 26 de Septiembre de 2012.

Código Orgánico General de Procesos, COGEP. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 506 del 22 de mayo de 2015.

Código de Procedimiento Civil. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 58 del 12 Julio de 2005.

Ley de Compañías. Publicada en el Registro Oficial 312 del 5 de Noviembre de 1999.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **MARÍA DE LOS ANGELES CRESPIN CHÁVEZ**, con C.C: # **0930970447**, autor del trabajo de titulación: **Aplicación de Medidas en el Procedimiento Coactivo versus el Levantamiento del Velo Societario.**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, 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 titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 24 de Febrero de 2016

f. _____

Nombre: Crespín Chávez María de los Ángeles

C.C: 0930970447

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Aplicación de Medidas en el Procedimiento Coactivo versus el Levantamiento del Velo Societario.		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	CRESPÍN CHÁVEZ, MARIA DE LOS ANGELES		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	AGUIRRE VALDEZ, JAVIER EDUARDO		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	21 de marzo de 2016	No. DE PÁGINAS:	22
ÁREAS TEMÁTICAS:	Jurisdicción Coactiva, Derecho Societario, Derecho Público, Derecho Administrativo.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Procedimiento coactivo, presunción, Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, velo societario, desvelamiento, terceros perjudicados.		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):

El procedimiento coactivo es ejercido por las instituciones públicas que gozan de autonomía y poder público para poder hacer cumplir los actos emitidas por ellos gozando de la presunción de legalidad que la ley establece, sin embargo en algunos casos prácticos con base a una Ley recientemente expedida se ha hecho extensivo este tipo de procedimiento a terceros posiblemente involucrados.

Las leyes que rigen en nuestro ordenamiento jurídico han otorgado mucha más fuerza a las instituciones estatales pudiendo evitar procedimientos previamente establecidos para cumplir la acción coactiva.

Se analizó el tema del Levantamiento del velo societario como un instrumento tuitivo en este caso exclusivamente a favor de los terceros perjudicados, dejando a un lado la idea tradicional de que el desvelo tiene lugar solo cuando la persona jurídica sea utilizada para abuso de derecho, otorgándole la función de ser la contra postura a la presunción que establece la ley, obteniendo como resultado un debido proceso al que las instituciones estatales deben sujetarse para poder cumplir con lo dispuesto en la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, tema central del presente análisis.

ADJUNTO PDF:	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-982917674	E-mail: angelescrespin@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Maritza Reynoso Gaute	
	Teléfono: +593-994602774	
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	