

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DE EMPRESA

Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la obtención
del grado de Magíster en Derecho de Empresa

TÍTULO:

Relevancia de la restructuración de la figura de la
fiscalización en las compañías mercantiles en el Ecuador

AUTOR:

PAOLA ALEJANDRA MORA DE LA CALLE

20 de marzo del 2017



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DE EMPRESA**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Paola Alejandra Mora De la Calle

DECLARO QUE:

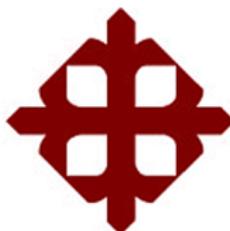
El examen complejo **Relevancia de la restructuración de la figura de la fiscalización en las compañías mercantiles en el Ecuador** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Empresa**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los veinte días del mes de marzo del año 2017

EL AUTOR

Ab. Paola Alejandra Mora De la Calle



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESA**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Paola Alejandra Mora De la Calle

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **Relevancia de la restructuración de la figura de la fiscalización en las compañías mercantiles en el Ecuador** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Empresa** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los veinte días del mes de marzo del año 2017

EL AUTOR

Ab. Paola Alejandra Mora De la Calle

ÍNDICE

Contenido	página
CAPÍTULO I– INTRODUCCIÓN	1
EL PROBLEMA	1
OBJETIVOS	1
Objetivo General	1
Objetivos Específicos	2
BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL	2
CAPÍTULO II–DESARROLLO	3
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
Antecedentes	3
Descripción del Objeto de Investigación	4
Pregunta Principal de Investigación	6
Variables e indicadores	6
Preguntas Complementarias de Investigación	7
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	7
Antecedentes de Estudio	7
Bases Teóricas	8
1) Historia, Orígenes y Función de Comisario	8
1.1 Mesopotamia	8
1.2 Los Sumerios	9
1.3 Los Egipcios	10
1.4 Los Griegos	10
1.5 Los Romanos	11
2) Los Comisarios	12
2.1 Generalidades del Comisario	12
2.2 Designación del Comisario y su duración	14

2.3 ¿Quiénes pueden ser Comisarios? –	
Capacidad de los Comisarios	16
2.4 Funciones de los Comisarios	18
2.5 Prohibiciones a los Comisarios	22
2.6 Responsabilidad de los Comisarios	25
2.7 Remoción de los Comisarios	26
3) Consejo de Vigilancia	26
4) La fiscalización en las compañías de responsabilidad	
Limitada	27
5) Legislación Comparada	28
5.1 Argentina	28
5.2 Chile	29
5.3 Colombia	30
6) Los Comisarios dentro de la Codificación de	
Resoluciones del Consejo Nacional de Valores	30
Definición de Términos	31
METODOLOGÍA	33
Modalidad	33
Población y Muestra	33
Métodos de investigación	35
Procedimiento	36
CAPÍTULO III–CONCLUSIONES	38
RESPUESTAS	38
Base de Datos del cuestionario de entrevista aplicado a	

la muestra de abogados acerca de la relevancia de la restructuración de la figura de la fiscalización en las compañías mercantiles en Ecuador	38
Análisis de los Resultados	38
Base de Datos del Estudio de los artículos normativos de la Ley de Compañías relacionados a la fiscalización de las compañías Ecuatorianas	40
Análisis de los Resultados	48
Base de Datos del Estudio de los artículos normativos del Código del Comercio relacionados a la fiscalización de las compañías Ecuatorianas	50
Análisis de los Resultados	51
Base de Datos del Estudio de los artículos normativos del Código Civil relacionados a la fiscalización de las compañías Ecuatorianas	51
Análisis de los Resultados	52
Base de Datos del Estudio de los artículos normativos del Código Orgánico Integral Penal relacionados a la fiscalización de las compañías Ecuatorianas	52
Análisis de los Resultados	54
Base de Datos del Estudio de los artículos normativos de la Ley De Sociedades Comerciales de Argentina relacionados a la fiscalización de las compañías Ecuatorianas	54
Análisis de los Resultados	58

Base de Datos del Estudio de los artículos normativos de la Ley Sobre Sociedades Anónimas de Chile relacionados a la fiscalización de las compañías Ecuatorianas	58
Análisis de los Resultados	60
Base de Datos del Estudio de los artículos normativos de Código de Comercio de Colombia relacionados a la fiscalización de las compañías Ecuatorianas	60
Análisis de los Resultados	61
Base de Datos del Estudio de los artículos normativos de la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores relacionados a la fiscalización de las compañías Ecuatorianas	61
Análisis de los Resultados	63
Base de Datos de Expediente Coactivo del IESS	64
Análisis de los Resultados	64
CONCLUSIONES	64
RECOMENDACIONES	67
BIBLIOGRAFÍA	69
ANEXOS	72
Anexo 1.- Escritos de antiguo socio a Juzgado Coactiva	
Anexo 2.- Cuestionario aplicado a la muestra de abogados acerca de la importancia de la restructuración de la figura de la fiscalización en las compañías mercantiles en Ecuador	
Anexo 3.- Propuesta	

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

EL PROBLEMA

En la legislación ecuatoriana actual referente al ámbito corporativo, tales como Ley de Compañías, Reglamento de Informes de Comisarios de Compañías, y Reglamento de Juntas Generales de Socios y Accionistas de Compañías se establecen las directrices y regulaciones referente a la fiscalización de las sociedades mercantiles en el Ecuador, estableciendo las figuras que se encargarán de realizar la correspondiente inspección y vigilancia de las actividades que realicen las compañías en los distintos ámbitos en que éstas se desenvuelven. El correcto y efectivo cumplimiento de la fiscalización de las compañías facilita a los entes de reguladores de sociedades, como es la Superintendencia de Compañías, en la supervisión, vigilancia y control de actos societarios y mercantiles de las mismas, así como las demás actividades que éstas realicen.

Sin embargo, las actividades y funciones que deben cumplir los agentes encargados de la fiscalización de las compañías en Ecuador, no son efectuadas correctamente, y en muchos de los casos no son realizadas en lo absoluto, por lo que la falta de la debida vigilancia y supervisión puede ocasionar que la compañía sea administrada y manejada de manera irregular, lo cual se verifica mayormente en compañías pequeñas, medianas y familiares. Además, debido a la abundante cantidad de compañías constituidas en el Ecuador, se dificulta el correspondiente control de las entidades de supervisión para que pueda velar por el real cumplimiento de las funciones de fiscalización en las sociedades. Por lo expuesto, existen casos en algunas compañías, en que la falta de vigilancia y fiscalización pueda vulnerar los derechos los socios y/o accionistas de las sociedades, terceros particulares e incluso el Estado.

OBJETIVOS

Objetivo General

Destacar la relevancia de la restructuración de la figura de la fiscalización en las compañías mercantiles en Ecuador

Objetivos Específicos

1. Establecer la manera más viable para que los agentes encargados de la fiscalización de las compañías mercantiles cumplan cabalmente con sus obligaciones y funciones.
2. Precisar los beneficios del correcto cumplimiento de la fiscalización de las compañías mercantiles.
3. Explicar las formas de fiscalización existentes en el Ecuador y el estudio comparado de las mismas con legislaciones de distintos países.

BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

En la Ley de Compañías y reglamentos expedidos por la Superintendencia de Compañías se especifican los derechos y obligaciones de los accionistas y/o socios en las distintas clases de compañías, tales como anónimas, de responsabilidad limitada; así también se establecen las obligaciones y funciones de los administradores de las mismas, entre otras particularidades de las compañías. Y estando ante el escenario, de que todas las actividades derivadas de los negocios y actividades comerciales que realicen las sociedades, afecta o poseen repercusiones sobre sus mismos socios o accionistas, sus representantes legales, terceros particulares vinculados con dichas sociedades e incluso el Estado, surge la necesidad de crear y establecer una figura encargada de la fiscalización de las sociedades.

Las sociedades poseen distintos ámbitos en los cuales desarrollan sus actividades, y deben cumplir con diversas obligaciones con respecto a terceros particulares, sus socios o accionistas, el Estado, por ende, los aspectos societarios y contables de las compañías deben ser llevado correctamente, siendo el administrador de las sociedades el encargado de realizar dichas actuaciones. Sin embargo, a fin de asegurar la inexistencia de perjuicio contra las precitadas personas, existe la figura de la fiscalización, para que realice la vigilancia y supervisión de las diversas actividades que realizan las compañías, es decir, en los ámbitos societarios, mercantiles, contables, tributarios. Es así como, autores como Salgado R. (2015) manifiestan que se requiere la presencia de los comisarios en las compañías, debido a la importancia que la ley otorga a los informes emitidos por dichos funcionarios (p. 991), por lo que se evidencia la relevancia de las gestiones de los fiscalizadores de las compañías en nuestra sociedad.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Antecedentes

Las compañías mercantiles se desenvuelven dentro de distintas áreas del derecho, así como en la parte financiera, contable, societaria, comercial, civil, por lo tanto, las personas involucradas en estas sociedades, es decir, los accionistas/socios y representantes legales son responsables por los distintos actos que la compañía realice, y pueden ver a su patrimonio involucrado en la responsabilidad frente a terceros, e incluso de las mismas actividades realizadas por las compañías pueden verse afectados sus propios accionistas o socios. Es por esto, que a través de los años se ha ido reglamentando y legislando en materia societaria, a fin de ir delimitando las obligaciones y derechos que poseen los administradores y accionistas/socios de las compañías, con el propósito de proteger a la propia compañía, sus accionistas/socios y terceros.

Se ha expedido la Ley de Compañías, que abarca todo el marco jurídico dentro del cual deben desenvolverse las compañías radicadas en el Ecuador, así como la forma en que deben administrar los mandatarios de las mismas y sus obligaciones y responsabilidades, los derechos y obligaciones de los accionistas/socios de las sociedades y la manera de fiscalizar las distintas actuaciones que realizan las compañías y quienes son los encargados de efectuar la fiscalización con sus funciones obligatorias. Anteriormente, la Superintendencia de Compañías del Ecuador, que es el órgano de control de las compañías domiciliadas en el Ecuador, a medida que surgían dudas, vacíos e inquietudes con respecto a la Ley de Compañías expedieron distintas doctrinas jurídico societarias, que aclaraban y explicaban de mejor manera un artículo determinado de la Ley de Compañías, sin embargo las mismas se encuentran derogadas, de modo que cada consulta será resuelta puntualmente para cada caso, sin embargo servirán de precedente de análisis.

Descripción del Objeto de Investigación

A pesar de la normativa expedida en el Ecuador, esto es, Ley de Compañías y Reglamento de Informes de Comisarios de Compañías, los encargados de la fiscalización de las mismas, no cumplen correctamente con las funciones a ellos encomendadas a través de las regulaciones del Ecuador. En nuestro país, la Ley de Compañías, de manera principal, ha establecido que para las sociedades anónimas debe nombrarse un comisario principal y un suplente, siendo este comisario el encargado de velar por la supervisión y vigilancia de las distintas actividades que realizan las compañías. La figura del comisario tal como lo sostiene Salgado R. (2015) surgió desde la primera Ley de Compañías del año 1964 y la misma ha ido reformándose en cuanto al derecho que se le concede, puesto que en un inicio su derecho de inspección fue limitado hasta que a la actualidad se le ha otorgado un derecho ilimitado (p.p. 990 – 991).

Los comisarios son independientes de la administración de la compañía, por lo tanto, son considerados como un ente distinto, el cual no debe realizar sus funciones de fiscalización bajo la supervisión de quien ejerza la representación o administración de la sociedad o alguno de sus socios o accionistas. El comisario se encarga de precautelar que no se cometan perjuicios en contra de la compañía, socios o accionistas, administradores, terceros particulares y el Estado. Por lo tanto, el rol que desempeña esta figura es de primordial importancia, pues se anhela conseguir la mejor administración de las compañías a nivel general y evitar cualquier clase de inconveniente con respecto a determinada sociedad. La Ley de Compañías, establece que la figura del comisario debe ser obligatoria en las compañías anónimas, sin embargo, es facultativo en las compañías de responsabilidad limitada. Tan relevante es la figura del comisario que anualmente la ley exige que emita un informe, informe que es requisito para poder aprobar los estados financieros de las compañías anónimas.

En la práctica la figura del comisario y por ende la de fiscalización no es empleada de manera correcta y en muchos de los casos no se la aplica en lo absoluto, lo cual se evidencia aún más en las sociedades pequeñas, medianas y familiares, donde los accionistas o socios no ejercen ningún tipo de presión para que se realice la correcta vigilancia y supervisión que es menester en las compañías anónimas y que puede realizarse también las compañías de responsabilidad limitada para llevar un mejor

control. Existen compañías anónimas en las cuales ni siquiera nombran a los comisarios, o en las que aparentemente los tienen porque existen informes firmados por comisarios pero que no han sido designados a través de la Junta General de la compañía como lo ordena la Ley y la lógica, o sociedades en donde nombrados válidamente los comisarios, estos no ejercen las funciones que ordena la ley y que los accionistas/socios pueden encomendarles.

Podría parecer que la falta de comisario (fiscalización) de las compañías no posee mayor relevancia en cuanto a la administración de las sociedades, sin embargo, por la falta de aplicación de esta figura de fiscalización o por el mal o deficiente empleo que se le da, se ocasionan diversas consecuencias, que son perjudiciales para terceros, para los accionistas/socios de las compañías, los administradores o el Estado, a modo de ejemplo tenemos los siguientes casos, en los cuales el comisario de la compañía debía vigilar y supervisar que el administrador realice su función de llevar al día los libros societarios, sin embargo por no ser ejecutadas y supervisadas correctamente ocasionaron serios perjuicios:

1. Los libros sociales de las compañías no son llevados de manera correcta por el administrador de la sociedad, es decir, la compañía no posee la lista actualizada de sus accionistas y por ende de quienes deberían ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones. Dicha falta ha ocasionado que por ejemplo las compañías aumenten su capital social considerablemente, siguiendo el proceso de toma de decisiones indicado en la ley, y el procedimiento de formalización respectivo, sin embargo, después de que aparentemente se ha realizado de manera correcta el acto societario, sale a la luz que los accionistas que han intervenido en dicho aumento de capital, no son los accionistas o socios que debieron figurar en la Junta General que decidió el aumento de capital, puesto que las acciones o participaciones ya habían sido transferidos. Por lo tanto, estamos ante una violación de derechos, donde los reales socios o accionistas no pudieron ejercer su derecho de preferencia.
2. Otro caso práctico en donde se ha podido observar perjuicios debido a la falta de libros sociales y su correcta notificación a la Superintendencia de Compañías, es en los juicios coactivos, es decir, los juicios iniciados por las propias entidades públicas (las cuales posean la jurisdicción coactiva) a

fin de hacer efectiva una obligación impaga por determinada compañía, puesto que estas entidades, al no encontrar bienes sobre los cuales cobrar a las sociedades coactivadas, mediante “auto de pago extensivo” se dirigen contra los accionistas/socios de la compañía que aparecen como tales en la base de datos de la Superintendencia de Compañías, resultando muchas veces que se embargan bienes de accionistas o socios que ya no deberían constar como tales en la compañía porque ya han vendido sus acciones o participaciones.

El problema planteado en el presente trabajo es reconocido por diversos autores y profesionales del derecho ecuatorianos, tal es el caso de Salgado R. (2015) quien manifiesta que la presencia de los comisarios es casi nula, ya que muy pocas veces se ha evidenciado un cumplimiento cabal de sus funciones, opinando que aquello no está nada bien, debido a la trascendencia que la ley otorga a los informes de dichos funcionarios. (p. 991) De igual forma Ortiz A. citado por Salgado R. (2015) en su artículo de “La Fiscalización” sostiene que la fiscalización en compañías anónimas, de responsabilidad limitada y de economía mixta es virtualmente inexistente. (p. 991)

Pregunta Principal de Investigación

¿Cuáles son los aspectos relevantes de reestructurar la figura de la fiscalización en las compañías mercantiles en el Ecuador?

Variables e indicadores

Variable Única

Aspectos importantes de reestructurar la figura de la fiscalización en las compañías mercantiles en el Ecuador.

Indicadores

Efectos de la vigilancia y supervisión en las distintas áreas de desenvolvimiento de las compañías mercantiles.

Modificación de las regulaciones societarias referentes a la fiscalización de las compañías mercantiles.

Preguntas Complementarias de Investigación

1. ¿Cuál es la manera más viable a aplicarse en el Ecuador para que los agentes encargados de la fiscalización de las compañías mercantiles cumplan cabalmente con sus obligaciones y funciones?
2. ¿Cuáles serían los beneficios obtenidos por el correcto cumplimiento de la fiscalización de las compañías mercantiles?
3. ¿Cuáles son las formas de fiscalización existentes en el Ecuador y en legislaciones de distintos países?

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Antecedentes de Estudio

Dentro de la historia, en las civilizaciones como Mesopotamia, Egipto, Grecia, Roma, podemos encontrar los inicios de la figura del comisario, si embargo, la voz Comisario no aparece en esa forma sino bajo otras denominaciones que nos indican las similitudes de las funciones que bajo esas distintas formas existe una idea concreta de la función atribuida a la persona que realiza ciertos actos conducentes al control de actividades comerciales, fiscalización y otras derivadas del comercio. La figura del Comisario a lo largo del tiempo ha ido perfeccionándose, por lo que, en la actualidad en nuestro país, así como en distintas legislaciones tenemos la presencia de las compañías comerciales, las cuales requieren de una persona que se encargue de realizar la fiscalización y control de la administración de dichas sociedades.

Las compañías al constituirse como una persona jurídica, es decir, una persona diferente al de sus socios o accionistas adquiere responsabilidades frente a terceros e incluso frente a sus propios accionistas o socios, siendo el administrador quien debe velar por el cumplimiento de las obligaciones de la compañía y responder por las actuaciones de la sociedad. Por lo tanto, los legisladores ecuatorianos, conscientes de esta realidad han elaborado una Ley de Compañías donde recoge las obligaciones y directrices que deben seguir los administradores, los derechos que tienen los

accionistas y socios, las facultades de la Superintendencia de Compañías frente a las sociedades. Así también, la ley ha creado la figura del fiscalizador a fin de que cada sociedad tenga mínimo un encargado de vigilar y supervisar las actuaciones que realice determinada compañía y su administrador, el cual revise el nombre de Comisario, o Consejos de Vigilancia e Inspección.

Bases Teóricas

1) Historia, Orígenes y Función de Comisario:

Dentro del estudio de la historia del Comisario podremos encontrar más diferencias de nombre y forma que de fondo. La historia se remonta a la cuenca del Mediterráneo, posteriormente viajando con los egipcios en el Nilo y sus excursiones en el medio oriente, luego a Grecia, quienes establecieron una serie de puertos a manera de vías de entrada en territorios en los cuales se establecerán puertos y ciudades debidamente ideados como puntas de lanza comerciales y de intercambios de cultura, en dichos lugares se conocerán los primeros comisarios encargados de fiscalizar las actividades comerciales con los lugareños vía intercambios con productos importados y otros que serán exportados a los lugares de comercio señalados en sus mapas, tomando notas sobre todos los accidentes de entrada y salida de los distintos puntos y puertos en los cuales se puedan establecer los centros de intercambio con funcionarios que dirigen y fiscalizan las operaciones de comercio.

1.1 Mesopotamia.-

El campo de acción de las civilizaciones que existen en el área del mar mediterráneo y las comprendidas entre los ríos Tigris y Eufrates, es el comercio movido por la navegación y por las caravanas. Se ha establecido un estudio especial sobre el derecho que nace en esa área de Asia menor, la primera recoge varios reyes legisladores y la segunda parte está dedicada exclusivamente a la transcripción del Código de Hamurabi en el cual se menciona una serie de funcionarios que, entre otras cuestiones, tienen la obligación de vigilar los actos de comercio entre el estado y particulares y entre particulares con respecto a las operaciones de comercio que dependían principalmente del Jefe del estado o con referencia a las cosas propias del gobernante.

No cabe duda alguna que la aparición de las organizaciones comerciales de nuestros antepasados inician una actividad que será una constante de nuestra civilización. Pero, así mismo, traerá los conflictos armados por la posesión del monopolio del comercio y la creación de mecanismos de control, de igual modo se iniciarán las alianzas entre varios pueblos y tribus para compartir una cierta cantidad de bienes intercambiables. Con todo lo anterior será necesario la formación de un concepto adecuado y justo de la relaciones entre las partes, estado y particulares, de tal manera que el intercambio de bienes sea fluido y constante, tanto así que la interrupción de estos intercambios traerán los conflictos, y los conflictos se volverán guerras.

1.2 Los Sumerios.-

Los Fenicios recurren al comercio por presentar varias características como las ganancias súbitas y en masa que desplazan las soluciones de violencia entre estados y o entre particulares iniciándose la creación de potencias financieras en contraposición con las actividades agrícolas e industriales propias de esas épocas; de acuerdo con Parias Louis Henri (1965) cada individuo recibe un nombre especial por su trabajo y entre estos merece atención en la parte comercial y en una forma ya precisa de un individuo que reúne varias características y que se denomina Tamkaru en Mesopotamia y dam-gar en Sumeria, cuyas ocupaciones eran actuar en nombre del gobierno; otros designados por el gobernante de entre los miembros de la profesión eran los wakil tamkari encargados de los cobros y de la administración de las tasas (pp. 90, 91).

Conforme a lo establecido por García Luis (2005) existían los denominados simplemente tamkaru que se hacían cargo de las mercancías obtenidas o encargadas por el organismo de los mercaderes llamado “el muelle” Karum denominación que utilizaron también los fenicios para referirse a un sistema que tenía pautas institucionales que se fundaba en un reparto de utilidades al cincuenta por ciento a favor del Karum por ser ejecutores de la aventura comercial establecidas como concesiones con los reyes del lugar con el objeto de obtener almacenamiento, protección y libertad de comercio. El sistema del karum incluía tratados suscritos con los jefes o reyes locales, en los cuales se trazaban planos en los que se situaban las bodegas de materiales y bienes que entraba en el puerto “concesionado” y otros que

salían exportados a sus bases fenicias a lo largo de las costas del mediterráneo (pp. 30, 31).

1.3 Los Egipcios.-

Tal como lo menciona Zevallos Francisco (1950), los egipcios son una civilización de perfecciones, especialmente en la parte del control del estado, y, para ello emplearon fórmulas en referencia a la persona del Faraón, quién ejercía el control completo de la nación apoyado por la casta sacerdotal mediante intrincadas normas de la administración palaciega y de los templos sin que pudiese existir un margen de comercio privado sobre bienes de valor o de bienes exportables; algunos extranjeros se establecieron como contratistas del estado en transporte de bienes para el Faraon y o para los templos. Las tentativas de querer alterar los ordenamientos legistas, tuvieron una vida efímera tal como se comprobó en el reino de Nefertiti. Egipto por lo tanto conocerá las ideas modernas de comercio con la venida del Faraón Akenatón (y su cónyuge Nefertiti) que ordenó adorar a un solo Dios Aton. No obstante, existían los escribas, artistas de la escritura egipcia, que mediante intrincados jeroglíficos construyeron un idioma ceremonial a base de dibujos, signos y figuras de extraordinaria belleza, además estos escribas nos legaron el oficio de notario (pp. 128, 129).

Conforme lo indica Zevallos Francisco (1950), en lo referente al derecho y en especial a los controles de las actividades comerciales y de labores de campo aprovechando la crecida del Nilo, los funcionarios de control de las actividades de los egipcios en sus relaciones comerciales fueron el notario y el registrador de los contratos; acordar una obligación sin la presencia del notario y luego del registrador, denominada graphion, era nula por defectos de forma, Al mundo Egipto siguen el Griego al que se le añade el Fenicio y luego el Romano y entre estos cuatro actores se establecerán los principios y las formas del comercio debidamente asistidos por las leyes que cada civilización aportará con especialísima concepción del derecho y de la ley, Ius et Lex, a cargo del Derecho Romano (pp. 128, 129).

1.4 Los Griegos:

Todas las civilizaciones anteriores aportan para el Derecho y esa información la recibe Grecia para transformarla mediante su visión ecuménica y la dedicación científica de sus pensadores quienes crean y presentan un catálogo completo de las

materias, especialmente las cuestiones de orden filosófico desarrollándose una civilización extraordinaria con una pléyade de individuos que siguen ocupando nuestras mentes y afanes. Pero, ¿cómo pudieron aparecer tales cuestiones en Grecia continental e isleña, tanto europea como asiática? De Romilly Jacqueline (2004) argumenta que uno de los factores es el ejercicio de actos de comercio a través de las identificaciones de los distintos puertos griegos o de otras civilizaciones y, obviamente, el intercambio de mercaderías. Se constituyeron nuevas rutas de comercio y establecer puertos y factorías y esa especie de karum ya mencionado en líneas anteriores, en cuyos sitios se manejaban con controles estrictos a cargo de funcionarios que controlaban esos negocios para luego reportar a los dueños y o socios de la verdad de las inversiones y de los actos de comercio de importación a esas zonas y de exportación a la madre patria Grecia (pp. 38,39).

1.5 Los Romanos:

En Roma existieron algunos casos en referencia a la labor de personas que ejercían la actividad de manejar negocios ajenos y responder por ellos. Ghirardi Juan Carlos y Alba Crespo Juan José (2000), manifiestan que los juristas romanos conocen de la existencia del *ius naturale*, al que sustituirán con la aplicación del *ius gentium* para solucionar problemas con otros estados; y, entre particulares, se aplicará el *ius pretorianum*, *peregrinum* u *honorarium*. Todas esas denominaciones de los distintos tipos de derecho provienen del derecho romano después de iniciar varios análisis a partir del *ius naturale* en comparación con el *ius civile*, en lo concerniente a Roma (pp. 29-31).

Zoltan Kornel (1998) sostiene que esta particular manera de entender el *Ius* hizo posible la aplicación del *Ius* romano a las personas que no siendo *civites* eran peregrinos (extranjeros) a través de la labor del pretor y de su derecho el *pretorianum*, *peregrinum* u *honorarium*. Así al conceder a los peregrinos derechos que no les correspondían por ser *homos peregrinus* y no *cives romanorum*, aparecen en la escena del derecho para actuar por otros, peregrinos, aplicando las normas del *Ius civile* mediante la aplicación de tres cuestiones especiales: ficción de derecho, creación de nuevas formas de derecho y extensiones de derecho; esta labor la tomó el Pretor que se denominará el pretor peregrino (pp. 16-19).

Una de las formas propuesta por el Derecho y la Ley romana es la del Comisario, síndico, defensor de los asociados frente a la dirección de la sociedad. Para los efectos de precisiones sobre este tema, citaremos el libro de derecho romano de Costa José (2007) del que se puede desprender las figuras del comisario y de otras personas cuyas obligaciones prueban la figura de aquel que realiza funciones de control por orden de magistrado, por nombramiento de parte interesada, por ser tutor o curador, incluso por contrato nominado e innominado y cuasicontrato (pp. 494,495). De esta última civilización, podemos observar que va tomando forma la figura del comisario que actualmente conocemos.

2) Los Comisarios.-

2.1 Generalidades del Comisario:

La Ley de Compañías recoge la figura de la fiscalización de las sociedades, dedicando exclusivamente un apartado en la misma, dentro de la Sección Sexta – De la Compañía Anónima, capítulo IX, para describir al ente u órgano que se dedicará a fiscalizar a las compañías, de manera que la Ley otorga esta facultad al llamado COMISARIO y Consejo de Vigilancia o de inspección. A manera general, la figura del Comisario es más empleada que el Consejo de Vigilancia, puesto que este último es optativo elegirlo. Dentro de dicho apartado describirá la Ley las funciones y obligaciones del Comisario, requisitos para ejercer dicho cargo, su responsabilidad, los actos prohibidos para los mismos, y sobre los informes a que están obligados a presentar en virtud de su cargo.

La figura del comisario tal como lo sostiene Salgado R. (2015) surgió desde la primera Ley de Compañías del año 1964 y la misma ha ido reformándose en cuanto al derecho que se le concede, puesto que en un inicio su derecho de inspección fue limitado hasta que a la actualidad se le ha otorgado un derecho ilimitado. (p.p. 990 – 991). Siendo dicho cambio una demostración de la relevancia que posee la inspección que ellos realizan en las compañías ecuatorianas. Conforme a lo manifestado por Cassis N. (2012) debido a la relación jurídica existente entre el administrador de la sociedad con la sociedad administrada, y ante la falta de obligación del administrador de rendir cuenta directa a los accionistas de las compañías, y la imposibilidad de los accionistas de encargarse de la fiscalización de la compañía; la ley crea un órgano

encargado de la fiscalización, órgano que es de jerarquía horizontal con respecto a al ente de administración (p. 270).

El artículo 274 de la Ley de Compañías inicia tratando el tema de la fiscalización, y la designación del término COMISIARIO, para que ejerza dicha función de fiscalizar, manifestando lo siguiente:

Los comisarios, socios o no, nombrados en el contrato de constitución de la compañía o conforme a lo dispuesto en el artículo 231, tienen derecho ilimitado de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones sociales, sin dependencia de la administración y en interés de la compañía.

Los comisarios serán temporales y amovibles.

De lo anterior se extrae que las personas a quienes se las designe comisarios y que por ende serán las encargadas de la fiscalización, pueden ser socios o no de las sociedades, por ende, se entiende que también lo pueden ser los accionistas o no de las compañías. Incluso el artículo 207 de la Ley de Compañías reconoce como derecho fundamental del accionista el integrar los órganos de fiscalización. Su nombramiento puede estar establecido en el contrato de constitución de la sociedad, es decir en los estatutos sociales pueden indicarse quién será el encargado de ejercer dicha función o también se lo puede designar de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley de Compañías, esto es, a través de la Junta General de las compañías, pues dentro de las competencias de las mismas Juntas se establece la de nombrar y remover a los comisarios. Así también, la ley establece que los comisarios son temporales y amovibles, por ende, únicamente por medio de la Junta General o con la reforma del estatuto (según sea el caso de designación escogido) puede libremente designarse nuevos comisarios, sin importar el tiempo que falte para concluir su nombramiento.

El mismo artículo 274 de la Ley de Compañías establece la función general del Comisario, la cual es, tener derecho ilimitado de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones sociales, sin dependencia de la administración y en interés de la compañía; lo cual va en concordancia con lo anotado anteriormente, con respecto a que el derecho que poseen actualmente los comisarios es ilimitado, autorizándolo la ley para supervisar todas las operaciones de la compañía, lo cual implica el área societaria, contable, financiera, administrativa, incluyendo las gestiones realizadas por

los administradores, los socios/accionistas, debido a que procura evitar perjuicios para la compañía.

Además, la ley le otorga independencia, por lo tanto, el comisario puede y debe realizar sus gestiones sin imposición o influencia de algún administrador, funcionario de la compañía o socio / accionista, de manera que se refleje una gestión más transparente y fidedigna de las operaciones de las compañías. De acuerdo a lo sostenido por Salgado R. (2015), los comisarios: “No son mandatarios de los accionistas ni parte de los órganos sociales; al contrario, son funcionarios de la Compañía, cuyas atribuciones constan en la Ley de Compañías y en el contrato social.” (p. 991) Con lo cual, dicho tratadista explica la total independencia de los Comisarios y que su función es precautelar los derechos de la sociedad, y por ende los de todos los que estén involucrados con la misma.

2.2 Designación del Comisario y su duración.-

Del precitado artículo 274 de la Ley de Compañías se extrae que los Comisarios pueden ser designados de dos maneras: la primera es mediante el contrato de constitución de la compañías, es decir, se establece quién ocupará el cargo de Comisario en el estatuto social de la sociedad, por lo tanto, puede incluso no nombrarse al Comisario desde el contrato de Constitución, sino al hacer una reforma al estatuto social incluirse dicha designación; y segundo, en el evento de que no se lo designe al Comisario en el contrato de constitución (estatutos sociales), será la Junta General de la compañía la encargada de realizar el nombramiento del Comisario. Puede también y es lo más recomendable, nombrar comisario principal y suplente, esto es, el principal que será quien realice las funciones de fiscalización y el suplente para el caso no previsto de ausencia del principal y falta oportuna de los accionistas/socios de la compañía en nombrar al reemplazo.

En el contrato social de la compañía, debería establecerse cuantos comisarios principales y suplentes tendrá dicha sociedad, y el tiempo de sus funciones puesto que es recomendable que sean los propios accionistas/socios quienes decidan sobre cuantos serán los encargados de supervisar las operaciones de la compañía, pero para el caso de que se omita dicha particularidad, la Ley de Compañías en su artículo 276 prevé que, salvo alguna estipulación en contrario en el estatuto social, los accionistas

deberán elegir a dos comisarios principales, que durarán un año en sus funciones, quienes pueden ser reelegidos indefinidamente.

Así también, el artículo 276 de la Ley de Compañías nuevamente hace mención a que los comisarios son temporales y amovibles, puesto que se establece que la Junta General puede revocar el nombramiento en cualquier momento, aun cuando en el orden del día de dicha sesión no conste ese punto a tratar; esto es por la relevancia que poseen los Comisarios en las sociedades, ya que su informe y supervisión determina la buena marcha de la sociedad. Sin embargo, para el caso de que los comisarios sean determinados en el estatuto social, revocar su designación no es solo a través de la junta general, sino que una vez que en la misma se determine reformar el estatuto en cuanto al cambio de Comisario, se debe proceder a realizar la escritura correspondiente de reforma de estatutos e inscripción en el Registro Mercantil.

Es necesario resaltar que para que el comisario inicie sus funciones de fiscalización de determinada compañía, no es necesario que exista un nombramiento y que se inscriba el mismo en algún registro u otra entidad pública, como pasa en el caso de los representantes legales de las sociedades, sino que ellos inician sus gestiones desde la fecha de aceptación del cargo, siendo que dicha aceptación no indica la ley el modo en que debe realizarse. Por lo tanto, como lo indica Salgado R. (2015) la posición de la Superintendencia de Compañías publicada en Consultas Societarias, 2005 página 27, de que el inicio de las funciones del comisario es desde la fecha de inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil, lo consideramos errada (p. 992), tanto así que en la misma Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros acepta los informes de comisario de las sociedades sin que exista el requisitos de presentar un nombramiento extendido al comisario suscriptor inscrito en algún Registro o entidad pública.

Como se lo ha manifestado, los estatutos sociales de las compañías pueden designar la cantidad de comisarios que la sociedad requiera para su fiscalización, sin embargo, la Ley de Compañías, es su artículo 286 establece la posibilidad de cuando los comisarios que deban designarse sean tres o más, y una minoría de por lo menos el veinticinco por ciento de los accionistas/socios esté de acuerdo con los nombramientos, tienen el derecho a designar uno de esos comisarios, pudiendo

revocarse dicho nombramiento del comisario de la minoría cuando se revoque el nombramiento de los demás, a menos que se deba destituir al comisario por algún acto doloso. Este artículo corrobora aún más la importancia de los comisarios en las compañías, pues otorga a la minoría una opción para que pueda tener un comisario que fiscalice las gestiones de un administrador que probablemente fue elegido por la mayoría, aun así, por precautelar de mejor manera los derechos de los accionistas y la buena marcha de la compañía, y de conformidad con la opinión del Salgado R. (2015) esta opción de la minoría debería estar presente aun en el evento de que el estatuto social manifieste que la compañía debe tener un solo comisario (p. 1003).

De acuerdo a lo sostenido por el artículo 277 de la Ley de Compañías, una vez designados los comisarios, pero existiendo por parte de ellos una falta definitiva por fallecimiento, enfermedad, imposibilidad, renuncia o cualquier otra causa, es obligación del administrador de la compañía, llamar a junta general, en un plazo de quince días desde la falta de comisario, para designar a quienes ocuparán dichos cargos. En caso de que el administrador no convoque a Junta General, el Superintendente de Compañías, de oficio o a petición de accionista designará al comisario, hasta que la compañía mediante junta nombre al comisario definitivo. En virtud del artículo 278 de la Ley de Compañías, en caso de que venza el período para el que fue designado un comisario, éste continuará en sus funciones hasta que fuere legalmente reemplazado.

Tal como lo explica Cassis N. (2012) las funciones del comisario cesarán por causas como: Muerte, no se admite que los herederos ocupen el cargo; Excusa, es decir no acepta ejercer el cargo de comisario por lo tanto, es anterior al ejercicio de la función; Renuncia, esto es, ya elegido y ejercido funciones decide declinar del cargo; Impedimento, debido a encuadrarse en las incapacidades para ser comisario, siendo esta una causa sobreviniente; Revocación por parte de la junta general, aunque sea sin causa alguna y en cualquier momento; Transcurso del plazo para el que fue elegido, hasta no ser debidamente reemplazado (pp. 276, 277).

2.3 ¿Quiénes pueden ser Comisarios? - Capacidad de los Comisarios.-

El artículo 275 de la Ley de Compañías establece una lista de quienes no podrán ejercer el cargo de Comisarios en las compañías anónimas, que en su mayoría

son limitaciones correspondientes a la imparcialidad con la que debe actuar el Comisario, en razón de las funciones con carácter de independencia que debe realizar:

- 1. Las personas que estén inhabilitadas para el ejercicio del comercio;**
- 2. Los empleados de la compañía y las personas que reciban retribuciones, a cualquier título, de la misma o de otras compañías en que la compañía tenga acciones o participaciones de cualquier otra naturaleza, salvo los accionistas y tenedores de las partes beneficiarias;**
- 3. Los cónyuges de los administradores y quienes estén con respecto a los administradores odirectores dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad;**
- 4. Las personas dependientes de los administradores; y,**
- 5. Las personas que no tuvieren su domicilio dentro del país.**

El primer numeral del artículo citado, se refiere a que no pueden ser Comisarios las personas inhabilitadas para el ejercicio del Comercio. Según el artículo 6 del Código de Comercio ecuatoriano, toda persona que según lo prescrito en el Código Civil sea capaz de contratar, lo será también para el comercio; mientras que el Código Civil ecuatoriano en su artículo 1463 hace mención a que toda persona es legalmente capaz, excepto los dementes, impúberes, los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito (considerados incapaces absolutos), menores adultos, interdictos, y las personas jurídicas (considerados incapaces relativos).

Además, el artículo 7 del Código de Comercio, establece quiénes no son aptos para el comercio: “1.- Las corporaciones eclesiásticas, los religiosos y los clérigos; 2.- Los funcionarios públicos a quienes está prohibido ejercer el comercio por el Art. 242 del Código Penal, salvo las excepciones establecidas en el mismo artículo; y, 3.- Los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación.” Por ende, las personas que se encuadren en los numeral descritos del artículo 7 del Código de Comercio no serían aptos para figurar en calidad de comisarios de las compañías, por no ser personas habilitadas para el comercio como lo indica el artículo 275 de la Ley de Compañías, numeral 1.

Conforme a análisis de doctrinarios existe la posibilidad de que una persona jurídica sea comisario de las compañías anónimas concluyendo que según la legislación ecuatoriana, en concordancia con la legislación comparada como la

mexicana y española, y de acuerdo a los artículos que estudian la capacidad para nombrar comisarios, es posible que sea comisario una persona jurídica; indicando incluso, que existen en la actualidad compañías consultoras especializadas en los campos de la auditoria y contabilidad que se encargan de fiscalizar a las compañías ecuatorianas.

En caso de responsabilidad civil no habría ningún inconveniente en cuanto a la responsabilidad de la persona jurídica como comisario, pues, en caso de responsabilidad civil por incumplimiento contractual respondería la persona jurídica comisario; en el evento de responsabilidad civil por hechos ilícitos afectaría a la persona jurídica comisario y a la natural que haya actuado a nombre de ella en la fiscalización; y, en caso de responsabilidad penal recaería en la persona o personas naturales que obraron a nombre de la persona jurídica comisario, pudiendo incluso extenderse a los administradores y representantes legales de esa persona jurídica. Mediante la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, actualmente, las personas jurídicas, también poseen responsabilidad penal, además de la responsabilidad de las apersonas naturales que hayan actuado en su nombre.

Existen también opiniones de tratadistas como Salgado R. (2015) quien considera que mayor grado de confianza se puede lograr con la persona natural que con la persona jurídica, y que aunque la legislación societaria en el Ecuador no haya realizado distinción en cuanto a si persona natural o jurídica debe ocupar cargo de comisario, no es motivo suficiente para que la Superintendencia de Compañías concluya que pueden ser comisarios las personas jurídicas (p. 996); de igual forma Frisch W. citado por Salgado R. (2015) argumenta que "... en que la elección de comisarios descansa en cierta confianza y responsabilidad en un individuo determinado, criterio que no es compatible con la designación de personas morales..."(p. 996).

2.4 Funciones de los Comisarios.-

La Ley de Compañías establece en sus artículos 279 y 288 las obligaciones y atribuciones de los Comisarios de las Compañías, todas las cuales incluyen la fiscalización, de manera independiente a la administración, de las distintas operaciones que manejan las compañías, siendo las siguientes:

Art. 279.- Es atribución y obligación de los comisarios fiscalizar en todas sus partes la administración de la compañía, velando porque ésta se ajuste no solo a los requisitos sino también a las normas de una buena administración.

El contrato social y la junta general podrán determinar atribuciones y obligaciones especiales para los comisarios, a más de las siguientes:

- 1. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de las garantías de los administradores y gerentes en los casos en que fueren exigidas;**
- 2. Exigir de los administradores la entrega de un balance mensual de comprobación;**
- 3. Examinar en cualquier momento y una vez cada tres meses, por lo menos, los libros y papeles de la compañía en los estados de caja y cartera;**
- 4. Revisar el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias y presentar a la junta general un informe debidamente fundamentado sobre los mismos;**
- 5. Convocar a juntas generales de accionistas en los casos determinados en esta Ley;**
- 6. Solicitar a los administradores que hagan constar en el orden del día, previamente a la convocatoria de la junta general, los puntos que crean conveniente;**
- 7. Asistir con voz informativa a las juntas generales;**
- 8. Vigilar en cualquier tiempo las operaciones de la compañía;**
- 9. Pedir informes a los administradores;**
- 10. Proponer motivadamente la remoción de los administradores; y,**
- 11. Presentar a la junta general las denuncias que reciba acerca de la administración, con el informe relativo a las mismas. El incumplimiento de esta obligación les hará personal y solidariamente responsables con los administradores.**

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 de este artículo será motivo para que la junta general o el Superintendente de Compañías y Valores resuelvan la remoción de los comisarios, sin perjuicio de que se hagan efectivas las responsabilidades en que hubieren incurrido.

De las atribuciones expuestas se puede extraer que los comisarios deberán vigilar y supervisar todas las actuaciones de la administración, por lo tanto, el administrador debe colaborar con la información que el Comisario le solicite a modo

de inspección. Las funciones establecidas en la ley van mayormente encaminadas al área contable de la compañía, pues es el encargado de revisar los balances y estados financieros, así también deberá controlar que el administrador cumpla con sus obligaciones societarias para con la compañía, como es llevar un correcto y actualizado manejo de los libros sociales, donde se incluye los libros de acciones y accionistas, talonarios y libro de expedientes, a fin de asegurar que los socios/accionistas de las compañías gocen plenamente de sus derechos y cumplan cabalmente con sus obligaciones, de igual manera proteger a terceros contratantes con las sociedades y al Estado, por contener la compañía en sus libros sociales la información veraz del estado en que se encuentra.

El balance mensual de comprobación a que se hace referencia en el numeral dos del artículo 279 de la Ley de Compañías, de acuerdo a León R. citado por Salgado R. (2015) menciona que se refiere a: “El balance mensual de comprobación consiste en un listado de los saldos de las cuentas de mayor, clasificados como deudores o como acreedores. También es útil para verificar la exactitud de los valores contabilizados en el diario y sus traspasos al mayor”. Y de acuerdo al numeral 5 del mencionado artículo los Comisarios podrían convocar a junta en los casos: en casos de urgencia según el tercer inciso del artículo 236 de la Ley de Compañías; y cuando falte el administrador de la compañía y el estatuto social no provea una forma de sustituirlo (Art. 266 de la Ley de Compañías).

A pesar de que la Ley de Compañías establece en su artículo 279 las atribuciones y obligaciones de los comisarios, da la opción para que los socios/accionistas de las compañías en los estatutos sociales de la misma puedan incluir las demás que estimen convenientes para el correcto y mejor control de las operaciones sociales de la compañía. Todo esto, en razón de que las funciones que realizan los Comisarios son relevantes y además pueden ser muy diversas y amplias, según la naturaleza de cada sociedad y como ha sido la organización de los socios/accionistas. Incluso se puede notar del citado artículo, que la Ley le otorga tal grado de relevancia al Comisario, que este posee la oportunidad de proponer la remoción del administrador, una vez que haya verificado inconsistencias en la administración.

Art. 288.- Los comisarios están obligados a informar oportunamente a la Superintendencia de Compañías y Valores

sobre las observaciones que formularen y les fueren notificadas. La omisión o negligencia por parte de los comisarios será sancionada por la Superintendencia con multa de hasta doce salarios básicos unificados del trabajador en general.

La Ley de Compañía determina otras funciones y obligaciones de los Comisarios, en el siguiente artículo:

Art. 291.- Del balance general y del estado de la cuenta de pérdidas y ganancias y sus anexos, así como del informe se entregará un ejemplar a los comisarios, quienes dentro de los quince días siguientes a la fecha de dicha entrega formularán respecto de tales documentos un informe especial, con las observaciones y sugerencias que consideren pertinentes, informe que entregarán a los administradores para conocimiento de la junta general.

El artículo 3 del Reglamento de Informes de Comisarios de Compañías, menciona la siguiente obligación del Comisario:

Art. 3.- El Superintendente de compañías podrá exigir en cualquier momento a los Comisarios, explicaciones o aclaraciones respecto al cumplimiento de las normas previstas en la Ley y en este Reglamento, así como la presentación de los documentos que sustenten sus informes y en caso de incumplimiento establecerá la respectiva sanción, conforme a lo establecido en la Ley, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.

Esta obligación que deben cumplir los comisarios va en concordancia con el artículo 20 de la Ley de Compañías, que manifiesta que dentro de los primeros cuatro meses del año las compañías ecuatorianas tienen la obligación de enviar a la Superintendencia de Compañías, el informe de los organismos de fiscalización establecidos por la ley. Por lo tanto, en virtud de los artículos expuestos la Superintendencia de Compañías dictó el Reglamento de Informes de Comisarios de Compañías, dentro del cual se indican la información obligatoria que deben constar en los informes de los Comisarios de las compañías sujetas a su vigilancia, que son los siguientes:

Art. 1.- Los informes anuales que deben presentar los Comisarios contendrán los siguientes requisitos mínimos:

1.1 Opinión sobre el cumplimiento, por parte de los administradores, de normas legales, estatutarias y reglamentarias, así como de las resoluciones de la Junta General y del Directorio, si fuere del caso;

1.2 Comentario sobre los procedimientos de control interno de la compañía.

1.3 Opinión respecto a las cifras presentadas en los estados financieros y su correspondencia con las registradas en los libros de contabilidad; y, si éstos han sido elaborados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados.

1.4 Informar sobre las disposiciones constantes en el artículo 321 de la Ley de compañías.

De la información solicitada dentro de los informes se puede visualizar que el comisario dentro de sus funciones debe realizar una vigilancia y supervisión del área societaria y administrativa de la compañía, puesto que el primer numeral del precitado artículo así lo ordena, de manera que debe controlar que los libros societarios sean llevados correctamente por el administrador. Así también, deberá fiscalizar exhaustivamente los libros contables y la parte financiera de la compañía, pues debe dar su opinión con respecto a dicha información. Todo esto es de relevancia puesto que dicho informe pasará a conocimiento de los socios/accionistas, para en virtud del mismo, aprobar los balances y estados financieros de la compañía, por lo tanto, la información que contenga el informe debe ser fidedigna, ya que dichos balances e informes aprobados por la Junta General, pasarán a ser de conocimiento público y por ende el reflejo de la situación de la compañía frente a terceros.

2.5 Prohibiciones a los Comisarios.-

La Ley de Compañías en sus artículos 261 y 280 establece las prohibiciones para los comisarios de las compañías, manifestando lo siguiente:

Art. 261.- Los administradores no podrán hacer por cuenta de la compañía operaciones ajenas a su objeto. Hacerlo significa violación de las obligaciones de administración y del mandato que tuvieren.

Les es prohibido también negociar o contratar por cuenta propia, directa o indirectamente, con la compañía que administren.

Art. 280.- Es prohibido a los comisarios.

- 1. Formar parte de los órganos de administración de la compañía;**
- 2. Delegar el ejercicio de su cargo; y,**
- 3. Representar a los accionistas en la junta general.**

El artículo 261 de la Ley de Compañías, a pesar de que inicia manifestando cuáles son las prohibiciones de los administradores, es también aplicable para quienes ejercen la función de comisarios, por lo tanto, les queda prohibido a los Comisarios a nombre de la compañía realizar operaciones que no se encuentren dentro del objeto de la sociedad, así también, protegiendo conflicto de intereses, la autocontratación y la ética, se les prohíbe a los comisarios, contratar o negociar con la compañía a la cual están fiscalizando, aunque sea de manera indirecta dicha negociación, puesto que pueden confundirse los intereses propio del comisario con los intereses de la compañía. Aplicar lo manifestado en el artículo 261 de la Ley de Compañías al caso de los comisarios se encontraba prescrito en la Doctrina 57 de la Doctrinas Jurídico Societarias de la Superintendencia de Compañías, por lo que ahora deberá ser consultado por separado, cuando el caso lo amerite.

De igual forma, según el artículo 280 de la Ley de Compañías, queda prohibido a los comisarios formar parte de los órganos de administración de la compañía, puesto que su labor es fiscalizar las gestiones que los administradores realizan, por ende, deben ser totalmente independientes de la administración de la sociedad; los comisarios son elegidos en base a la confianza en su aptitud y conocimiento del área de fiscalización, por lo tanto, no pueden delegar sus funciones a alguien que no fue elegido por los accionistas y a quien los accionistas no han podido evaluar sus conocimientos y el grado de confianza; y por último, en virtud de la misma independencia con la que deben ejercer sus funciones, no pueden a ningún accionista en la junta general. Como lo indica Cassis N. (2012) los comisarios tienen la prohibición “inmixción” esto es, estar vedado de intervenir en los actos de administración de la sociedad, y además están prohibidos de votar en la aprobación de

sus propios balances, en el caso de que el comisario sea accionista de la compañía (p. 275, 276).

Tal como Doctrinarios lo explicaron en la Doctrina 57 de las Doctrinas Jurídico Societarias de la Superintendencia de Compañías, ahora suprimida, se realiza una precisión con respecto a las contrataciones que puede realizar el comisario con la compañía a la cual fiscaliza, puesto que la Superintendencia manifiesta que el Comisario de la compañía puede intervenir por sus propios derechos, como socio o accionista en la constitución de una sociedad en la que también participa como socio o accionista la compañía a la cual fiscaliza, esto en razón de que no se considera como autocontratación y además reconocen que no existiría conflicto de intereses, ya que ambos constituyen parte de una sociedad, en la cual persiguen un mismo objetivo. Lo manifestado por la doctrina precedente considero que es acertado, puesto que tanto el comisario como la compañía intervinientes en la constitución de la nueva sociedad, tiene un objetivo en común que es el lucro, no existiría el conflicto de la autocontratación, y por ende la Ley de Compañías debería contemplar esta salvedad a la prohibición establecida en el artículo 261 de la misma.

De igual forma, tal como Doctrinarios lo explicaron en la Doctrina 44 de las Doctrinas Jurídico Societarias de la Superintendencia de Compañías, ahora suprimida, existe otra salvedad o aclaración a las prohibiciones del Comisario, la misma que se refiere a lo siguiente: No existe prohibición de contratar entre compañías donde determinado individuo figure como comisario en una compañía y como administrador de la otra, siempre y cuando, no estén dentro de la prohibición o incompatibilidades que señala la ley, tales como las indicadas en el artículo 275 numeral 2 de la Ley de Compañías y además respetando el artículo 282 de la Ley de Compañías, que manifiesta que es obligación del comisario abstenerse de participar en negociaciones y abstenerse de intervenir cuando la compañía a la que fiscaliza realice algún tipo de operación con un tercero donde tenga interés. Por lo tanto, la Doctrina 44 indica que quien es Comisario en una compañía en calidad de fiscalizador en dicha operación y no ser quien suscribe en calidad de representante de la otra, sino que lo realice otro administrador con representación legal. y administrador en la otra compañía contratante, deberá abstenerse de intervenir.

2.6 Responsabilidad de los Comisarios.-

Este punto considero es de gran importancia para el desarrollo del presente trabajo, puesto que partiendo de la responsabilidad que tengan los Comisarios y de la cabal aplicación de las responsabilidades, aporta para lograr un mejor desempeño en el cumplimiento de las labores y funciones que realizan o que deberían efectuar los Comisarios dentro de las sociedades mercantiles ecuatorianas. La Ley de Compañía manifiesta que la responsabilidad de los comisarios no será personal con respecto a las obligaciones que deba cumplir la compañía, sin embargo, si responden individualmente por incumplir con lo establecido en la Ley, o en los estatutos, con respecto a las gestiones que debe realizar.

En lo relacionado a la responsabilidad de los comisarios también se incluye lo manifestado en el artículo 282 de la Ley de Compañías, esto es, que es obligación del comisario abstenerse de participar en negociaciones y abstenerse de intervenir cuando la compañía a la que fiscaliza realice algún tipo de operación con un tercero donde tenga interés; lo anterior bajo la sanción de responder por los daños y perjuicios que el comisario pudiere ocasionar a la compañía por tener intereses opuestos en determinada contratación que realice la sociedad a la cual fiscaliza. Es aplicable a los comisarios lo expresado en el artículo 264 de la Ley de Compañías, artículo que manifiesta la exoneración de responsabilidad de los comisarios, indicando que la responsabilidad por las acciones y omisiones no se extienden a los comisarios que, no teniendo la culpa del hecho que ha causado perjuicio, hicieron constar su inconformidad, en un plazo de diez días, contados desde que conocieron del acto u omisión.

Las acciones contra los comisarios debe seguir los pasos prescritos en el artículo 272 de la Ley de Compañías, esto es, mediante Junta General de accionistas o socios, se decidirá si se siguen acciones contra los comisarios, y se designa a la persona que ejercerá la acción, y por ser las gestiones del comisario un hecho fundamental para el desarrollo de la compañía, la ley contempla que puede ser tratado este punto aunque no figure en la orden del día. La Junta puede desistir o transigir sobre las acciones de responsabilidad sobre los comisarios, siempre que no se opusiere por lo menos la décima parte del capital pagado. De acuerdo a lo expresado por Cassis N. (2012) en caso de que existan dos o más comisarios, cada uno realizará sus

funciones de manera individual, es decir, las decisiones no deben tomarse en conjunto por todos los comisarios designados (p. 274).

2.7 Remoción de los Comisarios.-

El artículo 284 de la Ley de Compañías contempla la opción para remover a los comisarios designados en los casos de actitud negligente de los mismos, pudiendo solicitar la remoción un número de accionistas que represente al menos la quinta parte del capital pagado. Esto va en concordancia con el artículo 279 de la Ley de Compañías, que manifiesta que en los casos de incumplimiento a las obligaciones establecidas en dicho artículo numerales 1, 2, 3 y 4, tanto la Junta General como el Superintendente de Compañías puede solicitar la remoción de los comisarios. Y, como ya se lo revisó previamente, la remoción de los comisarios puede realizarse en la Junta General aun cuando no se lo haya incluido en la orden del día, y la remoción de los Comisarios, se puede realizar sin perjuicio de las acciones por responsabilidad que haya a lugar en razón de sus actuaciones.

3) Consejo de Vigilancia.-

La fiscalización de las compañías puede ser ejercida por los Comisarios y por los Consejos de Vigilancia, siendo los comisarios una designación obligatoria, mientras que los Consejos de Vigilancia es una elección facultativa. En nuestro país, en el artículo 287 de la Ley de Compañías, manifiesta que todo lo indicado sobre derechos, obligaciones y responsabilidades, designación, remoción, duración, funciones y remuneraciones para los Comisarios (que es lo previamente anotado), es aplicable también para los Consejos de Vigilancia, por lo que, se entendería que son figuras iguales, dedicadas a la misma labora y que cumplen exactamente el mismo objetivo dentro de la compañía, sin embargo, de acuerdo a la doctrina, tal como lo menciona Cassis N. (2012) los Consejos de Vigilancia pueden tomar las decisiones en conjunto, como un grupo colegiado, mientras que los Comisarios deberán actuar independientemente (p. 274).

Dentro de los beneficios de elegir el Consejo de Vigilancia tenemos la opinión emitida por Richard y Muiño (2012) citado por Cassis N. que manifiesta:

Además de vigilar que el directorio actúe dentro de la ley y sobre los estatutos, el consejo debe juzgar sobre la oportunidad de las medidas dispuestas por el órgano de administración y de las

eficacia de las políticas por éste aplicadas para llevar adelante el logro del objeto social, generar beneficios susceptibles de ser distribuidos a los accionistas como utilidades y evitar riesgos excesivos (p. 278).

Lo anterior porque dentro de la doctrina, Cassis N. (2012) se considera al Consejo de Vigilancia como un órgano elegido para regular actuaciones de los directores que no son accionistas de la compañía por lo cual, la asamblea de accionistas decide elegir a este consejo, a fin de que vigile las actuaciones y gestiones del directorio (p. 278).

De acuerdo a lo recogido por Manóvil (2012), citado por Cassis N. en la legislación alemana los integrantes del directorio son elegidos por el Consejo de Vigilancia; el Consejo de Vigilancia podrá opinar sobre determinados negocios, y puede estar constituido por miembros de los accionistas y de los trabajadores, teniendo el voto dirimente el Presidente del Consejo, quien sería elegido como miembro por parte de los accionistas (p. 278), y en la legislación argentina, tal como lo expresa Cassis N. (2012) los miembros del Consejo de Vigilancia pueden ser parte del directorio, todos deben ser accionistas, debiendo ser mínimo 3 máximo 15. (p.p. 278, 279).

De lo anterior, se puede observar que los Consejos de Vigilancia, en otras legislaciones es aplicado en mayor porcentaje y en algunos países de manera obligatoria, para cuando existen constituidos directorios en las compañías, sin embargo, en el Ecuador, es una figura empleada muy escasamente, pero que podría ser útil y necesaria para los casos en que existan directorios en las sociedades, y como un punto adicional en los Código DE Buen Gobierno Corporativo. Reconociendo de esta forma que estos órganos de fiscalización son de alta importancia para lograr una correcta supervisión, precautelar los intereses de la compañía.

4) La fiscalización en las compañías de responsabilidad limitada.-

La Ley de Compañías no contempla la obligación en las compañías de responsabilidad limitada de nombrar un comisario o Consejo de Vigilancia, sin embargo, es recomendable realizar dicha designación puesto que los socios de las compañías de responsabilidad limitada, también requieren de una supervisión de los negocios y administración de la compañía, ya que, incluso en la práctica también se

han evidenciado problemas societarios, contables, económicos y financieros por la falta de una correcta fiscalización. No obstante, el artículo 135 de la Ley de Compañías da la opción de elegir a una comisión de vigilancia, encargada de velar por la correcta gestión de los administradores, mencionando lo siguiente:

Art. 135.- En las compañías en las que el número de socios exceda de diez podrá designarse una comisión de vigilancia, cuyas obligaciones fundamentales serán velar por el cumplimiento, por parte de los administradores o gerentes, del contrato social y la recta gestión de los negocios.

La comisión de vigilancia estará integrada por tres miembros, socios o no, que no serán responsables de las gestiones realizadas por los administradores o gerentes, pero sí de sus faltas personales en la ejecución del mandato.

A pesar de lo anterior, la Ley de Compañías en su artículo 142, menciona que lo que no se disponga en la sección que trata sobre las compañías de responsabilidad limitada se aplicará lo de la compañía anónima, siempre y cuando no se oponga a la naturaleza de la compañía de responsabilidad limitada, por lo que, todo el capítulo que trata sobre la fiscalización, en la sección de la compañía anónima (que son todos los puntos previamente tratados), es aplicable para la compañía de responsabilidad limitada, por no atentar contra su naturaleza. De igual forma lo ordena el artículo 141 de dicho cuerpo legal, manifestando que en caso de que se designen funcionarios de fiscalización en las compañías de responsabilidad limitada, se aplicaran las disposiciones del Capítulo IX, Sección 6a.

5) Legislación Comparada:

5.1 Argentina: En Argentina, la ley de Sociedades Comerciales, recoge la normativa para las compañías, indicando que la figura que realiza las actividades de fiscalización de las compañías, recibe el nombre de síndico. Según la legislación Argentina existe la obligación de nombrar, a parte de los comisarios principales, a los comisarios suplentes (Art. 284), en un número igual a los principales, obligación que no existe en el derecho Ecuatoriano. De acuerdo a la legislación argentina la figura del síndico está investida de la característica de indelegabilidad y exige como requisito que el síndico sea abogado o contador público con título habilitante, lo cual no es un

requisito en Ecuador, además, recoge la opción de que pueda ser sindico una persona jurídica de responsabilidad solidaria, constituida por dichos profesionales (Art. 285).

Por otro lado, en lo referente a las atribuciones que tienen los Comisarios, existen deberes que los cuales no exige la legislación ecuatoriana, los cuales son: entregar información a los accionistas que representen no menos del 2%, cuando estos la soliciten, e investigar las denuncias que presenten los accionistas que tengan no menos del 2% del capital de la compañía (Art. 294). Considero que esto es importante considerarlo dentro de las atribuciones de los Comisarios, puesto que la labor de ellos es vigilar y supervisar las gestiones de administración y contables, de modo que no exista ninguna clase de perjuicio contra los accionistas en general, y la propia sociedad que fiscaliza.

Con respecto a la responsabilidad de los comisarios, recoge un aspecto que en la legislación ecuatoriana no se contempla, que es la solidaridad; solidaridad entre los comisarios y solidaridad con los directores (administradores de la compañía) cuando los perjuicios ocasionados en la sociedad hubieren podido ser evitados si es que el comisario hubiera actuado de acuerdo a lo establecido en la Ley, reglamento, estatuto o decisiones empleadas por la Asamblea. Como procedimiento para aplicar la responsabilidad se aplica algo similar al Ecuador, esto es, se lo pondrá a consideración de la Junta General, la misma que después de deliberar considerará si existe culpa o no del comisario (Art. 296 y 297).

5.2 Chile: De conformidad con la Ley sobre Sociedades Anónimas, la fiscalización de las compañías Chilenas será a cargo de dos inspectores de cuentas titulares con sus respectivos suplentes o auditores externos independientes, pudiendo ser personas naturales o jurídicas y deben constar incorporados al Registro de Inspectores de Cuentas y Auditores Externos, que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros (Art. 51). El Reglamento de Sociedades Anónimas, exige como requisitos mínimos para poderse inscribir el ser mayor de edad, en libre administración de sus bienes, y no haber sido condenado por un delito que merezca pena aflictiva, en el caso de las personas jurídicas se debe inscribir la persona a quien se le encomiende la función de fiscalizar, cumpliendo los mismos requisitos (Art. 95 - 96), lo anterior, sin perjuicio de otros requisitos que puedan exigir los estatutos de las sociedades.

5.3 Colombia.- La normativa Colombiana, según Código de Comercio, nombra al agente encargado de la fiscalización como Revisor Fiscal, exigiendo que para poder ocupar dicho cargo debe ser contador público titulado con tarjeta profesional vigente, no existiendo la posibilidad de que ocupe dicho cargo una persona jurídica, sino únicamente una persona natural, imponiendo el límite de ejercer el cargo de revisor fiscal, hasta en cinco sociedades (art. 215). Además, el Código de Comercio menciona el delito penal que cometería el revisor fiscal en caso de aprobar balances con inexactitudes graves o emitir su informe con dichas inexactitudes, incurriendo en delito de falsedad de documentos privados (Art. 212).

6) Los Comisarios dentro de la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores:

En la legislación ecuatoriana, existe la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores, donde se contempla las normas reglamentarias para aplicación de la Ley de Mercado de Valores. En dicha Codificación se establece normativa referente a los Comisarios de las compañías, por lo que es importante analizar lo ahí estipulado, a modo de explicar la importancia que poseen los comisarios en el Ecuador. En su artículo 5 del Título II, Subtítulo I, capítulo I, sección I, indica que los emisores nacionales a fin de mantener su inscripción en el Registro del Mercado de Valores, deberá obligatoriamente presentar informe de comisarios, de ser el caso, es decir para cuando sea compañía anónima o responsabilidad limitada con la obligación de nombrar a tales funcionarios.

Dentro de las obligaciones que otorga al Comisario consta una diferente a las previamente mencionadas en la Ley de Compañías, esta es la de informar sobre las actividades realizadas con respecto a la Ley de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, de su Reglamento General y en el capítulo de la Codificación que trata sobre estos temas. Los informes referentes a este punto deben ser presentados trimestralmente, remitiendo la información de los procesos realizados para determinar si cumple o no con las normas de prevención y control de lavado de activos, y en caso de encontrar alguna regularidad informar inmediatamente al Directorio (Art. 37, Capítulo VIII.- Normas para Prevenir El Lavado De Activos Y El Financiamiento Del Terrorismo Y Otros

Delitos En Las Bolsas De Valores, Casas De Valores Y Administradoras De Fondos Y Fideicomisos.)

En cuanto a la práctica de la entrega de estos informes, se considera que, si se cumplen efectivamente, es decir, los informes realizados por estos comisarios para entregar al Consejo Nacional de Valores son producto de un verdadero análisis y estudio realizado en las operaciones de la compañía y gestiones de los administradores y oficiales de cumplimiento, por lo que, la información reflejada en dichos informes es verídica y confiable, con lo cual se logra llevar un mejor control sobre las compañías que intervienen en Mercado de Valores. Las razones por las que se efectúa un correcto desempeño de las funciones del comisario, es debido a la vigilancia del Consejo Nacional de Valores y Superintendencia de Compañía sobre este tipo de información requerida, además de que las sanciones son más rigurosas por incumplimientos.

Definición de Términos

- 1. Administración:** De acuerdo a Larrea Juan (2005) en el derecho civil, se distingue la administración de los bienes de una persona por ella misma, lo cual corresponde al ejercicio de la capacidad jurídica. (...) La administración de las personas jurídicas se realiza mediante los organismos señalados por la ley o por los estatutos o decisiones de las mismas personas colectivas. Esos órganos administrativos pueden ser, desde la asamblea de todos los integrantes, o bien consejos, juntas, directorios u otros organismos plurales, o bien, un presidente, director, gerente o administrador personales, individuales a los que se les confiere estas funciones. (P. 116, tomo I)
- 2. Acción:** Conforme a Larrea Juan (2005) la acción es la parte, participación o cuota que un apersona tiene en una cosa común, o en una sociedad u otra forma de asociación (...) (P. 74 tomo I)
- 3. Compañía:** Citando a Larrea Juan (2005), consiste en un contrato, por tanto origina obligaciones, y el contenido de estas obligaciones, consiste en dos cosas: poner en común algo, es decir, las aportaciones de los socios y repartirse los beneficios. (p. 180, tomo II)

4. **Compañía Anónima:** Es una sociedad cuyo capital, dividido por acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones. (Ediciones Legales EDLE S.A., p. 11)
5. **Compañía de Responsabilidad limitada:** es la que se constituye entre dos o más personas que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social, a la que se añaden las palabras compañía limitada o su correspondiente abreviatura. (Ediciones Legales EDLE S.A. p. 107).
6. **Participación:** Larrea Juan (2005) la define como la acción, cuota, parte que corresponde a un sujeto. (p. 35. Tomo VI)
7. **Fiscalizar.-** La Real Academia Española lo define como criticar y traer a juicio las acciones u obras de alguien.
8. **Inspección.-** De acuerdo a la Real Academia Española es la acción y efecto de inspeccionar. Cargo y cuidado de velar por algo.
9. **Vigilancia.-** Conforme lo define Cabanellas Guillermo (2005) es el cuidado, celo, diligencia que se pone o ha de ponerse en las cosas y asuntos de la propia incumbencia (p.389).
10. **Conflicto.- Conforme a** Cabanellas Guillermo (2005) es lo más recio o incierto de un combate, pelea o contienda. Oposición de intereses en que las partes no cede. El choque o colisión de derechos o pretensiones. Situación difícil, caso desgraciado. (p.83)
11. **Directorio.-** Tal como lo define la Real Academia Española es En alguna ciencia o negocio, aquello que sirve para dirigir. Instrucción para gobernarse en un negocio. Junta directiva de ciertas asociaciones, partidos.

METODOLOGÍA

Modalidad

Modalidad.- Cualitativa.

Categoría.- No interactiva

Diseño.- El diseño empleado es Análisis de Conceptos, puesto que se ha realizado un análisis crítico de ciencia jurídica, a la cual se la ha concordado con el análisis de contenido normativo del Ecuador, tal como: Ley de Compañías, Código de Comercio, Código Civil; y un análisis comparado de legislaciones de Argentina, Colombia, Chile.

Categoría.- Interactiva

Diseño.- El diseño empleado es Estudio del Caso debido a que se ha realizado un análisis de conjunto de abogados especialistas en tema societario, quienes proporcionan su experiencia y opinión sobre la figura del comisario en las compañías anónimas en el Ecuador.

Población y Muestra

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
Ley de Compañías	460	25
Art. 20		
Art. 135		
Art. 141		
Art. 142		
Art. 207		
Art. 231		
Art. 236		
Art. 261		
Art. 266		
Art. 274		

Art. 275		
Art. 276		
Art. 277		
Art. 278		
Art. 279		
Art. 280		
Art. 281		
Art. 282		
Art. 283		
Art. 284		
Art. 285		
Art. 286		
Art. 287		
Art. 288		
Art. 291		
Código de Comercio	1024	2
Art. 6		
Art. 7		
Código Civil	2424	1
Art. 1463		
Código Orgánico Integral Penal	730	1
Art. 49		
Ley de sociedades comerciales - Argentina	389	5
Art. 284		
Art. 285		
Art. 294		
Art. 296		
Art. 297		
Ley Sobre Sociedades Anónimas – Chile	149	1
Art. 51		
Reglamento de Sociedades Anónimas	174	2
Art. 95		

Art. 96		
Código de Comercio de Colombia Art. 212 Art. 215	2038	2
Codificación De Resoluciones Del Consejo Nacional De Valores Art. 37, Capítulo VIII.- Normas para Prevenir El Lavado De Activos Y El Financiamiento Del Terrorismo Y Otros Delitos En Las Bolsas De Valores, Casas De Valores Y Administradoras De Fondos Y Fideicomisos Art. 5 del Título II, Subtítulo I, capítulo I, sección I		2
Expedientes Coactivos IESS	1	1
Encuestas a expertos en Derecho Societario del Ecuador	5	5

Métodos de investigación

Métodos Teóricos.-

- Análisis.- Se realizó un estudio de toda la legislación societaria ecuatoriana y legislación comparada (extranjera), referente a los agentes de fiscalización,
- a fin de demostrar el concepto e importancia jurídica de la fiscalización de las compañías anónimas por parte de los comisarios.
- Síntesis.- De todos los antecedentes, normativa ecuatoriana y legislación comparada sobre la fiscalización de las compañías, se determina cuál es el marco normativo más apropiado para regular la figura del comisario en el Ecuador, de manera que las funciones

realizadas por ellos tengan la relevancia y correcta aplicación que corresponde.

Métodos Empíricos.-

- Guías de observación de campo.- Se refiere a la observación realizada sobre el objeto de estudio, que en este caso son las compañías ecuatorianas y los inconvenientes que surgen con las mismas debido a la incorrecta e ineficaz fiscalización de las mismas.
- Análisis de contenidos.- Se realiza un estudio de las doctrinas y artículos de legislación ecuatoriana y extranjera, para determinar la adecuada restructuración de la normativa correspondiente a los comisarios de compañías anónimas.
- Cuestionario de entrevistas a cinco expertos en Derecho Societario, instrumento conformado por doce preguntas, que ayudarán a determinar la relevancia de la figura del comisario, y la situación actual de dicha figura en el Ecuador.

Métodos Matemáticos.-

- Instrumentos de estadística inferencial.- Se ha tomado como muestra un grupo de compañías que han tenido inconvenientes con instituciones públicas y terceros particulares debido a que no se ha cumplido con la correcta fiscalización de las compañías anónimas, y a partir de ello se realizó una determinación de consecuencias negativas por incumplir así como de beneficios por cumplir con la fiscalización correspondiente.

Procedimiento

El procedimiento empleado en el presente trabajo se basa en la observación de distintas consecuencias jurídicas, y la restructuración normativa necesaria para poder cumplir con la debida fiscalización, por parte de los comisarios de las compañías anónimas del Ecuador. Se han llevado a cabo las siguientes etapas:

1.- Observación y tratamiento de problemas jurídicos en distintos campos del derecho, derivados de no efectuar la debida fiscalización de las compañías anónimas del Ecuador, por ejemplo: en el área societaria, coactiva y civil. Esta observación se ha realizado a partir de la experiencia laboral.

2.- Lectura de doctrina, legislación nacional e internacional, que permite corroborar cuales son las obligaciones de los comisarios de las compañías, así como la relevancia de la fiscalización que deben efectuar. Y a partir de aquello se pudo dilucidar cuales son las consecuencias de no cumplir debidamente con la fiscalización y por ende la necesidad de reestructurar la figura del comisario en el Ecuador.

3.- De conformidad con opiniones de tratadistas y de la propia experiencia, en relación a las herramientas que otorga la legislación ecuatoriana e internacional, se dio una solución a la figura del comisario en el Ecuador de manera que se pueda reestructurarla, que sea debidamente aplicada y provechosa su aplicación.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

RESPUESTAS

Base de Datos del cuestionario de entrevista aplicado a la muestra de abogados acerca de la relevancia de la restructuración de la figura de la fiscalización en las compañías mercantiles en Ecuador

No.	001	002	003	004	005
SEXO	2	1	2	2	2
EDAD	1	3	1	1	1
EXPERIENCIA	5	4	2	2	2
PREGUNTA 1	1	1	1	2	1
PREGUNTA 2	1	1	4	4	1
PREGUNTA 3	1	1	4	4	1
PREGUNTA 4	1	1	4	4	1
PREGUNTA 5	1	1	1	4	4
PREGUNTA 6	1	1	2	2	1
PREGUNTA 7	1	1	1	1	1
PREGUNTA 8	4	4	4	4	4
PREGUNTA 9	1	1	1	1	1
PREGUNTA 10	1	1	1	2	1
PREGUNTA 11	1	1	1	1	1
PREGUNTA 12	1	1	1	1	1

Análisis de los Resultados

Una vez efectuado el cuestionario de entrevista a los profesionales del derecho se han podido obtener los resultados de la perspectiva de cada uno de ellos con respecto a la realidad y a la situación que existe en el Ecuador con respecto a los comisarios, siendo que se extrae lo siguiente:

1. En su mayoría los abogados han asesorado legalmente en temas societarios, por lo que dentro de los asuntos societarios estaría mayormente involucrada la fiscalización de las compañías, por ende, tienen experiencia en dicho campo. Así también, dentro de su asesoría, no siempre los clientes (accionistas o representantes legales de compañías) les han consultado sobre la elección de comisarios; y, en la misma cantidad de lo previamente anotado, son consultados dichos profesionales sobre las funciones y responsabilidades de los comisarios en las compañías, por lo que se evidencia que no existe una concientización general de la figura de la fiscalización, ni de la necesidad de la misma.
2. Los profesionales del derecho entrevistados por lo general no son consultados por sus clientes sobre la importancia que tienen las funciones del comisario en las compañías; de igual forma, no todos los abogados informan a sus clientes sobre la importancia y beneficios que acarrea la figura del comisario en las compañías, por lo que se considera, que los asuntos de fiscalización deben también ser impartidos por los abogados de las compañías, ya que son ellos quienes poseen un conocimiento más amplio y podrían instruir y aconsejar de mejor manera al cliente, más aun cuando todos los profesionales consideran que la figura del comisario es relevante para una correcta y adecuada administración de las compañías.
3. Es unánime la respuesta de los profesionales del derecho al considerar que en Ecuador la figura del comisario no se aplica correctamente y que esta debe ser debidamente reestructurada para que tenga una mejor aplicación, con lo cual se demuestra que existe un problema con respecto a la fiscalización de las compañías, el cual es el planteado en este trabajo y por ende, debe buscarse una solución al mismo. Considerando lo anterior, los abogados consultados reconocen casi en su mayoría que debería nombrarse más de un comisario en las compañías, y unánimemente estiman que estos comisarios sean elegidos de una lista de comisarios calificados por la Superintendencia de Compañías y que tengan experiencia en el campo en el que se desarrollarán, por lo que, estos son cambios y reestructuraciones que deberán de tomarse en cuenta.

Base de Datos del Estudio de los artículos normativos relacionados a la fiscalización de las compañías Ecuatorianas

Casos del Objeto de Estudio	Unidades de Análisis
<p>NORMATIVA DE LA LEY DE COMPAÑÍAS RESPECTO A LA FIGURA DE LA FISCALIZACIÓN</p>	<p>Art. 20.- Las compañías constituidas en el Ecuador, sujetas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías y Valores, enviarán a ésta, en el primer cuatrimestre de cada año:</p> <p>a) Copias autorizadas del balance general anual, del estado de la cuenta de pérdidas y ganancias, así como de las memorias e informes de los administradores y de los organismos de fiscalización establecidos por la Ley;</p> <p>(...)</p> <p>El balance general anual y el estado de la cuenta de pérdidas y ganancias estarán aprobados por la junta general de socios o accionistas, según el caso; dichos documentos, lo mismo que aquellos a los que aluden los literales b) y c) del inciso anterior, estarán firmados por las personas que determine el reglamento y se presentarán en la forma que señale la Superintendencia.</p> <p>Art. 135.- En las compañías en las que el número de socios exceda de diez podrá designarse una comisión de vigilancia, cuyas obligaciones fundamentales serán velar por el cumplimiento, por parte de los administradores o gerentes, del contrato social y la recta gestión de los negocios. La comisión de vigilancia estará integrada por tres miembros, socios o no, que no serán responsables de las gestiones realizadas por los administradores</p>

	<p>o gerentes, pero sí de sus faltas personales en la ejecución del mandato.</p> <p>Art. 141.- Cuando por disposición contractual se designen funcionarios de fiscalización en esta especie de compañía, se aplicarán las disposiciones del Capítulo 9, Sección VI.</p> <p>Art. 142.- En lo no previsto por esta Sección, se aplicarán las disposiciones contenidas en la Sección VI, en cuanto no se opongan a la naturaleza de la compañía de responsabilidad limitada.</p> <p>Art. 207.- Salvo lo dispuesto en el artículo innumerado que le sigue al Art. 221 de esta Ley, son derechos fundamentales del accionista, de los cuales no se le puede privar:</p> <p>(...)</p> <p>5. Integrar los órganos de administración o de fiscalización de la compañía si fueren elegidos en la forma prescrita por la ley y los estatutos;</p> <p>(...)</p> <p>Art. 231.- La junta general tiene poderes para resolver todos los asuntos relativos a los negocios sociales y para tomar las decisiones que juzgue convenientes en defensa de la compañía.</p> <p>Es de competencia de la junta general:</p> <p>1. Nombrar y remover a los miembros de los organismos administrativos de la compañía, comisarios, o cualquier otro personero o</p>
--	--

	<p>funcionario cuyo cargo hubiere sido creado por el estatuto, y designar o remover a los administradores, si en el estatuto no se confiere esta facultad a otro organismo;</p> <p>2. Conocer anualmente las cuentas, el balance, los informes que le presentaren los administradores o directores y los comisarios acerca de los negocios sociales y dictar la resolución correspondiente. Igualmente conocerá los informes de auditoría externa en los casos que proceda. No podrán aprobarse ni el balance ni las cuentas si no hubieren sido precedidos por el informe de los comisarios;</p> <p>3. Fijar la retribución de los comisarios, administradores e integrantes de los organismos de administración y fiscalización, cuando no estuviere determinada en los estatutos o su señalamiento no corresponda a otro organismo o funcionario;</p> <p>(...)</p> <p>Art. 236.- La junta general, sea ordinaria o extraordinaria, será convocada por la prensa, en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio principal de la compañía, con ocho días de anticipación por lo menos al fijado para su reunión, y por los demás medios previstos en los estatutos, sin perjuicio de lo establecido en el Art. 213.</p> <p>La convocatoria debe señalar el lugar, día y hora y el objeto de la reunión. Toda resolución sobre asuntos no expresados en la convocatoria será nula.</p> <p>En caso de urgencia los comisarios pueden convocar a junta general.</p>
--	--

Art. 261.- Los administradores no podrán hacer por cuenta de la compañía operaciones ajenas a su objeto. Hacerlo significa violación de las obligaciones de administración y del mandato que tuvieren.

Les es prohibido también negociar o contratar por cuenta propia, directa o indirectamente, con la compañía que administren.

Art. 266.- Cuando falte el administrador y el contrato no prevea la forma de sustituirle, cualquiera de los comisarios convocará a la junta general para que designe el sustituto, previa comunicación a la Superintendencia de Compañías y Valores para que nombre la persona que provisionalmente deberá ponerse al frente de la compañía. El administrador encargado no podrá realizar nuevas operaciones y se concretará a la conclusión de las pendientes.

Art. 274.- Los comisarios, socios o no, nombrados en el contrato de constitución de la compañía o conforme a lo dispuesto en el artículo 231, tienen derecho ilimitado de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones sociales, sin dependencia de la administración y en interés de la compañía.

Los comisarios serán temporales y amovibles.

Art. 275.- No podrán ser comisarios:

1. Las personas que estén inhabilitadas para el ejercicio del comercio;

2. Los empleados de la compañía y las personas que reciban retribuciones, a cualquier título, de la misma o de otras compañías en que la compañía tenga acciones o participaciones de cualquier otra naturaleza, salvo los accionistas y tenedores de las partes beneficiarias;

3. Los cónyuges de los administradores y quienes estén con respecto a los administradores o directores dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad;

Art. 277.- En caso de falta definitiva del comisario por fallecimiento, excusa, renuncia, impedimento o cualquier otra causa, el administrador convocará a la junta general de accionistas en el plazo de quince días contados desde el hecho de la falta, para que haga la designación correspondiente.

Si vencido este plazo el administrador no convocare a la junta o si ésta no hiciera la designación, el Superintendente de Compañías y Valores, de oficio o a petición de cualquier accionista, designará, de fuera del personal de la Superintendencia, comisario o comisarios para la compañía, los que actuarán hasta que la junta general efectúe las designaciones pertinentes. La remuneración de los comisarios nombrados por el Superintendente será fijada por éste y su pago será de cargo de la compañía.

Art. 278.- El comisario continuará en sus funciones aún cuando hubiere concluido el período para el que fue designado, hasta que fuere legalmente reemplazado.

	<p>Art. 279.- Es atribución y obligación de los comisarios fiscalizar en todas sus partes la administración de la compañía, velando porque ésta se ajuste no solo a los requisitos sino también a las normas de una buena administración.</p> <p>El contrato social y la junta general podrán determinar atribuciones y obligaciones especiales para los comisarios, a más de las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de las garantías de los administradores y gerentes en los casos en que fueren exigidas;2. Exigir de los administradores la entrega de un balance mensual de comprobación;3. Examinar en cualquier momento y una vez cada tres meses, por lo menos, los libros y papeles de la compañía en los estados de caja y cartera;4. Revisar el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias y presentar a la junta general un informe debidamente fundamentado sobre los mismos;5. Convocar a juntas generales de accionistas en los casos determinados en esta Ley;6. Solicitar a los administradores que hagan constar en el orden del día, previamente a la convocatoria de la junta general, los puntos que crean conveniente;7. Asistir con voz informativa a las juntas generales;8. Vigilar en cualquier tiempo las operaciones de la compañía;9. Pedir informes a los administradores;10. Proponer motivadamente la remoción de los administradores; y,
--	--

11. Presentar a la junta general las denuncias que reciba acerca de la administración, con el informe relativo a las mismas. El incumplimiento de esta obligación les hará personal y solidariamente responsables con los administradores.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 de este artículo será motivo para que la junta general o el Superintendente de Compañías y Valores resuelvan la remoción de los comisarios, sin perjuicio de que se hagan efectivas las responsabilidades en que hubieren incurrido.

Art. 280.- Es prohibido a los comisarios.

1. Formar parte de los órganos de administración de la compañía;
2. Delegar el ejercicio de su cargo; y,
3. Representar a los accionistas en la junta general.

Art. 281.- Los comisarios no tendrán responsabilidad personal por las obligaciones de la compañía, pero serán individualmente responsables para con ésta por el incumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les impongan.

Art. 282.- Los comisarios que en cualquier operación tuvieren un interés opuesto al de la compañía deberán informarle del particular y abstenerse de toda intervención, bajo la sanción de responder por los daños y perjuicios que ocasionaren.

Art. 283.- La junta general, a falta de disposición en los estatutos, fijará la retribución de los comisarios.

Art. 284.- Cuando existan fundadas sospechas de actitud negligente por parte de los comisarios, un número de accionistas que representen por lo menos la quinta parte del capital pagado podrá denunciar el hecho a la junta general en los términos establecidos en el artículo 213 de esta Ley.

Art. 285.- La responsabilidad de los comisarios solo podrá ser exigida en conformidad con lo dispuesto en el artículo 272 y se extinguirá conforme a lo dispuesto en el artículo 265 de esta Ley.

Art. 286.- Cuando los comisarios sean tres o más y cuando una minoría de por lo menos el veinticinco por ciento del capital social no esté conforme con las designaciones hechas, tendrá derecho a designar uno de dichos comisarios.

Sólo podrá revocarse el nombramiento del comisario designado por la minoría cuando se revoque, igualmente, el nombramiento de los demás, salvo el caso de actuación dolosa.

Art. 287.- Sin perjuicio de la designación de comisarios, las compañías pueden designar para su fiscalización y control consejos de vigilancia o de inspección, en cuyo caso se extenderán a estos las disposiciones que establecen los derechos, obligaciones y responsabilidades de los comisarios,

	<p>así como la forma de su designación, remoción, duración en sus funciones y remuneración.</p> <p>Art. 288.- Los comisarios están obligados a informar oportunamente a la Superintendencia de Compañías y Valores sobre las observaciones que formularen y les fueren notificadas. La omisión o negligencia por parte de los comisarios será sancionada por la Superintendencia con multa de hasta doce salarios básicos unificados del trabajador en general.</p> <p>Art. 291.- Del balance general y del estado de la cuenta de pérdidas y ganancias y sus anexos, así como del informe se entregará un ejemplar a los comisarios, quienes dentro de los quince días siguientes a la fecha de dicha entrega formularán respecto de tales documentos un informe especial, con las observaciones y sugerencias que consideren pertinentes, informe que entregarán a los administradores para conocimiento de la junta general.</p>
--	---

Análisis de los Resultados

Del estudio del área teórica de la Ley de Compañías, en lo referente a la fiscalización de las compañías, se ha podido determinar lo siguiente:

1. La figura de la fiscalización existe desde las antiguas poblaciones, sin embargo, se ha ido transformando, de acuerdo a las actuales prácticas del comercio y nuevas formas jurídicas que se han empleado, hasta llegar a la actualidad, en donde se han establecido y fijado a personas naturales o jurídicas, con distintos nombres ya sean comisarios (Ecuador), Censor de Cuentas (Argentina), Revisor Fiscal (Colombia), entre otros, quienes

poseen las facultades de vigilar y supervisar la correcta administración que se ejerce sobre las sociedades, a fin de que los intereses de los aportantes, terceros y la misma compañía sean resguardados. Con esto, se ha demostrado que la figura de la fiscalización, es de vital importancia para el comercio y por ende para un correcto desenvolvimiento de los entes jurídicos que ejercen comercio, puesto que ha persistido en el tiempo y en los distintos países del mundo.

2. En el Ecuador la figura del comisario se encuentra contemplada y regulada en la Ley de Compañías, en la cual se hace referencia al modo de elegir a los comisarios, los cuales pueden ser socios o no de la compañía, elegidos por la Junta General de Accionistas o Socios. Así también, se establecen determinadas prohibiciones para poder ejercer dicho cargo, tales como: que los elegidos comisarios no sean relacionados por parentesco con los administradores, o personas inhabilitadas para el comercio; de tal manera que lo que se busca es transparencia, dedicación y honestidad.
3. De igual forma, se indica las obligaciones y atribuciones que poseen los comisarios, dentro de la cuales consta la vigilancia de las cuentas contables y balances de las compañías, que se lleve la administración de manera correcta y que incluso pueda llamar a junta de accionistas en caso de que el caso lo amerite y que sean asuntos que deban conocer los accionistas o socios. Los comisarios también deberán presentar informes a los accionistas, quienes los conocerán y aprobarán a través de una Junta Ordinaria, una vez aprobados, serán remitidos a la Superintendencia de Compañías, puesto que constituye información obligatoria de presentar anualmente.
4. De lo mencionado, y de los artículos de estudio se puede determinar que los comisarios, son figuras existentes en las compañías para llevar un control interno de la misma, en distintas áreas, tales como: contable, societaria, administrativa, y que son el soporte de los accionistas o socios, para asegurar el correcto y debido cumplimiento de las labores de los administradores; así también, a través de los informes que se remiten a la Superintendencia de Compañías, constituyen la fuente confiable de este ente público para asegurarse de que las compañías son administradas

correctamente y que ningún derecho de accionistas o socios, terceros e incluso del estado se están viendo afectados o violentado.

5. A pesar de lo anotado, esta función ejercida por los comisarios, no se ejecuta correctamente por las personas que desempeñan dicho rol en las compañías, así tampoco, es exigido el debido cumplimiento por parte de los accionistas o socios, ni por el ente de control de las sociedades en Ecuador, y en consecuencia, produce que la administración de muchas compañías no sea idónea y que en diversos casos, sea causal para conflictos entre socios/accionistas, con terceros, con entidades públicas, entre otros, problemas que pudieran ser evitados, si un tercero imparcial, como es el comisario, ejerciera las funciones que le establece la ley.

Base de Datos del Estudio de los artículos normativos relacionados a la fiscalización de las compañías Ecuatorianas

<p>Casos del Objeto de Estudio</p> <p>NORMATIVA DEL CODIGO DEL COMERCIO RESPECTO A LA FIGURA DE LA FISCALIZACIÓN</p>	<p>Unidades de Análisis</p> <p>Art. 6.- Toda persona que, según las disposiciones del Código Civil, tiene capacidad para contratar, la tiene igualmente para ejercer el comercio.</p> <p>Art. 7.- Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, no pueden comerciar:</p> <p>1.- Las corporaciones eclesiásticas, los religiosos y los clérigos;</p> <p>2.- Los funcionarios públicos a quienes está prohibido ejercer el comercio por el Art. 242 del Código Penal, salvo las excepciones establecidas en el mismo artículo; y,</p>
--	---

	3.- Los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación
--	--

Análisis de los Resultados

En concordancia con lo contemplado en la Ley de Compañías como requisitos para ser Comisario, tenemos la de estar habilitadas para el ejercicio del comercio, por lo tanto, es necesario revisar lo indicado en el Código del Comercio con respecto a las personas que se encuentra aptas para el comercio. En consecuencia, se puede determinar que Comisarios de las compañías no pueden ser las corporaciones eclesiásticas, religiosos y clérigos, funcionarios públicos inhabilitados para el comercio y además quienes se encuentren en estado de quiebra y que no hayan obtenido la rehabilitación.

Base de Datos del Estudio de los artículos normativos relacionados a la fiscalización de las compañías Ecuatorianas

Casos del Objeto de Estudio	Unidades de Análisis
NORMATIVA DEL CODIGO CIVIL RESPECTO A LA FIGURA DE LA FISCALIZACIÓN	<p>Art. 1463.- Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y la (sic) persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas.</p> <p>Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.</p> <p>Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener</p>

	<p>valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.</p> <p>Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.</p>
--	---

Análisis de los Resultados

El artículo 1463 del Código Civil, nos manifiesta quienes son considerados incapaces en el Ecuador, por lo que, va relacionado a quienes pueden ser comisarios, en concordancia con la Ley de Compañías y el Código de Comercio, puesto que la Ley de Compañías en su artículo Art. 275, menciona que no podrán ser comisarios las personas que estén inhabilitadas para el ejercicio del comercio, mientras que el artículo 6 del Código del Comercio indica que toda persona que es capaz según el Código Civil, lo es también para ejercer el comercio. Por lo expuesto, todo aquel que es incapaz según el Código Civil, está inhabilitado para ser comisario.

Base de Datos del Estudio de los artículos normativos relacionados a la fiscalización de las compañías Ecuatorianas

<p>Casos del Objeto de Estudio</p> <p>NORMATIVA DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, COIP RESPECTO A LA FIGURA DE LA FISCALIZACIÓN</p>	<p>Unidades de Análisis</p> <p>Art. 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas.- En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de</p>
---	---

	<p>quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.</p> <p>La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito.</p> <p>No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.</p>
--	--

Análisis de los Resultados

El precedente artículo 49 del CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, COIP, guarda relación con el análisis de la figura del Comisario, puesto que según la legislación actual en el Ecuador, y de acuerdo a opinión de tratadistas, las personas jurídicas pueden ejercer la calidad de comisarios de las compañías. Por lo tanto, en cuanto a la responsabilidad de los comisarios, debe analizarse desde el punto de vista penal con respecto a la persona jurídica. Por lo que, según el precitado artículo, la persona jurídica si es responsable penalmente, además de la responsabilidad de cada uno de las personas naturales que actúen en dicho acto ilícito.

Base de Datos del Estudio de los artículos normativos relacionados a la fiscalización de las compañías Ecuatorianas

Casos del Objeto de Estudio	Unidades de Análisis
NORMATIVA DE LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES DE ARGENTINA RESPECTO A LA FIGURA DE LA FISCALIZACIÓN	<p>Artículo 284 - Designación de síndicos.</p> <p>Está a cargo de uno o más síndicos designados por la asamblea de accionistas. Se elegirá igual número de síndicos suplentes.</p> <p>Cuando la sociedad estuviere comprendida en el artículo 299 — excepto su inciso 2.)— la sindicatura debe ser colegiada en número impar.</p> <p>Cada acción dará en todos los casos derechos a un sólo voto para la elección y remoción de los síndicos, sin perjuicio de la aplicación del artículo 288.</p>

	<p>Es nula cualquier cláusula en contrario.</p> <p>Artículo 285 - Requisitos.</p> <p>Para ser síndico se requiere:</p> <p>1 - Ser abogado o contador público, con título habilitante, o sociedad con responsabilidad solidaria constituida exclusivamente por estos profesionales;</p> <p>2 - Tener domicilio real en el país.</p> <p>Artículo 294 - Atribuciones y deberes.</p> <p>Son atribuciones y deberes del síndico, sin perjuicio de los demás que esta ley determina y los que le confiera el estatuto:</p> <p>1 - Fiscalizar la administración de la sociedad, a cuyo efecto examinará los libros y documentación siempre que lo juzgue conveniente y, por lo menos, una vez cada tres (3) meses.</p> <p>2 - Verificar en igual forma y periodicidad las disponibilidades y títulos valores, así como las obligaciones y su cumplimiento; igualmente puede solicitar la confección de balances de comprobación;</p> <p>3 - Asistir con voz, pero sin voto, a las reuniones del directorio, del comité ejecutivo y de la asamblea, a todas las cuales debe ser citado;</p>
--	---

	<p>4-Controlar la constitución y subsistencia de la garantía de los directores y recabar las medidas necesarias para corregir cualquier irregularidad;</p> <p>5 - Presentar a la asamblea ordinaria un informe escrito y fundado sobre la situación económica y financiera de la sociedad, dictaminando sobre la memoria, inventario, balance y estado de resultados;</p> <p>6-Suministrar a accionistas que representen no menos del Dos por Ciento (2 %) del capital, en cualquier momento que éstos se lo requieran, información sobre las materias que son de su competencia;</p> <p>7 - Convocar a asamblea extraordinaria, cuando lo juzgue necesario y a asamblea ordinaria o asambleas especiales, cuando omitiere hacerlo el directorio;</p> <p>8 - Hacer incluir en el orden del día de la asamblea, los puntos que considere procedentes;</p> <p>9 - Vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley, estatuto, reglamento y decisiones asamblearias;</p> <p>10 - Fiscalizar la liquidación de la sociedad;</p> <p>11- Investigar las denuncias que le formulen por escrito accionistas que representen no menos del Dos por</p>
--	---

Ciento (2 %) del capital, mencionarlas en informe verbal a la asamblea y expresar acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que correspondan. Convocará de inmediato a asamblea para que resuelva al respecto, cuando la situación investigada no reciba del directorio el tratamiento que conceptúe adecuado y juzgue necesario actuar con urgencia.

Artículo 296 - Responsabilidad.

Los síndicos son ilimitada y solidariamente responsables por el incumplimiento de las obligaciones que les imponen la ley, el estatuto y el reglamento, Su responsabilidad se hará efectiva por decisión de la asamblea. La decisión de la asamblea que declare la responsabilidad importa la remoción del síndico.

Artículo 297 - Solidaridad.

También son responsables solidariamente con los directores por los hechos y omisiones de éstos cuando el daño no se hubiera producido si hubieran actuado de conformidad con lo establecido en la ley, estatuto, reglamento o decisiones asamblearias.

Análisis de los Resultados

Es necesario realizar un análisis de la legislación argentina con respecto a la figura de fiscalización, puesto que se pueden notar ciertos aspectos relevantes para mejorar o reestructurar la fiscalización en el Ecuador. Dentro de las características a resaltar tenemos: la figura del comisario en Argentina es llamada como Síndico, estos síndicos deben necesariamente ser Abogados o Contadores Públicos, por otro lado en Argentina si reconocen que las personas jurídicas sean síndicos siempre y cuando exista responsabilidad solidaria entre los profesionales, además establece responsabilidades para quienes tienen la calidad de síndicos.

Base de Datos del Estudio de los artículos normativos relacionados a la fiscalización de las compañías Ecuatorianas

Casos del Objeto de Estudio	Unidades de Análisis
NORMATIVA DE LA LEY SOBRE SOCIEDADES ANÓNIMAS DE CHILE RESPECTO A LA FIGURA DE LA FISCALIZACIÓN	Art. 51. Las juntas ordinarias de las sociedades anónimas cerradas deberán nombrar anualmente dos inspectores de cuentas titulares y dos suplentes, o bien auditores externos independientes, con el objeto de examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros, debiendo informar por escrito a la próxima junta ordinaria sobre el cumplimiento de su mandato. Los inspectores de cuentas podrán, además, vigilar las operaciones sociales y fiscalizar las actuaciones de los administradores y el fiel cumplimiento de sus deberes legales, reglamentarios y estatutarios. Sin embargo, los estatutos podrán eximir a la sociedad de la

	<p>obligación señalada en este artículo o establecer un mecanismo diverso de control.</p>
<p>NORMATIVA DEL REGLAMENTO DE SOCIEDADES ANÓNIMAS DE CHILE RESPECTO A LA FIGURA DE LA FISCALIZACIÓN</p>	<p>Artículo 95. Las personas naturales que se desempeñen como inspectores de cuentas y auditores externos, deberán ser mayores de edad, libres administradores de sus bienes y no haber sido condenados por delitos que merezcan pena aflictiva. Lo anterior es sin perjuicio de los requisitos adicionales que puedan establecer los estatutos sociales.</p> <p>Artículo 96. Tratándose de una persona jurídica, las personas a quien dicha entidad encomiende el cumplimiento de las funciones de inspector de cuentas o de auditor externo que le haya mandado la sociedad anónima, deberán reunir los requisitos y estar sujetos a las obligaciones que se exigen en el presente reglamento para las personas naturales que se desempeñen como inspectores de cuentas y auditores externos. Dichas personas deberán inscribirse en conjunto con la sociedad en el Registro a que se refiere este párrafo 2.</p>

Análisis de los Resultados

De la misma manera, es importante realizar un análisis de la legislación chilena con respecto a asuntos de fiscalización, con el ánimo de obtener información relevante y útil para proponer una restructuración en el Ecuador en base a legislación comparada. En Chile, quienes realizan las actividades de fiscalización son los llamados inspectores de cuentas y auditores externos, quienes figuraran en listas dentro de Registros de la entidad pública competente, y mediante ley se les faculta para que puedan inspeccionar y supervisar la parte contable de las sociedades e informar a los socios sobre sus actuaciones.

Base de Datos del Estudio de los artículos normativos relacionados a la fiscalización de las compañías Ecuatorianas

Casos del Objeto de Estudio	Unidades de Análisis
NORMATIVA DE CÓDIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA RESPECTO A LA FIGURA DE LA FISCALIZACIÓN	<p>Art. 212._ Responsabilidad Penal del Revisor Fiscal. El revisor fiscal que, a sabiendas, autorice balances con inexactitudes graves, o rinda a la asamblea o a la junta de socios informes con tales inexactitudes, incurrirá en las sanciones previstas en el Código Penal para la falsedad en documentos privados, más la interdicción temporal o definitiva para ejercer el cargo de revisor fiscal.</p> <p>Art. 215._ Requisitos y restricciones para ejercer el cargo de Revisor Fiscal. El revisor fiscal deberá ser contador público. Ninguna persona podrá ejercer el cargo de revisor en más de cinco sociedades por acciones.</p>

	<p>Con todo, cuando se designen asociaciones o firmas de contadores como revisores fiscales, éstas deberán nombrar un contador público para cada revisoría, que desempeñe personalmente el cargo, en los términos del artículo 12 de la ley 145 de 1960. En caso de falta del nombrado, actuarán los suplentes.</p>
--	---

Análisis de los Resultados

Dentro de la legislación Colombiana, hay algunos puntos que es importante rescatar con respecto a la fiscalización de compañías. En Colombia al fiscalizador se lo conoce como Revisor Fiscal, el mismo que puede ser persona natural o persona jurídica, pero en caso de que sea persona jurídica, para cada revisión de sociedad se debe designar a una persona natural encargada, así también, únicamente se admite que el mismo revisor tenga a su cargo un máximo de cinco compañías; el revisor fiscal deberá ser contador, y cualquier inexactitud que a sabiendas autorice en los balances será sancionado como delito de falsedad de documento privado.

Base de Datos del Estudio de los artículos normativos relacionados a la fiscalización de las compañías Ecuatorianas

Casos del Objeto de Estudio	Unidades de Análisis
<p>Codificación De Resoluciones Del Consejo Nacional De Valores Art. 37, Capítulo VIII.- Normas para Prevenir El Lavado De Activos Y El Financiamiento</p>	<p>Art. 37.- Obligaciones del auditor externo del sujeto obligado.- Los auditores externos deberán verificar el cumplimiento de lo dispuesto en este capítulo, así como las políticas, procedimientos y mecanismos internos implementados por el sujeto obligado para prevenir el lavado de activos y</p>

<p>Del Terrorismo Y Otros Delitos En Las Bolsas De Valores, Casas De Valores Y Administradoras De Fondos Y Fideicomisos</p> <p>Art. 5 del Título II, Subtítulo I, capítulo I, sección I</p>	<p>el financiamiento de delitos; y, asimismo, valorará su eficacia operativa y propondrá, de ser el caso, eventuales rectificaciones o mejoras.</p> <p>En el año siguiente a la emisión del informe, el auditor externo presentará un informe de seguimiento, referido exclusivamente a la adecuación de las medidas adoptadas por la entidad auditada para solventar las deficiencias identificadas.</p> <p>Las operaciones o transacciones detectadas durante las auditorias practicadas por los auditores externos, que a su criterio constituyan actividades inusuales, deberán ser informadas al oficial de cumplimiento del sujeto obligado.</p> <p>El informe que sobre los aspectos señalados en este artículo realicen los auditores externos, deberá anexarse al informe anual de auditoría; y, ser entregado junto con éste a la Superintendencia de Compañías, dentro del plazo establecido en esta codificación para el envío de información continua anual.</p> <p>Art. 5.- Mantenimiento de la inscripción de los emisores nacionales.- Los emisores nacionales pertenecientes a los sectores financiero y no financiero, para mantener su inscripción en el Registro del Mercado de Valores, deberán presentar y divulgar la</p>
---	---

	<p>siguiente información, a más de actualizar la ficha registral:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Estados financieros semestrales suscritos por el contador y el representante legal. Esta información deberá presentarse en un plazo no superior a los quince días de cerrado el semestre. 2. Estados financieros anuales auditados. Esta información deberá presentarse hasta el 30 de abril del año siguiente. 3. Informe de la administración. 4. Informe de comisarios, de ser el caso. 5. La información adicional que la compañía considere necesaria para la cabal comprensión de su situación económica y financiera, pasada y futura.
--	--

Análisis de los Resultados

Además de lo señalado en la Ley de Compañías, en la Codificación De Resoluciones Del Consejo Nacional De Valores, Art. 37, Capítulo VIII.- Normas para Prevenir el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y otros Delitos en las Bolsas de Valores, Casas de Valores y Administradoras de Fondos y Fideicomisos y Art. 5 del Título II, Subtítulo I, capítulo I, sección I se recogen otras obligaciones para los comisarios de las compañías. Por lo que, para las compañías que se encuentren inscritas en el Mercado de Valores, es obligación del comisario entregar un informe sobre la situación actual de la compañía con respecto al Lavado de activos; así también para constar inscritos en el Registro de Mercado de Valores es necesario que se presente el informe de comisario. Dichos informes de comisario, que se encuentran a revisión del Mercado de Valores, son debidamente estudiados, por lo que el examen y estudio efectuado por el comisario de dichas compañías es plasmado en un informe con información verídica.

Base de Datos de Expediente Coactivo del IESS

Casos del Objeto de Estudio	Unidades de Análisis
Juicio Coactivo del IESS	Escrito presentado por ex accionista afectado

Análisis de los Resultados

Dentro de un proceso coactivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se presenta una excepción y solicitud de levantamiento de medidas cautelares y desvinculación, siendo una de las razones por las que realiza dicho pedido, la de no constar como accionista de dicha compañía, y solo haber prestado el nombre. La solicitud previamente descrita y por ende la vinculación de un ex accionista pudo haberse evitado en caso de una correcta administración, ya que como lo ordena la ley de Compañías, debe realizarse la notificación de cambio de accionista hasta 8 días después de que se realizó la cesión, por lo que, esta correspondía a una obligación de control y vigilancia del comisario.

En este caso, se estaban vulnerando derechos de terceros, así como el cobro que realizan las instituciones públicas a través de la coactiva, puesto que se estaba iniciando el juicio contra quien ya no tenía la calidad de accionista de una compañía, por lo que, no se pudo realizar el cobro en el tiempo esperado. Por lo anterior, se puede evidenciar los perjuicios ocasionados cuando no se realiza una correcta función por parte del comisario, ya que era también responsabilidad del mismo vigilar la debida administración de la sociedad, siendo que estos perjuicios pueden evidenciarse en cualquier momento y en cualquier área.

CONCLUSIONES

De todo lo anotado podemos concluir que los Comisarios poseen gran importancia en el diario desenvolvimiento de las operaciones que realizan las compañías, debido a que deben realizar la fiscalización, que incluye la vigilancia y supervisión de la generalidad de las actividades efectuadas por las sociedades, esto es,

área contable, societaria, administrativa, financiera, entre otros. Toda esta inspección realizada por el Comisario debe ser plasmada principalmente en un informe anual, en base a los análisis, controles y supervisión que haya realizado en las diversas áreas y documentos que maneja la compañía y sus administradores; dicho informe pasará a conocimiento de los accionistas/socios, quienes lo tomarán de base y guía para proceder a la aprobación de los estados financieros, balances e informe de administrador. Una vez aprobado todo lo anterior por la Junta General, toda esa información pasará a ser expuesta en medios informáticos o físicos de dominio públicos, por lo que será el reflejo del estado societario, contable, financiero, administrativo de la compañía frente al público, y por ende la base para que terceros contraten con dicha sociedad o exijan alguna obligación de la misma.

Por lo anterior, la información que reflejen los informes de comisarios, debe ser información cierta, veraz, oportuna, puesto que, de no serlo, podría inducir al error a terceros que contrajeron obligaciones o no con determinada sociedad, que pensaron que el estado de una compañía es uno, cuando en realidad es algo totalmente diferente, que tanto puede ser peor como mejor; así también, puede ocasionar problemas al momento de exigir cierta obligación a la compañía, administradores, socios o accionistas, puesto que como se ha manifestado en el planteamiento del problema, existen inconvenientes al realizar aumentos de capital o cualquier reforma societaria con los accionistas/socios que no lo sean realmente o si el estado a través de sus jurisdicciones coactivas pretende cobrar valores a quienes ya no figuran como socios/accionistas.

La correcta actuación de los comisarios es primordial tanto para la compañía como para los accionistas/socios, puesto que, las funciones realizadas de fiscalización están también dirigidas a precautelar los intereses de los mismos, para que no sean menoscabados en ningún sentido, sea accionista/socios mayoritario o no. Por ende, el correcto desempeño de los Comisarios, además de corresponder a la entidad pública que controla a las compañías, es también un compromiso y concientización de quienes figuran como socios/accionistas, para que se comprenda la figura de la fiscalización, y la utilidad y provecho que pueden obtener de emplearla de manera correcta.

Tanto la ley como los tratadistas han establecido la relevante actuación de los comisarios en las compañías, por lo mismo, se ha reglamentado relevantes funciones

que posee el Comisario (aparte de las ya anotadas) como es llamar a Junta General en casos de urgencia, e incluso proponer la destitución del Administrador en caso que de la información obtenida de la fiscalización eso amerite. Los tratadistas en derecho societario, coinciden con la ley en que existe suma importancia en la actuación de los comisarios, y que no realizar correctamente la ejecución de sus funciones acarrea graves problemas de diversas índoles, los cuales podían ser evitados desde un inicio, al realizar la vigilancia y control adecuado de las operaciones sociales de las compañías.

Con el ánimo de lograr un correcto desempeño en las funciones del comisarios, es menester realizar reformas en las leyes actuales del Ecuador, de modo que se exija que el comisario sea persona natural, con conocimiento en el área de fiscalización y del negocio de la compañía a la que va a fiscalizar, y además que se contemplen mayores medidas (sanciones) para asegurar el cumplimiento de los deberes de comisario, y que por parte de la Superintendencia de Compañías exista un compromiso cierto de auditoría y control sobre los procesos de fiscalización de las compañías ecuatorianas.

A pesar de lo indicado por tratadistas o incluso lo que anteriormente era considerado por las Doctrinas Jurídico Societarias de la Superintendencia de Compañías, que aprobaban que las personas jurídicas figuren como comisario, se considera que la función de comisario de las compañías ecuatorianas debe ser ejercida por personas especializadas en temas de contabilidad, auditoría y con plenos conocimientos del área societaria; puesto que la función a realizar es de alta confianza y credibilidad, por lo que mayor comunicación y entendimiento se puede lograr designando directamente a la persona natural, quien se haría responsable de manera completa por sus actuaciones.

De otras legislaciones, en lo referente al área de la fiscalización, podemos resaltar aspectos importantes y que en Ecuador no son exigidos, los cuales colaboran a que exista una mejor actuación de los comisarios, es así como, en Argentina su legislación exige que los comisarios posean especialización en área de contabilidad o conocedor de la fiscalización, así también se protege el derecho de minorías en las compañías; por otro lado, en Chile se establece un Registro de las personas autorizadas para fiscalizar; y en Colombia se exige que el fiscalizador sea únicamente persona

natural, existe un límite de compañías que cada fiscalizador puede tener a su cargo, y además establece delitos por actuación negligente del fiscalizador.

RECOMENDACIONES

Una vez tratada la figura del comisario en el Ecuador, y conociendo cuales sus funciones, prohibiciones, entre otros, así como el enfoque que tienen en distintos países, se realizan las siguientes recomendaciones, para ser aplicadas en el Ecuador y que permitan una reestructuración de la figura que realiza la fiscalización de las compañías en nuestro país, y que van de acuerdo a la propuesta del presente trabajo (Anexo 3):

1. Se ha comprobado la importancia de la fiscalización, y su deficiente aplicación en el Ecuador, por ende, se ha demostrado también, que se requiere de una reestructuración de la figura del comisario en el Ecuador. Reestructuración que se considera debe ser desde distintos ámbitos, tales como: las responsabilidades de los mismos sean más exigentes, se establezcan sanciones por el mal desempeño de gestiones, se fijen obligatoriamente honorarios para las personas que ejercen dicho cargo, se elijan como comisarios a personas con conocimiento en el área correspondiente a la fiscalización, que la Superintendencia de Compañías lleve un control aleatorio de los informes de comisario.
2. Tomando en consideración las características de confianza, honestidad y rectitud que deben existir en la persona que realiza las funciones de fiscalización en las compañías ecuatorianas, se recomienda incluir en la legislación ecuatoriana, que el comisario debe ser persona natural, mas no jurídica, para poder tener mayor certeza en quién es la persona que está realizando las gestiones y que exista mayor responsabilidad en ella. Todo esto ayudaría a identificar de mejor manera a la persona que figura como fiscalizador en las compañías.
3. Quien realice las funciones de comisario, debe ser especialista en temas contables, financieros, societarios, conocer de análisis financieros y que tenga experiencia dentro del objeto social de la compañía a fiscalizar, por ejemplo, contadores públicos, economistas, ingenieros comerciales, abogados. Y dichos

especialistas deberían constar en una lista de comisarios previamente calificados por la Superintendencia de Compañías, a efecto de llevar un mejor control y certeza de su correcto proceder, cuya lista se encuentre publicada en el portal de dicha institución.

4. La legislación ecuatoriana debería incluir un delito específico para comisarios, puesto que lo único que existe actualmente son sanciones civiles, las cuales no se ejercen, y su existencia tampoco ha influenciado en quienes figuran como comisarios, para realizar de mejor manera sus gestiones. En el mismo ámbito de sanciones, la Ley de Compañías debe incluir una multa por incumplimientos a obligaciones y funciones de los comisarios. Además, se debe realizar una auditoria constante para determinar si se están ejecutando cabalmente las funciones de cada comisario.
5. La Superintendencia de Compañías, podría realizar inspección y revisiones de los informes de comisarios, podría crearse un departamento especializado en para dichas gestiones dentro de la entidad. Sin embargo, por la cantidad de compañías constituidas en el Ecuador, la inspección podría realizarse de manera aleatoria; con lo cual, se obligaría a los comisarios a efectuar sus gestiones con mayor diligencia. Todo lo anterior es relevante, debido a la importancia que sus gestiones tienen en el correcto desenvolvimiento del comercio.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES REALES O JURÍDICAS

1. **CABANELLAS** De Torres, Guillermo, (2005), Diccionario Jurídico Elemental, Buenos Aires – Argentina, Editorial Eliasta S.R.L.
2. **CASSIS** Martínez, Nicolás, (2012), Sociedad por Acciones, Guayaquil – Ecuador, Editorial Universidad de Guayaquil.
3. **COSTA**, José Carlos, (2007), Manual de Derecho Romano Público y Privado, Argentina, LexisNexis.
4. **DE ROMILLY**, Jacqueline (2004), La Ley en la Grecia Clásica, Editorial Biblos.
5. **EDICIONES LEGALES EDLE S.A.**, Régimen de compañías - Tomo I, Corporación MYL.
6. **GARCÍA** Moreno, Luis A., (2005), Los judíos de la España Antigua, Madrid – España, Ediciones Rialp S.A.
7. **GHIRARDI**, Juan Carlos, Alba Crespo Juan José, (2000), Manual de Derecho Romano, Córdoba-Argentina, Ediciones Eudecor.
8. **LARREA** Holguín, Juan. (2005), Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, tomos I, II y IV. Ecuador, PPL Impresores.
9. **ORTIZ**, Andrés, (2008), La Compañía de Responsabilidad Limitada, Análisis Sistemáticos.
10. **PARIAS** Louis-Henri, (1965), Historia general del trabajo, Tomo I – Prehistoria y Antigüedad, Barcelona – España, Ediciones Grijalbo S.A..
11. **SALGADO** Valdez, Roberto, (2015), Tratado de Derecho Empresarial y Societario – Tomo II, Volumen 2, Quito – Ecuador.
12. **VELA** Ramón, Brigante Rafael, et al, (2006), la compañía Anónima – Análisis sistemático de su normativa., primera edición, Quito – Ecuador, Ediciones Legales.
13. **ZEVALLOS** Reyre, Francisco, (1950), Historia del Derecho, Guayaquil-Ecuador, Imprenta de la Universidad.
14. **ZOLTAN** Mehesz, Kornel, (1998), El Pretor y la Jurisprudencia Pretoriana, Asunción-Paraguay, Bibliografía Jurídica Paraguay S.R.L.

FUENTES NORMATIVAS

1. **CÓDIGO CIVIL**, RO suplemento 46, del 24 de junio 2005, Quito-Ecuador.
2. **CÓDIGO DE COMERCIO**, RO suplemento 1202 del 20 de agosto del 1960, Quito-Ecuador.
3. **CÓDIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA**. <http://www.camaradorada.org.co/documentos/Codigo%20Comercio.pdf>. Fecha de acceso: 18 de octubre del 2016.
4. **CODIFICACIÓN DE RESOLUCIONES DEL CONSEJO NACIONAL DE VALORES**, RO edición especial 1 del 08 de marzo del 2007, última modificación del 29 de diciembre del 2015.
5. **CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**, RO Suplemento 180, del 10 de febrero del 2014, Quito - Ecuador.
6. **DOCTRINAS JURÍDICO SOCIETARIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS**, RO 141: 29 de Agosto de 1997, Quito-Ecuador.
7. **LEY DE COMPAÑÍAS**, RO 312, del 05 de noviembre de 1999, Quito-Ecuador.
8. **LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES**. <http://www.ley19550.com.ar/>. Fecha de acceso: 18 de Octubre del 2016.
9. **LEY SOBRE SOCIEDADES ANÓNIMAS**. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29473>. Fecha de acceso: 16 de Octubre del 2016.
10. **REGLAMENTO DE SOCIEDADES ANÓNIMAS**. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1041586>. Fecha de acceso: 16 de octubre del 2016.

FUENTES ELECTRÓNICAS O VIRTUALES

1. **FABBRI**, María Soledad. Las técnicas de investigación: la observación. <http://www.fhumyar.unr.edu.ar/escuelas/3/materiales%20de%20catedras/trabajo%20de%20campo/solefabri1.htm>. Fecha de acceso: 25 de octubre del 2015.
2. **LÓPEZ** Noguero, Fernando. (2002). El análisis de contenido como método de investigación. Revista de Educación.

<http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/1912/b15150434.pdf?sequence=1>. Fecha de Acceso: 25 de Octubre del 2015.

3. **PILAR** Folgueiras Bertomeu. (2009). Métodos y técnicas de recogida y análisis de información cualitativa. http://www.fvet.uba.ar/postgrado/especialidad/power_taller.pdf. Fecha de acceso: 6 octubre 2015.
4. **PITA** Fernández, S., Pértegas Díaz, S. (2002). Investigación cuantitativa y cualitativa. Fistierra.com. http://www.fisterra.com/mbe/investiga/cuanti_cuali/cuanti_cuali.asp. Fecha de acceso: 6 de octubre del 2015.
5. **RAÚL** Martín Martín. Estadística y Metodología de la Investigación. https://www.uclm.es/profesorado/raulmmartin/Estadistica_Comunicacion/AN%C3%81LISIS%20DE%20CONTENIDO.pdf. Fecha de acceso: 25 de octubre del 2015.
6. **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**. Diccionario. <http://dle.rae.es/>. Fecha de acceso: 23 de octubre del 2016.

ANEXOS

SEÑOR JUEZ DE COACTIVAS DEL INSTITUTO
ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IESS.-

Secretario Impulsor:

Proceso Coactivo N°

dentro del presente proceso
Coactivo, seguido en mi contra por el Juzgado Especial de Coactiva del IESS,
ante usted comparezco y digo lo siguiente:

ANTECEDENTES.- Señor Juez rechazo e impugno el título, con el que se me
pretende imputar en el presente expediente. Sepa usted que soy un hombre de
bien, jubilado de la tercera edad que pese a no haber sido citado legalmente, en
este juicio el mismo llegó a mi conocimiento cuando de manera ilegal se
retuvieron mis pensiones jubilares, atentando en mi contra mis más
elementales derechos humanos y constitucionales que me deben garantizar
una vida digna.

UNO.- Con respecto al supuesto sustento de la demanda manifiesto a Ud., que
la Compañía es de propiedad de mi hermana
yo sólo presté mi nombre como accionista de
manera ingenua y sin imaginarme que esto me traería como consecuencia que
se inicien una serie de procesos coactivos en mi contra por mora patronales
de esta compañía.-

En estos procesos se me ha coactivado ordenándose la retención de los valores
que se me acreditaban como jubilación vulnerando de esta manera mis

derechos constitucionales a tener una vida digna como persona vulnerable por ser de la tercera edad.-

El Art.34 de la Constitución de la República, establece el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y un deber y responsabilidad primordial del Estado.

Tal como disponen los números 1 y 3 del Art. 37 de la Constitución de la República, el Estado garantizará a las personas adultas mayores, entre otros derechos, la atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas y la jubilación universal.-

DOS.- Adicionalmente, señor Juez, nótese que estos procesos se iniciaron en el 2010 y la norma legal por la cual se me quiere hacer responsable de la antes mencionada deuda como accionista, está vigente desde el 1 de Julio DEL 2011, lo cual es ilógico, ya que la Ley rige para lo venidero y no es retroactiva, vulnerando así mis derechos constitucionales.-

TRES.- Llama la atención también señor Juez, que la dueña de la Compañía **COMPAÑIA DE SERVICIOS FINANCIEROS**, señora **TERESA IZAZOLA** no esté coactivada cuando ella, conforme el Print oficial de la Superintendencia de Compañías **(información que es pública conforme el oficio que se adjunta)** es accionista y Representante Legal de la mencionada compañía, quien es la dueña y debe ser la primera en responder por esta deuda no pagada, ya que ella administraba esa compañía.

SOLICITUD; Por lo antes expuesto señor Juez, solicito se declare la nulidad de todo lo actuado en este proceso y se me desvincule de esta deuda, y se levanten las medidas cautelares ordenadas en mi contra.

(22) de octubre

Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

Magister en Derecho Administrativo

AUTORIZACION.- Autorizo como mis abogadas patrocinadoras, a las abogadas [Nombre] y [Nombre] para que a mi nombre y representación pueda suscribir de manera individual, cuantos escritos sean necesarios, en la defensa de mis intereses.

Por ser de carácter obligatorio, señalo la casilla judicial N° [Número], y dirección de correo electrónico: [Nombre]@hotmail.com para las futuras notificaciones que me correspondan.

Sírvase proveer conforme a derecho.

Es de Justicia, etc.

PAZ Y FUERZA

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador
Magister en Derecho Administrativo

**SEÑOR JUEZ DE COACTIVAS DEL INSTITUTO
ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL.**

Señor Juez de Coactivas, acudo ante usted, dentro de los juicios COACTIVOS:

[Faded handwritten text, likely listing names of companies or individuals involved in the legal proceedings.]

Señor Juez de Coactivas, acudo ante usted, para que se sirva atender lo que le expongo a continuación en relación a los procesos coactivos que pesan en mi contra.

Mediante Escritura Pública del 6 de FEB del 20... ante el señor Doctor Marcos Díaz Casquete, Abogado, Notario Público Vigésimo Primero de este cantón Guayaquil, otorgué Cesión de Participaciones Sociales de la compañía Viaje Edith Cía. Ltda. a favor del señor *[Name]*.

Por lo antes expuesto señor Juez de coactivas le solicito como jubilado y de la tercera edad, se respeten mis derechos y ordene el levantamiento de medidas cautelares que pesan sobre los procesos antes descritos, en mi contra, puesto que desde la fecha que hice esta cesión nada tengo que ver con la empresa Viajes Edith, como lo he expresado. Para que así usted ordene se suspendan definitivamente estas medidas cautelares dictadas en mi contra y se archiven dichos procesos en mi contra.

Adjunto a mi petitorio, tal como se me ha solicitado en la Caja de Pensiones del IESS, print (15 paginas) de los movimientos de la cuenta de ahorros en la que se han hecho estas retenciones la misma que asciende a USD 4,134,76. (CUATRO MIL CIENTO TREINTA CUATRO 76/100 DOLARIS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).

Es Justicia

A RUEGO DEL PETICIONARIO COMO SU ABOGADA DEFENSORA

AB.

[Handwritten signature and stamp, including the name AB. Q.M. P.]

CUESTIONARIO DE ENTREVISTA APLICADO A LA MUESTRA DE ABOGADOS ACERCA DE LA RELEVANCIA DE LA RESTRUCTURACIÓN DE LA FIGURA DE LA FISCALIZACIÓN EN LAS COMPAÑÍAS MERCANTILES EN ECUADOR.-

GÉNERO.-

- 1.- MASCULINO
- 2., FEMENINO

EDAD.-

- 1.- ENTRE 25 A 45 AÑOS
- 2.- ENTRE 46 A 65 AÑOS
- 3.- ENTRE 66 AÑOS EN ADELANTE

AREA DE EXPERIENCIA.-

- 1.- SOCIETARIO
- 2.- EMPRESARIAL
- 3.- TRIBUTARIO
- 4.- CIVIL
- 5.- TODAS LAS ANTERIORES

PREGUNTA 1.-

¿Ha tenido experiencia en la asesoría legal societaria a compañías mercantiles en el Ecuador?

- 1.- FRECUENTEMENTE
- 2.- A VECES
- 3.- RARA VEZ
- 4.- NUNCA

PREGUNTA 2.-

¿En su experiencia en la asesoría legal societaria ha sido consultado sobre la elección de los comisarios de las compañías?

- 1.- FRECUENTEMENTE
- 2.- A VECES
- 3.- RARA VEZ
- 4.- NUNCA

PREGUNTA 3.-

¿ En su experiencia en la asesoría legal societaria ha sido consultado sobre las funciones de los comisarios de las compañías?

- 1.- FRECUENTEMENTE
- 2.- A VECES
- 3.- RARA VEZ
- 4.- NUNCA

PREGUNTA 4.-

¿En su experiencia en la asesoría legal societaria ha sido consultado sobre las responsabilidades de los comisarios de las compañías?

- 1.- FRECUENTEMENTE
- 2.- A VECES
- 3.- RARA VEZ
- 4.- NUNCA

PREGUNTA 5.-

¿En su experiencia en la asesoría legal societaria ha sido consultado sobre la relevancia de ejercer debidamente las funciones de los comisarios de las compañías?

- 1.- FRECUENTEMENTE
- 2.- A VECES
- 3.- RARA VEZ
- 4.- NUNCA

PREGUNTA 6.-

¿Dentro de la asesoría legal previamente consultada usted ha advertido sobre la relevancia y beneficios de ejercer debidamente las funciones de los comisarios de las compañías?

- 1.- FRECUENTEMENTE
- 2.- A VECES
- 3.- RARA VEZ
- 4.- NUNCA

PREGUNTA 7.-

¿Considera usted que la figura del comisario de las compañías mercantiles en el Ecuador es de importancia para una correcta y adecuada administración de las mismas?

- 1.- SI
- 2.- NO

PREGUNTA 8.-

¿Considera usted que la figura del comisario de las compañías mercantiles es aplicada y realizada correctamente en el Ecuador?

- 1.- FRECUENTEMENTE
- 2.- A VECES
- 3.- RARA VEZ
- 4.- NUNCA

PREGUNTA 9.-

¿Considera usted que debe reestructurarse la figura del comisario de las compañías mercantiles en el Ecuador?

- 1.- SI
- 2.- NO

PREGUNTA 10.-

¿Recomienda Usted que se nombre obligatoriamente más de un comisario en las compañías ecuatorianas?

- 1.- SI
- 2.- NO

PREGUNTA 11.-

¿Considera usted recomendable que los comisarios sean elegidos de una lista de comisarios previamente calificados por la Superintendencia de Compañías?

- 1.- FRECUENTEMENTE
- 2.- A VECES
- 3.- RARA VEZ
- 4.- NUNCA

PREGUNTA 12.-

¿Considera usted recomendable que los comisarios posean experiencia acreditada dentro del área en que realizará su informe de fiscalización?

- 1.- FRECUENTEMENTE
- 2.- A VECES
- 3.- RARA VEZ
- 4.- NUNCA

PROPUESTAS:

Reformas al artículo 274 de la Ley de Compañías:

1. En el segundo inciso del artículo 274 de la Ley de Compañías agregar: Los comisarios serán personas naturales, de profesión abogados y/o contadores públicos, que acrediten tener experiencia en área contable, financiera, societaria.

Serán escogidos de una lista de comisarios previamente calificados por la Superintendencia de Compañías.

2. Que el primer inciso del artículo 286 de la Ley de Compañías diga lo siguiente: Cuando la minoría del capital social de la compañía no esté conforme con las designaciones hechas, tendrá derecho a designar un comisario.

Agregar artículos a la Ley de Compañías: A partir del artículo 288 agregar dos artículos:

1. Art. 289: El Comisario o miembros del Consejo de Vigilancia que incumpla las atribuciones y obligaciones que le ha fijado la presente ley, así como reglamentos y estatutos sociales, será sancionado con una multa de hasta diez mil Dólares de los Estados Unidos de América, o con suspensión del cargo de un mes a un año, según la gravedad de la falta. En caso de reincidencia de doblaran las sanciones, pudiendo imponerse interdicción definitiva para ejercer cargos de comisarios.

Esta sanción será impuesta por la Superintendencia de Compañías, a solicitud de parte o de oficio, después de realizar las inspecciones referentes al ejercicio del cargo de comisario.

2. Art. 290: La Superintendencia de Compañías tendrá la facultad de realizar inspección y revisiones a las gestiones realizadas por los Comisarios o Consejos de Vigilancia, a fin de verificar que la información contenida en los informes es certera y correcta.

Reformar el artículo 312 del Código Orgánico Integral Penal:

1. Agregar un numeral que manifieste: Quien realice las funciones de Comisario de las compañías ecuatorianas o figure como miembro del Consejo de Vigilancia, y que autorice a sabiendas, balances con inexactitudes graves o emita informe a la Junta General con dichas inexactitudes.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Paola Alejandra Mora De la Calle, con C.C: # 0603627712 autor(a) del trabajo de titulación: *“Relevancia de la restructuración de la figura de la fiscalización en las compañías mercantiles en el Ecuador”* previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO DE EMPRESA** 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 graduación 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 graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 20 de febrero de 2017

f. _____

Nombre: Paola Alejandra Mora De la Calle

C.C: 0603627712



REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Relevancia de la reestructuración de la figura de la fiscalización en las compañías mercantiles en el Ecuador		
AUTOR(ES):	PAOLA MALEJANDRA MORA DE LA CALLE		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Dr. Christian Viteri – Ab. Isabel Nuques		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho de Empresa		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho de Empresa		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	20 de marzo de 2017	No. DE PÁGINAS:	72
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Societario		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Comisario, Fiscalización, Compañías Mercantiles		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El trabajo de graduación está enfocado al actual sistema de fiscalización normado en el Ecuador para las compañías mercantiles, tomando como problema la deficiente o nula actuación de los agentes encargados de la fiscalización de las compañías en el Ecuador. Se realiza un análisis de la situación actual en el área de la fiscalización, la necesidad de que exista un correcto empleo de esta figura en el Ecuador, así como de los inconvenientes surgidos con respecto a la fiscalización de las compañías mercantiles. El estudio de la fiscalización abarca también las legislaciones de diversos países, incluyendo dentro de las recomendaciones aspectos relevantes que recogen otros países. Así también, se realiza una explicación de los beneficios que acarrea efectuar la fiscalización de manera correcta, puesto que la misma tiene efectos dentro de los socios/accionistas de las compañías, terceros e incluso el Estado.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono:0987929570	E-mail: pao_aleja01@hotmail.com	
CONTACTO CON LA	Nombre: Peralta Moarry Salma Pierina		

INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Teléfono: 0985979088
	E-mail: maestriaderechodempresas@gmail.com

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