

**UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR**



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN**

**CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

**TEMA:**

**“IMPORTANCIA DE LA FIGURA DEL COMISARIO COMO FISCALIZADOR  
INTERNO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES”**

**AUTORA:**

**GISSELL ADRIANA DELGADO CAMPOS**

**TUTOR:**

**ABG. JULIO ANDRÉS ROJAS SIERRA, MSc.**

**GUAYAQUIL - 2021**

Guayaquil, 14 de julio de 2021

**Ab. Julio Andrés Rojas Sierra, MSc., en mi calidad de asesor del trabajo de graduación o Titulación**

**CERTIFICO:**

Que el trabajo de graduación o titulación, para optar por el título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, cuyo título es: **"IMPORTANCIA DE LA FIGURA DEL COMISARIO COMO FISCALIZADOR INTERNO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES"**, elaborado por la señorita **GISELL ADRIANA DELGADO CAMPOS**, con C.I. **0923960249** ha sido debidamente revisado y está en condiciones de ser entregado para que se siga lo dispuesto por la Universidad Metropolitana, en lo correspondiente a la sustentación y defensa de la misma.



**Ab. Julio Andrés Rojas Sierra, MSc.  
Asesor de Trabajo de Graduación o Titulación**

## **CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, **GISSELL ADRIANA DELGADO CAMPOS**, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre: “**Importancia de la figura del Comisario como fiscalizador interno de las sociedades mercantiles**” y las expresiones vertidas en la misma, son autoría de la compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:  
**GISSELL ADRIANA  
DELGADO CAMPOS**

**GISSELL ADRIANA DELGADO CAMPOS**

**C.C. 0923960249**

**AUTOR**

## **CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

Yo, **GISELL ADRIANA DELGADO CAMPOS**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, **“Importancia de la figura del Comisario como fiscalizador interno de las sociedades mercantiles”**, modalidad **Proyecto de Investigación** de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.



Firmado electrónicamente por:  
**GISELL ADRIANA  
DELGADO CAMPOS**

**GISELL ADRIANA DELGADO CAMPOS**

**C.C. 0923960249**

**AUTOR**

## DEDICATORIA

*A mis padres por su apoyo incondicional.*

*A mis hermanos.*

*A mi esposo y de manera especial, a mi hija Delia Sofía.*

## AGRADECIMIENTO

*A Dios y a la Virgen María por ser mi guía.*

*A mis padres, a mis abuelos y a mis suegros.*

*A mi esposo Roberto y a nuestros hijos.*

*A todas las personas que a lo largo de mi vida me han alentado.*

## ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR .....	II
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN .....	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
RESUMEN .....	X
ABSTRACT .....	XI
Introducción.....	1
Situación problemática.....	2
Formulación del problema científico .....	3
Determinación del objeto de estudio de investigación .....	4
Objetivos de investigación .....	5
Preguntas científicas.....	5
Población y muestra seleccionada.....	6
CAPÍTULO I .....	9
1. MARCO TEÓRICO .....	9
1.1. Antecedentes .....	9
1.1.1. Antecedentes históricos generales.....	9
1.1.2. Antecedentes históricos de la figura de fiscalizador .....	9
1.1.3. La evolución de la figura del fiscalizador en la legislación ecuatoriana	13
1.2. Marco conceptual.....	15
1.2.1. Persona jurídica.....	15
1.2.2. Compañías .....	15
1.2.3. Estatuto social .....	15
1.2.4. Auditoría .....	15
1.2.5. Administrador .....	16
1.2.6. Comisario .....	16
1.2.7. Fiscalizador .....	16
1.3. Marco contextual.....	16
1.3.1. El comisario, parte de una estructura interna de la sociedad .....	17
1.3.2. El comisario, fiscalizador interno por excelencia .....	19
1.3.3. La función de control y vigilancia en las sociedades mercantiles .....	19
1.3.4. El administrador de la sociedad mercantil .....	22
1.3.5. Deberes de los administradores .....	24

1.3.6. Fiscalización privada externa .....	28
1.3.7. Legislación comparada.....	30
1.4. Marco legal.....	38
1.4.1. Constitución de la República del Ecuador .....	38
1.4.2. Ley de compañías .....	39
1.4.3. Reglamento de Informes de Comisarios de Compañías .....	41
CAPÍTULO II .....	43
2. MARCO METODOLÓGICO.....	43
2.1. Fundamentación de la metodología de investigación utilizada .....	43
2.2. Métodos .....	43
2.2.1. Método inductivo .....	43
2.2.2. Método deductivo .....	43
2.2.3. Método histórico .....	43
2.2.4. Método analítico .....	44
2.2.5. Método exploratorio.....	44
2.2.6. Método comparado.....	44
2.3. Técnicas.....	45
2.3.1. Entrevista.....	45
2.3.2. Encuesta.....	45
2.4. Instrumentos .....	45
2.5. Procedimiento para la recolección de datos .....	46
2.5.1. Procesamiento de los datos .....	48
2.5.2. Encuesta.....	49
2.5.3. Entrevistas.....	55
CAPÍTULO III .....	62
3. RESULTADOS ALCANZADOS Y PROPUESTA.....	62
3.1. Resultados .....	62
3.2. Propuesta.....	71
3.2.1. Título de la propuesta .....	71
3.2.2. Justificación .....	71
3.2.3. Objetivo .....	71
3.2.4. Detalle de la propuesta.....	72
CONCLUSIONES.....	75
RECOMENDACIONES .....	78
Bibliografía .....	80

**ÍNDICE DE TABLAS**

Tabla 1. Función del Comisario.....	49
Tabla 2. Importancia del Comisario.....	50
Tabla 3. Obligatoriedad de la fiscalización interna .....	51
Tabla 4. Apoyo de control e inspección a la SCVS .....	52
Tabla 5. Eliminación de la obligatoriedad del comisario en las Sociedades Anónimas.....	53

**ÍNDICE DE GRÁFICOS**

Gráfico 1. Función del Comisario .....	49
Gráfico 2. Importancia del Comisario .....	50
Gráfico 3. Obligatoriedad de la fiscalización interna .....	51
Gráfico 4. Apoyo de control e inspección a la SCVS.....	52
Gráfico 5. Eliminación de la obligatoriedad del comisario en las Sociedades Anónimas.....	53

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulado “Importancia de la Figura del Comisario como Fiscalizador Interno de las Sociedades Mercantiles” permite conocer el sentido y alcance de esta figura jurídica en relación directa con la normativa constitucional y societaria. Los objetivos de investigación versan en recuperar la figura del comisario como principal fiscalizador interno de la sociedad mercantil y los beneficios que se consiguen a través del adecuado ejercicio de sus funciones, en proponer un modelo de estatuto o reglamento referente a la figura de fiscalización interna, concientizar a la sociedad sobre lo que comporta esta figura y la explicación de las formas de fiscalización existente en nuestra legislación. El objeto de estudio y campo de acción de esta investigación se enmarca en el análisis de la figura jurídica de fiscalización interna de las sociedades mercantiles, especialmente en las reformas realizada el 10 de diciembre del 2020 y que fueron publicadas en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 347.

Los métodos empleados fueron el inductivo, deductivo, histórico, analítico, exploratorio y comparado; las técnicas empleadas fueron la encuesta y la entrevista. Los resultados y las conclusiones obtenidos a partir de esta investigación fueron que se ha desprestigiado la figura jurídica del comisario, como órgano de fiscalización interna de la sociedad mercantil, y que el legislador convirtió a esta figura jurídica sólo como una opción para las compañías; sin embargo, el aporte que realiza el comisario al control y vigilancia de las operaciones sociales puede impedir que existan problemas de corrupción al interior de las sociedades mercantiles.

**Palabras claves:** Fiscalización, comisario, administración, control, vigilancia y operaciones sociales.

## ABSTRACT

This research work entitled "Importance of the Figure of the Commissioner as Internal Auditor of Commercial Companies" allows to know the meaning and scope of this legal figure in direct relationship with the constitutional and corporate regulations. The research objectives are to recover the figure of the commissioner as the main internal auditor of the commercial company and the adequate benefits that are achieved through the exercise of their functions, to propose a model of statute or regulation regarding the figure of internal control, raise awareness in society about what this figure entails and the explanation of the forms of control existing in our legislation. The object of study and field of action of this research is framed in the analysis of the legal figure of internal control of commercial companies, especially in the reforms carried out on December 10, 2020 and which were published in the Third Supplement of the Official Registry No. 347.

The methods used were inductive, deductive, historical, analytical, exploratory and comparative; the techniques used were the survey and the interview. The results and conclusions obtained from this investigation were that the legal figure of the commissioner, as an internal control body of the commercial company, has been discredited, and that the legislator converted this legal figure only as an option for companies; However, the contribution made by the commissioner to the control and surveillance of social operations can prevent corruption problems within companies.

**Keywords:** Inspection, commissioner, administration, control, surveillance and social operations.

## Introducción

Este trabajo final de grado, titulado “Importancia de la figura jurídica de comisario como fiscalizador interno de las sociedades mercantiles”, tiene un enfoque doctrinal y jurídico que permite demostrar el hito evolutivo de la figura jurídica del fiscalizador dentro de las sociedades mercantiles, desde la implementación de esta figura en nuestro sistema jurídico hasta las reformas implementadas a fecha actual.

La presente investigación se encuentra estructurada por lo siguiente: la introducción; la delimitación de la situación problemática donde se describe el fenómeno o el hecho que se está investigando; la formulación del problema científico donde se establece el tema que se pretende abordar y las direcciones que ha tomado o que éste pueda tomar; la delimitación del objeto de estudio donde se especifica el elemento que se está estudiando, es decir la figura del comisario como fiscalizador en de las sociedades mercantiles dentro de nuestro sistema jurídico; el espacio de tiempo en que se aborda esta investigación; la relación circunstancial con los hechos pasados, presentes y futuros y el espacio donde se desarrolla el problema que se está estudiando; la delimitación del objetivo general y de los objetivos específicos; las preguntas científicas; la población y muestra.

En el Capítulo I se hace la especificación técnica del “Marco Teórico” de la presente investigación, capítulo donde se describe específicamente los siguientes apartados: los antecedentes jurídicos y doctrinales de la figura jurídica de comisario como fiscalizador dentro de las sociedades mercantiles; en el marco conceptual se define a la persona jurídica, compañías, estatuto social, auditoría, administrador, comisario y fiscalización; en el marco contextual se hace alusión al comisario como parte de una superestructura interna de la sociedad, al comisario como fiscalizador interno por excelencia, a la función de control y vigilancia en las sociedades mercantiles y la legislación comparada; y, en el marco legal se hace alusión a la normativa constitucional, a la Ley de Compañías y a al Reglamento de Informes de Comisarios de compañías.

El Capítulo II, denominado “Marco Metodológico”, se encuentra estructurado por la fundamentación de la metodología de investigación utilizada; dentro de los métodos que se utilizan se encuentra el método deductivo, inductivo, histórico,

analítico, exploratorio y comparado; las técnicas que se utilizan es la encuesta y la entrevista; los instrumentos; el procedimiento de recolección de datos, el procesamiento de los datos, las encuestas y las entrevistas.

El Capítulo III, denominado “Resultados Alcanzados y Propuesta de Solución al Problema”, se encuentra estructurado por los principales resultados y por la propuesta que se plantea para la solución del problema científico.

Como parte final de este trabajo de investigación se detallan las conclusiones de la investigación, aquellas recomendaciones para mejorar la situación, las fuentes bibliográficas que se consideraron de sustento en esta investigación y los anexos como complementos.

### **Situación problemática**

La buena administración, el efectivo cumplimiento y el manejo de la fiscalización interna de una sociedad de cualquier tipo beneficia a la misma, a sus socios o accionistas y al Estado debido a que estas acciones facilitan la labor del ente regulador, como lo es la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, encargada de vigilar, inspeccionar y controlar la legalidad de los actos societarios y mercantiles, además de otras competencias y atribuciones que por ley le corresponden.

El problema con el anterior régimen societario (previo a la última reforma el 10 de abril del 2020 “Ley de Modernización a la Ley de Compañías”) era su ineficiencia para regular a los agentes encargados de la fiscalización para que cumplan a cabalidad con los deberes y responsabilidades señalados en la ley, lo anterior se evidencia en los informes escuetos presentados por los comisarios, informes que, previo a la última reforma, tenían tal relevancia legal y consecuentemente estatutaria que debían ventilarse a conocimiento de los socios o accionistas quince días antes de reunirse en junta general ordinaria que tiene como objetivo principal conocer y aprobar el balance y los estados financieros del periodo económico que esté en curso; y, que en muchas ocasiones no hacían más que afirmar lo que reflejaban los libros contables.

La práctica reiterada de lo expresado con anterioridad tenía como efecto el desconocimiento por parte de los socios o accionistas, del irregular manejo y administración de la compañía, el desconocimiento de la importancia de las funciones de un fiscalizador interno, lo cual se verificaba mayormente en las compañías pequeñas, medianas y familiares.

Si bien es cierto, la reforma a la Ley de Compañías elimina la obligatoriedad de designar un comisario de compañías, volviendo su designación meramente facultativa, es decir, que se puede designar en el estatuto social dentro del contrato de constitución pero no es menos cierto, que es una buena forma de minimizar los riesgos que puede traer consigo las prácticas administrativas que en ocasiones puede obedecer a la junta general de socios o accionistas, en especial a la mayoría accionaria, para beneficiarse con el control de la sociedad. La importancia de la designación de un ente fiscalizador de la sociedad radica en el nivel de responsabilidad y compromiso propio de sus funciones. Este agente que tiene la tarea fundamental de vigilar la gestión de los administradores y es totalmente independiente a los accionistas, socios y a la administración, es idóneo para mantener en la empresa.

### **Formulación del problema científico**

La Ley de Modernización a la Ley de Compañías publicada el 10 de diciembre de 2020 en el Registro Oficial Suplemento No. 347, deroga nueve de quince artículos de la Sección Sexta, capítulo 9 titulado “DE LA FISCALIZACIÓN”, pues anteriormente la designación del órgano de fiscalización era obligatoria en las sociedades anónimas y en las de responsabilidad limitada, siendo voluntaria para los demás tipos de sociedades; con la antedicha reforma, esta designación pasa a ser un asunto facultativo; de acuerdo con lo que expresen los estatutos, la existencia de un comisario como órgano de fiscalización interna será pues optativa. En la exposición de motivos de la ley mencionada, el legislador hace alusión a las órdenes de origen económico y social que obedecen al modelo de globalización, internacionalización de las economías y apertura de los mercados. De lo expuesto, se puede colegir que el legislador consideró que la fiscalización interna es asunto baladí, pues de no ser así, se hubiese reforzado la figura del comisario para crear conciencia de los beneficios de una efectiva y transparente administración de la empresa ecuatoriana.

La idea de investigación nace de la inobservancia del legislador para regular los mecanismos de gestión competente del agente fiscalizador de las sociedades mercantiles, en especial de la comprensión del trabajo importantísimo de esta figura, sobre todo en las empresas pequeñas, medianas y familiares, y que debido al poco conocimiento respecto de esta institución y de los beneficios que aporta a la sociedad una óptima fiscalización, se eliminó prácticamente con la antedicha reforma a la Ley de Compañías.

Este trabajo de investigación pretende aportar con la idea clara de rescatar esta institución y proponer un estatuto social que involucre la figura del Comisario o de un Consejo de Vigilancia, así como, proponer al ente regulador de sociedades la expedición de un Reglamento que regule la fiscalización. Para controlar permanentemente los asuntos administrativos, legales, contables y demás incidentes que puedan darse dentro de la sociedad, así lograremos trabajar en una cultura jurídica de prevención.

### **Determinación del objeto de estudio de investigación**

El objeto de estudio de esta investigación se encuentra determinado específicamente por el análisis a los artículos reformados por la Ley de Modernización a la Ley de Compañías en su sección sexta, capítulo IX, referente a la Fiscalización. El periodo de tiempo en el que se realiza esta investigación acorde a la existencia de la figura jurídica de Fiscalización dentro del sistema jurídico societario ecuatoriano y sus reformas, especialmente la reforma publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 347.

Se hace alusión a la figura de fiscalización en las sociedades o compañías dentro de nuestro sistema jurídico a lo largo de la historia y especialmente su reforma publicada en diciembre del 2020 con la finalidad de poder determinar cuáles fueron sus usos, cuáles fueron los motivos que conllevaron a que se produzca su reforma, si sería conveniente o no mantener la obligatoriedad de un comisario dentro las sociedades, etc., cuestiones de índole jurídico y doctrinario que configuran el panorama de entendimiento y aceptación de la figura de “fiscalización” en la actualidad.

El espacio geográfico donde radica esencialmente el tema objeto de estudio es en la República del Ecuador.

## **Objetivos de investigación**

### **Objetivo general**

Mostrar la importancia de recuperar la figura del comisario como principal fiscalizador interno de la compañía y de los beneficios que se logran por la adecuada participación en el ejercicio de sus funciones.

### **Objetivos específicos**

- Destacar el beneficio de aplicar una correcta fiscalización interna en la compañía.
- Proponer un modelo de Reglamento que regule al órgano fiscalizador de la compañía.
- Concienciar a la sociedad sobre los deberes y responsabilidades del órgano fiscalizador de compañías y sobre los efectos negativos que comportan la incorrecta ejecución de las tareas encomendadas a este.
- Explicar las formas de fiscalización existentes en nuestra legislación y en la legislación comparada.

### **Preguntas científicas**

- ¿Por qué es importante la función del fiscalizador interno en las sociedades mercantiles?
- ¿Cuál es la razón por la que los socios de una compañía no conocen la importancia del fiscalizador interno?
- ¿Cuáles son las formas de fiscalización que contempla nuestra legislación y el derecho comparado?
- ¿Cuáles serían los beneficios de manejar una correcta fiscalización interna en la compañía?

## **Población y muestra seleccionada**

### **Población**

La población es aquel conjunto de individuos que se delimita para realizar el respectivo estudio dentro de la presente investigación, por lo que, para poder tener claro la concepción de este término se toma en consideración la definición de varios autores.

El autor (Díaz Revorio, 2018) determina que “la población es el elemento humano del Estado”. Según los autores (Arias Gómez, Villasís Keever, & Miranda Novales, 2016) establecen que “la población de estudio es un conjunto de casos, definido, limitado y accesible, que formará el referente para la elección de la muestra, y que cumple con una serie de criterios predeterminados”.

En el presente trabajo final de grado se delimita como población para las respectivas encuestas a los 16.767 abogados/as de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador que se encuentran legalmente registrados en el Foro Nacional de Abogados en la provincia del Guayas hasta la fecha actual.

### **Muestra**

La muestra es una parte considerable de la población que se determina para poder realizar las encuestas. La aplicación de una fórmula matemática permite delimitar el porcentaje adecuado de la población que debe ser considerado como muestra en este trabajo, por el cual, se considera la siguiente:

$$n = \frac{Z^2 \cdot N \cdot p \cdot q}{(e)^2 (N - 1) + Z^2 (p \cdot q)}$$

**N:** Población

**Z<sup>2</sup>:** Nivel de confianza

**e<sup>2</sup>:** Margen de error

**p:** Probabilidad a favor

**q:** probabilidad en contra

**n:** Muestra

**Donde:**

**N:** 16,767

**Z<sup>2</sup>:** 95% (1.96)<sup>2</sup>

**e<sup>2</sup>:** 5% (0.05)<sup>2</sup>

**p:** 50% (0.5)

**q:** 50% (0.5)

**n:** ¿?

Reemplazando los valores en la ecuación, se obtiene que:

$$n = \frac{1.96^2 \times 16,767 \times 0.5 \times 0.5}{(0.05)^2 (16,766) + 1.96^2 (0.5 \times 0.5)}$$

$$n = \frac{0.9604 \times 16,767}{41.915 + 0.9604}$$

$$n = \frac{16103.0268}{42.8754}$$

$$n = 376.063213$$

$$n = 376$$

La muestra que se debe de tomar en consideración para que sean encuestados será de 376 abogados/as de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador que se encuentran inscritos legalmente en el Sistema Informático del Foro Nacional de Abogados en la provincia del Guayas.

Para la realización de las respectivas entrevistas se toma en consideración a los siguientes trabajadores que prestan servicios públicos en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, los cuales son:

DG1: Abg. Saltos Orrala Miguel Ángel – Intendente Nacional de Procuraduría y Asesoría Industrial.

DG2: Roca Sosa Efrén – Especialista Jurídico Societario 2

DG3: Alarcón Valencia Gladis Adelaida – Dirección Nacional de Inspección, Control, Auditoría e Intervención.

Las preguntas de las entrevistas se formulan de manera abierta, esto quiere decir que los trabajadores que prestan servicios públicos en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros tendrán la posibilidad de dirigir su respuesta acorde y en base a su experiencia laboral durante el tiempo que se encuentra laborando en dicha dependencia.

# CAPÍTULO I

## 1. MARCO TEÓRICO

### 1.1. Antecedentes

#### 1.1.1. Antecedentes históricos generales

Los entes fiscalizadores tienen su origen en distintos escenarios que se han presentado a lo largo del tiempo desde la antigüedad. El derecho romano es el más aceptado por los investigadores debido a que se encontraban establecidas algunas figuras que controlaban los actos públicos y privados, el encargo consistía en llevar los archivos religiosos y en cuyo contexto se hacía referencia a lo legal. Entre las figuras que surgieron en Roma referente al tema estudiado se consideran las siguientes: el censor era aquel encargo de revisión fiscal, de vigilancia expresa sobre las costumbres y de aquel elemento sustancial que dirimía las decisiones referentes a la honorabilidad.

En la época del Renacimiento, se adopta en el régimen societario de Francia al comisario como figura jurídica y al contralor; así mismo, España adopta al revisor y el censor dentro de su contexto como figuras jurídicas.

En el siglo XVII, se puede apreciar de manera positiva que se tuvo en consideración que las sociedades de derecho público debían emitir informe de sus gestiones, aquella gestión estaba vigilada por un encargo parecido a las tareas que realizan los censores o revisores de cuentas, por ello se considera este escenario como la raíz de la institución de la fiscalización; y, se toma en consideración a las figuras como: el auditor, censor, síndico y verificadores de cuenta en diferentes normativas a nivel internacional.

Por lo anterior se deduce que, en la mayoría de los espacios geográficos americanos las disposiciones legales de control y fiscalización de las compañías poseen rasgos e influencias romanas.

#### 1.1.2. Antecedentes históricos de la figura de fiscalizador

A lo largo de la historia, la figura de la fiscalización ha sido sujeta a varios cambios que van desde la denominación que se le otorgue (hemos visto, comisario,

revisor fiscal, censor, etc.), así como en las facultades legales y estatutariamente otorgadas; y, en algunos casos colocando a esta figura a disposición del ente de control y regulación denominado Estado, mediante la figura del síndico, por ejemplo. En algunos países esta figura se ha desarrollado más que en otros. En los países latinoamericanos, como podremos ver más adelante, se designan los profesionales para ejercer la fiscalización y el control societario, se establecen las sanciones para quienes en el ejercicio de sus funciones incumplan con lo establecido.

Legisladores de varios países han tratado de mejorar la institución de los comisarios de las sociedades mercantiles, por cuanto sus funciones son múltiples y complejas, morales, y en especial de autonomía respecto del órgano de administración que debe controlar. Lo que se busca regular, es la eficiencia en cuanto a su capacidad como síndico. Es muy difícil que una persona pueda dominar todas las funciones que se atribuyen a un comisario (contables, jurídicas, experiencias en los negocios de la actividad social, etc.), por ello, mucho se propone extender el plazo de su designación, entendiendo que en el periodo de tiempo que ejerce sus funciones deberá tomar conocimiento del movimiento de la empresa, del personal que labora, las funciones de los cargos, etc. todo esto requiere de gran dedicación, ya que al final del año deberá estar en condiciones de pronunciarse sobre cualquier problema, pero toda esa estrategia de aprendizaje podría terminar con la no renovación de su nombramiento como comisario, lo cual no tiene sentido, por ello la recomendación de alargar su periodo.

El término autonomía, de acuerdo con el contexto en que se aplique, tiene varios significados, según la RAE es aquella “condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”, este término que se aplica a nuestro campo de investigación cuando tratamos sobre esa autonomía que tiene o debe tener el cargo de fiscalizador interno.

La autonomía técnica para el ejercicio del cargo de fiscalizador interno de las sociedades mercantiles es necesaria para que la gestión realizada por estos funcionarios, en aras de garantizar los principios de independencia, transparencia, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, profesionalismo y objetividad en el desarrollo de sus funciones logre evitar que resulte un órgano complaciente del obrar principalmente de los administradores a quienes, deben controlar.

El Comisario de sociedades mercantiles debe ser aquel agente de control interno proactivo, con enfoque preventivo y reformador que agregue valor a la función supervisora y fiscalizadora, generando una imagen de certeza y confianza de la sociedad hacia el órgano de control estatal en relación con la rendición de cuentas, transparencia, legalidad y combate efectivo a las omisiones o actos indebidos en el ejercicio de las funciones de los demás órganos que componen la estructura organizacional, así como en sus procesos.

Es importante que esa autonomía aplicada al órgano de control interno permita principalmente prevenir, detectar, sancionar y actuar en contra de los actos u omisiones que pudieran constituir responsabilidades administrativas o judiciales a la sociedad.

A través del fortalecimiento del control interno y la debida ejecución de procesos, el cumplimiento de obligaciones se tornará eficiente, eficaz y sobre todo transparente, con apego a las leyes que regulan las sociedades mercantiles y demás leyes aplicables de acuerdo con la actividad económica que desarrollen, pero lo más importante es lograr generar una cultura de la prevención y optimización de la mejora en las operaciones administrativas cuya gestión buena o mala refleja un comportamiento frente a las instituciones que regulan a las sociedades y otras entidades, por ejemplo las del sector financiero.

La mayor idoneidad para el desempeño de las funciones del comisario es la exigencia de un título profesional. En algunos países se deben inscribir como síndicos en algún órgano colegiado para lo cual deberán rendir un examen de competencia, el mismo que calificará además del desempeño profesional, la calidad moral y los antecedentes de conducta sancionable que tuviere el aspirante.

De estas consideraciones expuestas nace la necesidad de crear y aumentar las prohibiciones e incompatibilidades para ser comisario, por ejemplo, prohibir el ejercicio de dicha función a los parientes y empleados de la sociedad.

Varias legislaciones han propuesto mejoras y soluciones en el órgano controlador de sociedad, especialmente en la retribución del comisario por el cumplimiento de sus tareas debido a la amplitud de sus funciones.

La teoría de la representación es la base del régimen legal de los administradores de sociedades en los sistemas jurídicos de origen romano-germánico. De conformidad con este concepto, los administradores ocupaban la posición de un representante de la persona jurídica-sociedad y, en esa calidad, se consideraban facultados para cumplir ciertos deberes legales y estatutarios.

Las funciones y alcances de los órganos que conforman la estructura interna de la sociedad anónima están previstas en los estatutos sociales y en las normas que regulan la materia de las sociedades mercantiles.

Algunos estudiosos de la materia señalan dos teorías en relación con la naturaleza jurídica de la compañía, los cuales son:

- La teoría clásica, que relaciona el comportamiento de la sociedad con el de la administración y la fiscalización que tiene la compañía mercantil, estatuida bajo la naturaleza contractual del mandato.
- La teoría organicista, que se opone a la relación del mandato y sus postulados y sostiene que el "todo" de la sociedad tiene relación con su estructura interna integrada por órganos, entre ellos: el órgano deliberante (la Asamblea de Accionistas); el órgano directivo o ejecutivo (Administradores- representantes) y el órgano de vigilancia y control (Comisario).

La concepción contemporánea apunta hacia la denominada teoría organicista, en virtud del cual la gestión social se cumple con funcionarios a quienes la ley y el contrato social les conceden la facultad de administrar la sociedad. De acuerdo con los postulados de esta teoría, las funciones que cumplen los órganos que constituyen la sociedad anónima son propias e independientes, sujetas a las atribuciones y prohibiciones establecidas en los estatutos y en la normativa que regula la materia, que permite a la persona jurídica cumplir con el objeto para el cual fue creada.

Las funciones y alcances de los órganos que conforman la estructura interna de la sociedad anónima están previstas en los estatutos sociales y en las normas que regulan la materia de las sociedades mercantiles.

El trabajo del fiscalizador implica desempeñar sus funciones bajo la afluente presión del Estado como máximo organismo de control, el Estado coloca al

fiscalizador como responsable directo de aquellas actuaciones que realicen en el ejercicio de las funciones encargadas, aspecto que está bien considerado tomando en cuenta la obligatoriedad de la figura del comisario como fiscalizador y la cantidad de empresas o sociedades constituidas en el Ecuador hasta la última reforma.

### **1.1.3. La evolución de la figura del fiscalizador en la legislación ecuatoriana**

La fiscalización, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua (2020) es: “Acción de fiscalizar, esto es, vigilar con ánimo crítico” y “acción de ejercer el oficio de fiscal”, además aclara que, este término no debe confundirse con fiscalidad que es un término relacionado al sistema fiscal o al conjunto de leyes tributarias o de impuestos.

La fiscalización de compañías sujetas a control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, la ejerce el Comisario, figura que se encuentra estructurada con similitud a la adoptada por las leyes mexicanas. La figura del Comisario como fiscalizador se instaura legalmente mediante la Ley de Compañías publicada en 1999 a partir de su artículo 274, el contexto que desarrolla este artículo versa sobre los aspectos positivos para la compañía al establecer derechos sin restricciones de inspección y vigilancia.

No existe restricción alguna referente a la profesión que debe de tener el Comisario ecuatoriano, sin embargo, este debe contar con un sinnúmero de conocimientos que permitan ejercer dicho cargo de forma asequible. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 275 de la Ley de Compañías se determina quienes son incapaces para ejercer dicho cargo.

La ley le otorgaba al comisario la obligación de fiscalizar la administración de la compañía en todos los aspectos, así como exigir a los administradores la entrega de un balance mensual de comprobación, examinar por lo menos una vez cada tres meses los libros sociales y contables, y demás documentos. No obstante, el comisario podía revisar lo antedicho en cualquier momento, así como revisar el estado de situación financiera y el estado de resultados. Es deber sustancial de los comisarios, actuar sin dependencia de quienes ocupan el órgano administrativo y velar por el interés de la compañía, en razón de ello, por mandato legal debían ser convocados

de forma especial e individual a las Juntas Generales donde tendrán voz, pero no voto, sin embargo, su inasistencia no será causal de diferimiento de la sesión.

Los Comisarios tienen como obligación y responsabilidad informar sobre las variaciones que surjan de las operaciones sociales a la Superintendencia de Compañías. La persona designada como fiscalizador tendrá adicionalmente responsabilidad limitada para todo lo concerniente a la sociedad y a todo aquello que determine la Ley de Compañías y a las que le impongan los estatutos sociales, no tienen responsabilidad personal por las obligaciones que contraiga la compañía, ni en materia penal ni en otras relacionadas, es decir, no responde a terceros, salvo el caso de ser sancionado pecuniariamente por incumplimiento de sus obligaciones.

La Ley de Compañías (1999) determina que las sociedades de responsabilidad limitada establecerán en su estatuto de constitución la forma en que se organizará la fiscalización, tomando en cuenta lo previsto para los comisarios de las compañías anónimas.

El nombramiento de comisario tiene la característica de ser temporal y amovible, con la facultad para convocar a juntas generales de accionistas y asistir con voz informativa, por ello, en virtud de su facultad de vigilancia permanente a las operaciones de la compañía podrá pedir informes y proponer remoción de los administradores.

La Resolución de la Superintendencia de Compañías No. 007 publicada en el Registro Oficial No. 68 del 2 de mayo del 2000 determina que para aquellas compañías cuyos activos excedan de sesenta mil dólares estarán obligadas legal o estatutariamente a contar con dos comisarios, estos funcionarios deberán ser profesionales como contadores públicos autorizados, economistas, administradores de empresas, auditores o personas que acrediten tener experiencia en labores que ejercen los comisarios de compañías, esto es, las involucradas a las actividades de vigilancia y control de contabilidad, legalidad de operaciones comerciales y de administración.

## **1.2. Marco conceptual**

### **1.2.1. Persona jurídica**

EL Código Civil (Ecuador, Congreso Nacional, 2005) determina como persona jurídica a aquella entidad ficticia que cuenta con la capacidad de poder adquirir obligaciones y ejercer derechos de los que se crea asistido, además se le atribuye la capacidad judicial y extrajudicial de representación.

El autor (Peña Nossa, 2011) establece que “el comienzo de la personalidad jurídica como tal lo define el momento en que se cumpla con todas las formalidades legales para su constitución, es decir, una vez se eleva a escritura pública”. Como complemento al tema que se está investigando, el autor González (2016) determina que “no obstante, doctrinales clásicos han entendido que el surgimiento de la personalidad jurídica genera, de suyo, la separación patrimonial de socios que conforman la sociedad y de esta”.

### **1.2.2. Compañías**

Las compañías mercantiles son aquellas que “tienen por objeto la ejecución de uno o más actos de comercio o, en general, una actividad sujeta al derecho mercantil” (Rodríguez E. , 2017). Se define a las compañías mercantiles como “personas jurídicas, es decir, organismos autónomos previsto de derechos patrimoniales” (Vivante, 1932).

### **1.2.3. Estatuto social**

El estatuto social es aquel “pacto celebrado por escrito entre sus accionistas que contienen las reglas que estos elaboraron para regular tanto sus relaciones como las que tendrán con la sociedad” (Izaza, 2018). “Los estatutos sociales son documentos que recoge la información esencial que regirá el funcionamiento de una empresa. Los estatutos sociales decimos, recoge la información esencial de su constitución y futuro funcionamiento” (López, 2019)

### **1.2.4. Auditoría**

Los autores Zambrano, Véliz, Escobar y Armada (2018) determinan que la auditoría es el “examen crítico y sistemático, consistente en la investigación

independiente de la información contenida en los estados contables preparados por la entidad, para obtener y evaluar de manera objetiva las evidencias relacionadas con informes sobre actividades económicas y otros”. Para los autores Montilla y Herrera (2006) “la auditoría es la verificación de los estados financieros y de la contabilidad que los produce, para determinar si ellos representan fielmente la realidad económica de la empresa”.

#### **1.2.5. Administrador**

El autor Galvis (2010) determina que “el administrador representa legal, judicial y extrajudicialmente a la compañía, y esta representación podrá ser por el Presidente Ejecutivo, el Gerente General o la persona que se determine en el estatuto social”. El autor Rodríguez (1981) determina que los administradores de sociedad son “representantes necesarios, encargados de la gestión de los intereses sociales, es decir, del cumplimiento del objeto social. Para eso las leyes más modernas encabezan los preceptos sobre la responsabilidad, estableciendo el deber general de diligencia de los administradores”.

#### **1.2.6. Comisario**

Según el diccionario (Diccionario Lexico, s.f.) se define como comisario a la “persona que desempeña una carga o una función especial por encargo o delegación de una autoridad superior”. Los autores Hernández, Gaona, Garza y Sánchez (2014) determinan que “la función del comisario es vigilar la administración de la empresa y proteger los intereses de los socios que no participan en la administración”.

#### **1.2.7. Fiscalizador**

El autor Carretero (1990) determina que el “fiscalizador, por su parte, significa la vigilancia de una actuación, con la finalidad de verificar si responde a aquello que de ella se espera a priori, comparándola con una norma o directriz extra normativa a la que debería acomodarse”.

### **1.3. Marco contextual**

El trabajo de investigación que se está realizando sobre el tema “Importancia de la figura jurídica de comisario como fiscalizador interno de las sociedades

mercantiles” se encuentra determinado en el contexto de la eliminación de obligatoriedad de la figura jurídica de fiscalización interna de las sociedades mercantiles, reforma normativa que consta en la Ley de Modernización a la Ley de Compañías, misma que fue publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 347 de fecha 10 de diciembre del 2020.

Al ser un trabajo final de grado se toma en consideración una diversidad de contenido sobre la figura jurídica de fiscalización interna de las sociedades mercantiles que se considere relevante y que permita comprender de mejor manera el tema objeto de estudio.

### **1.3.1. El comisario, parte de una estructura interna de la sociedad**

Cada socio desde el momento mismo en que incorpora parcialmente su patrimonio para integrar el capital de la compañía aspira salir ganancioso en el reparto de utilidades obtenidas en los negocios sociales de cada ejercicio. La administración protagoniza una secuencia de actos y contratos orientados precisamente hacia la consecución de ese propósito, pero también a fortalecer el patrimonio de la sociedad y alcanzar éxito comercial. Su gestión tiende a lograr una coincidencia entre los intereses de la compañía y los de sus socios.

La función de la administración supone, por si sola, manejo de bienes ajenos, en nuestro caso, de todos los que se hacen en el haber de la persona jurídica llamada compañía. La más elemental prudencia exige que los socios, por si o a través de funcionarios especializados, realicen la policía y control sobre la gestión de los administradores o gerentes. Más todavía, preocupa al Estado que la actividad social de las compañías no redunde en perjuicios de terceros y, en el afán de tutelarlos se ha creado la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. El derecho positivo, en fin, determina que las sociedades o compañías deberán emitir un informe de auditoría externa anualmente siempre y cuando sus activos fijos excedan el monto delimitado por el órgano de control de la materia.

En todas las compañías, los socios tienen la posibilidad de controlar directamente la gestión de la administración, por el ejercicio de su derecho de información. Es atribución de los socios y accionistas examinar los libros y documentos concernientes a la administración de la sociedad; sin embargo,

anteriormente se determinó en el artículo 15 de la Ley de Compañías (1999) una restricción en cuanto a los accionistas para poder solicitar alguna documentación concerniente a la sociedad, especialmente en las compañías en economía mixta, anónimas y en comandita por acciones, sin embargo se le otorgaba la facultad de que puedan solicitar la lista de accionistas, además todo lo concerniente a los asuntos que se traten o que se vayan a tratar en las juntas.

En las compañías en comandita, a los socios comanditarios, meros proveedores de fondos, los administradores le comunicarán los balances y los mencionados socios podrán examinar los documentos en las oficinas de la compañía, por sí mismos o mediante un delegado debidamente autorizado.

Además, en las compañías de nombre colectivo y en comandita simple, quienes ejercen la administración son los socios y pueden tener responsabilidad solidaria o ilimitada (colectivos o comanditados, respectivamente), se concede amplio derecho a la información para los que no intervienen en la gestión, resulta irrelevante pues, la designación de funcionarios para realizar la fiscalización; sin embargo, cuando en el contrato social se ha autorizado a alguno o algunos de los socios, aquellos podrán realizar el respectivo ejercicio de administración de la sociedad, pudiendo nombrar un inspector para que se encargue de la vigilancia de todos los actos que realice el administrador.

Todos los mecanismos de control a la administración social se basan en un solo principio, el de la imprescindible separación e independencia de la administración; en este mismo principio halla justificación el deber impuesto por la Ley al órgano de fiscalización de informar directamente al gobierno; y, es tan celoso el legislador que, para asegurar la imparcialidad de los funcionarios comisarios, reserva al órgano de gobierno, la atribución de nombrarlos y señalar su remuneración, salvo las previsiones ya indicadas en que la designación se atribuye a los mismos socios. La retribución de los comisarios puede también fijarse en el mismo contrato social: la experiencia nos muestra que, con alguna frecuencia se opta por cualquiera de estas opciones, la de fijar un número de salarios mínimos vitales o de unidades de valor constante (UVCs).

### **1.3.2. El comisario, fiscalizador interno por excelencia**

El comisario es una figura creada dentro del seno de la sociedad como un órgano de inspección y vigilancia, encargado de ejercer la contraloría interna a la gestión de los administradores en el manejo de la sociedad, es independiente, tiene autonomía y acción ilimitada para verificar todo cuanto sea necesario a efectos de ejercer a cabalidad sus funciones.

La función del comisario, por excelencia, es la de controlar, vigilar, revisar e informar todo lo relacionado a la gestión de los administradores.

La legislación no prevé el número expreso de comisarios, por lo que se considera que el número que ocupa ese cargo en la sociedad depende del alcance y magnitud de las operaciones que ejecuta la compañía.

El comisario, en otras legislaciones llamado también como revisor fiscal, es la persona designada por la Asamblea de Accionistas para vigilar los negocios sociales y velar porque se cumplan estatutaria y legalmente los intereses de los socios/ accionistas, sin embargo, su labor de fiscalización interesa no tan solo a los accionistas sino a la comunidad en general por cuanto su intervención garantiza la correcta ejecución de los negocios de la empresa. Sin embargo, la figura del Revisor Fiscal se ve en muchas ocasiones desnaturalizada y desvirtuada ante los intereses de los grandes accionistas que terminan por imponerse, con pena de prescindir de los servicios del Revisor. Por ello, urge una reforma a fondo de la institución, sobre todo en la parte pertinente a su nombramiento, remoción y a las sanciones imponibles por el incumplimiento de sus funciones. Esta sería una de las formas de controlar el excesivo poder que detenta el órgano gerencial en las sociedades anónimas, circunstancia que ha venido a convertirlas en cuerpos amorfos, manipulados por una directiva al servicio de los accionistas mayoritarios que generalmente están divorciados de los intereses de los pequeños inversionistas y del objeto social.

### **1.3.3. La función de control y vigilancia en las sociedades mercantiles**

- **Derechos de los accionistas**

Los derechos de los accionistas, de acuerdo con el Doctor César Dávila Torres (2017) se puede distribuir en dos grupos distintos: en el primero, los de carácter

patrimonial, es decir, aquellos que miran al provecho económico del accionista como el derecho a percibir de dividendos sobre las utilidades; suscribir acciones por preferencia cuando se acuerdan nuevas emisiones, recuperar la cuota de participación en el caso de receso, a la distribución del haber social una vez concluida la liquidación, a la libre negociación de títulos, entre otros derechos que sostengan un contenido patrimonial; y, en el segundo, los derechos o facultades para intervenir en la dirección o gobierno de la compañía y en el control de las operaciones sociales, que además de tutelar el interés privado del socio o accionista es un mecanismo idóneo para defender la existencia y los intereses de la compañía, esta clase de derechos se hacen efectivos por ejemplo, a través de la concurrencia e intervención en las juntas generales; la vigilancia de la administración a través del examen de los resultados de las operaciones sociales en cada ejercicio, la presentación a los comisarios de denuncias sobre irregularidades en que hayan incurrido los administradores; y, sobre todo, los eventuales requerimientos al Superintendente de Compañías, para que concurra, por si o mediante delegado, a las sesiones de junta general, o para que proceda a ordenar su inspección o la intervención para evitar o corregir situaciones anómalas que puedan perjudicar a la misma compañía, a los socios o a terceros.

- **Derecho a integrar órganos de administración o de fiscalización**

La mera calidad de accionista no constituye requisito sine qua non para ser designado miembro de un organismo administrativo, o representante legal, o comisario. El Dr. César Dávila Torres (2017) menciona que no se establece prelación para que, entre dos candidatos, uno con la calidad de accionista y otro sin ella, se designe al primero, concluyendo que la administración y la fiscalización de la compañía anónima, como funciones especializadas, han de desempeñarlas personas aptas, sean o no accionistas.

El derecho del accionista a integrar los órganos de administración y fiscalización se ha de entender como facultad para, en primer lugar, concurrir a las juntas generales, intervenir en las deliberaciones y coadyuvar al nombramiento de los administradores mediante voluntad expresada cuando se le concede el derecho al voto y corresponde a la junta esa designación, pero al momento de nombrar a los administradores, sean estos directores o gerentes, su derecho al ejercicio de

participación concluye, a menos que éste se vea implicado en el desempeño de la administración o fiscalización; caso contrario, quedaría prohibida su injerencia en los negocios de la empresa social.

- **Derecho de vigilancia**

Los accionistas en su interés de conocer la práctica de las operaciones sociales de su empresa, donde, dicho sea de paso, ha arriesgado un porcentaje de su patrimonio, querrá velar las acciones que tome la administración o cuando fuere conveniente, proponer rectificaciones o cambios en la gestión, tanto en defensa de la compañía como para la tutela de sus particulares intereses. Resulta consustancial a la calidad de socio, la vigilancia, y para facilitarla, la ley concede a los accionistas acceso a la información, en cualquier momento pueden solicitar a los administradores copias certificadas de los documentos relativos a los asuntos incluidos en el orden del día, de las actas de juntas generales y de las listas de accionistas, y, por supuesto, que se les proporcionen los datos necesarios para ilustrarse acerca de los asuntos tratados o por tratar en las susodichas juntas.

La ignorancia de un socio sobre la materia de cualquiera de los asuntos sometidos a deliberación incluso puede ser causa para solicitar el diferimiento de la sesión, salvo el caso de que la convocatoria se haya efectuado por los comisarios, con el carácter de urgente.

Justamente, para evitar dilaciones, se dispone que, cuando se convoque a junta general para conocer los resultados de un ejercicio económico, por lo que, en el artículo 292 de la Ley de Compañías (1999) se establece que los accionistas tendrán a disponibilidad de acceso a los balances de la sociedad, a este derecho de acceso se incluye toda documentación proporcionada por el comisario; por lo que, dicha información permite que se tenga el conocimiento oportuno de los movimientos positivos y negativos realizados por la sociedad, adicionando como requisito sustancial que dicha información sea proporcionada con 15 días de anterioridad a la celebración de junta general.

Todos estos recaudos apuntan a que los accionistas se enteren a tiempo sobre la situación financiera de la sociedad anónima.

Pero no basta con el derecho al acceso de la información; ella no valdría nada sin el derecho adicional del accionista de denunciar las irregularidades o negligencias de los gestores de los negocios sociales. Y así ocurre en nuestro ordenamiento: por lo mismo, la Ley de Compañías (1999) establecía que entre las facultades de los comisarios de las compañías se encontraba la de conocer denuncias acerca de hechos irregulares relativos a la administración económica y financiera provenientes de cualquier accionista, por su parte, los comisarios han de investigar los hechos y comunicar a las juntas generales las respectivas conclusiones y proponer las medidas correctivas que consideren idóneas. Frente a la posible negligencia de los comisarios, y como remedio contra ella, la vigilancia concreta, y la denuncia, entonces, de conformidad al artículo 284 de la Ley de Compañías (1999) la presentaba ante la junta general la cantidad de accionistas que en conjunto o de forma individual contengan el 20% del capital para que se entienda que es procedente la denuncia. El derecho general a la vigilancia otorga la facultad concedida a favor de una minoría de accionistas para solicitar a la Superintendencia de Compañía la intervención para comprobar la regularidad del balance e informes presentados por el administrador de la compañía, así este organismo podrá disponer que un perito realice tal comprobación, la solicitud de intervención solo será procedente siempre que venga de accionistas en conjunto o en forma individual que representen al menos el 25% del capital. La petición, sin embargo, ha de presentarse en el curso del mes siguiente a la fecha en que éste entregó el balance y los otros documentos; vencido el plazo, caduca el derecho a la revisión; si se la presentó oportunamente, procede la pericia y el informe será conocido por una junta general convocada para que resuelva acerca de las responsabilidades, cuando se confirma la existencia de errores o falsedades, sin perjuicio de que el juez ordene las rectificaciones necesarias, en otro plazo de treinta días. Conexo también con el derecho a la vigilancia, aparece el de que un grupo de accionistas representantes de, por lo menos, el 10% del capital pagado puede exigir la comparecencia de los auditores externos, ante la junta general, para explicar aspectos relacionados con su informe.

#### **1.3.4. El administrador de la sociedad mercantil**

De acuerdo con el Dr. César Dávila Torres (2017) la administración es actividad teleológica, permanente, sujeta a control. Cuya gestión de los recursos empleados no se limitan a los bienes corporales, en especial monetarios, sino también a la aptitud

de contratación, manejo y capacitación de personal; a la utilización óptima de la propiedad industrial (patentes y marcas); a la oportuna publicidad y promoción de los bienes o servicios; a la creación y ejecución de ideas comerciales innovadoras, etc.

La administración, primero, fue solo un arte u oficio ejercido por los mercaderes quienes por su experiencia podían aconsejar sobre la gestión de los negocios a las nuevas generaciones; con el tiempo, de ese conocimiento práctico, se extrajeron principios generales y se fundamentó una nueva disciplina o ciencia. Pero ésta quedó y continúa fuera de las preocupaciones del Derecho, por el legislador deja a la conveniencia de los fundadores o de la junta general, la elección de la estructura administrativa de la compañía.

La legislación ecuatoriana se concentra en regular la representación legal de la persona jurídica; así, determina las obligaciones y responsabilidades para con el cumplimiento del objeto social mediante la ejecución de actos y contratos idóneos.

- **¿Quiénes pueden ser designados como administradores y quienes son incompatibles?**

Para desempeñar el cargo de administrador no es requisito sine qua non que el candidato sea socio de la compañía, pero según el artículo 258 inciso segundo de la Ley de Compañías (1999) se determina que para estar habilitado para cargo de administrador de una compañía, esta persona no debe incurrir en las prohibiciones para ejercer actividades comerciales, así como contar con la capacidad para realizar actividades comerciales según determina el Código de Comercio.

Ahora bien, para asumir la calidad de mercader se precisa de capacidad civil, con una excepción: el menor emancipado autorizado a ejercer el. Las incompatibilidades previstas en la legislación se enumeran en el Art. 7 del Código de Comercio (2019) y son personas u organizaciones con posibilidad de influir en el público consumidor mediante el ejercicio de poder espiritual o religioso (corporaciones eclesiásticas, religiosos y clérigos).

De acuerdo con el Dr. César Dávila Torres (2017) la enumeración de las personas que no tienen calidad de elegibles es incompleta, pues considera que deberían agregarse: a) los menores de edad; b) los interdictos y los incapaces

absolutos; y, c) de manera especial, los administradores de otra sociedad competidora. Debería reformarse, por tanto, el texto legal.

### **1.3.5. Deberes de los administradores**

#### **1) Deber de diligencia.**

El ordenamiento interno regula la gestión externa realizada por los administradores que se encuentran investidos de la representación de la sociedad y entre sus deberes de conformidad al artículo 262 de la Ley de Compañías (1999) se encuentra que los administradores de la compañía llevarán su gerencia de manera ordinaria, con diligencia mercantil y prudencia, dentro del marco de la ley. El deber de diligencia se entiende como el hacer bien las cosas, dicha función requiere de ciertos talentos como del liderazgo, tener conocimiento del mercado para diseñar estrategias destinadas a colocar los bienes o servicios que oferta la compañía e influir positivamente en la organización empresarial. El Dr. César Dávila Torres (2017) aclara lo que debe entenderse por administración ordinaria y prudente indicando que la administración es “ordinaria porque es habitual, en consecuencia, sigue la costumbre común a todos los agentes económicos y evita innovar. Prudente porque se comporta de manera moderada, cautelosa, sin asumir riesgo alguno”.

La sociedad o compañía, persona jurídica al fin, necesita de órganos para relacionarse con terceros, quienes si contratan con los administradores-representantes tendrán la plena seguridad de que la obligación y la responsabilidad por el acto las asume la persona jurídica representada.

La representación de la compañía según el artículo 253 de la Ley de Compañías (1999) comprende que aquellos que ejerzan la representación de la compañía podrán decidir respecto de lo relacionado con las transacciones, operaciones o actividades comerciales relativas a la consumación del objeto social, incorporando la conformación de prendas al amparo de las leyes de la materia. De lo expuesto, podemos colegir que los órganos representativos gozan de gran movilidad y autonomía; por tanto, pueden excederse en el uso de sus facultades, aunque en el contrato social pueda limitarse las facultades representativas excepto contra terceros, de conformidad con el art. 12 de la Ley de Compañías.

Para evitar que la conducta de los administradores sea perniciosa para los accionistas, el ordenamiento legal debería someterla a fiscalización interna.

Los comisarios estarían obligados a vigilar la conducta de los administradores que se hacen cargo de: a) la gestión de los negocios; b) la supervisión interna y vigilancia de la intervención de los apoderados o procuradores que haya constituido para obrar en su lugar, en el supuesto de contar con autorización para designarlos; c) la prevención de mecanismos que enerven o impidan riesgos, sobre todo por la contradicción de intereses sociales y de terceros; d) la investigación de la realidad actual del mercado, sobre todo si se descubren indicios que hagan presumir inminente daño; e) el suministro de la información exigida a las compañías autorizadas a realizar oferta pública de valores, o sometidas al régimen de auditoría externa; y, f) el obrar en todo cumpliendo las normas de la ley, de los estatutos y de los reglamentos.

El Dr. César Dávila Torres (2017) señala una diferencia entre la legislación societaria del Ecuador con la de España y Argentina respecto del ejercicio de las funciones del administrador, puesto que en nuestro ordenamiento no se menciona a la lealtad como requisito de la actividad del representante legal. También se ha de imputar a la lealtad el trato igualitario a los accionistas y acreedores, sin hacer a ninguno de mejor condición que a los demás. Sin embargo, la Superintendencia de Compañías, mediante la Doctrina 126 se ha formulado algunas excepciones y declara admisibles las siguientes operaciones:

- a) De las dádivas de los administradores hacia las compañías que administran, así como todo desembolso de dinero que hicieran los administradores o comisarios como préstamo o depósito con o sin interés menor a lo establecido por la costumbre; y,
- b) La autorización para la emisión de acciones o participaciones cuando haya aumentos de capital de la sociedad, en la que para tal caso no existan restricciones, incluida las dádivas en compensación por dicha autorización de emisión de acciones o participaciones. (Ecuador, Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, 2018)

De acuerdo con el Dr. César Dávila Torres (2017) los negocios del literal a) son similares a algunos de los servicios de entidades del sector financiero a quienes la ley declara incompatibles con el cargo; es análoga esa situación a la de un administrador o gerente que celebra un contrato de mutuo o de depósito de valores y por ende

deviene acreedor, se ubica frente a la compañía que administra con intereses contrapuestos.

Hay prácticas societarias en la que los accionistas o socios realizan de forma recurrente, y cabe mencionar que el hecho de que en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, los administradores simultáneamente sean socios o accionistas de una compañía que administran o fiscalizan incorporan dinero propio como si fuese de la compañía para realizar préstamos o depósitos, manipulando intereses a veces por debajo del máximo convencional o a veces simplemente sin interés alguno; lo cual, lejos de constituir un perjuicio para las compañías correspondientes, representa un notable beneficio económico para ellas, no obstante la teórica oposición de intereses respectiva (Ecuador, Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, 2018)

La conclusión, sin embargo, no es obvia al punto que la Superintendencia observa que el criterio expuesto se aplicará solo cuando las sociedades hayan emitido la autorización expresa para la entrega de dinero o exista una ratificación de la sociedad posterior a la transacción. (Ecuador, Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, 2018)

La suscripción de acciones que realiza el administrador-socio se fundamenta en un derecho fundamental del cual no puede privársele, y que, aunque lo diga la Superintendencia, carece de la categoría jurídica del contrato. En este caso no hay ni puede haber contradicción de intereses.

## **2) Supervisión interna y vigilancia**

Las funciones del órgano administrativo son de dos clases:

- a) Internas: Son aquellas actividades dirigidas a la organización, dirección y supervisión de las actividades comerciales cuando esta solo se realiza de forma interna y no vinculan a terceros extraños a la compañía o al público en general.
- b) Externas: Son todas aquellas actividades que la sociedad a través de la representación legal, por medio de la cual, adquiere derechos y contrae obligaciones civiles hacia terceros.

Quien posee la administración, que no precisamente debe contener la representación legal, debe llevar un control interno y deberá realizar, de acuerdo con lo señalado por el Dr. César Dávila Torres, entre otras tareas las siguientes:

Planificar y dirigir la producción de los bienes y/o servicios que oferta la compañía en el mercado, a un costo mínimo (control presupuestario); adiestrar gradualmente al personal y utilizarlo de acuerdo a las habilidades advertidas en puestos adecuados, sin duplicar funciones y calculando su rendimiento (administración de personal); señalar objetivos y estrategias para alcanzarlos en las futuras operaciones a ejecutar en periodos razonables (planificación); evaluar con frecuencia las realizaciones; coordinar los programas y establecer normas claras y comprensibles para todos los empleados y obreros; resolver los problemas de la producción con oportunidad y presteza; establecer condiciones laborales justas y equitativas, con estímulos psicológicos e incentivos económicos para los trabajadores; mejorar las prácticas de la producción y actualizarlas, de manera sistemática, coordinada y supervisada (Dávila Torres, 2017).

El control tiene la finalidad de dar seguimiento al cumplimiento de los planes trazados por la sociedad, así como comprobar la veracidad de los logros alcanzados. La falta de control o supervisión no puede alegar el administrador como eximente de su responsabilidad, cuando ello causa daño a la compañía. El deber de diligencia impone al administrador la responsabilidad del seguimiento y supervisión de los actos y contratos que celebre la sociedad o compañía.

### **3) Evitar riesgos y defender el interés social**

El administrador-representante obra a nombre de la sociedad y por ello debe recabar información suficiente para tomar la mejor decisión, porque el tercero está protegido por la presunción de la buena fe. Pero si de ese conocimiento, aparece que, en el negocio, prevalece el interés del tercero y se perjudica la compañía, ha de optar por la abstención. En toda operación, ha de calcular a fin de que el riesgo que asume sea razonable y no conduzca fatalmente a quebrantar el interés social.

### **4) Investigar el mercado**

Los actos propios del objeto social se ejecutan en el mercado, donde los intereses económicos, tendencias culturales, opiniones políticas, aspiraciones del consumidor, la publicidad y los recursos de la tecnología, deben ser previstos y

calculados por el administrador para que no fracase y se vea afectado el interés de la compañía.

## **5) Suministrar información al mercado**

Atañe esta obligación a los administradores de las compañías admitidas al régimen de oferta pública de valores y a las sometidas a auditoría externa. En ambos supuestos el legislador tutela la transparencia en el mercado financiero. Esa transparencia en la praxis se refiere a los datos que divulgará la compañía para que, con tranquilo discernimiento, los rentistas adquieran los títulos emitidos por ella; o, para que las instituciones del sistema financiero le concedan créditos; para intervenir, primero, en los procesos precontractuales y, luego, contratar con el Estado; o, en fin, para alcanzar los beneficios de las leyes de fomento. Las informaciones falsas obstaculizarían la visión y serían, además, causales de responsabilidad civil o penal de los administradores.

### **1.3.6. Fiscalización privada externa**

En la compañía anónima, la acción se contrae al análisis de sus estados financieros. En contraposición de la fiscalización de los comisarios y de otros órganos que obran dentro de la compañía, la ley exige que la auditoría se haga fuera y por ello la califica de externa. Se intenta así la independencia e imparcialidad de criterio, más todavía, se dispone que la junta general de accionistas seleccione a los auditores del repertorio de firmas calificadas y registradas por la Superintendencia de Compañías.

Las labores de los auditores han de llevarse a cabo observando las Normas Ecuatorianas de Auditoría y abarcarán las acciones enunciadas a continuación: examinar si las operaciones sociales se han asentado en los libros de contabilidad; evaluar los sistemas de control interno y de manejo de los mismos libros y documentos contables e informar al administrador de los resultados; verificará el cumplimiento de las recomendaciones que hubiesen formulado quienes realizaron exámenes en ejercicios económicos anteriores; constatará si en la preparación de los estados financieros se han cumplido las leyes especialmente tributarias.

Los auditores externos, por otro lado, están legalmente autorizados para requerir a los administradores las informaciones necesarias para su trabajo, facultad que debe utilizar incluso para eludir sanciones, porque de conformidad con el artículo

326 de la Ley de compañías (1999) la Superintendencia de Compañías considera que una firma auditora incurre en el cumplimiento de las obligaciones contraídas a través de un contrato o cuando se pueda determinar la falta de idoneidad en las actividades que debiere realizar, procederá a quitar la aprobación o calificación concedida

Con el informe de auditoría, al que se ha dado el nombre de dictamen en la ley, culmina la investigación sobre estados financieros de la compañía. Dicho informe en cuanto llega a manos del representante legal, deberá ser causal para convocar a junta general para su conocimiento y con ocho días por lo menos antes de la fecha de la reunión se lo pondrá a disposición de los accionistas. Los auditores externos pueden ser también llamados a la junta por el gerente o administrador autorizado para convocarla, a su sola voluntad o a petición de un grupo de accionistas que representen un mínimo del 10% del capital pagado; la concurrencia de ellos tiene el designio de aclarar aspectos relacionados con los resultados del examen de los estados financieros de la compañía. Tanto los representantes legales de ésta como los auditores enviarán copia del informe a la Superintendencia de Compañías: los primeros, junto con el balance anual y más instrumentos previstos en el Art. 20 de la Ley de Compañías, en el primer cuatrimestre del año; los segundos, dentro de los ocho días posteriores a la fecha en que hicieron la entrega a la compañía.

No pueden encargarse de la auditoría externa los dependientes de la compañía o de sus administradores o comisarios; los cónyuges de los administradores o comisarios; los parientes de los mismos administradores, comprendidos dentro del segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad; las personas que no residan dentro del Ecuador; y, finalmente aquellas personas en calidad de funcionarios o aquellas que perciban remuneración derivado de la Superintendencia de Compañías. Clausura la sección, el rol de prohibiciones: los auditores no pueden inmiscuirse en la administración de la compañía auditada, ni devenir accionistas de ella; tampoco se les permite delegar el cumplimiento del cargo o intervenir en la junta general como mandatarios de terceros.

### **1.3.7. Legislación comparada**

#### **1.3.7.1. México**

En este país centroamericano, es el Comisario quien se encuentra facultado legalmente para dar cumplimiento a actividades inherentes al control, inspección y fiscalización de las operaciones de la compañía.

En el artículo 164 hasta el artículo 171 de La Ley General de Sociedades Mercantiles (1934) delimita que se inicia asignando la tarea específica de vigilancia de las sociedades al comisario, además en estos artículos se refieren a las responsabilidades y las limitaciones de las funciones de Comisario. anónimas y en el artículo 166 se enumeran de forma específica las facultades y obligaciones del comisario, mismas que consisten en el deber de exigencia de información mensual a los administradores, el estado de situación financiera debe contar en dicha información para el conocimiento de activos, pasivos y el patrimonio; y un estado de resultados donde reflejan ganancias, pérdidas y utilidades; además, existe la posibilidad de convocar a la asamblea a reunirse ordinaria y extraordinariamente cuando lo considere necesario, asistir a las dichas sesiones, así como convocar a las sesiones con los administradores actuando en estas con voz pero sin voto y además podrá vigilar de forma general las operaciones de la compañía en todos sus ámbitos sin restricción alguna.

- **Deberes y atribuciones**

El comisario debe examinar las actividades comerciales y los documentos relacionados a estas, se les permite a todas aquellas actividades que se desarrollen con la finalidad de vigilar las operaciones de la compañía, entre sus deberes consta también la elaboración de un dictamen y un informe. El dictamen debe contener la aprobación de las actividades comerciales y los documentos relacionados a estas, mientras que el informe se emite frente a la Asamblea General respecto de las acciones de los administradores de forma anual, además de anexar su punto de vista sobre la aplicación de políticas y acerca de si la información de las operaciones financieras es consistente.

Según el artículo 155 dirime que se le otorga la facultad expresa al comisario de designar al administrador de manera provisional, cuando falte por muerte o por

cualquier otra causal. Por lo señalado, resulta convincente mencionar que la función que desempeña el comisario es de suma importancia, además porque en consecuencia al cumplimiento de su deber de inspección y vigilancia, tiene la facultad de recibir denuncias de accionistas sobre ellos que se estimen irregulares en la administración; y, la obligación de los comisarios de incluir en sus informes a la Asamblea General de Accionistas todas aquellas denuncias puestas en su conocimiento, además de presentar las recomendaciones para el caso concreto.

- **Inhabilidades**

El artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en comento, estipula quienes no pueden desempeñar el rol de ser comisarios:

En el literal primero de este artículo se especifica que queda inhabilitado o no pueden desempeñar este cargo aquellas personas que se encuentren dentro de las prohibiciones para ejercer la actividad comercial. (México, Congreso de la Unión, 1934)

En el literal dos se delimita que quedan inhabilitados para ostentar este cargo aquellos trabajadores de la compañía, aquellos que forman parte de la sociedad como trabajadores y que representen el 25% del capital o aquellos empleados que sean accionistas y representen más del cincuenta por ciento del capital social. (México, Congreso de la Unión, 1934)

En el literal tres del artículo en mención se especifica que quedan inhabilitados aquellas personas que tengan lazos familiares por consanguinidad con los administradores de la sociedad, a esta disposición se añade como limitación que este lazo afectivo sea hasta el cuarto grado y en lazos familiares por afinidad como restricción se coloca que sea hasta el segundo grado. (México, Congreso de la Unión, 1934)

Todos aquellos que no se encuentren prohibidos o inhabilitados según lo expuesto anteriormente pueden obtener el cargo de comisarios. No se hace mención sobre la calidad profesional del comisario, lo que significa que para obtener este cargo no existe ningún requerimiento de título profesional, estudios especializados o nivel de estudio requerido. Sin embargo, en el artículo 169 se indica la labor del comisario

puede ser apoyada a través del trabajo conjunto con técnicos y profesionales independientes.

- **Responsabilidades y sanciones**

La responsabilidad del comisario está relacionada únicamente con la sociedad mercantil que, mediante sus accionistas, lo nombró para ejercer dicho cargo. La responsabilidad de índole penal podría configurarse de acuerdo al caso de denuncia de un delito previamente tipificado por la ley penal respectiva.

La responsabilidad fiscal solidaria del comisario no se encuentra contemplada en la ley, tal como consta del enunciado de responsables fiscales que se contemplan enumerados en el artículo 26 del Código Fiscal de la Federación (1981) donde el comisario no tiene responsabilidad fiscal solidaria emanada del ejercicio de sus funciones dentro de la sociedad mercantil.

### **1.3.7.2. Colombia**

Para ser Revisor Fiscal se requiere ser contador público inscrito en la Junta General de Contadores en las Superintendencia de Sociedades y Bancaria según el caso y en la Comisión Nacional de Valores.

El Revisor Fiscal será elegido por la Asamblea de Accionistas para el periodo determinado en los Estatutos por una mayoría no menor al 51% de las acciones presentes en la reunión. Podrá ser removido libremente con ese mismo quórum.

- **Inhabilidades**

El artículo 205 del Código de Comercio indica las inhabilidades del Revisor Fiscal a:

- 1) Quedan inhabilitados las personas que estén relacionados con la sociedad o tengan alguna relación con sus subordinadas o exista esta misma relación de forma inversa, es decir, que no pueden ser Revisor Fiscal de la compañía matriz si se encuentra asociado a una subordinada de la matriz;
- 2) Quienes se encuentren bajo relación matrimonial o aquellas personas que tengan lazos familiares hasta el cuarto grado de línea consanguínea, lazos familiares de hasta primero civil o que comporten el segundo grado de afinidad, incluido a estas restricciones se indica que quedan inhabilitados los consocios de los administradores

o altos funcionarios de la directiva, o estén relacionado con el contador o auditor de la compañía.

3) Quedan inhabilitados aquellas personas que ejerzan cargos de otra índole dentro la misma sociedad o en aquellas sociedades que se encuentran subordinadas a las mismas. (Colombia, Congreso de la República, 1971)

Como restricción se dirime que la persona designada como revisor fiscal no puede ejercer otro cargo durante el tiempo que ejerza esta función o cargo. (Colombia, Congreso de la República, 1971)

- **Funciones**

Las funciones del Revisor Fiscal las establece el Código de Comercio colombiano vigente en el artículo 207, de la siguiente manera:

- 1) Asegurarse de que todas las actividades que realice la sociedad se encuentran dentro de las prescritas en los estatutos, así como de aquellas adoptadas por la asamblea general y aquellas adoptadas por la junta directiva;
- 2) Rendición de cuentas de forma escrita a la asamblea general, a los socios o a la directiva acerca de las irregularidades de la sociedad, su funcionamiento o el desarrollo de sus operaciones;
- 3) Contribuir con la inspección y vigilancia de las compañías a las entidades gubernamentales, además de emitir los informes solicitados y pertinentes para el desarrollo progresivo de la compañía;
- 4) El revisor Fiscal tiene como función vigilar la presentación periódica la contabilidad de la sociedad, las actas suscritas con posterioridad de las reuniones celebradas en asamblea y que se archiven y conserven tanto los comprobantes de transacciones como la correspondencia de la compañía;
- 5) Procurar la conservación, seguridad, custodia e inspección de los bienes de propiedad de la sociedad o de aquellos que se encuentren bajo su custodia;
- 6) Dar indicaciones, inspeccionar y solicitar información necesaria para tener un control continuo de los valores de la sociedad;
- 7) Una de las funciones que posee el revisor fiscal es aprobar todo tipo de documentación concerniente a los balances con su respectivo informe y su firma.

8) Emitir convocatorias de junta o asambleas dependiendo de la pertinencia o del caso que lo amerite.

9) Cumplir con las facultades que le confiere la ley de la materia y afines, así como desempeñar todas aquellas facultades que a través de la asamblea general se le ha otorgado;

10) Reportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero todas aquellas actividades con indicios de responsabilidad en atención a lo que determina el Decreto-ley 663 de 1993 en su artículo 102, numeral 2 literal d) de las operaciones catalogadas como sospechosas desarrolladas dentro de las operaciones mercantiles. (Colombia, Congreso de la República, 1971)

Cuando el cargo de revisor fiscal sea potestativo según lo determine la ley, este ejercerá las actividades que únicamente se le han concedido a partir del estatuto o la junta de los socios, con el voto requerido para la creación del cargo; en caso de inexistencia de regulación en los estatutos o aquellas adoptadas mediante asamblea general de socios se entenderá que el revisor fiscal podrá ejercer su función en virtud de aquellas promulgada en el presente artículo, con el requerimiento además de ser contador público para autorizar balances generales y dictaminar sobre ellos. (Colombia, Congreso de la República, 1971)

En ejercicio de sus funciones, el Revisor Fiscal deberá informar a la Asamblea de Accionistas acerca de la forma como ha venido cumpliendo sus funciones legales para establecer la legalidad de las operaciones sociales y la forma como ha comprobado el manejo adecuado que la compañía hace de la contabilidad y las operaciones financieras, así como la idoneidad de sus administradores y las anomalías que observe en el funcionamiento de la empresa, en general.

En el informe que presente por escrito a la Asamblea de Accionistas, el Revisor Fiscal consignará sus observaciones en forma detallada refiriéndose muy concretamente al balance y a los Estados financieros para garantizar que reflejan fielmente la realidad económica de la empresa y el resultado real de sus negocios.

- **Responsabilidad y sanciones**

Un derecho que se le atribuye al revisor fiscal es participar con vos en la Asamblea de Accionistas, pero no tendrá voto en ellas y podrá examinar en cualquier tiempo los negocios sociales. Como consecuencia de estas facultades, deberá

guardar reserva absoluta de los actos y secretos que conozca con ocasión del ejercicio de su cargo, con pena de responder a la sociedad y los socios y terceros de los perjuicios que cause por negligencia en el cumplimiento de sus deberes.

El Revisor Fiscal que rinda informes o autorice balances con graves inexactitudes, a sabiendas de que existen, incurrirá en interdicción para el ejercicio del cargo y en las sanciones penales correspondientes.

El incumplimiento de las funciones específicas de su cargo será sancionado con multas sucesivas impuestas por las Superintendencias del ramo, según el caso.

### **1.3.7.3. Venezuela**

En la República Bolivariana de Venezuela también conserva la figura del Comisario dentro del Código de Comercio (1955) en su art. 287, se nombra esta figura exista un control anticipado de los informes, actividades, cuentas o balances emitidos por la administración. Dicha información será en primer lugar revisada por el comisario, de lo contrario no contiene validez la objeción que pudiere presentar.

El artículo 309 del Código de Comercio (1955), menciona la facultad de inspección y vigilancia que pueden desarrollar los comisarios respecto de las actividades comerciales, sin ninguna restricción, pudiendo para cumplir con este fin, examinar libros y todo documento de la compañía.

- **Funciones y obligaciones**

Las funciones y obligaciones del comisario lo las siguientes:

1. Realizar la respectiva revisión consciente de todos los balances y respaldar los informes con sus respectivos fundamentos.
2. Ser parte intrínseca de las celebraciones de las asambleas mediante su asistencia.
3. Cumplir con las facultades atribuidas por el estatuto y la normativa de la materia.
4. Custodiar que los deberes legales y estatutariamente impuestos a los administradores sean alcanzados a cabalidad.

Es competencia de la asamblea ejercer acciones contra los administradores por incumplimiento de sus funciones, hechos que pueden y deben ser denunciados por los comisarios a la asamblea en reunión ordinaria, o de acuerdo a la gravedad, podrá

convocar a una asamblea extraordinaria. (Venezuela, Congreso de la República, 1955)

Para el desempeño de sus tareas, los comisarios deben confirmar que los administradores cumplan con lo siguiente:

- Elaborar un estado sumario del pasivo y activo con una periodicidad de seis meses y deben ponerlos a disposición de los comisarios.

- Presentar a los comisarios, por lo menos con un mes de antelación, el balance de la compañía con sus documentos justificativos.

- Convocar a la Asamblea de accionistas en los supuestos previstos en el Código de Comercio, a requerimiento de los comisarios, accionistas y juez de comercio.

- Manifiestar, por escrito, al comisario en el caso de no estar conforme con alguna decisión tomada por el órgano supremo de la sociedad anónima.

- **Designación**

En el régimen societario venezolano no se indica número expreso de comisarios, por lo que se considera que el número que ocupa ese cargo en la sociedad depende del alcance y magnitud de las operaciones que ejecuta la sociedad.

La asamblea general de socios se encarga de elegir al comisario, sin que esté cumpla con requisitos complejos o de idoneidad, además no determina prohibición alguna o inhabilidades para desempeñar este cargo. Es decir, cualquier persona podría ser designado como comisario, aunque el requerimiento empírico de experiencia y conocimientos en el área financiera y contable con la finalidad de entender, elaborar o aprobar los balances e informes inherentes a su cargo

### **Responsabilidades y sanciones**

El Código de Comercio venezolano se encarga de tipificar las sanciones previstas para los comisarios en el ejercicio de sus funciones, bajo la influencia de otras leyes. Mismas que pretenden que la conducta fiscalizadora y el rol que desempeña el comisario en una sociedad sea lo más profesional posible para tal efecto prevé sanciones monetarias hasta penas privativas de libertad.

#### **1.3.7.4. Argentina**

La Sindicatura en Argentina es una institución que entre sus funciones se encuentra la fiscalización permanente y control de las sociedades propia de la misma sociedad, se encuentra conformado por varios síndicos designados por la asamblea general de socios.

La fiscalización de la sociedad está regulada por la Ley General de Sociedades Comerciales N°19550 (1984) en sus artículos 284 al 298 que indican los deberes y de todas las facultades que los síndicos tienen y deben cumplir en la compañía. Dentro de la normativa se introduce como requisito sustancial para poder ser designado como sindico que deben de ser profesionales de las ramas del derecho o que tengan la profesión de contadores públicos, además que las sociedades constituidas solo por estos profesionales cuyo domicilio debe constar en territorio argentino.

- **Deberes y atribuciones**

Entre las atribuciones y deberes del Síndico consta la fiscalización de la administración de la sociedad que involucra realizar actividades como la revisión periódica de libros por lo menos cada tres meses o siempre que considere conveniente; así como, verificar los títulos valor propiedad de la sociedad e formar permanente y periódica, así como verificar que la sociedad cumpla con las obligaciones tributarias o civiles que devengan de su actividad comercial; la presentación de informes acerca del estado de los activos, pasivos y patrimonio de la sociedad. El comisario puede realizar convocatorias a asambleas extraordinarias cuando considere necesario o convocar asamblea que sea ordinaria en caso de que no sea convocada por la dirección de la sociedad.

Al sindico se le atribuye como deber la inspección de los órganos que conforman la compañía, especialmente las que determine el estatuto, la normativa o las disposiciones adoptadas mediante asamblea; se atribuye como deber fundamental el poder de investigación sobre aquellas denuncias que presenten los accionistas y las consideraciones del caso.

- **Designación y renuncia**

El Síndico puede ser removido por la asamblea en cualquier tiempo sin que se presente justificación alguna. En tanto que la Ley General de Sociedades Comerciales no contempla la renuncia del Síndico, si lo hace la Ley de Concursos y Quiebras (1995) en su artículo 255, el cual plantea la irrenunciabilidad del síndico de las designaciones que le correspondan. En consecuencia, el Síndico no puede renunciar a sus funciones cuando la Sociedad entra en proceso de liquidación y quiebra.

La Sindicatura como órgano de la sociedad comercial es un órgano dedicado a la fiscalización pero que no se puede denominar como esencial para el funcionamiento de la sociedad, esto sin la necesidad de la existencia de un periodo comprendido para tal efecto o la existencia de una convocatoria. La Ley de Sociedades Comerciales (1984) en su artículo 283 que las determina como no esenciales porque el Consejo de Vigilancia puede cambiar por la auditoria anual siempre que esta figura mantenga una fiscalización continua.

El Consejo de Vigilancia cumple tareas de vigilancia, pues tiene legalmente funciones específicas como la inspección de la gestión de los administradores a través de la fiscalización, de la contabilidad y revisión de contratos suscritos si aun cuando los administradores tengan la facultad de resolver sobre ellos de forma individual, presentar balances, estados financieros y de resultado a la asamblea, convocar la asamblea.

- **Sanciones**

Las sanciones por incumplimiento dirigida a los síndicos están inmersas en el inciso 3 del art. 302 de la Ley General de Sociedades N° 1955, (1995) y consisten en multas que serán tasadas conforme a la gravedad de la infracción cometida.

## **1.4. Marco legal**

### **1.4.1. Constitución de la República del Ecuador**

En el artículo 11 numeral 8 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador (2008) se establece que “el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno

reconocimiento y ejercicio”. En este numeral de este artículo se hace esta especificación en base al principio de progresividad de los derechos, aquello quiere decir que los derechos deben ir evolucionando acorde como vaya evolucionando la sociedad para su mejor beneficio y aplicación, además se debe de hacer énfasis a que los derechos y principios son irrenunciables, interdependientes, indivisibles, inalienables y de igual jerarquía.

La Constitución de la República del Ecuador delimita en su artículo 213 inciso primero los siguiente:

Se atribuye a las Superintendencias el control, auditoria, vigilancia e intervención de todos los movimientos que realice la sociedad en todos sus ámbitos, los servicios profesionales que ejerzan a entidades públicas y privadas con el propósito de que todas estas actividades sean acordes a la normativa y se vele por el interés superior de la compañía. Según lo dispone la Constitución estas Superintendencias podrán actuar y oficio o por requerimiento ciudadano para que su rol de vigilancia sea realmente efectivo. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

En este artículo se hace la especificación normativa sobre el organismo denominado constitucionalmente “Superintendencia”, sus atribuciones y competencias, además de las facultades que se les atribuya en la normativa pertinente.

#### **1.4.2. Ley de compañías**

La Ley de Compañías es la normativa legal que especifica en sus diversos artículos la determinación de los órganos de fiscalización y de los comisarios de compañías, por lo que, en pertinencia del caso objeto de estudio se hace alusión a los artículos pertinentes.

El inciso primero del artículo 15 de la Ley de compañías que fue reformado por la Ley de Modernización a la Ley de Compañías establece que entre los derechos de los socios o accionas se encuentra el de analizar los libros y documentos de las operaciones mercantiles o de la administración de la sociedad; tendrán derecho a solicitar y a que se les otorgue los estados financieros de manera certificada o de todos aquellos informes o balances que sean presentados por los comisarios o los

administradores. Además, podrán solicitar información de las juntas generales, como la lista de socios o accionistas que concurrieron, así como la información de los asuntos que se trataron. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2020)

El artículo 274 de la Ley de Compañías que fue reformado por la Ley de Modernización a la Ley de Compañías determina que las compañías tienen la potestad de nombrar comisarios. El cargo de comisario de conformidad a lo dispuesto en de los estatutos sociales de la compañía; y, si fuere el caso de que los estatutos solo aprobasen el cargo de comisario sin que exista regulación en los estatutos, se entenderá que quienes desempeñen el cargo de comisarios se regirán por lo descrito en la Ley de compañía con relación a las atribuciones, derechos y obligaciones de estos. De lo contrario, es decir, si el cargo de comisario no fuere aprobado por los estatutos sociales la ley en mención no tendrá validez de aplicación. La ley de compañía permite que quienes sean socios o accionistas puedan ser comisarios, y si este cargo hubiera sido aprobado mediante los estatutos sociales, este comisario tiene derecho sin restricción de inspección y vigilancia sobre las operaciones sociales. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2020)

El artículo 275 de la Ley de compañías que fue reformado por la Ley de Modernización a la Ley de Compañías hace la determinación de aquellas personas que no pueden ser ejercer el cargo de comisario:

1. Quienes bajo el amparo del Código de Comercio no se encuentren habilitados para el ejercicio de actividades mercantiles;
2. Quienes sean trabajadores dependientes de la compañía, quienes reciban algún tipo de atribuciones o sean empleados de compañías conexas en las que se tengan acciones o participaciones, como limite a esta disposición se exhorta a aquellas personas que sean considerados como accionistas o a aquellos que sean tenedores de las partes beneficiarias.
3. Quienes sean familiares de los miembros del directorio o cónyuges de los administradores hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
4. Aquellas personas que se encuentren bajo dependencia o se encuentren bajo la carga de aquellos administradores de sociedad; y,

5. Quienes no cuenten con su domicilio dentro del Ecuador. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2020)

En el artículo 280 de la Ley de Compañías que fue reformado por la Ley de Modernización a la Ley de Compañías establece como prohibición a los comisarios lo siguiente: Que integren los órganos administrativos de la sociedad, no pueden delegar sus atribuciones conferidas y ser parte de las juntas o asambleas como representante de algún accionista. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2020)

El artículo 284 de la Ley de Compañías establece que cuando los accionistas o socios pudieran tener sospechas de que la actividad que desarrolla el comisario es negligente respecto de sus obligaciones, podrán denunciar el hecho siempre que el accionista o accionistas que lo hagan representen el veinticinco por ciento del capital social, según lo menciona el artículo 213 de la Ley en mención. (Ecuador, Congreso Nacional, 1999)

Ley de Compañías (1999) dirime en su artículo 285 que los comisarios serán responsables de conformidad a lo dispuesto taxativamente en el art. 272 de la Ley de Compañías, así mismo expresa que dicha responsabilidad solo podrá extinguirse en atención a lo delimitado en el art. 265 de la normativa nombrada.

El art. 288 de la Ley de Compañías que fue reformado por la Ley de Modernización a la Ley de Compañías establece que la obligación de informar a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros sobre las irregularidades dentro de la sociedad o aquellas que les fueren puestas en su conocimiento será el comisario, con pena de una multa de doce salarios básicos unificados al faltar u omitir dicha obligación. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2020)

#### **1.4.3. Reglamento de Informes de Comisarios de Compañías**

El artículo 1 del Reglamento de Informes de Comisario de Compañías determina que los informes anuales que realizan los comisarios deben de contener siguientes requisitos:

1.1 Criterio específico de los administradores de haber cumplido las normas, reglamentos y especialmente el estatuto de la compañía, así como aquellas disposiciones que dictaminen las Juntas Generales y el Directorio;

1.2 Opiniones acerca de las actividades que la sociedad ejecuta para el control interno.

1.3 Opinión basada en los principios de contabilidad referente a los estados financieros, de resultados, balances e informes presentados por la administración;

1.4 Dar a conocer sobre aquellas directrices progresivas y descritas en la Ley de Compañías en su artículo 321.

Informar sobre las disposiciones constantes en el artículo 321 de la Ley de Compañías. (Ecuador, Superintendencia de Compañías, 1992)

El artículo 2 del Reglamento de Informes de Comisarios de Compañías (1992) establece que “de existir más de un Comisario, si las opiniones no son coincidentes, cada uno deberá presentar su informe por separado”.

En el artículo 3 del Reglamento de Informes de Comisarios de Compañías (1992) dirime que una de las atribuciones del Superintendente de Compañías es el control de las sociedad sujetas a este régimen, para lo cual puede solicitar a los comisarios en cualquier momento la documentación de respaldo de sus informes, así como explicaciones o aclaraciones acerca del cumplimiento de la ley y del mencionado reglamento para el efecto de comprobar la licitud de sus actividades, de no cumplir con dicha exigencia le corresponderá una sanción al comisario sin perjuicio de las acciones civiles y penales.

En el artículo 4 del Reglamento de Informes de Comisarios de Compañías (1992) determina que “esta resolución queda vigente desde la presenta fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial”. En el artículo 5 del Reglamento de Informes de Comisarios de Compañías (1992) establece que se derogue “la Resolución No. 90-1-5-3-005 de 4 de mayo de 1990, publicada en el Registro Oficial No. 435 de 11 de mayo de 1990”.

## CAPÍTULO II

### 2. MARCO METODOLÓGICO

#### 2.1. Fundamentación de la metodología de investigación utilizada

La selección de los métodos, técnicas e instrumentos de investigación que se seleccionan dentro de esta investigación permiten que este trabajo final de grado obtenga el carácter formal y material de todo trabajo de investigación, aquello significa que los datos doctrinales, jurídicos y de campo que se realicen tengan el sustento adecuado para que la información sea considerada como verídica, oportuna, eficaz y eficiente.

#### 2.2. Métodos

##### 2.2.1. Método inductivo

El método inductivo “implica la determinación de las características generales de toda una población, a partir del estudio de lo específico, es decir de la muestra” (Vargas Biesuz, 2014). Se hace uso a este método para obtener conclusiones generales a partir de premisas particulares, dichas premisas representan las evidencias que resaltan la veracidad de las conclusiones.

##### 2.2.2. Método deductivo

“El método deductivo es aquel en el que el proceso de aprendizaje se mueve de lo más general a lo específico” (Decco, 1996). Se hace uso de este método para poder determinar conclusiones lógicas a partir de las premisas generales.

##### 2.2.3. Método histórico

El autor Fusco (2009) hace referencia al método histórico determinando que “la investigación histórica en su proceso investigativo cumple las funciones de describir, clasificar y explicar los fenómenos o hechos sociales del pasado”. Los autores Rodríguez y Pérez (2017) establecen que “lo histórico se refiere al estudio del objeto en su trayectoria real a través de su historia, con sus condicionamientos sociales, económicos y políticos en los diferentes periodos”. El uso de este método

de investigación permite conocer cuáles fueron los antecedentes históricos y la evolución de la figura jurídica de fiscalización dentro de las sociedades mercantiles.

#### **2.2.4. Método analítico**

El método analítico se delimita “a partir del conocimiento general de una realidad realiza la distinción, conocimiento y clasificación de los distintos elementos esenciales que forman parte de ella y de las interrelaciones que sostienen entre sí” (Abreu, 2014). Los autores Zenteno y Osorno (2015) citando al autor Bunge establecen que la investigación “es analítica porque aborda problemas circunscritos uno a uno, y trata de descomponerlo todo en elementos, por lo tanto, no se plantea resolver totalidades, más bien, trata de entender toda situación total en términos de sus componentes”. Se hace uso a este método para poder comprender el tema en toda su extensión, separando las partes que lo componen, y además para poder analizar y determinar las características generales del fenómeno que se está investigando.

#### **2.2.5. Método exploratorio**

Es aquella que “permite conocer y ampliar el conocimiento sobre un fenómeno para precisar mejor el problema a investigar” (Cazau, 2006). Se hace uso a este método porque nos permite ampliar los conocimientos que se tiene sobre la figura jurídica de fiscalización interna de las sociedades mercantiles, especialmente del comisario de compañía.

#### **2.2.6. Método comparado**

“Este método consiste en la comparación de fenómenos por sus semejanzas y diferencias, este método va de lo conocido a lo desconocido” (Ponce de León, 1999). El autor (Tonon, 2011) citando a Fideli indica que “el método comparativo es un método para confrontar dos o varias propiedades enunciadas en dos o más objetos, en un momento preciso o en un arco de tiempo más o menos amplio”. Se hace uso a este método debido a que nos permitirá conocer a ciencia cierta la forma como otros países configuran jurídicamente a la figura jurídica de fiscalización interna de sociedades mercantiles.

## **2.3. Técnicas**

### **2.3.1. Entrevista**

La entrevista puede ser considerada según los autores Rodríguez, Gil y García (1996) a manera de “una técnica en la que una persona (entrevistador) solicita información de otra o de un grupo (entrevistados, informantes), para obtener datos sobre un problema determinado”. Los autores Ruiz, Aristegui y Melgosa establecen que la entrevista es “una técnica de obtener información, mediante una conversación profesional con una o varias personas para un estudio analítico de investigación o para contribuir a los diagnósticos o tratamientos sociales” (Ruiz Olabuénaga, Aristegui Fradua, & Melgosa, 1998). Según McMillan y Schumacher (2005) determinan a la entrevista como “preguntas con respuestas abierta para obtener datos sobre los significados del participante: cómo conciben su mundo los individuos y como explican y dan sentido a los acontecimientos importantes de sus vidas”. Se hace uso a esta técnica debido a que permite conocer desde una visión técnica-jurídica y la experiencia de los trabajadores como servidor público de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros acorde a la realidad social a la que se encuentra inmerso la figura jurídica de fiscalización interna de las sociedades mercantiles.

### **2.3.2. Encuesta**

Se hace uso a esta técnica debido a que las encuestas permiten conocer una variante idónea de la realidad social en la que se encuentra configurado la figura jurídica de fiscalización interna de la sociedad mercantil y que se ve reflejado en la aceptación o negación de las preguntas que se establecen dentro de aquellas.

## **2.4. Instrumentos**

“Los instrumentos de investigación son herramientas operativas que permiten la recolección de los datos” (Soriano Rodríguez, 2014). En el presente trabajo de investigación se hace uso de los siguientes instrumentos:

- ❖ Esfero gráfico
- ❖ Hojas bond
- ❖ Calculadora
- ❖ Laptop
- ❖ Impresora

- ❖ Revistas jurídicas
- ❖ Diccionario
- ❖ Libros
- ❖ Internet

## 2.5. Procedimiento para la recolección de datos

El procedimiento para la recolección de datos se viabiliza mediante el uso de una diversidad de métodos, técnicas e instrumentos que permiten alcanzar los objetivos y demostrar la veracidad de la información que se está analizando. Se hizo uso a una diversidad de contenido doctrinal y jurídico a través de diversos sitios webs, bibliotecas, artículos científicos, etc. Las encuestas, debido a la emergencia sanitaria provocada por el Coronavirus o Covid19 fueron realizadas a través de la plataforma Google Forms desde la fecha 11 de febrero al 11 de marzo del 2021; estas encuestas fueron orientadas a 376 abogados legalmente reconocidos en el territorio ecuatoriano y que se encuentran legalmente registrados en el Foro Nacional de Abogados dentro de la provincia del Guayas. Las preguntas fueron formuladas de manera cerrada, aquello quiere decir que se colocó ítems para que el encuestado pueda seleccionar; estas encuestas estaban conformados por 6 preguntas, las cuales son:

1) ¿Conoce cuál es la función del Comisario de Compañías?

Si

no

2) ¿Considera importante la figura del Comisario de Compañías?

Si

No

Es irrelevante

3) De acuerdo con la Ley de Modernización a la Ley de compañías, la Fiscalización interna deja de ser obligatoria, ¿le parece acertado?

Totalmente

Parcialmente

No

- 4) Considera que el Comisario sirve de apoyo en el trabajo de control e inspección que realiza el ente de control (Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros)

Si

No

Tal vez

- 5) ¿Cuál de estas razones considera más acertada por la que el legislador creyó eliminar la obligatoriedad de designar un comisario para las sociedades anónimas?

Porque no cumplía su contenido, la mayoría de los informes son escuetos.

Por falta de información y cultura legislativa.

Para dar libertad de administración a los socios o accionistas.

Para que esta función sea única y exclusivamente del Estado.

Otros

- 6) ¿Considera importante que la Superintendencia de Compañías expida un reglamento o estatuto para regular las funciones, obligaciones, prohibiciones y sanciones para el Comisario, en las compañías que decidan de incluirlos en su contrato de sociedad mercantil?

Si

No

Tal vez

Las entrevistas fueron realizadas a tres trabajadores que prestan servicios públicos en la Superintendencia de Compañías, valores y Seguros, los cuales son: el Abg. Saltos Orrala Miguel Ángel en calidad de Intendente Nacional de Procuraduría y Asesoría Industrial, el Sr. Roca Sosa Efrén en calidad de Especialista Jurídico Societario 2 y el Sr. Alarcón Valencia Gladis Adelaida en calidad de Directora Nacional de Inspección, Control, Auditoría e Intervención; para obtener las respectivas respuestas se realizó un oficio dirigido al Superintendente de Compañías, Valores y

Seguros de fecha 12 de marzo del 2021, el cual tiene recibo de trámite 24147-0041-21. Las preguntas fueron formuladas de forma abierta, aquello quiere decir que se dejó a discrecionalidad del entrevistado colocar su punto de vista en base a su conocimiento y experticia laboral como funcionario público de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros; las preguntas para las respectivas entrevistas que se realizaron fueron las siguientes:

- 1) Considera usted, ¿Qué los informes preparados por los comisarios cumplen con los requisitos exigidos por el Reglamento de Informes de Comisario?
- 2) Como funcionario público que labora en la Superintendencia de compañías, Valores y Seguros, ¿Qué adjetivo calificativo les daría a los informes suscritos por los comisarios recibidos hasta el último ejercicio fiscal?
- 3) Considera usted, ¿Qué la figura del comisario de compañías lograba disminuir la carga laboral del ente regulador al momento de realizar una inspección?
- 4) Considera usted, ¿Qué el Comisario de Compañías puede cumplir con el control para prevenir la corrupción?
- 5) ¿Cuáles son los aspectos negativos que comportan la incorrecta aplicación de las tareas estatutarias encomendadas al ente fiscalizador para las compañías y para el ente regulador?
- 6) Como funcionario del departamento de Control e Inspección de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros ¿Considera usted acertada la decisión del legislador de eliminar la obligatoriedad legal de contar con el órgano de fiscalización interna en las sociedades mercantiles?
- 7) Considera usted, ¿Que es pertinente crear un modelo estatutario referente al órgano fiscalizador de las compañías o sociedades?

### **2.5.1. Procesamiento de los datos**

Para el procesamiento de los datos se hace un análisis de toda la información que proporciona la doctrina y la normativa que regula la figura jurídica de fiscalización interna de las sociedades mercantiles, de la misma manera se hace el respectivo análisis de las respuestas proporcionadas tanto de las encuestas como entrevistas debido a que de ellas depende la orientación de la propuesta que se vaya a realizar.

## 2.5.2. Encuesta

### 1. ¿Conoce cuál es la función del Comisario de Compañías?

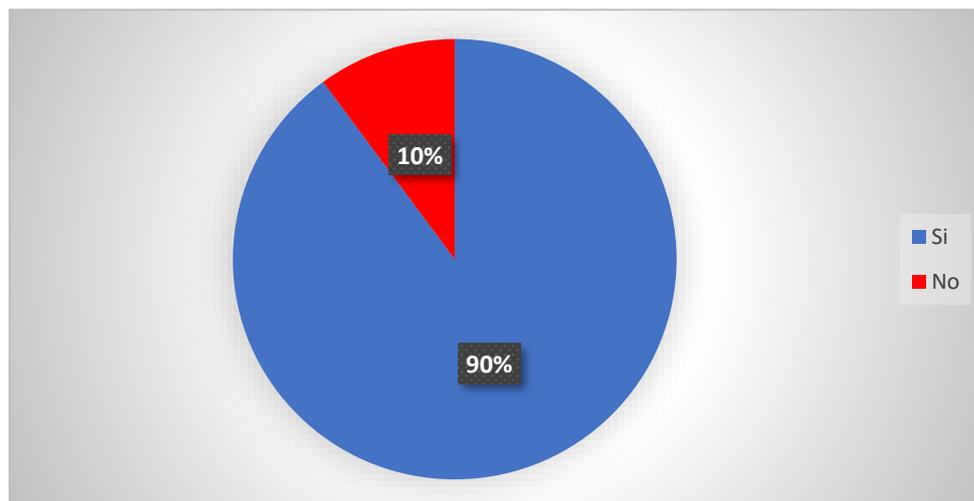
Tabla 1. Función del Comisario

	FRECUENCIA	FREC. %
<b>Si</b>	338	90%
<b>No</b>	38	10%
<b>Total</b>	<b>376</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta a abogados/as

Elaborado por: Gisell Delgado Campos

Gráfico 1. Función del Comisario



Fuente: Encuesta a abogados/as

Elaborado por: Gisell Delgado Campos

**Análisis:** Se puede dirimir que existen 338 abogados que representan el 90% de los encuestados que conocen cual es la función del comisario de compañías como ente fiscalizador de la sociedad, lo que, además, quiere decir que existe la plena certeza de que las personas que son encuestadas conocen del tema y que la perspectiva que ellos aporten al tema objeto de estudio será viable y oportuna para poder adoptar una solución pertinente para el mismo.

## 2. ¿Considera importante la figura del Comisario de Compañías?

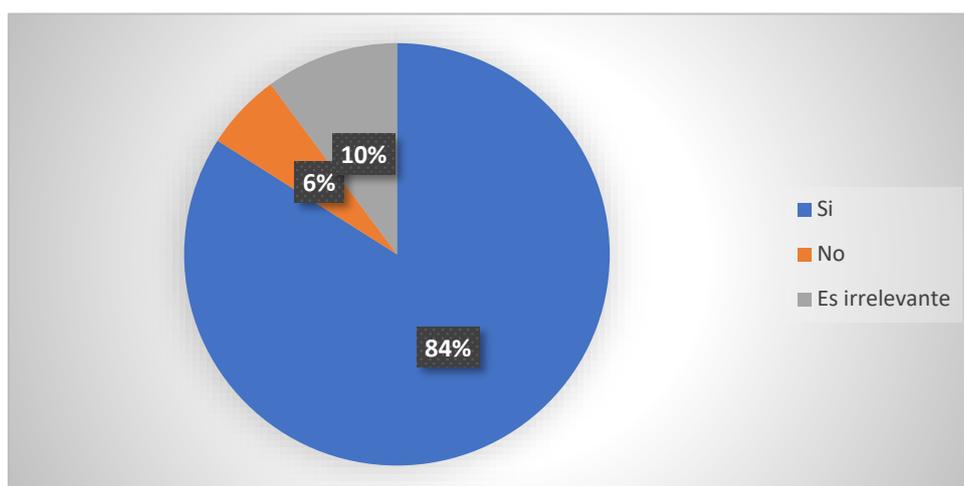
Tabla 2. Importancia del Comisario

	FRECUENCIA	FREC. %
<b>Si</b>	316	84%
<b>No</b>	22	6%
<b>Es irrelevante</b>	38	10%
<b>Total</b>	<b>376</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta a abogados/as

Elaborado por: Gisell Delgado Campos

Gráfico 2. Importancia del Comisario



Fuente: Encuesta a abogados/as

Elaborado por: Gisell Delgado Campos

**Análisis:** El 84% que concierne a 316 encuestados considera importante a la figura jurídica del comisario de compañías como ente fiscalizador de la sociedad, aquello quiere decir que conocen que el comisario posee derecho ilimitado para inspeccionar y vigilar las operaciones sociales de la sociedad, además que es independiente de la administración; mientras que, el 6% no conoce cuál es la importancia del comisario y el 10% final considera irrelevante la importancia del comisario dentro de la sociedad.

### 3. De acuerdo con la Ley de Modernización a la Ley de Compañías, la Fiscalización interna deja de ser obligatoria, ¿le parece acertado?

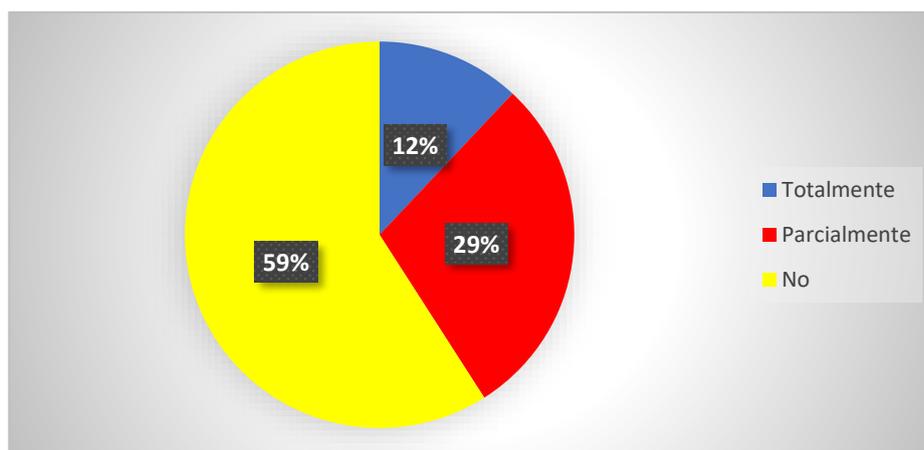
Tabla 3. Obligatoriedad de la fiscalización interna

	FRECUENCIA	FREC. %
<b>Totalmente</b>	45	12%
<b>Parcialmente</b>	109	29%
<b>No</b>	222	59%
<b>Total</b>	<b>376</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta a Abogados/as

Elaborado por: Gisell Delgado Campos

Gráfico 3. Obligatoriedad de la fiscalización interna



Fuente: Encuesta a abogados/as

Elaborado por: Gisell Delgado Campos

**Análisis:** Las 222 personas que representan el 59% de las personas encuestadas consideran que no es acertado que en la Ley de Modernización a la Ley de Compañías se disponga a la fiscalización interna como no obligatoria; mientras que, el 12% de los encuestados consideran que, si es acertado totalmente disponer a la fiscalización interna como no obligatorio, a aquello se suma el 29% de los encuestados que consideran que esta reforma es acertada parcialmente. Aquello quiere decir que existe una cantidad representativa de encuestados que consideran que la fiscalización interna ayuda al proceso de control y progreso de la sociedad.

**4. Considera que el Comisario sirve de apoyo en el trabajo de control e inspección que realiza el ente de control (Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros).**

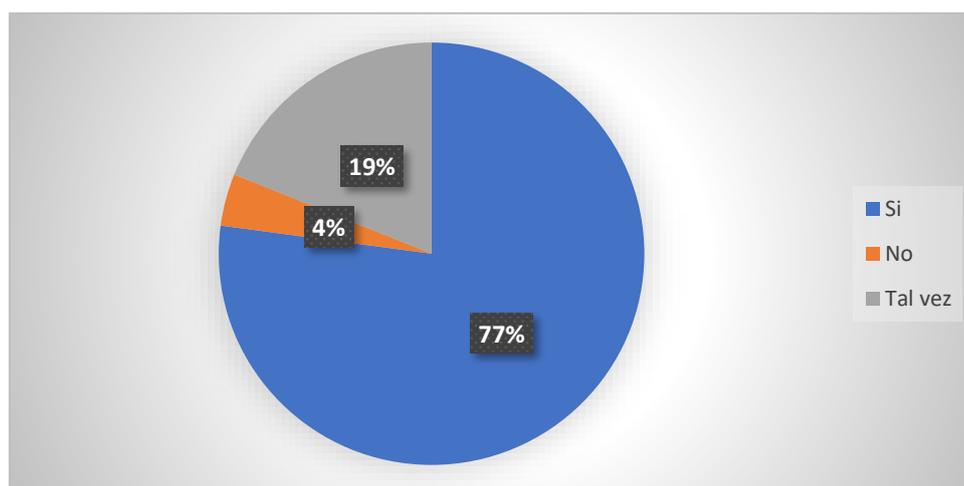
Tabla 4. Apoyo de control e inspección a la SCVS

	FRECUENCIA	FREC. %
<b>Si</b>	290	77%
<b>No</b>	15	4%
<b>Tal vez</b>	71	19%
<b>Total</b>	<b>376</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta a abogados/as

Elaborado por: Gisell Delgado Campos

Gráfico 4. Apoyo de control e inspección a la SCVS



Fuente: Encuesta a abogados/as

Elaborado por: Gisell Delgado Campos

**Análisis:** EL 71% de los encuestados consideran que la fiscalización interna realizada por el Comisario sirve de apoyo en el trabajo de control e inspección que realiza el ente regulador, el 19% de los encuestados considera que tal vez sirva de apoyo y el 4% considera que no; al ser el 71% una respuesta positiva, aquello quiere decir que sirve de apoyo y que permite tener en conocimiento cuando existen anomalías en las operaciones sociales y por ende queda a facultad del ente regulador activar y realizar el respectivo control a dicha sociedad.

## 5. ¿Cuál de estas razones considera más acertada por la que el legislador creyó eliminar la obligatoriedad de designar un comisario para las sociedades anónimas?

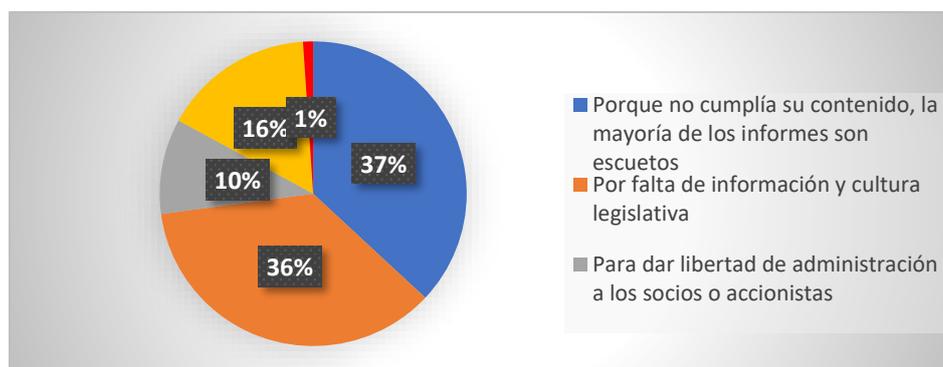
Tabla 5. Eliminación de la obligatoriedad del comisario en las Sociedades Anónimas.

	FRECUENCIA	FREC. %
Porque no cumplía su contenido, la mayoría de los informes son escuetos	139	37%
Por falta de información y cultura legislativa	135	36%
Para dar libertad de administración a los socios o accionistas	38	10%
Para que esta función sea única y exclusivamente del Estado	60	16%
Otros	4	1%
<b>Total</b>	<b>376</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta a abogados/as

Elaborado por: Gisell Delgado Campos

Gráfico 5. Eliminación de la obligatoriedad del comisario en las Sociedades Anónimas.



Fuente: Encuesta a abogados/as

Elaborado por: Gisell Delgado Campos

**Análisis:** Como se puede observar en la tabla y gráfica, existe una diversidad de suposiciones por las cuales se cree que al legislador le pareció conveniente eliminar la obligatoriedad del comisario como ente de fiscalización interna de las sociedades o compañías, sin embargo, a pesar de la existencia de diversas suposiciones, en respuestas anteriores se consideró como no acertado eliminar esta figura jurídica.

**6. ¿Considera importante que la Superintendencia de Compañías expida un reglamento o estatuto para regular las funciones, obligaciones, prohibiciones y sanciones para el Comisario, en las compañías que decidan de incluirlos en su contrato de sociedad mercantil?**

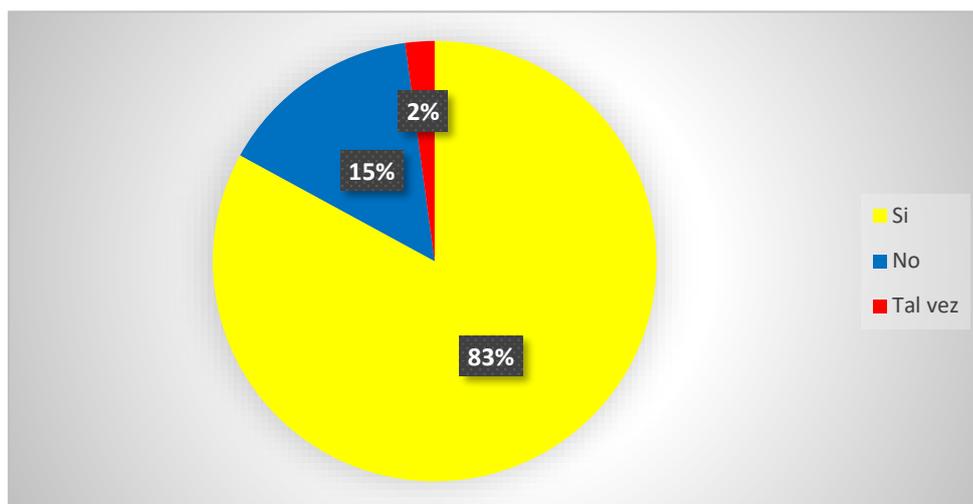
Tabla 6: Expedición del reglamento o estatuto concerniente al comisario

	FRECUENCIA	FREC. %
<b>Si</b>	312	83%
<b>No</b>	56	15%
<b>Tal vez</b>	8	2%
<b>Total</b>	<b>376</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta a abogados/as

Elaborado por: Gisell Delgado Campos

Gráfico 6: Expedición del reglamento o estatuto concerniente al comisario



Fuente: Encuesta a abogados/as

Elaborado por: Gisell Delgado Campos

**Análisis:** El 83% de los encuestados consideran importante que se expida un reglamento que regule las funciones, obligaciones, prohibiciones y sanciones para el Comisario para que las sociedades mercantiles que decidan incluirlos en sus estatutos sociales tengan el sustento legal para poder delimitar su actuación y desenvolvimiento dentro del desarrollo de sus facultades que le faculta la Ley.

### 2.5.3. Entrevistas

Las entrevistas de este trabajo de investigación se encuentran dirigidas a tres funcionarios públicos que desarrollan su actividad laboral en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, los cuales son los que se mencionan a continuación:

- DG1: Abg. Saltos Orrala Miguel Ángel - Intendente Nacional de Procuraduría y Asesoría Industrial.
- DG2: Roca Sosa Efrén – Especialista Jurídico Societario 2
- DG3: Alarcón Valencia Gladis Adelaida – Dirección Nacional de Inspección, Control, Auditoría e Intervención.

#### **Entrevistas a trabajadores que prestan servicios públicos en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros de la provincia del Guayas.**

##### **1. Considera usted, ¿Qué los informes preparados por los comisarios cumplen con los requisitos exigidos por el Reglamento de Informes de Comisario?**

**DG1:** “En términos generales no se ajustan a los requisitos que exige el reglamento referido. Poco se ajustan y normalmente pertenecen a informes elaborados por Comisarios de compañías catalogados como grandes empresas” (Saltos Orrala, 2021).

**DG2:** “La gran mayoría de informes si cumplen con los requisitos señalados en el reglamento para el efecto; sin embargo, un pequeño porcentaje lo incumple especialmente por el desconocimiento de los comisarios a la normativa antes señalada” (Roca Sosa, 2021).

**DG3:** No, porque este cargo de alta responsabilidad ese ejercido, en la mayoría de los casos, por personas que desconocen totalmente los aspectos relacionados a la administración tanto en el ámbito social como contable y financiero, alejándose de la técnica jurídica y de la aplicación de procedimientos que están vinculados estrechamente con el trabajo realizado como comisario y con la confección del informe o memorias del comisario. (Alarcón Valencia, 2021)

**Análisis:** Las personas entrevistadas manifestaron que existe una desconformidad en cuanto al cumplimiento de los requisitos exigidos en el Reglamento de Informe de Comisarios por parte de la persona que los realiza, es decir, el comisario, por lo que, en el contexto de las respuestas proporcionadas se ve reflejado tanto una afirmación de cumplimiento de requisitos como de negación de este. El cargo de comisario debe ser ejercido por personas que tengan el pleno conocimiento doctrinario y jurídico sobre la figura jurídica de fiscalización interna de la sociedad mercantil, además de las funciones, obligaciones, deberes, derechos y requisitos exigibles para poder desarrollar dicha actividad en beneficio de la compañía y para el ente regulador.

## **2. Como funcionario público que labora en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, ¿Qué adjetivo calificativo les daría a los informes suscritos por los comisarios recibidos hasta el último ejercicio fiscal?**

**DG1:** “El objetivo sería básico. Al no guardar coherencia con lo que exige el reglamento, poca información se puede analizar respecto de los informes de los Comisarios de Compañías” (Saltos Orrala, 2021).

**DG2:** Los informes que presentan los comisarios se suben directamente por el representante legal a la plataforma web institucional para la recepción de estados financieros (junto con la documentación societaria y financiera señalada en el artículo 20 de la Ley de Compañías), sin embargo, tales documentos no pasan a la revisión o aprobación de funcionario alguno. Por tanto, no se puede emitir respecto a los aludidos informes. (Roca Sosa, 2021)

**DG3:** “El objetivo sería incompleto, porque la mayoría de los informes que presentan los comisarios, según el caso, no son realizados por profesionales con conocimiento en temas societarios, económicos, financieros y contables” (Alarcón Valencia, 2021).

**Análisis:** Las respuestas proporcionadas por las personas entrevistadas sobre la colocación de algún adjetivo calificativo que le daría a los informes suscritos por los comisarios hasta el último cierre de informe fiscal refleja una carencia de conocimiento de las facultades, obligaciones, deberes, derechos, atribuciones y requisitos para elaborar el informe por parte de los comisarios al realizar dicho informe; aquello quiere

decir que, se debe de tener un conocimiento técnico-jurídico y administrativo para poder ejercer este cargo, el mismo que permitirá cumplir con todas las exigencias legales tipificadas en su norma legal pertinente.

### **3. Considera usted, ¿Qué la figura del comisario de compañías lograba disminuir la carga laboral del ente regulador al momento de realizar una inspección?**

**DG1:** “La finalidad de la figura de Comisario no es la de suplir al ente regulador de control, la naturaleza es ejercer la fiscalización para la compañía. Sin embargo, se espera que esa fiscalización refleje la realidad de las compañías” (Saltos Orrala, 2021).

**DG2:** La figura del Comisario tiene una función netamente fiscalizadora para garantizar los intereses de la compañía, constituye un vínculo interno entre los administradores y los accionistas.

Las inspecciones que efectúa esta Superintendencia como ente de control, ya sea a petición de parte o de oficio, se realizan a los libros sociales y contables de las compañías de forma extensiva y pormenorizada, es decir, no se limitan a revisar ciertos aspectos contables (como lo hacen los Comisarios), sino más bien a que la documentación proporcionada se enmarque dentro de la ley. (Roca Sosa, 2021)

**DG3:** Si, porque su labor es fiscalizadora y con la presentación de sus informes y avisos oportunos de irregularidades advertidas por el o denunciadas por socios y dadas a conocer a este ente de vigilancia societaria, se pueden adoptar medidas preventivas de control. (Alarcón Valencia, 2021)

**Análisis:** Con respecto a esta pregunta, las personas entrevistadas realizaron un distinción necesaria y oportuna sobre lo que es la fiscalización interna de la compañía y la inspección que realiza el ente regulador. Aquella diferencia radica en que la fiscalización interna de la compañía realizada por uno o varios comisarios no va a suplir aquella que realiza la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, sin embargo, no es que logre disminuir la carga laboral de este ente de control, pero coadyuba a que este mismo organismo tenga la certeza de que existen o no anomalías en las operaciones sociales de las compañías y poder realizar las respectivas actuaciones ante las mismas.

#### 4. Considera usted, ¿Qué el Comisario de Compañías puede cumplir con el control para prevenir la corrupción?

**DG1:** “Esta es la expectativa que se tiene. El Comisario podría cumplir con el objetivo si tiene el respaldo de los accionistas y administradores que entregan la información a tiempo para poder ser analizada” (Saltos Orrala, 2021).

**DG2:** Como ya fue expresado en la pregunta anterior, el Comisario es un órgano de fiscalización de la compañía, lo cual implica que todas las operaciones sociales se encuentren sujetas a vigilancia y constante inspección, aquello se realiza con la finalidad de alcanzar el interés de la compañía. (Roca Sosa, 2021)

**DG3:** Si, porque los comisarios cumplen un papel relevante en las sociedades mercantiles que han previsto su figura, aquello faculta a que exista como competencia del comisario la respectiva atribución de inspección y vigilancia de todas aquellas actividades realizadas por la compañía, además de sus deberes y de aquellas atribuciones que se encuentren delimitadas en la Ley de compañías. (Alarcón Valencia, 2021)

**Análisis:** Se puede distinguir que los entrevistados configuran la realidad y perspectiva de lo que debe entenderse por la figura jurídica de fiscalización interna de las sociedades mercantiles y el rol que debe de cumplir el comisario de compañía dentro de aquella; sin embargo, una de las metas que se tiene con esta figura jurídica es prevenir anomalías dentro de la sociedad que puedan ocasionar perjuicios económicos para los socios o accionistas que componen la sociedad mercantil mediante el control y vigilancia de todas las operaciones sociales que realice la compañía.

Los comisarios que realicen esta labor con sujeción a la normativa establecida para el caso en concreto ayuda a que no exista la corrupción dentro de las sociedades mercantiles.

## 5. ¿Cuáles son los aspectos negativos que comportan la incorrecta aplicación de las tareas estatutarias encomendadas al ente fiscalizador para las compañías y para el ente regulador?

**DG1:** Un aspecto negativo es que los informes no reflejan la realidad que resultaría de una labor de fiscalización. Cuando el informe revela una situación anómala es una alerta para el ente de control, pero si lo oculta el ente no puede corregir. Para las compañías, si el informe no se ha efectuado como debería es un perjuicio porque acarrea el desconocimiento de irregularidades que pueden prevenirse a los accionistas. La mayoría de las denuncias tienen que ver con la administración y el ocultamiento de datos financieros. (Saltos Orrala, 2021)

**DG2:** En caso de que los Comisarios y demás administradores incumplan las atribuciones señaladas en la Ley de Compañías o en los estatutos respectivos, esto podría acarrear el cometimiento de irregularidades en perjuicio de accionistas o de terceros, sin embargo, la ley prevé responsabilidades de carácter civil, penal e incluso administrativas en caso de omisiones o incumplimientos.

Para la Superintendencia de Compañías como ente de control supondría un mayor número de casos de denuncias a los administradores que incumplan con sus atribuciones, conllevando incluso a la adopción de medidas de carácter correctivo como es la intervención. (Roca Sosa, 2021)

**DG3:** La persona que ejerza el cargo de comisario debe de tener conocimiento técnico referente a economía y financiera, y en el ámbito societario y aunque la ley no señala nada al respecto, sería conveniente que se considerare establecer como requisito que quien ostente un profesional con conocimientos en aquellas ramas o afines, para lo cual debería diseñarse el marco regulatorio correspondiente. (Alarcón Valencia, 2021)

**Análisis:** Dentro de los aspectos negativos que se ven reflejados por la incorrecta aplicación de las tareas estatutarias encomendadas al ente fiscalizador para las compañías y al ente regulador sería que no se ve reflejado la realidad social de las operaciones sociales, aquello provocaría grandes pérdidas económicas para quienes sean socios o accionistas de dicha compañía, además que el ente regulador carecería de conocimiento alguno sobre la existencia de anomalías dentro la sociedad. En caso de que el comisario sea quien incumpla con lo reglamentado

tendría responsabilidad administrativa, civil y penal, dependiendo del caso en concreto.

**6. Como funcionario del Departamento de Control e Inspección de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros ¿Considera usted acertada la decisión del legislador de eliminar la obligatoriedad legal de contar con el órgano de fiscalización interna en las sociedades mercantiles?**

**DG1:** Se ha logrado que los informes de los Comisarios o del órgano de fiscalización sea acorde a la realidad, es decir, que sea de responsabilidad de la compañía el manejo de su fiscalización interna, si desea tenerla pues serán los accionistas, los que, de acuerdo con la necesidad de su compañía, sabrán si requieren o no de un fiscalizador. (Saltos Orrala, 2021)

**DG2:** “Me abstengo de contestar esta pregunta. No soy del área de control” (Roca Sosa, 2021).

**DG3:** “Si, por cuestiones administrativas y económicas, porque con seguridad las grandes compañías para mejorar su control interno contaran con la figura legal de un comisario que hace las veces de controlador o síndico” (Alarcón Valencia, 2021).

**Análisis:** Las personas entrevistadas consideran que es acertada la eliminación de obligatoriedad legal de contar con el órgano de fiscalización interna en las sociedades mercantiles por cuestiones administrativas y económicas, cosa que es incoherente debido a que son las mismas compañías o sociedades mercantiles quienes mediante artículos en su estatuto de constitución de compañía deciden o no la colocación del órgano de fiscalización, sus obligaciones, la remuneración, etc.; sin embargo, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros no es la entidad encargada de solventar los gastos referente al comisario de las sociedades mercantiles que se encuentran bajo su control y vigilancia. Por otro lado, el beneficio sería factible económicamente para cada sociedad mercantil o compañía debido a que tendrían facultativamente la opción de colocar al órgano de fiscalización dentro del mismo, beneficiando y reduciendo costos que podrían ser de utilidad para todos los socios. Administrativamente no sería beneficioso debido a que la función principal que realiza el órgano de fiscalización interna de la sociedad mercantil es inspeccionar y vigilar todo lo concerniente a las operaciones sociales y, al ser un ente

independiente de la administración de la sociedad existiría una complejiva y exhaustiva inspección y vigilancia de dichas operaciones sociales.

## **7. Considera usted, ¿Qué es pertinente crear un modelo estatutario referente al órgano fiscalizador de las compañías o sociedades?**

**DG1:** “No creo que sea necesario, para eso está la labor de los asesores legales en materia societaria” (Saltos Orrala, 2021).

**DG2:** La pertinencia o no dependerá de las circunstancias y necesidades de cada compañía, no podría generalizarse o exigirse a todas las sociedades un mismo modelo estatutario ya que -de acuerdo a la ley- existen compañías que son unipersonales (con una sola persona quien es a la vez accionista y representante legal). (Roca Sosa, 2021)

**DG3:** Mas que estatutario, sería conveniente la emisión de resoluciones reglamentarias, a fin de actualizar las disposiciones normativas que tratan sobre la presentación de sus informes o memorias así como su calificación y registro para poder cumplir con tan alta responsabilidad; resoluciones que deben estar acordes con las normas internacionales de información financiera, el gobierno corporativo, la responsabilidad social empresarial y con la prevención de lavado de activos, entre otros temas apremiantes de esta realidad societaria cambiante. (Alarcón Valencia, 2021)

**Análisis:** Las personas entrevistadas consideran pertinente y no pertinente la realización de un reglamento o estatuto que regule a la figura jurídica de comisario como ente de fiscalización de las sociedades mercantiles. Dentro de las respuestas proporcionadas existe una estrecha relación entre la facultad que tiene el órgano regulador para crear el reglamento y la aceptación acorde a la necesidad social para que se cree dicho reglamento, a su vez se delimita que es pertinente que esta figura jurídica no sea obligatoria debido a los tipos de sociedades mercantiles existentes dentro del territorio nacional que por Ley están facultados para que puedan ser constituidas, dentro de los cuales no se puede tener un órgano de fiscalización interna para tal sociedad mercantil.

## CAPÍTULO III

### 3. RESULTADOS ALCANZADOS Y PROPUESTA

#### 3.1. Resultados

Como principales resultados de este trabajo final de grado titulado “Importancia de la Figura del Comisario como Fiscalizador Interno de las Sociedades Mercantiles”, destacan los siguientes:

1. Como primer resultado se pudo determinar que doctrinalmente la figura jurídica de fiscalización interna de la sociedad mercantil tiene su origen en la antigüedad, esencialmente en Roma donde esta figura se desarrolla en el desenvolvimiento comercial, además del surgimiento de otros cargos como el censor, visado, el tribunal de plebe, etc., considerando al sensor y al visado como figuras muy importantes para la evolución de la figura de fiscalización. En Francia y España fue adoptada la figura del comisario y contralor en la época del renacimiento, adaptando las figuras de revisor y censor a su régimen societario. La figura de fiscalización también tiene raíces en India debido a que durante el siglo XVII las compañías de derecho público, a las que el administrador rendía cuenta de su gestión, era controlada por una figura que se asimilaba a los censores o revisores de cuentas, aquello permitió que se diera origen al auditor para el sistema inglés y para los angloamericanos a los verificadores de cuentas, y para Alemania, Francia, Italia y España a los comisarios de cuentas, síndicos y censores de cuentas.

En la República del Ecuador, la figura de fiscalización y control societario la realiza el comisario de compañías. Esta figura se instaura mediante la expedición de la Ley de Compañías publicada en el Registro Oficial 312 del 05 de noviembre de 1999 a partir del artículo 274 al 288, entre otros artículos que hacen alusión y se encuentran ligados al tema. Mediante Resolución No. ADM 92409 se expide el Reglamento de Informes de Comisarios de Compañías publicado en el Registro Oficial No. 44 del 13 de octubre de 1992. La última reforma realizada a la Ley de Compañías en la que se modifica varios artículos referentes a la figura jurídica de fiscalización de las sociedades mercantiles fue realizada el 10 de diciembre del 2020, la misma que fue publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial N° 347.

2. Como segundo resultado se pudo constatar que el Código Civil define a la persona jurídica como una persona que tiene capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones, además de que puede ser representada judicial y extrajudicialmente. El autor Rodríguez Eyini en su obra Sociedades Mercantiles presenta la definición de compañías como aquella sociedad que permite realizar actos de comercio; de la misma manera, se constata que se puede entender el término de compañía como aquella persona jurídica en la que se puede ejercer actos de comercio; el estatuto se delimita como aquel documento que recopila la información jurídica de constitución de una sociedad o compañía, así como su respectivo funcionamiento; se colige y se comprende que la doctrina define a la auditoría como aquel examen riguroso de los estados contables que permiten tener una mayor claridad los informes de las actividades económicas que se desarrollan en la sociedad o compañía; se constató que la doctrina delimita al administrador como aquella persona encargada de representar judicial extrajudicialmente a la sociedad o compañía, aquel podrá tener la denominación de Presidente Ejecutivo o Gerente General, dependiendo de lo que se establezca en el estatuto de constitución de compañías.

Se constató que la doctrina define al comisario como aquella persona a la que se le atribuye el desempeño de una función para vigilar la administración de una empresa, sociedad o compañía; y, que la misma doctrina define al fiscalizador a la persona encargada de la actividad de vigilancia de las operaciones sociales que una sociedad o compañía mercantil realice.

3. Como tercer resultado, se delimita el problema de investigación en relación directa con la eliminación de obligatoriedad de la figura jurídica de fiscalización interna de las sociedades mercantiles expedida mediante la reforma a la Ley de Compañías denominada Ley de Modernización a la Ley de Compañías que fue publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 347 de fecha 10 de diciembre del 2020.

Al ser la figura del comisario como parte de una estructura interna de la sociedad mercantil, aquella va ligada a la administración de la sociedad y el control de fiscalización de la misma, por lo que, existe una colisión de intereses entre los socios/accionistas de la compañía, la administración y la fiscalización. Acorde a las circunstancias, se verifica la existencia de una necesidad poli-funcional para la

vigilancia y control de las operaciones sociales arbitrarias y neutrales sobre la gestión que desempeñan los administradores de sociedad. El mecanismo de control se basa en el principio de la imprescindible separación e independencia de la administración.

De las encuestas realizadas se pudo apreciar que los accionistas consideran importante que una persona sea la encargada de velar por sus intereses personales y patrimoniales. Adicionalmente, se desglosa que en caso de no existir un órgano específico que se encargue de la vigilancia de las operaciones sociales, la ley faculta a los socios o accionistas poder acceder a la información en cualquier momento y en caso de que se presenten inconsistencias se tendrá como derecho denunciar dichas irregularidades ante el órgano competente.

Uno de los resultados obtenidos referente al administrador de la sociedad mercantil es la consideración del contenido que representa, determinándolo como aquel que se encarga de la gestión de los recursos que emplea la sociedad mercantil a los bienes corporales, monetarios, y otras facultades que le otorgue el estatuto. No es requisito ser socio o accionista de la compañía o sociedad mercantil para poder ostentar el cargo de administrador, sin embargo, se debe tener la capacidad para poder ejercer actos de comercio, no tener prohibiciones e incompatibilidades descritas en el Código de Comercio.

En el ordenamiento jurídico-societario ecuatoriano, esto es, la Ley de Compañías, se delimita la regulación referente a la gestión externa que realizan los administradores de sociedad, determinando que los administradores deben cumplir las debidas diligencias que la misma normativa les exige para obtener una evidente y positiva administración mercantil. Aquel deber de diligencia consiste en realizar bien la labor que se le encomienda, pero para evitar que los administradores de sociedad incurran en una conducta negativa, el mismo ordenamiento jurídico permite y somete a la administración bajo la figura jurídica de fiscalización interna de las sociedades mercantiles. Los comisarios son los encargados de la vigilancia y control de la gestión de los negocios, supervisión interna y vigilancia, adopción de mecanismos que impidan los riesgos para la sociedad y terceros interesados, investigación de mercado, información para las ofertas públicas y obrar en cumplimiento de la normativa.

Se evidencia que la supervisión interna y vigilancia referente al órgano administrativo se divide en interna y externa: interna porque se encuentra inmerso la organización, dirección y supervisión de los negocios sociales; y, externas porque corresponde a aquellas manifestaciones que realice la sociedad mercantil. Quien ostente el cargo de administrador debe llevar un control interno y una adecuada planificación para la producción de bienes y servicios, este control tiene como finalidad dar el respectivo seguimiento a que se cumplan los planes determinados por la sociedad. Uno de los roles que posee el administrador de la sociedad es evitar riesgos y defender el interés social, aquello se cumple mediante la revisión de toda información y adoptando la mejor decisión que favorezca a la sociedad mercantil.

La fiscalización privada externa resulta de la contraposición a la fiscalización interna de las sociedades mercantiles, aquello permite que exista mayor independencia e imparcialidad en los criterios que se emitan de la compañía o sociedad mercantil. Los auditores externos se encuentran facultados para requerir a los administradores de sociedad toda información que requieran para realizar su trabajo. Los auditores pueden ser llamados a participar de las juntas a las que se le convoque, aquello tiene la finalidad de aclarar todo aquello relacionado al examen de las operaciones sociales que ha realizado la compañía.

Se constató que existe una particularidad en cada país para colocar a la figura jurídica de fiscalización interna en las sociedades mercantiles, tales como México, Colombia, Venezuela y Argentina.

En México existe una semejanza con la normativa ecuatoriana, se considera al Comisario como aquel ente encargado de dar cumplimiento a las tareas de control y fiscalización de las sociedades; una de las facultades que posee el comisario en este país es examinar las operaciones, documentos y todo aquello que le permita vigilar a la sociedad mercantil para que posteriormente se elabora un dictamen debidamente fundamentado; como obligación del comisario se encuentra presentar un informe anual en el que se determine la veracidad de la información que se presentó al consejo de administración; las inhabilidades son aquellas que determine la ley; y, como responsabilidad y sanción se determina que solo responde por aquello que está relacionado con las atribuciones que la misma sociedad le confiere.

En Colombia existe una diferencia en cuanto al nombre del ente encargado de la fiscalización interna de las sociedades mercantiles, denominándolo Revisor Fiscal y no como Comisario, además, para ostentar este cargo se necesita ser contador público y se debe de estar inscrito en la Junta General de Contadores de la Superintendencia de Sociedades y Bancaria y en la Comisión Nacional de Valores. Para poder ser elegido debe de contar con el 51% como voto favorable de las acciones que se encuentren presentes en la junta; se encuentran inhabilitados para ser fiscal quienes sean socios de la compañía, empleados o de alguna sociedad de aquellas que se encuentren subordinadas a la misma; aquellos que estén ligados por el matrimonio y aquellos familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y quienes desempeñen algún otro cargo en la compañía. Su función debe ajustarse a la normativa vigente y al estatuto social de constitución de la compañía o sociedad mercantil; y, el revisor fiscal podrá intervenir con voz pero no con voto en la deliberaciones que se realicen en las juntas, se le atribuye como responsabilidad guardar silencio absoluto de los actos y secretos que conozca dentro del ejercicio de su cargo, con pena de responder a los socios, terceros y a la sociedad en caso de que se ocasionare perjuicios por causa de negligencias, una de las sanciones que se le puede imponer al fiscal es la interdicción para el ejercicio del cargo y aquellas sanciones en materia penal que sean pertinentes.

En Venezuela se guarda una semejanza en cuanto a la denominación del término Comisario para nombrar al ente que se encarga de la fiscalización interna de las sociedades mercantiles. El comisario posee derechos ilimitados para la inspección y vigilancia sobre las operaciones sociales que realice la sociedad mercantil, además se le permite examinar los libros y todo documento concerniente a la administración de la sociedad mercantil para poder cumplir con el fin. En este país no existe una limitación en cuanto al número de comisarios que se puedan nombrar, sin embargo, se toma en consideración que el mismo depende del estatuto o de las resoluciones que se adopten en asamblea ordinaria, no existen requisitos adicionales al de idoneidad, no se contempla temas de inhabilidad y prohibiciones; las sanciones se encuentran delimitadas en diversos cuerpos normativos de Venezuela, dependiendo de la infracción a la que se adecue dicha acción.

En Argentina existe una diferencia en cuanto a la denominación del ente fiscalizador, pues en este país se lo denomina Sindicatura. El síndico es el encargado de fiscalizar y controlar a las sociedades comerciales. Uno de los requisitos sustanciales del derecho societario argentino es que para ostentar este cargo se necesita ser profesional del derecho o contador público. Como deber, el síndico debe de fiscalizar la administración de la sociedad por medio de la revisión periódica de los libros contables, cada tres meses o cuando lo considere pertinente. La verificación de los títulos valores y velar por que se cumpla con las obligaciones que de la sociedad provengan; el síndico tiene como deber vigilar a los órganos sociales para que cumplan con lo determinado en el estatuto, decisiones adoptadas en asamblea y la ley.

4. Como cuarto resultado obtenido en este trabajo de investigación se pudo verificar que la eliminación de la obligatoriedad de la figura de fiscalización interna desampara a aquellas sociedades que quieran contar con este órgano de fiscalización en su estructura societaria sin tener referencias legales sobre los deberes, obligaciones, prohibiciones y responsabilidades de esta figura y poder adaptarlas a sus estatutos sociales.

Se constató la importancia de tener un Reglamento que especifique con claridad los parámetros legales característicos de la figura del Comisario o del funcionario que ejerza la fiscalización interna de la sociedad mercantil, esta necesidad nace de la adaptación de nuevas formas de administración donde el accionista está cada vez menos ligado al funcionamiento operacional de la empresa y por ende necesita crear confianza en los órganos internos.

5. Como quinto resultado alcanzado en este trabajo y ligado a lo anteriormente expuesto, del análisis de estas respuestas dadas a las encuestas podemos destacar lo siguiente:

En respuesta a la pregunta 1 de las encuestas se puede afirmar que el 90% de los encuestados conocen cual es la función del comisario dentro de la sociedad mercantil como órgano de fiscalización, aquello permite discernir que las personas encuestadas conocen dela figura que se está investigando y que tienen experiencia laboral para responder a las demás preguntas. Existe un número minoritario que no

conoce cuál es la función del comisario de compañía, aquello representa el 10% de las personas encuestadas.

Las respuestas dadas a la pregunta 2 versa sobre el conocimiento acerca de la importancia que posee la figura del comisario de compañías como organismo de fiscalización interna de las sociedades mercantiles. El 84% de los encuestados consideran importante a la figura jurídica de comisario como organismo de fiscalización dentro de las sociedades mercantiles, mientras que existe un 10% de encuestados que consideran que no es importante esta figura dentro de las sociedades y un 6% indica que esta figura le parece irrelevante. Se evidencia que la figura de comisario juega un rol importante dentro de las sociedades mercantiles, especialmente en aquella facultad de vigilancia y control de las operaciones sociales.

En referencia a la pregunta 3 de las encuestas, se puede evidenciar que existe una colisión de respuestas en cuanto a la aceptación de dejar la obligatoriedad de la figura de comisario dentro de las sociedades mercantiles. El 59% revela que no es acertada dicha reforma, el 29% considera que esta reforma puede ser considerada como acertada parcialmente, mientras que el 12% considera que si es acertada dicha reforma.

En la pregunta 4 de las encuestas, el 77% de los encuestados consideran que el comisario si sirve de apoyo en el trabajo de control e inspección que realiza el ente de control, aquella respuesta se ve entrelazada con aquel reporte que hace el comisario al Superintendente de Compañías en caso de existencia de anomalías en las operaciones sociales de la sociedad mercantil.

Las respuestas a la pregunta 5 demuestran que existen diferentes razones por las que el legislador creyó conveniente eliminar la obligatoriedad del órgano de fiscalización interna de las sociedades mercantiles, el 37% respondió que se debe a que no se cumplía con el contenido de los informes, el 36% determinó que posiblemente se eliminó la obligatoriedad de esta figura debido a la falta de información y cultura legislativa, el 10% considera que se eliminó esta obligatoriedad para dar libertad de administración a los socios o accionistas, el 16% considero que se eliminó la obligatoriedad para que esta función sea única y exclusivamente del

Estado, el 1% consideró que existen otras vertientes por la cual el legislador se creyó conveniente eliminar la obligatoriedad de esta figura en las sociedades anónimas.

En respuesta a la pregunta 6, el 83% de las personas encuestadas consideran importante que la Superintendencia de Compañías expida un reglamento o estatuto que regule las funciones, obligaciones, prohibiciones y sanciones para el ente fiscalizador para aquellas compañías o sociedades mercantiles que tengan incluido esta figura o que decidan incluirlos en los estatutos de constitución de compañía, el 15% de los encuestados consideran que como no importante expedir dicho reglamento, y el 2% considera que podría existir la necesidad de crear dicho reglamento.

7. Como séptimo resultado obtenido en este trabajo se encuentra aquellas variantes en las respuestas obtenidas de las entrevistas a trabajadores que prestan servicio público en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

La respuesta a la pregunta 1 de los funcionarios públicos entrevistados es que existe disconformidad en cuanto al cumplimiento de los requisitos que exige el Reglamento de Informe de Comisarios de Compañías, aquello evidencia que la persona que ejerce dicho cargo carece de conocimiento técnico-científico y jurídico para poder realizar dicho informe a cabalidad y poder desempeñar dicha actividad encomendada en beneficio de la compañía.

En referencia a las respuestas a la pregunta 2 de la entrevista, se colige que los funcionarios públicos se abstienen de designar algún adjetivo calificativo a los informes suscritos por los comisarios recibidos hasta el último ejercicio fiscal, sin embargo, consideran que existe una carencia de conocimiento formal sobre los requisitos mínimos que debe de tener un informe de comisario para que sea considerado como tal.

Las respuestas a la pregunta 3 de las entrevistas se encuentran determinadas por la distinción entre lo que debe entenderse por fiscalización interna de las sociedades mercantiles y la inspección que realiza el ente regulador; la fiscalización interna de las sociedades mercantiles no supe la inspección que realice el ente de control y regulación, sin embargo, la fiscalización interna de las sociedades mercantiles coadyuva a que se tenga el conocimiento de anomalías en las

operaciones sociales de la compañía y que el ente de regulación pueda a petición de parte o de oficio realizar las respectivas inspecciones.

En cuanto a las respuestas determinadas a la pregunta 4 de las entrevistas, se considera que una de las expectativas que se tiene con la figura jurídica de fiscalización interna de las sociedades mercantiles es prevenir la corrupción, aquello se puede verificar a través de la inspección y control de las operaciones sociales, siempre y cuando el comisario tenga el respaldo de los accionistas y administradores en entregar de forma oportuna los libros contables. El comisario funciona como un organismo de control y vigilancia de las operaciones sociales de las sociedades mercantiles, independientemente de los administradores.

Las respuestas que proporcionan los funcionarios públicos a la pregunta 5 de las entrevistas es que como aspecto negativo que comporta la incorrecta aplicación de las tareas estatutarias encomendadas al ente fiscalizador para las compañías y para el ente regulados es que no se ve reflejado la realidad de las operaciones sociales de la sociedad mercantil, aquello provoca que existan consecuencias negativas para todas aquellas personas que sean socios o accionistas de la compañía. A todo aquello se incluye que el ente regulador carecería de conocimiento de las anomalías en las que se encuentra inmerso dicha sociedad mercantil, sin embargo, al comisario tendría responsabilidad administrativa, civil y penal en caso de negligencia en el desempeño de su cargo.

Las respuestas a la pregunta 6 de las entrevistas versan acerca de las reformas implementadas sobre la figura de fiscalización en la Ley de Compañías, esencialmente sobre la eliminación de obligatoriedad de contar con el órgano de fiscalización interna en las sociedades mercantiles. Las personas entrevistadas consideran que es acertada la eliminación de la obligatoriedad de la figura jurídica de fiscalización interna de las sociedades mercantiles por cuestiones administrativas y económicas; los funcionarios públicos consideraron pertinente la eliminación de esta figura con la finalidad de que las sociedades comerciales o compañías puedan disminuir gastos, pero al realizar este mecanismo otorgan la posibilidad de que los administradores puedan incurrir en negligencia o abusar de rol encomendado para beneficiarse de la sociedad de manera fraudulenta.

Con respecto a la pregunta 7 de las entrevistas se constató que las personas entrevistadas consideran pertinente y no pertinente expedir un modelo estatutario o reglamento referente al órgano de fiscalización interna de las sociedades comerciales; su creación debe ser acorde a la necesidad y a las circunstancias que lo ameriten, se hace alusión que no a todas las compañías se les puede exigir la existencia de un órgano de fiscalización interno y que dependen del modelo estatutario con el que se constituya la compañía; se considera pertinente que exista una resolución en la que se determine un reglamento que contenga las disposiciones normativas del órgano de fiscalización interna de las sociedades mercantiles, las mismas que deben ser acordes a las normas internacionales de información financiera.

## **3.2. Propuesta**

### **3.2.1. Título de la propuesta**

“Reglamento para el ejercicio de la fiscalización interna de las sociedades mercantiles”.

### **3.2.2. Justificación**

La realización de un reglamento para el ejercicio de la fiscalización interna de las sociedades mercantiles que permita conocer los derechos, deberes, obligaciones, funciones, prohibiciones, duración del cargo y la remuneración del comisario de compañías permitiría que las sociedades o compañías puedan implementar esta figura jurídica dentro de su estatuto al momento de constituir dicha sociedad; al determinarse la especificación de esta figura jurídica dentro del estatuto de constitución de la compañía o sociedad, la misma se encuentra obligada a cumplir con aquello que determina su estatuto, por lo que, se vuelve obligatorio.

### **3.2.3. Objetivo**

Determinar los derechos, deberes, obligaciones, prohibiciones, duración del cargo y la remuneración del comisario de compañías para fundamentar la necesidad de implementar esta figura jurídica dentro de las sociedades mercantiles.

### 3.2.4. Detalle de la propuesta

La propuesta consiste en la elaboración de un Reglamento emitida por el ente regulador de sociedades mercantiles, esto es, la Superintendencia de Compañías, para definir lo detallado en el objetivo.

El texto sugerido para el Reglamento es el siguiente:

#### **Reglamento para el ejercicio de la fiscalización interna de las sociedades mercantiles**

Considerando:

Que, el artículo 422 de la Ley de Compañías faculta al Superintendente de Compañías, expedir las regulaciones, reglamentos y resoluciones para el buen gobierno y vigilancia de compañías.

Resuelve:

Expedir el siguiente Reglamento para el ejercicio de la fiscalización interna de las sociedades mercantiles que establece los derechos, deberes, obligaciones, prohibiciones, duración del cargo y la remuneración del comisario de compañías sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros:

**Art. 1.- De la fiscalización.** - La fiscalización interna de las sociedades mercantiles será ejercida por uno o varios comisarios, dependiendo de lo que establezcan los estatutos sociales de la compañía que corresponderá a la magnitud de las operaciones mercantiles.

**Art. 2.- Del comisario.** - La Junta General de Accionistas nombrará un Comisario, el cual deberá poseer título de tercer nivel en carreras de contabilidad, auditoría o afines, podrá ser una persona extraña a la compañía y durará dos años en el ejercicio de su cargo y con la facultad de poder ser reelegido de manera indefinida. Mediante Resolución de la Junta de Accionistas se podrá revocar el nombramiento de designación del comisario, la misma que deberá ser motivada.

**Art. 3.- De la obligación de notificar el nombramiento del Comisario a la Superintendencia de Compañías, valores y Seguros el nombramiento del**

**Comisario.-** El nombramiento del cargo de Comisario deberá ser notificado a la Superintendencia de compañías, Valores y Seguros por quien tenga la representación legal de la compañía, el mismo que deberá contener principalmente la fecha de la sesión de Junta de Socios o Accionistas que lo designa y plazo de duración de su cargo, así como la mención de sus deberes, obligaciones y prohibiciones.

**Art. 4.- Remuneración del comisario.** - La remuneración del comisario será establecido por la junta de socios o accionistas, la misma que no debe de ser menor a un salario básico unificado del trabajador en general.

**Art. 5.- Derechos de los comisarios.** - Los comisarios de compañías tendrán como derechos los siguientes:

- 1) Recibir una retribución económica justa y equitativa.
- 2) A un espacio apropiado para ejercer sus funciones dentro de las oficinas de la compañía que fiscaliza.
- 3) Solicitar al representante legal de la compañía para que convoque a junta general extraordinaria de socios o accionistas para conocer y resolver los puntos que determine el comisario.
- 4) Al acceso a la información de las operaciones sociales.

**Art. 6.- Deberes y obligaciones de los comisarios.** - Las atribuciones de los comisarios versarán sobre 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 la Ley de Compañías;
- 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) Conocer denuncias acerca de hechos irregulares relativos a la administración económica y financiera provenientes de cualquier accionista, así como investigar los hechos y comunicar a las juntas generales las respectivas conclusiones y proponer las medidas correctivas que consideren idóneas.
- 12) 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.
- 13) Los comisarios tendrán como obligación informar a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros sobre las observaciones referentes a inspección y vigilancia de las operaciones sociales que formularen.

**Art. 7.- Prohibiciones de los comisarios.** - Los comisarios no podrán:

- 1) Ser parte constitutiva de los órganos que constituyen la administración de la sociedad o compañía;
- 2) Delegar el ejercicio de su cargo; y,
- 3) Participar en representación de los socios o accionistas en la Junta General.

**Art. 8.- Responsabilidad de los comisarios.** - 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.

## CONCLUSIONES

Luego de analizar el desarrollo de la figura jurídica de fiscalización en Ecuador entre otras conclusiones, podría decir que se ha desprestigiado el cargo del Comisario como principal figura de fiscalización y control interno de sociedad, así como de los miembros del Consejo de Vigilancia y que, no es acertada la decisión del legislador que, en lugar de intervenir actuando de forma preventiva, optó por derogar varios artículos que comprendían el capítulo de la Fiscalización en la Ley de Compañías, es decir, que al convertir en facultativa la adopción de una figura que antes era obligatoria, por su importancia histórica, creando un estado de alerta y desconfianza por este órgano fiscalizador tornándolo de innecesario como parte de la organización estructura societaria de la compañía, y que además se crea un estado de desamparo legal ya que fueron derogados dichos artículos que comprendían la narración de los deberes, obligaciones y prohibiciones de los Comisarios y que, posiblemente, como resultado de aquello, finalmente los accionistas opten por reformar sus estatutos eliminando dicha figura de fiscalización.

Por lo expuesto, se hace necesario capacitar a las compañías, a su personal administrativo y accionistas, sobre la importancia de mantener una figura de fiscalización y control interno, no solo a nivel de mantenerlo en sus Estatutos sino que, dicha capacitación se centre en inteligenciar sobre la importancia de la práctica del ejercicio y funcionamiento del órgano fiscalizador con la finalidad de mejorar sus operaciones, aclarar el panorama respecto de la administración interna y lo más importante, prevenir futuras contingencias que puedan darse al interior de la sociedad y que puedan tener repercusiones de índole administrativa o judicial.

La norma societaria que hace facultativa la adopción de la figura de fiscalización no resulta del todo inapropiada, ya que deja a libre albedrío a los accionistas, la forma de administrar sus negocios, pero aquello no está en sintonía con el constructo social actual y la falta de cultura organizacional que aún pesa en las administraciones sociales del Ecuador y por ello, el aporte del criterio del comisario es fundamental, ya que puede poner en evidencia las fallas que pudieran surgir de una evaluación total e integral de la organización, pues sin duda es, un activo intangible de gran valor que no ha sido bien considerado ni por la administración de

las sociedades, a quienes de pronto no conviene, pero tampoco lo ha sido por sus accionistas.

Resulta necesaria la creación de una base de datos a fin de organizar a los funcionarios que tengan nombramiento vigente de Comisario de Compañías, así se logra que, puedan ser publicados en el Portal institucional, dando como resultado que otras compañías los tomen como referencia y puedan contactarlos, esto generaría una fuente de empleo, tal como se ha manejado la figura de los auditores externos, por ejemplo.

La figura de fiscalización y control de sociedades en otros países ha tenido un desarrollo más evolucionado como figura jurídica como se ha podido demostrar en el capítulo que trata sobre legislación comparada, que destaca que, una gestión eficaz de la fiscalización interna debe empezar por el agente fiscalizador, es decir, por definir el perfil profesional del mismo, y determinar la forma de calificar la idoneidad de estos profesionales para que puedan ostentar dicho cargo, puesto que la ética profesional juega un papel importantísimo en el desempeño de las funciones del comisario, debido al nivel de responsabilidad que posee.

Es preciso que canalicemos de mejor manera la información obtenida respecto de la importancia de la figura de fiscalización, a fin de considerar el aporte de ventajas que trae a la sociedad mercantil tener un órgano que se encargue del control interno, esto porque, sin lugar a dudas, la administración no puede con todo, los accionistas tampoco, y por pequeña que sea la empresa, existe riesgo de inversión, riesgo que puede verse incrementado ante una falta de manejo efectivo de la administración.

Es necesario concientizar al Estado sobre el desempeño e implicaciones del ejercicio de la labor del comisario, quien debe, en colaboración con el Ministerio de Educación Superior, lograr profesionales capacitados en la especialización de Fiscalizadores Mercantiles, adaptando contenidos para ratificar la relevancia de esta figura para que no sea únicamente de carácter legal ratificando su relevancia, para que no sea únicamente una necesidad de carácter legal sino con un enfoque social, indudablemente se generaría un cambio y hasta se podría generar más fuentes de trabajo en el país.

La función del órgano fiscalizador interno debe estar en constante evolución, en atención a las actualizaciones de las necesidades de las organizaciones mercantiles, pudiendo cumplir las exigencias de las organizaciones, del manejo de las Normas del Buen Gobierno Corporativo y del ámbito internacional.

## RECOMENDACIONES

Como recomendaciones de este presente trabajo se determina que, debido a la falta de conocimientos sobre la importancia de la figura del Comisario, la normativa que regula dicha figura jurídica y del contenido de los requisitos que configuran y contienen los informes emitidos por los comisarios, etc., se considera pertinente la elaboración de capacitaciones constantes para aquellas personas que vayan a desempeñar el cargo y que las costas o gastos sean atribuidas a la sociedad o compañía.

Tomar en consideración experiencia jurídica en otros países adaptando lo más relevante y que sea compatible con nuestro sistema jurídico en lo referente a la figura de fiscalización interna de las sociedades mercantiles, siempre y cuando sea favorable, necesario y pertinente su adaptación a nuestro sistema jurídico societario, lo que provocaría cambios positivos para la colectividad dentro del ámbito societario y mercantil.

Considerar acertada la existencia de la figura jurídica de fiscalización interna de las sociedades mercantiles para que exista un mayor control y vigilancia en las operaciones sociales, debido a que aquello permitirá que exista menos problemas de corrupción dentro de la sociedad.

Actualizar el pensum de la carrera de Contaduría y Administración, incluyendo como materia especializada la de “Control y Fiscalización Ética en las instituciones públicas y privadas”, esto para no cercar las posibilidades de crear perfiles profesionales destinados solo para fiscalizar las sociedades mercantiles o instituciones privadas, sino también públicas, logrando hacer un llamado a observar la importancia de la profesión y de lo que se puede lograr si se apertura más campos de estudios especializados.

Que se tome en consideración la elaboración de la propuesta de expedición del “Reglamento de Fiscalización Interna de las Sociedades Mercantiles”, el mismo que engloba la definición de lo que debe entenderse por fiscalización interna y control, la determinación de lo que debe entenderse por comisario, la remuneración económica que debe retribuirse a quien realice dicha actividad, los derechos del

comisario, los deberes y obligaciones, las prohibiciones y la responsabilidad de los comisarios.

## Bibliografía

- Abreu, J. L. (2014). El método de la investigación. *Daena: International Journal of Good Conscience*, 9(3), 195-204. Recuperado el 5 de julio de 2021, de [http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9\(3\)195-204.pdf](http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9(3)195-204.pdf)
- Alarcón Valencia, G. A. (12 de marzo de 2021). Entrevistas a trabajadores que prestan servicios públicos en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros de la provincia del Guayas. (G. A. Delgado Campos, Entrevistador)
- Argentina, Congreso de la Nación. (30 de marzo de 1984). *Ley General de Sociedades Comerciales N° 19550*. Recuperado el 25 de junio de 2021, de Boletín Oficial: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3\\_arg\\_ley19550.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3_arg_ley19550.pdf)
- Argentina, Congreso de la Nación. (9 de agosto de 1995). *Ley N° 24522. Ley de Concursos y Quiebras*. Recuperado el 27 de junio de 2021, de Boletín Oficial 28203: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>
- Arias Gómez, J., Villasís Keever, M. Á., & Miranda Novales, M. G. (2016). El protocolo de investigación III: la población de estudio. *Revista Alergia México*, 63(2), 201-206. Recuperado el 3 de junio de 2021, de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=486755023011>
- Carretero Pérez, A. (1990). Los presupuestos generales, la declaración definitiva sobre la cuenta general y el informe anual del tribunal de cuentas. *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, 40(206), 283-328. Recuperado el 16 de junio de 2021, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=141031>
- Cazau, P. (2006). *Introducción a la Investigación en Ciencias Sociales*. Buenos Aires: Rundinuskín.
- Colombia, Congreso de la República. (16 de junio de 1971). *Código de Comercio*. Recuperado el 22 de junio de 2021, de Diario Oficial No. 33.339: <https://incp.org.co/Site/productosyservicios/legislativa/410/l1410.htm>
- Dávila Torres, C. (2017). *Derecho Societario*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Decco, W. (1996). The induction-deduction opposition: Ambiguities and complexities of the didactic reality. *Iral: International Review of Applied Linguistics*, 34(2), 95-118. Recuperado el 3 de julio de 2021, de <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/iral.1996.34.2.95/html>
- Díaz Revorio, F. J. (2018). *Filosofía del Derecho Constitucional. Fundamentos Actuales para una Teoría de la Constitución*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Diccionario Lexico. (s.f.). *Comisario*. Recuperado el 4 de enero de 2021, de <https://www.lexico.com/es/definicion/comisario>
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 27 de junio de 2021, de Registro Oficial No. 449: [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)

- Ecuador, Asamblea Nacional. (29 de mayo de 2019). *Código de Comercio*. Recuperado el 17 de junio de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 497:  
[https://www.supercias.gob.ec/bd\\_supercias/descargas/lotaip/a2/2019/JUNIO/Código\\_de\\_Co\\_mercio.pdf](https://www.supercias.gob.ec/bd_supercias/descargas/lotaip/a2/2019/JUNIO/Código_de_Co_mercio.pdf)
- Ecuador, Asamblea Nacional. (10 de diciembre de 2020). *Ley de Modernización a la Ley de Compañías*. Recuperado el 29 de junio de 2021, de Registro Oficial N° 347 :  
[https://portal.supercias.gob.ec/wps/wcm/connect/33294f39-6628-4fb6-8a6b-59114b880d41/Registro\\_Oficial\\_Ley\\_Modernización\\_Ley\\_de\\_Compañ%C3%ADas.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=33294f39-6628-4fb6-8a6b-59114b880d41](https://portal.supercias.gob.ec/wps/wcm/connect/33294f39-6628-4fb6-8a6b-59114b880d41/Registro_Oficial_Ley_Modernización_Ley_de_Compañ%C3%ADas.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=33294f39-6628-4fb6-8a6b-59114b880d41)
- Ecuador, Congreso Nacional. (5 de noviembre de 1999). *Ley de Compañías*. Recuperado el 4 de junio de 2021, de Registro Oficial No. 312 :  
<https://portal.supercias.gob.ec/wps/wcm/connect/77091929-52ad-4c36-9b16-64c2d8dc1318/LEY+DE+COMPAÑIAS+act.+Mayo+20+2014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=77091929-52ad-4c36-9b16-64c2d8dc1318>
- Ecuador, Congreso Nacional. (24 de junio de 2005). *Código Civil*. Recuperado el 6 de junio de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 46: [https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion\\_del\\_Codigo\\_Civil.pdf](https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf)
- Ecuador, Superintendencia de Compañías. (13 de octubre de 1992). *Reglamento para la presentación de Informes de Comisarios de Compañía*. Recuperado el 30 de junio de 2021, de Registro Oficial No. 44:  
[https://www.ecotec.edu.ec/material/material\\_2020S1\\_TGU371\\_01\\_137702.pdf](https://www.ecotec.edu.ec/material/material_2020S1_TGU371_01_137702.pdf)
- Ecuador, Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. (octubre de 2018). *Doctrina 126: Excepciones a la llamada "Autocontratación"*. Recuperado el 17 de junio de 2021, de Gaceta Societaria:  
<https://portal.supercias.gob.ec/wps/portal/Inicio/Inicio/SectorSocietario/Normativa/GacetaSocietaria#gsc.tab=0>
- Fusco, G. (2009). La investigación histórica, evolución y metodología. *Moñongo*, 17(32), 229-245. Recuperado el 4 de julio de 2021, de  
<http://servicio.bc.uc.edu.ve/postgrado/manongo32/art11.pdf>
- Galvis Bailón, M. V. (2010). *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales y el levantamiento del velo societario*. Recuperado el 12 de junio de 2021, de Universidad del Azuay: <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/903>
- González Benjumea, O. H. (2016). Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles. *Ratio Juris*, 11(23), 97-124. Recuperado el 6 de junio de 2021, de  
<https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/88/546>
- Hernández Sandoval, R. H., Gaona Tamez, L. L., de la Garza Cienfuegos, S. P., & Sánchez Luna, I. (2014). El comisario, desconocimiento de su responsabilidad legal dentro de la sociedad mercantil en empresa familiar. *Global de Negocios*, 2(3), 59-68. Recuperado el 14 de junio de 2021, de <ftp://ftp.repec.org/opt/ReDIF/RePEc/ibf/rneco/rgn-v2n3-2014/RGN-V2N3-2014-5.pdf>

- Izaza, L. (9 de enero de 2018). *¿Qué son los estatutos sociales y por qué hay que cuidar en ellos?* Recuperado el 9 de junio de 2021, de Entrepreneur: <https://www.entrepreneur.com/article/307148>
- López, J. (12 de agosto de 2019). *Estatutos sociales*. Recuperado el 11 de junio de 2021, de Economipedia: <https://economipedia.com/definiciones/estatutos-sociales.html>
- McMillan, J., & Schumacher, S. (2005). *Investigación educativa. Una introducción conceptual*. Madrid: Pearson.
- México, Congreso de la Unión. (4 de agosto de 1934). *Ley General de Sociedades Mercantiles*. Recuperado el 18 de junio de 2021, de Diario Oficial de la Federación: [https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_mex\\_ley\\_soc\\_merc.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_ley_soc_merc.pdf)
- México, Congreso de la Unión. (31 de diciembre de 1981). *Código Fiscal de la Federación*. Recuperado el 21 de junio de 2021, de Diario Oficial de la Federación: [https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_mex\\_anexo6.PDF](https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_anexo6.PDF)
- Montilla Galvis, O. d., & Herrera Merchena, L. G. (2006). El deber ser de la auditoría. *Estudios Gerenciales*(98), 83-110. Recuperado el 12 de junio de 2021, de <http://www.scielo.org.co/pdf/eg/v22n98/v22n98a04.pdf>
- Oxford Dictionary. (12 de marzo de 2021). *Comisario*. Recuperado el 14 de junio de 2021, de Lexico: <https://www.lexico.com/es/definicion/comisario>
- Peña Nossa, L. (2011). *De las sociedades comerciales*. Bogotá: Temis.
- Ponce de León, L. (1999). *Metodología de investigación científica del derecho*. México : Purrúa.
- Real Academia Española. (2020). *Fiscalización*. Recuperado el 4 de junio de 2021, de Diccionario de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/fiscalizaci%C3%B3n?m=form>
- Roca Sosa, E. (12 de marzo de 2021). Entrevistas a trabajadores que prestan servicios públicos en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros de la provincia del Guayas. (G. Delgado Campos, Entrevistador)
- Rodríguez Jiménez, A., & Pérez Jacinto, A. O. (2017). *Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento*. Recuperado el 4 de julio de 2021, de <https://journal.universidadean.edu.co/index.php/Revista/article/view/1647>
- Rodríguez Rodríguez, J. (1981). *Tratado de sociedades mercantiles*. México: Purrúa .
- Rodríguez, E. (2017). Sociedades Mercantiles. *Dato Jurídico*(1), 1-19. Recuperado el 9 de junio de 2021, de [https://issuu.com/eyinirodriguez/docs/revista\\_sociedades\\_mercantiles](https://issuu.com/eyinirodriguez/docs/revista_sociedades_mercantiles)
- Rodríguez, G., Gil Flores, J., & García Jiménez, E. (1996). *Metodología de la investigación cualitativa*. Malaga : Aljibe.
- Ruiz Olabuénaga, J. I., Aristegui Fradua, I., & Melgosa, L. (1998). *Como elaborar un proyecto de investigación social*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Saltos Orrala, M. A. (12 de marzo de 2021). Entrevistas a trabajadores que prestan servicios públicos en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros de la provincia del Guayas. (G. A. Delgado Campos, Entrevistador)

- Soriano Rodríguez, A. M. (2014). Diseño y validación de instrumentos de medición. *Diá-logos*(14), 19-40. Recuperado el 7 de julio de 2021, de <https://www.lamjol.info/index.php/DIALOGOS/article/view/2202>
- Tonon, G. (2011). La utilización del método comparativo en estudios cualitativos en ciencia política y ciencias sociales. *Kairos*(27), 1-12. Recuperado el 6 de julio de 2021, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3702607>
- Vargas Biesuz, B. (2014). Tópicos de inferencia estadística: el método inductivo y el problema del tamaño de la muestra. *Fides Et Ratio*, 7(7), 86-92. Recuperado el 2 de julio de 2021, de [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2071-081X2014000100007](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2071-081X2014000100007)
- Venezuela, Congreso de la República. (21 de diciembre de 1955). *Código de Comercio*. Recuperado el 23 de junio de 2021, de Gaceta Extraordinaria N° 475: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ve/ve029es.pdf>
- Vivante, C. (1932). *Tratado de Derecho Mercantil*. Madrid: Reus.
- Zambrano Zambrano, M. I., Véliz Briones, V. F., Escobar García, M. C., & Armada Trabas, E. (2018). Auditoría de Gestión: Fundamentos teóricos y metodológicos. *Mikarimin*, 4(4), 13-24. Recuperado el 11 de junio de 2021, de <http://45.238.216.13/ojs/index.php/mikarimin/article/view/1186>
- Zenteno Trejo, B. Y., & Osorno Sánchez, A. (2015). *Elementos para el diseño de investigaciones jurídicas. Una perspectiva multidimensional*. Puebla: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

## Anexos

### Anexo 1. Encuesta

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA DE DERECHO

MATRIZ: GUAYAQUIL

**Encuestas realizadas a Abogados y Abogadas de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador que se encuentran legalmente registrados en el Foro Nacional de Abogados en la provincia del Guayas.**

Distinguidos Abogados y Abogadas de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, tenemos el honor de hacerle participe de estas respectivas encuestas sobre el tema “Importancia de la figura del comisario como fiscalizador interno de las sociedades mercantiles” con la finalidad de distinguir su punto de vista sobre esta figura jurídica en la actualidad.

1. ¿Conoce cuál es la función del Comisario de Compañías?
  - Si
  - No
2. ¿Considera importante la figura del Comisario de Compañías?
  - Si
  - No
  - Es irrelevante
3. De acuerdo con la Ley de Modernización a la Ley de compañías, la Fiscalización interna deja de ser obligatoria, ¿le parece acertado?
  - Totalmente
  - Parcialmente
  - No

4. Considera que el Comisario sirve de apoyo en el trabajo de control e inspección que realiza el ente de control (Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros)
  - Si
  - No
  - Tal vez
5. ¿Cuál de estas razones considera más acertada por la que el legislador creyó eliminar la obligatoriedad de designar un comisario para las sociedades anónimas?
  - Porque no cumplía su contenido, la mayoría de los informes son escuetos.
  - Por falta de información y cultura legislativa.
  - Para dar libertad de administración a los socios o accionistas.
  - Para que esta función sea única y exclusivamente del Estado.
  - Otros
6. ¿Considera importante que la Superintendencia de Compañías expida un reglamento o estatuto para regular las funciones, obligaciones, prohibiciones y sanciones para el Comisario, en las compañías que decidan de incluirlos en su contrato de sociedad mercantil?
  - Si
  - No
  - Tal vez

**Anexo 2. Entrevista****UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR****FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN****CARRERA DE DERECHO****MATRIZ: GUAYAQUIL****Entrevistas a trabajadores que prestan servicios públicos en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros de la provincia del Guayas.**

Distinguidos funcionarios públicos que labora en los departamentos de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, tenemos el honor de hacerle participe de esta respectiva entrevista sobre el tema “Importancia de la figura del comisario como fiscalizador interno de las sociedades mercantiles” con la finalidad de conocer cuáles son los aspectos positivos y negativos sobre esta figura jurídica en la actualidad.

7. Considera usted, ¿Qué los informes preparados por los comisarios cumplen con los requisitos exigidos por el Reglamento de Informes de Comisarios?

---

---

8. Como funcionario público que labora en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, ¿Qué adjetivo calificativo le daría a los informes suscritos por los comisarios recibidos hasta el último ejercicio fiscal?

---

---

9. Considera usted, ¿Qué la figura del comisario de compañías lograba disminuir la carga laboral del ente regulador al momento de realizar una inspección?

---

---

10. Considera usted, ¿Qué el Comisario de Compañías puede cumplir con el control para prevenir la corrupción?

---

---

11. ¿Cuáles son los aspectos negativos que comportan la incorrecta aplicación de las tareas estatutarias encomendadas al ente fiscalizador para las compañías y para el ente regulador?

---

---

12. Como funcionario del Departamento de Control e Inspección de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros ¿Considera usted acertada la decisión del legislador de eliminar la obligatoriedad legal de contar con el órgano de fiscalización interna en las sociedades mercantiles?

---

---

13. Considera usted, ¿Qué es pertinente crear un modelo estatutario referente al órgano fiscalizador de las compañías o sociedades?

---

---

### Anexo 3. Solicitud para contestación de entrevistas

Guayaquil, 12 de marzo del 2021

Señor

**Abg. Víctor Manuel Anchundia Places**  
**Superintendente de Compañías, Valores y Seguros**



RECIBO DE TRÁMITE  
 24147-0041-21  
 SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS,  
 VALORES Y SEGUROS

EXPEDIENTE: 3-12-21-1134  
 COMPANÍA.

**De mis consideraciones:**

TIPO DE TRÁMITE: NOTIFICACIONES CON FINES  
 DE FORMA TIPOS

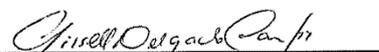
\*Por favor consulte este recibo en [www.supercias.gob.ec](http://www.supercias.gob.ec)\*

Yo, **Gisell Adriana Delgado Campos**, portadora de la cédula de ciudadanía **#092396024-9**, en mi calidad de estudiante egresada de la Carrera de Derecho, Facultad de Ciencias Sociales, Humanidades y Educación de la Universidad Metropolitana del Ecuador, matriz Guayaquil, con la finalidad de poder realizar mi trabajo final de grado titulado "Importancia de la figura de comisario como fiscalizador interno de las sociedades mercantiles", de conformidad al artículo 18 numeral 2 y el artículo 213 de la Constitución, respetuosamente me dirijo a usted para que autorice y delegue a **tres funcionarios públicos** que laboran en las diferentes departamentos de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para contestar cada uno la respectiva entrevista que se adjunta a este oficio a la brevedad posible.

Debo manifestar que dicha información proporcionada solo será utilizada exclusivamente para poder determinar la viabilidad del desarrollo, sustento doctrinal y jurídico para el desarrollo del trabajo final de mi trabajo final de grado. Solicito que dicha información sea proporcionada de manera física y/o al correo electrónico [gdelgado@legalecuador.com](mailto:gdelgado@legalecuador.com).

Agradeciendo de antemano su excelsa colaboración, me despido acomedidamente deseándole éxitos en sus labores diarias.

Atentamente,

  
**Gisell Adriana Delgado Campos**

C.C. # 092396024-9

Estudiante de Derecho-Universidad Metropolitana del Ecuador

SUPERINTENDENCIA  
 DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS  
 RECIBO  
 12 MAR 2021  
 Sr. Braulio Arias  
 C.A.U. - GYE