

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA: DERECHO

SEDE QUITO

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

TEMA:

EL DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

AUTORA:

LESLIE NICOLE SANGUÑA SUQUILLO

TUTOR:

DR. JOSE GUILLERMO CAPITO ÀLVAREZ

QUITO - 2024

CERTIFICADO DEL ASESOR

Dr. José Guillermo Capito Álvarez docente de la Universidad Metropolitana del Ecuador UMET, certifico que la egresada Leslie Nicole Sanguña Suquillo con cedula de identidad número 175410628-2, quien realizo la tesis de grado previo a la obtención del título de ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, titulado “**EL DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES**”, quien ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos, por lo que se aprueba el trabajo. Se hace especial énfasis en verificar que no se haya incluido en el trabajo textos sin la correspondiente referencia bibliográfica. En caso de que determine la existencia de plagio académico, el autor asume la responsabilidad total y exclusiva por tal acto.

Es todo cuanto puedo **CERTIFICAR** en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado correspondiente.

JOSE
GUILLERMO
CAPITO
ALVAREZ

Firmado digitalmente
por JOSE GUILLERMO
CAPITO ALVAREZ
Fecha: 2024.08.07
06:42:54 -05'00'

Dr. José Guillermo Capito Álvarez

C.I. 1710873710

TUTOR- ASESOR

CERTIFICACIÓN DE AUTORIA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Leslie Nicole Sanguña Suquillo, estudiante de la Universidad Metropolitana UMET, carrera de Derecho, certifico que el presente trabajo de investigación documental que versa sobre **“EL DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES”** y su contenido, son de autoría de compareciente con base en información científica, documental y tecnológica de prestigio.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad del trabajo de investigación y el contenido expuesto.

Atentamente,

Sanguña Suquillo Leslie Nicole

C.I. 175410628-2

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Leslie Nicole Sanguña Suquillo, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de investigación **“EL DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES”**, 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 una licencia gratuita e intransferible 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 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.

Además, declaro 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 librando a la Universidad Metropolitana de toda responsabilidad.

Atentamente,

Sanguña Suquillo Leslie Nicole

C.I. 175410628-2

DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación se lo dedico con mucho amor y admiración a mis padres Fernando y Rosario quienes han sido parte importante para la culminación de mi carrera universitaria, por cuanto me han dado fuerza y palabras de aliento para obtener este logro tan anhelado.

A mi Mami Juana, por ser el soporte y compañía a lo largo de mi vida, por enseñarme los valores y principios que hicieron de mi ahora una mujer profesional, sin sus consejos nada de esto sería posible,

A mis hermanos, Adrián y Margoth por siempre estar presentes en esta faceta con ánimos y palabras de aliento para alcanzar esta meta importante.

A mis abuelos Ana, Vicente y Manuel por siempre haber estado apoyándome desde los inicios de mi carrera universitaria, pero por circunstancias de la vida tuvieron que partir sin verme culminar esta etapa profesional.

A mi tía Carmen, quien siempre estuvo presente a pesar de la distancia siempre me motivo a que continúe con mi carrera universitaria, que a pesar de las adversidades siempre se sale adelante y que el logro que voy a obtener es en mi beneficio.

A mis sobrinos, Alexander y Maykel por siempre sacarme una sonrisa y estar presentes en esta etapa.

A mis amigos, con quienes he compartido lo mejor de esta etapa universitaria.

A mis tíos, primos, y demás familiares.

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a Dios por haberme dado vida y fortaleza para culminar con esta etapa universitaria.

A mis padres y hermanos por siempre haber confiado en mí, siendo un pilar fundamental dentro de mi etapa universitaria que con su cariño y bromas siempre estuvieron presentes.

A mis amigas de la facultad, quienes siempre estuvieron presentes en mis días buenos y mis días malos.

A la Universidad Metropolitana del Ecuador por haber sido mi centro de formación universitaria y haber impartido cátedras de excelencia con su plantilla docente.

A mi tutor Dr. José Capito, quien a través de su profesionalismo fue una guía para la elaboración de este proyecto de titulación.

ÍNDICE

CERTIFICADO DEL ASESOR	II
CERTIFICACIÓN DE AUTORIA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
RESUMEN	XI
ABSTRACT	XII
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	8
MARCO TEORICO.....	8
1.1. Antecedentes de la investigación.....	8
1.2. Debida diligencia.....	12
1.2.1. Elementos de la debida diligencia.....	16
1.2.1.1. Sociedad mercantil.....	16
1.2.1.2. Socios.....	18
1.2.1.3. Administrador o empresario.....	18
1.2.1.4. Regla de la discrecionalidad.....	19
1.2.2. Características de la debida diligencia	21
1.2.2.1. Personalidad jurídica.....	21
1.2.2.2. Buen empresario	21
1.2.2.3. Funciones del empresario	22
1.2.2.4. Buena fe.....	22
1.2.2.5. Deber de exigir.....	23
1.2.2.6. Responsabilidad.....	23
1.2.2.7. Toma de decisiones.....	24
1.2.3. Principios de la debida diligencia.....	25
1.2.3.1. Principio de oficiosidad.....	25
1.2.3.2. Principio de oportunidad.....	25
1.2.3.3. Principio de competencia.....	26
1.2.3.4. Principio de independencia e imparcialidad.....	26
1.2.3.5. Principio de exhaustividad.....	26
1.2.3.6. Principio de responsabilidad solidaria.....	27
1.2.3.7. Principio de buena fe.....	27
1.2.3.8. Principio de onus probandi o carga de la prueba	28

1.2.4.	Legislación comparada de la debida diligencia.	28
1.2.4.1.	Argentina.	28
1.2.4.2.	Colombia.	31
1.2.4.3.	México.	35
1.2.4.4.	Ecuador.	36
1.3.	Criterio sobre la aplicación de la debida diligencia en países latinoamericanos.	39
CAPITULO II		43
MARCO METODOLÓGICO		43
2.1.	Diseño de la investigación.	43
2.2.	Enfoque de la investigación.	43
2.3.	Alcance de la investigación.	44
2.4.	Nivel de la investigación.	44
2.4.1.	Nivel Exploratorio.	44
2.4.2.	Nivel Descriptivo.	45
2.4.3.	Nivel Explicativo.	46
2.5.	Método de Investigación.	47
2.5.1.	Método descriptivo.	48
2.5.2.	Método cualitativo.	48
2.6.	Tipos de Investigación.	51
2.6.1.	Investigación jurídica.	51
2.6.1.1.	Investigación documental.	52
2.6.1.2.	Investigación comparativa.	53
CAPITULO III		58
ANALISIS DE RESULTADOS Y PROPUESTA.		58
3.1.	Problemática	58
3.2.	Propuesta de solución a la problemática.	67
3.2.1.	Antecedentes de la propuesta.	67
3.2.2.	Justificación.	68
3.2.3.	Factibilidad de la propuesta.	69
3.2.4.	Objetivos	69
3.2.5.	Desarrollo de la propuesta	70
3.2.6.	Proyecto de socialización a la reforma.	78
3.2.6.1.	Primera fase. – Explicación.	79
3.2.6.2.	Segunda Fase. – Ejemplificación Comparativa	80

3.2.6.3. Tercera Fase. – Ejecución	82
3.2.6.4. Cuarta Fase. - Sanción	83
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES	88
Bibliografía	89

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Aplicación del deber de debida diligencia en países extranjeros	46
Tabla 2. Comparación de normativa legal	54
Tabla 3. Cuadro de cambios: Ley de Compañías.....	73
Tabla 4. Sanciones de los administradores.....	83

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Esquema de definición del problema	59
Gráfico 2. Tipos de indemnización.....	65
Gráfico 3. Socialización de las reformas a la Ley de Compañías.....	79
Gráfico 4. Explicación de las reformas	80
Gráfico 5. Comparación con países extranjeros.....	81

RESUMEN

El deber de debida diligencia en las sociedades mercantiles ecuatorianas recae sobre el administrador, pues es la persona encargada de tomar decisiones, velar por los intereses de la sociedad mercantil, controlar, prevenir, mitigar que se realicen actividades ilícitas usando como camuflaje la empresa que tiene una actividad económica realizando, así como tiene el deber de exigir que se le entregue la información necesaria para tomar acciones en beneficio de la sociedad mercantil, cumpliendo con una serie de características que son importantes para que opere la debida diligencia como es la regla de la discrecionalidad, pues es una figura jurídica utilizada dentro de los cortes anglosajonas para emitir sanciones a los administradores, basándose en el cumplimiento de sus funciones de forma diligente y en caso que se los acuse de cometer un tipo de anomalía dentro de la sociedad mercantil la carga de la prueba recae sobre la persona que acusa al administrador de haber cometido actividades ilícitas, así como el administrador solo responderá por los hechos que se crea responsable y presentando las pruebas necesarias sobre estos hechos, en caso no comprobar su inocencia de las acusaciones realizadas, el administrador será sancionado.

Palabras clave: administrador, debida diligencia, sociedad mercantil, regla de discrecionalidad, diligente, controlar, mitigar.

ABSTRACT

The duty of due diligence in Ecuadorian commercial companies falls on the administrator, since he is the person in charge of making decisions, ensuring the interests of the commercial company, controlling, preventing, mitigating illegal activities using the company he owns as camouflage. an economic activity being carried out, as well as having the duty to demand that the necessary information be delivered to take actions for the benefit of the commercial company, complying with a series of characteristics that are important for due diligence to operate, as is the rule of discretion, since it is a legal figure used within the Anglo-Saxon courts to issue sanctions to the administrators, based on the diligent fulfillment of their functions and in the event that they are accused of committing a type of anomaly within the commercial company, the burden The burden of proof falls on the person who accuses the administrator of having committed illegal activities, as well as the administrator will only respond for the facts for which he believes he is responsible and presenting the necessary evidence on these facts, if his innocence of the accusations made is not proven. The administrator will be sanctioned.

Keywords: administrator, due diligence, commercial company, rule of discretion, diligent, control, mitigate.

INTRODUCCIÓN

El deber de debida diligencia de la sociedad mercantil corresponde directamente al administrador, pues es la persona encargada de tomar decisiones en beneficio de la empresa, tal como lo describe el artículo 262 de la Ley de Compañías en la que expresa a la debida diligencia como la facultad que tiene los administradores de desempeñar su cargo y cumplir con los deberes impuestos por las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas aplicables, siendo así que debe de actuar con la diligencia de un ordenado empresario, basado en la naturaleza de su cargo y las funciones que a él le han sido atribuidas, por tanto, deberá de tener una adecuada dedicación y adoptara medidas correctas en cuanto la buena dirección de la compañía. (Ecuador, Congreso Nacional, 1999, pág. 78)

De tal manera que, el deber de debida diligencia se compone de elementos que constituye su operatividad teniendo como punto de partida la creación de una sociedad mercantil sea por la unión de personas naturales o personas jurídicas con una actividad económica en común siendo reconocidas por la Ley de Compañías, es decir, consolidando una junta de socios, de la cual se desprende la designación de administrador a uno de los socios que se elegido por mayoría y él es el encargado de cumplir con las funciones de un buen empresario, cumpliendo con él sus funciones de forma diligente para que sea respaldado por la regla de discrecionalidad en caso de ser acusado por anomalías en la sociedad mercantil.

La finalidad de los principios de debida diligencia tiene como objetivo aplicar la debida diligencia en las sociedades mercantiles por los administradores para que actúen de manera prudente y cuidadosa, tomando decisiones en beneficio de la sociedad mercantil que estas sean sustentadas de forma correcta y no tengan el riesgo de ser catalogadas como desatinadas. Los principios que se aplican son los siguientes:

- **Principio de oficiosidad.** - Los miembros del Consejo deberán de mantener un buen juicio para la toma de decisiones, independientemente de la categoría, deben de ser diligentes dentro de las decisiones y actuar conforme a su nombramiento, aplicando una actuación responsable a la decisión tomada.
- **Principio de oportunidad.** - El administrador es el encargado de actuar oportunamente en la toma de decisiones resolviendo asuntos importantes de

la sociedad mercantil en la que se vean comprometidos plazos y términos, con la finalidad de obtener información relevante para la decisión que se va a tomar y de ser necesario llamar a la junta de socios de manera rápido ante una situación crítica de la sociedad mercantil.

- **Principio de competencia.** - El administrador es el encargado de ser competitivo en cuanto a la manera de actuar en la toma de decisiones, realizando estudios previos a la decisión que se tomara, para que de esta manera cumpla con los parámetros establecidos dentro de las normas internas de la sociedad mercantil, así como de la ley que se encarga de regular las actividades que se encarga de realizar y actuando de forma legal.
- **Principio de independencia e imparcialidad.** - Los socios independientemente de su categoría, deberán de ser imparciales e independientes durante la toma de decisiones tanto en sus decisiones deberán ser aceptadas desde un punto objetivo y eficiente, siempre velando por los intereses de la empresa.
- **Principio de exhaustividad.** - Los administradores deben de tener la certeza, de haber agotado todos los medios posibles para esclarecer los hechos y asumir las consecuencias de las posibles decisiones que se vayan a tomar. Tener conciencia de la decisión que se tomó y las consecuencias que puede acarrear no aplicarla en el tiempo y momento indicado.
- **Principio de responsabilidad solidaria.** - Faltar al deber de debida diligencia los hace susceptibles de responsabilidad ante la organización y sus propietarios. Esta responsabilidad consistente en indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad mercantil que se encarga de controlar o en las que tenga una influencia significativa de daños ocasionados.
- **Principio de buena fe.** - El administrador es la persona encargada de actuar de buena fe, es decir, basándose en los reglamentos y normativas internas, así como leyes nacionales que le atribuyan funciones al administrador de una sociedad mercantil, para que actúe de forma diligente y de forma transparente al realizar sus actividades empresariales, en beneficio de la sociedad mercantil y no a título personal.

- **Principio de onus probandi o carga de la prueba.** - La carga de la prueba, corresponde probar a la parte que ha alegado que se ha realizado una afectación por la parte demandada, por cuanto la parte demandada no está en la obligación de probar sobre los hechos que le han sido acusados, salvo que dentro de su contestación manifieste que forma explícita o implícita sobre un hecho en específico sobre la cosa litigada.

Tanto en países extranjeros, como en nuestro país opera la debida diligencia de las sociedades mercantiles por el empresario que asume el cargo de administrador, es el encargado de solicitar toda la información que considere necesaria para estudiar y analizar las actividades que se están realizando en la empresa, y la actividad económica que se dedica, el número de accionistas que mantiene la empresa, de donde proviene el dinero de cada accionista, etc.

Por lo tanto, se emite un criterio sobre la aplicación de la debida diligencia en las sociedades mercantiles por los administradores, opera según la ley que cada uno de los países mantiene y con la finalidad que se va a aplicar.

Argentina. - Se basa en la manera en que el administrador de una sociedad mercantil, debe de desarrollar mecanismos en la toma de decisiones, realizar estudios previos para la decisión que va aplicar, teniendo en cuanto que es para beneficio colectivo de la empresa y no beneficio a título personal.

Los deberes fiduciarios que le son atribuidos al administrador de una sociedad mercantil deben de ir acorde a los lineamientos de fidelidad, compromiso, lealtad y debida diligencia que es la principal relación entre el administrador y los socios, al momento de la toma de decisiones y mantener al tanto de lo que se va a desarrollar al grupo de socios.

Colombia. – A raíz de la crisis económica de 1999 que atravesó el país colombiano, se promulgo diferentes leyes que sean con el fin de erradicar la intervención de bandas delincuenciales en el sector corporativo, y de esta manera en el año 2022 se promulgo la Ley 2195 del 2022, enfocada en la debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles para fortalecer el tema empresarial con la intervención de los administradores para solicitar información, inventarios y todo lo correspondiente a la sociedad mercantil, de que se ha desarrollado un buen mecanismo de negociaciones y bajo la normativa que interviene.

México. – En el estado mexicano en el año 2020, se ha presentado un proyecto de Ley titulada “Ley general de responsabilidad empresarial y debida diligencia corporativa” es una ley que se encuentra dividida por 5 títulos y 87 artículos, que aún no se encuentra en registro oficial. Sin embargo, la finalidad de esta ley es mantener una responsabilidad social empresarial en el tema de inversiones en las corporaciones mercantiles y en derechos humanos, buscando no vulnerar los derechos de los trabajadores que pertenecen a la sociedad mercantil.

Esta ley propone establecer la responsabilidad empresarial, en caso de violaciones a los derechos humanos, en empresas nacionales y extranjeras que operen en el estado mexicano. Faculta a la Secretaría de Economía para sancionar a las empresas mexicanas que sean denunciadas por violación a los derechos humanos y con la finalidad de que una empresa opere de manera responsable para evitar que se realicen actos de corrupción en las sociedades mercantiles y con esto mitigar este tipo de actos.

Ecuador. - En nuestro país la debida diligencia de los administradores de una sociedad mercantil se la conceptualiza de una forma diferente, se traslada más al papel que desempeña el administrador como un buen padre de familia, es decir, ser un buen hombre de negocios, que donde vea dificultades este se encargue de resolver basándose en las normas y facultades que ha este se le han atribuidas, desde el marco normativo, peor también que todo lo que vaya a decidir, sea en base a la buena fe y velando por los intereses de la compañía

Para el desarrollo de este trabajo de titulación se aplicó métodos de investigación de tipo exploratorio, descriptivo y explicativo, en virtud que dentro de la rama del Derecho corporativo la debida diligencia es un tema poco estudiado, pues ha salido a flote a raíz de la reforma realizada en el año 2020 a la Ley de Compañías, en la que se manifiesta el deber de debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles, en relación a la toma de decisiones, pues debe de actuar como un buen padre de familia.

En cada uno de los países de los que se obtuvo información sobre el deber de debida diligencia de las sociedades mercantiles, buscan prevenir y mitigar el lavado de activos en las sociedades mercantiles y dando la responsabilidad al administrador

como representante legal de estar al pendiente de las decisiones que se tomen en consideración dentro de la toma de decisiones,

El administrador debe cumplir el papel de un buen padre de familia está en la capacidad de solicitar toda la información que considere pertinente para la toma de decisiones para que de esta manera él pueda desarrollar cada una de las decisiones o puntos que se tomen en consideración en una junta de socios.

La debida diligencia de los administradores va más allá de la toma de decisiones, enfrenta la responsabilidad de ser la cabeza de una sociedad mercantil y al estar al frente de la empresa requiere de mayor compromiso y velar por los intereses de la sociedad y verificar que las decisiones sean por un mejor futuro para la sociedad mercantil.

Por lo tanto, la propuesta de solución a la problemática de la aplicación del deber de debida diligencia se propone realizar una reforma al artículo 262 de la Ley de Compañías, con el objetivo que se integre en los últimos párrafos las sanciones tanto penales como civiles que el administrador recibe por no actuar de forma diligente.

El proyecto de ley que se presentó para la reforma al artículo se proyectó de la siguiente manera:

Art 262. El administrador que no haya cumplido con lo dispuesto en este artículo, será sancionado en base al artículo 262.9. de la presente Ley.

Art 262.9.- Sanciones al administrador. - El administrador que incumpla con los deberes y obligaciones establecidos en la presente Ley tendrá las siguientes sanciones:

1. Multa
2. Cese de funciones en su cargo por incumplimiento a la normativa legal.
3. Indemnización a la sociedad mercantil acorde a las atenuantes o agravantes

El administrador no quedara exento de sanciones penales, pese a haber recibido sanciones civiles.

Se tomará en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes establecidas en este artículo.

Por cuanto, para que los administradores tengan pleno conocimiento de las reformas que se están realizando a la Ley de Compañías se integra se realicen charlas de capacitación para los administradores y sus delegados pues dentro del territorio ecuatoriano, no se cuenta con un precedente respecto a la sanción de un administrador por la falta de aplicación del deber de debida diligencia en la sociedad mercantil, pero con la propuesta de ley ya se manifiesta una sanción para el administrador que no cumpla con la debida diligencia.

Para el desarrollo de la presente investigación se mantuvo los siguientes objetivos:

Objetivo general

Establecer los enfoques de aplicabilidad del deber de debida diligencia de los administradores dentro de las sociedades mercantiles y las sanciones que el administrador puede presenciar por no actuar como un buen hombre de negocios en la toma de decisiones.

Objetivos específicos

Determinar las posibles deficiencias entorno a la normativa jurídica sobre la debida diligencia en las sociedades mercantiles.

Analizar la debida diligencia aplicada por los administradores en las sociedades mercantiles.

Comparar la aplicación de la debida diligencia de los administradores de las sociedades mercantiles ecuatorianas con legislaciones extranjeras.

Determinar la finalidad de la aplicación de la debida diligencia de los administradores de las sociedades mercantiles dentro del derecho societario

De manera que la tesis tiene una estructura capitular compuesta por tres capítulos:

Capítulo I Marco Teórico: Contiene los antecedentes de la investigación, definición del tema en base a soporte doctrinal y legal que se fundamentan en base a criterios de autores.

Capitulo II Marco Metodológico: Se presenta los métodos de investigación que se utilizaron, describiendo el procedimiento que se utilizó y el diseño de la

investigación para la obtención de información y el enfoque de investigación según el tipo y técnica aplicada.

Capítulo III Análisis y propuesta: Contiene la problemática del tema de investigación, los objetivos que se plantearon para la solución al problema la propuesta basándose en normar legales y por último se presenta las conclusiones, recomendación y referencia bibliografía que se utilizó para el desarrollo de la investigación.

CAPITULO I

MARCO TEORICO

Dentro de este capítulo se presenta la información teórica-documental correspondiente al deber de debida diligencia, bajo definiciones plasmadas por autores relevantes. Para comprender de manera concreta, se analizará los antecedentes de la debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles para compararla con legislaciones en las que si se aplican; así mismo se analizará los principios que se utilizan para su aplicación dentro de estas legislaciones para de esta manera recomendar su aplicación dentro de nuestro país.

En esta parte se detallan doctrinas de diferentes juristas sobre su criterio respecto de la debida diligencia dentro de las sociedades mercantiles, a continuación, se exponen los siguientes numerales:

1.1. Antecedentes de la investigación.

Para el desarrollo de la presente investigación, se ha realizado una búsqueda rigurosa de temas similares o que tengan relación con la debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles. De esta manera revisar su funcionalidad y aplicación dentro de la última reforma a la Ley de Compañías, incorporado en el año 2020 en nuestro país.

De manera, que se ha obtenido como resultado de la investigación realizada, diferentes criterios en las cuales se manifiesta que la debida diligencia, es la correcta manera en que un administrador de una sociedad mercantil debe de actuar ante la toma de decisiones.

La debida diligencia es la manera en que el administrador de una sociedad mercantil, se acoge a un papel similar de un buen padre de familia, es decir, aquel que se preocupa por el bienestar de su familia que tenga alimentación, educación, salud vestimentas y todo lo necesario para su desarrollo normal. El buen administrador deberá de velar los intereses de la sociedad mercantil, si se realizan nuevas negociaciones, tener en cuenta que sean en beneficio de la empresa y no a título personal.

Se analiza a la debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles, la forma adecuada en la que debe de ser aplicada por parte de los administradores, Este enfoque se centra en la responsabilidad del administrador y sus

socios, en el desarrollo de la toma de decisiones, por lo que, se tomó en consideración trabajos desarrollados por juristas ecuatorianos, sobre la materia.

En el ensayo “Implicaciones regulatorias del Deber de Debida Diligencia en la Legislación Societaria Ecuatoriana” desarrollada por Ivanna Alejandra Gaona Mendoza, de la Universidad San Francisco de Quito. La autora realizó un análisis sobre la facultad que los órganos de control de compañías, tienen como finalidad para regular la aplicación del deber de debida diligencia en las sociedades mercantiles bajo una resolución, basándose en modelos aplicados en países extranjeros y de esta manera ponerlos en práctica dentro de la legislación ecuatoriana (Gaona Mendoza, 2022).

La autora dentro del ensayo realizado, presenta al deber de debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles, como un tema muy poco estudiado dentro de la legislación ecuatoriana, de manera que busca relacionarlo con modelos similares utilizados en el extranjero en base a la responsabilidad de los administradores, quienes son las personas responsables de cumplir con la diligencia pertinente al estar a cargo de una sociedad mercantil.

Hace referencia a la reforma a la Ley de Modernización de la Ley de Compañías, en el que de forma breve en su artículo 262, expresa que los administradores de una sociedad mercantil son las personas responsables de cumplir con las funciones que le han sido otorgadas dentro de los reglamentos, estatutos y demás leyes impuestas de acuerdo a la diligencia de un empresario ordenado, basándose en las atribuciones que le han sido dadas acorde al cargo que va asumir.

En las conclusiones de su trabajo, deja en claro la modernización del Derecho Societario en el Ecuador, basándose en que no se aplica la debida diligencia de la misma forma que en países extranjeros, pero al ser un tema muy poco desarrollado se plasma las posibles soluciones por parte de la Superintendencia de Compañías, valores y seguros al ser este el órgano de control, y tener en cuenta que hay crecimiento de empresas familiares anualmente.

Por ende, entre las conclusiones presentadas, destaca aquella que hace mención lo siguiente:

Que, dentro del régimen societario, existe un vacío normativo, ya que al deber de debida diligencia se lo debe encuadrar bajo los estándares de conducta evolucionados

por cortes internacionales, teniendo en cuenta los siguientes aspectos: a) deber de administrar; b) deber de informarse; c) deber de investigar y d) deber de vigilancia, mismos que deben ser aplicados a cada caso en concreto (Gaona Mendoza, 2022, pág. 24).

Del mismo modo, se señala que dentro del ámbito del derecho societario persiste una ambigüedad en cuanto a la aplicación de la debida diligencia en las sociedades mercantiles, debido a la falta de un estudio exhaustivo sobre los parámetros de comportamiento que deben ser tenidos en cuenta.

Este análisis no se limita únicamente a lo establecido de manera literal en el artículo 262 de la Ley de Compañías, sino que también aborda aspectos importantes como el deber de informarse, administrar, investigar y vigilar, estos elementos son fundamentales para una correcta implementación de la debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles.

El trabajo de maestría titulado “La relación de agencia entre socios - administradores problemas y soluciones en la Legislación Ecuatoriana y Argentina”, desarrollado por Salazar Sánchez Cecilia Irene de la Universidad de Buenos Aires. En este estudio la autora tiene como objetivo principal analizar el tipo de relación que existe entre el administrador y los agentes o socios involucrados en la toma de decisiones.

Es relevante señalar que este trabajo se enfoca en los parámetros de legislación comparada entre Ecuador y Argentina, específicamente en la relación entre el administrador y los socios desde una perspectiva corporativa. Se analiza la responsabilidad del administrador hacia los socios, así como los deberes y funciones que debe cumplir, centrándose en la debida diligencia.

Se destaca la importancia de mantener una comunicación asertiva con los socios durante la toma de decisiones y mantenerlos informados sobre cualquier cambio dentro de la empresa.

Dentro de sus conclusiones manifiesta que:

El deber de diligencia, en relación de agencia directivos frente a socios implica que el primero actúe con el debido cuidado y diligencia en el ámbito de sus funciones. El nivel de cuidado dependerá del grado de responsabilidad por la norma, así como la del buen hombre de negocios (Salazar Sánchez, 2018, págs. 101-102).

Se alude a la debida diligencia como el vínculo entre socios y administradores, donde este último debe actuar con el cuidado y diligencia adecuados en el ejercicio de sus funciones. La medida de este cuidado varía según la responsabilidad impuesta por la normativa y el estándar esperado de un hombre de negocios competente. Así, se asegura que el administrador tome decisiones considerando el beneficio colectivo de los accionistas, en lugar de buscar beneficios personales.

La tesis de maestría titulada “El problema de los procesos de intervención societaria aplicados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros a las compañías sujetas a su control y vigilancia” elaborado por Mariela del Rocío Espinoza Hidalgo, realizo el proyecto con el objetivo de analizar el conflicto que existe entre los accionistas y administradores de una sociedad mercantil. Desde un enfoque de manejo adecuado dentro la actividad societaria, pero también el conflicto que se genera dentro de las empresas, entre los socios y autoridades a cargo para que se manejen con la debida diligencia en las sociedades mercantiles.

La autora, define al deber de diligencia y cuidado de las sociedades mercantiles como: “Un patrón de conducta más estricto, que trae consigo una evaluación seria e informada de las principales opciones que dispone el administrador en el momento de tomar determinaciones” (Espinoza Higaldo, 2020, pág. 24)

La debida diligencia es un control monitoreado de todas las actividades que se van a desarrollar por el administrador de una sociedad mercantil, teniendo en consideración los estudios realizados por su parte, el seguimiento arduo para la decisión que tomo y de esta manera justificar las acciones pertinentes a los resultados obtenidos.

Como conclusión de su trabajo la autora menciona:

La conflictividad societaria sucede, tanto en el abuso de los socios o accionistas minoritarios, como en el abuso de los socios o accionistas mayoritarios; cuando el comportamiento de cualquiera de estos dos grupos es contrario al interés social, buscando una satisfacción proporcional del interés particular de cada socio o accionista (Espinoza Higaldo, 2020, pág. 72)

Culmina su estudio enfatizando el conflicto societario que existe entre los accionistas mayoritarios y minoritarios, en cuanto a resolver anomalías de una manera rápida para solventar los problemas internos que llegasen a suscitar. Es decir,

la debida diligencia de los administradores en la sociedad mercantil se refiere específicamente en el actuar por parte del administrador en la toma de decisiones, mismo que debe de presentar los fundamentos en los que se basó para la decisión que tomo.

Una vez analizados los antecedentes de investigación de trabajos referenciales a la debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles, cabe señalar que es la encargada de examinar la conducta que el administrador desempeña sus labores que le han sido designadas en una sociedad mercantil.

Fundamentado en la Ley de compañías, puesto que es la normativa legal vigente encargada de regular la organización y funcionamiento de las sociedades mercantiles.

1.2. Debida diligencia

La debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles ha sido desarrollada por diferentes autores como la manera correcta de actuar de los administradores en la toma de decisiones, basándose en las opiniones de los socios que constituyen la sociedad mercantil. En cuanto ellos tengan conocimiento de los riesgos que se pueden desarrollar durante la toma de decisiones ellos tienen conocimiento de las consecuencias, sin embargo, el deber del administrador es informar en todo momento, el proceso que se va a desarrollar y en caso de no realizarlo, se verá afectado por no cumplir con sus funciones.

A continuación, se presentan criterios respecto a la debida diligencia:

Para el catedrático español José Llebot, en su Libro “Los deberes de los administradores de la Sociedad Anónima” manifiesta que: “El deber de diligencia es aquel encargado de evitar que los agentes actúen de una forma negligente y perjudicial para la empresa, al impedir que obtengan mayor provecho a sus intereses individuales que a los colectivos” (Llebot Majo, 1996)

La debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles, tiene como objetivo garantizar que los administradores o agentes responsables actúen con la debida responsabilidad, asegurándose de manejar los recursos de la empresa de manera correcta y adecuada. Esto implica prevenir la malversación de fondos y evitar comportamientos negligentes que puedan conducir a acciones fuera de los límites establecidos por la sociedad.

En última instancia, busca evitar que los empresarios obtengan beneficios de manera individual, asegurando que todas las decisiones y acciones se tomen en beneficio de la sociedad mercantil.

Para Cecilia Salazar citando a Isaac Halperin, se expresa lo siguiente:

El deber de diligencia implica que el agente actúe con el debido cuidado y diligencia en el ámbito de sus funciones. El nivel de cuidado que se exige al agente está determinado por la norma; y, en tal virtud, su ausencia conlleva una responsabilidad en un grado que las legislaciones han considerado como óptimo, así por ejemplo la figura del buen padre de familia ha sido diferenciada de la del buen hombre de negocios, pues para la primera basta con ser diligente y mantener un cuidado prudente en el actuar; mientras que la segunda, implica la aceptación de riesgos y el manejo de incertidumbres, en otras palabras se requiere de una verdadera capacidad profesional que requiere preparación y capacidad técnica (Salazar Sánchez, 2018, pág. 55).

Las funciones que serán desarrolladas implican un nivel de exigencia determinado por la norma vigente, que establece la responsabilidad inherente a la gestión de la empresa. Es crucial cumplir con dichas funciones, ya que el incumplimiento conlleva un grado de responsabilidad que las legislaciones han considerado como óptimo.

Esta comparación ente el rol del buen padre de familia y del buen hombre de negocios es esclarecedora; mientras que el primero se caracteriza por su prudencia y cuidado en el ámbito familiar, el segundo asume una responsabilidad adicional al aceptar riesgos y manejar incertidumbres propias del mundo empresarial.

Por lo tanto, el buen hombre de negocios debe actuar de manera estratégica e inteligente durante la toma de decisiones, asumiendo un nivel de responsabilidad superior u requiriendo menos supervisión por parte de los socios. Esto garantiza que no evada su responsabilidad como agente a cargo de la empresa.

En palabras textuales Cecilia Salazar manifiesta:

La relación entre directivos y socios es una relación de confianza, de la cual se derivan deberes fiduciarios, pues los primeros son los encargados de velar por los intereses de los accionistas bajo sus funciones de dirección y administración; en tal virtud, la responsabilidad derivada de sus actos se irradia hacia dos ámbitos claramente definidos, esto es, responsabilidad para con la sociedad – léase socios/accionistas; y,

responsabilidad frente a terceros relacionados con la sociedad, léase stakeholders (Salazar Sánchez, 2018, pág. 51).

En la sociedad mercantil existe la relación directivo- socio, a partir de esta relación se deriva los deberes fiduciarios, en la que los administradores de una sociedad mercantil deben de cuidar los intereses de los accionistas, bajo la facultad que ellos tienen de dirigir y administrar. La responsabilidad de los actos que ellos realizan, se basa en identificar la relación administrador- socio y la responsabilidad de los terceros involucrados en la sociedad.

La relación entre administrador – socio de una sociedad mercantil, se deriva de los deberes fiduciarios, pues se lo interpreta en dos partes. Primero fiduciario proviene del latín “*fides*” que significa fe, fidelidad o confianza y la palabra “*ia*” que significa cualidad. Los deberes fiduciarios nacen como origen de la designación que reciben por parte de las organizaciones basados en la buena fe y confianza para que los administradores se encarguen de salvaguardar los intereses de los socios (Consejo Cordinador Empresarial, 2021).

Los deberes fiduciarios, hacen énfasis a la responsabilidad moral, ética y legal de actuar, que los administradores de una sociedad mercantil deben de realizar para la toma de decisiones basados en los intereses de la organización, bajo los principios de cuidado, lealtad, legalidad, objetividad, profesionalismos, honradez, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas para de esta manera no especular intereses particulares a los del colectivo.

Por lo tanto, los deberes fiduciarios son deberes de lealtad y de diligencia por parte de los administradores, socios y demás intervinientes.

La responsabilidad de terceros involucrados o “stakeholders” de una sociedad mercantil, son aquellos que tienen intereses propios sobre la sociedad, de esta manera lo define la Escuela de negocios de la innovación y los emprendedores: “Aquellos individuos o grupos que tienen interés e impacto en una organización y en los resultados de sus acciones, dando como ejemplo a los empleados, accionistas, clientes, proveedores, gobiernos y comunidades. Los cuales tienen intereses propios” (Bello, 2021).

Buscan velar por sus intereses de forma colectiva, con el afán de precautelar las decisiones que han tomado, haciéndose responsable de los resultados obtenidos,

a diferencia que los empleados, proveedores y demás, buscan resultados de interés propio y no de interés colectivo.

La Comisión de Gobierno Corporativo creada por el Consejo Coordinador Empresarial Mexicano, quien es el máximo órgano del sector empresarial privado, define a la debida diligencia como:

La actuación cuidadosa y prudente, como si se tratara de sus propios asuntos, e implica poner la debida atención en el proceso de toma de decisiones, esto es realizar una evaluación suficiente y tener el mayor cuidado de que no se trate de decisiones que puedan ser catalogadas como irracionales (Consejo Coordinador Empresarial, 2021).

La debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles es la manera cautelosa de tomar decisiones. Dentro de este proceso se debe de realizar un análisis y evaluación de las diferentes opciones para tomar una decisión racional y que sea bajo el cuidado de los intereses.

En la normativa ecuatoriana la Ley de Compañías en su artículo 262 define a la debida diligencia de la siguiente manera:

Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes, reglamentos, estatutos y demás normativa aplicable, con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos. Para tales efectos, los administradores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección de la compañía (Ecuador, Congreso Nacional, 1999, pág. 78)

Los administradores de una sociedad mercantil, son entes encargados de cumplir sus funciones con la debida responsabilidad que le han sido otorgadas, bajo las normativas legales y cumpliendo con lo que la norma establece.

Cada función que le ha sido atribuido al administrador de una sociedad mercantil es para el buen direccionamiento de la empresa, por tanto, es el encargado de tomar decisiones basadas en estudios y evaluaciones realizadas para la resolución adoptada, considerando que ha sido de buena fe y aportando al mejor interés de la compañía.

1.2.1. Elementos de la debida diligencia.

Los elementos de la debida diligencia, son aquellos que constituyen la base para una correcta diligencia de los administradores en una sociedad mercantil, partimos desde la parte matriz que es la sociedad mercantil. Continuamos con los socios quienes aportan capital para la constitución de la sociedad mercantil y de ellos se desprende el administrador de la sociedad mercantil, quien es la cabeza central, sobre quien recae la facultad de administrar y tomar decisiones para el desarrollo fructífero de la sociedad mercantil.

1.2.1.1. Sociedad mercantil.

Es un ente jurídico establecido por varios socios y con aportaciones pecuniarias, inmobiliarias y maquinaria, con el fin de realizar una actividad económica y obtener ganancias de la sociedad constituida, establecida mediante un contrato en el que contiene la conformación de la sociedad, la actividad a la que se va a dedicar y la contribución de cada socio determina su participación en la sociedad mediante la asignación de acciones correspondientes.

De acuerdo al artículo 1 de la Ley de Compañías, define a la sociedad mercantil como:

Aquellas que se constituyen entre dos o más personas naturales o jurídicas que unen sus capitales, trabajo o conocimiento para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades, o por acto unilateral, por una sola persona natural o jurídica que destina aportes de capital para emprender en operaciones mercantiles de manera individual y participar de sus utilidades (Ecuador, Congreso Nacional, 1999).

Una sociedad mercantil es la unión de una o varias personas naturales o jurídicas que firman un contrato en la que entrelazan capitales y actividades en común para hacerla una sola. Tiene como objetivo una relación económica, que será supervisada por la Ley de compañías.

El autor Manuel Donaire, manifiesta que la sociedad mercantil es una organización, cuyo objetivo es obtener un beneficio a través de la satisfacción de una necesidad de mercado, es decir, las necesidades se conciben desde el ofrecimiento de productos sean del sector primario, secundario o terciario. El cual tiene como objetivo la contraprestación de un precio, formalmente las empresas se encuentran

bajo la dirección y responsabilidad del empresario, quien es el encargado de la administración y cuidado de la compañía (Donaire, 2022).

Una corporación es una sociedad mercantil, pues es la unión de varias personas físicas con el objetivo de cumplir un vínculo determinado, es decir, invertir y generar ganancias de lo que se ha invertido en la actividad económica.

Dentro de la ley de compañías en su art 35, se reconoce diferentes sociedades mercantiles que se las presenta a continuación:

- a. Compañía en nombre colectivo.** – Es celebrada bajo escritura pública, constituida por personas naturales que hacen el comercio bajo una razón social, es decir, enuncian los nombres de todos los socios añadido la palabra compañía, por ejemplo, Sánchez y Valdiviezo Compañía (Ecuador, Congreso Nacional, 1999).
- b. Compañía en comandita simple y dividida por acciones.** – Existe bajo una razón social y se contrae entre uno o varios socios solidarios e ilimitadamente responsables y otros socios suministradores de fondos, cuya responsabilidad se limita al monto de su aporte, a su creación se le agrega la palabra compañía en comandita o las abreviaturas “S” o “C”. (Ecuador, Congreso Nacional, 1999)
- c. Compañía de responsabilidad limitada.** – Se constituye mediante un contrato unilateral. Los socios de la compañía de responsabilidad limitada tienen obligaciones acordes al monto de las aportaciones individuales que hayan realizado y se añadirá a su razón social las palabras “Compañía Limitada”, palabras para identificar esta clase de empresas son: comercial, industrial, agrícola, constructora, entre otros (Ley de Compañías, 1999).
- d. Compañía anónima.** – Es una persona jurídica cuyo capital, se encuentra dividido entre las acciones negociables, formadas por la aportación de los accionistas que únicamente responden por el monto de sus acciones, esta puede ser constituida por un contrato o por acto unilateral. Es denominada como “compañía anónima “o” sociedad anónima” (Ecuador, Congreso Nacional, 1999).
- e. Compañía de economía mixta.** – Corresponde al estado, las municipalidades, consejos provinciales y las entidades u organismos del

sector público que trabajen de forma conjunta con capital privada, o realicen prestación dentro del servicio público (Ecuador, Congreso Nacional, 1999).

- f. **Sociedad por acciones simplificadas.** – Es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre mercantil, independientemente de sus actividades operacionales. Puede ser constituida por personas naturales o personas jurídicas responsables limitadamente de sus respectivos aportes. (Ecuador, Congreso Nacional, 1999)

1.2.1.2. Socios.

Dentro del ámbito empresarial, los socios son personas naturales o jurídicas que invierten capital en una sociedad mercantil, para realizar una actividad en común.

En el artículo 15 de la Ley de compañías, establece que los socios tienen derecho a que se les entregue una copia certificada de los estados financieros, ayuda memorias o informes realizados por los administradores de la sociedad mercantil, así como tener acceso a los informes de los comisarios y auditores.

Les corresponde solicitar actas de las juntas generales y la lista de socios que estuvieron presentes en la junta e informarse de los asuntos tratados en las juntas. Es decir, tienen derecho de acceso a la información y el administrador no podrá negarse por ningún motivo.

El autor Manuel Faus, en la revista jurídica vLex define al socio como:

Aquella persona física o jurídica que ostenta la titularidad de acciones o participaciones sociales o participación en cualquier otro tipo de sociedad adjudicada en la contraprestación de su aportación, el cual percibe un ingreso pecuniario por la inversión de capital que ha realizado en la sociedad mercantil (Faus, 2018).

Los socios, son un grupo de personas que unen sus capitales para invertir en una sociedad mercantil con una misma actividad económica, cada uno de ellos asumirá sus responsabilidades en base a la inversión que hayan realizado y tendrán acceso a toda la información que requieran dentro de la sociedad.

1.2.1.3. Administrador o empresario.

El administrador de una sociedad mercantil es el encargado de vigilar y precautelar el capital de la empresa, es una persona natural elegido por los socios para que cumpla con las funciones que le sean atribuidas, por las leyes internas y

demás leyes conexas bajo las que se encuentren regulados. Tiene la facultad de tomar decisiones en beneficio de la empresa y no a título personal.

La autora Marcela Castro también define al empresario de una sociedad mercantil como:

El elemento subjetivo de la empresa, protagonista de la actividad económica organizada, sin el cual se hace imposible cumplir los cometidos de la organización, quien propone y desarrolla la idea del negocio, quien provee los recursos de capital, dispone los factores y asume el riesgo del éxito o fracaso de la aventura emprendida. Es decir, es quien pretende generar ingresos superiores a sus costos y adueñarse del provecho o utilidad resultante, de manera que debe hacerse responsable de las pérdidas ocurridas (Castro de Cifuentes, 2010, pág. 249).

El administrador de una sociedad mercantil es el responsable de las acciones que se realizan, quien propone y desarrolla negociaciones en beneficio de la empresa, asumiendo retos para obtener el éxito de las decisiones que ha tomado, y actuando bajo la facultad que él tiene.

En el artículo 13 de la Ley de Compañías explica cómo se realiza la designación del administrador para que sea el representante legal de la compañía.

Debe de inscribir su nombramiento, con la razón de aceptación al cargo en el Registro Mercantil, en los treinta días posteriores su designación, una vez inscrito su nombramiento dará inicio con sus funciones, la duración del cargo será acorde al tipo de sociedad que represente y podrá ser removido por causas legales.

1.2.1.4. Regla de la discrecionalidad.

La autora (Gaona Mendoza, 2022) manifiesta el origen de la regla de discrecionalidad en las Cortes estadounidenses, en el siglo XIX, mediante el desarrollo jurisprudencia en los casos Percy v. Millaudon, en la Corte Suprema de Luisiana y en el caso Dodge y. Wolsey, en la Corte de Ohio, entre otros. Estas sentencias se basaron en la responsabilidad del administrador considerando que aquel gestor de asuntos ajenos no puede alegar el incumplimiento de la obligación que se le ha delegado, fundamentándose en desconocimiento o inexperiencia en el cargo.

Las cortes estadounidenses, aplican la regla de discrecionalidad con el objetivo de vigilar la actuación de los administradores, dando mayor seguridad en su rol como

administrador, basándose en parámetros de honestidad y buena fe, de manera que se pueda comprobar que la decisión que ha tomado ha sido positiva y que no tenga efecto a posteriori, es decir, tenga consecuencias negativas la decisión que ha tomado.

De manera que, al ver el éxito de la regla de la discrecionalidad en las cortes estadounidenses, se la implementa en nuevas naciones como la BJR (Business Judgement Rule) como son Alemania, Portugal y en nuestro país en la Ley de Compañías.

Dentro del ámbito corporativo la regla de discrecionalidad, es un mecanismo que se encarga de resguardar al administrador para la toma de decisiones, para que sea eficaz y ágil dentro de la sociedad mercantil, ejerciendo sus funciones bajo la responsabilidad, ética empresarial y límites establecidos por la ley.

El autor Sebastián Cadavid se refiere a la regla de la discrecionalidad como el mecanismo que el sistema jurídico norteamericano utiliza para ampliar el margen de maniobrabilidad del administrador, volviéndolo permisivo, para buscar el incremento de las utilidades de los asociados (Cadavid, 2020).

La regla de la discrecionalidad es una forma en la que el administrador puede realizar sus actividades desde un enfoque profesional, basado en la correcta actuación y con la investigación necesaria para la toma de decisiones. Justificar los antecedentes previos a la toma de decisiones es fundamental para que se ampare de esta regla.

En la normativa ecuatoriana la regla de la discrecionalidad se basa en la diligencia de un ordenado empresario, el que para tomar una decisión realice un estudio con anterioridad de las diferentes propuestas, que fue objetivo y razonable para la toma de decisiones y pueda justificar ante los jueces y autoridades administrativas el criterio que adoptó dentro de la toma de decisiones fue de buena fe.

Sin embargo, si el administrador de una sociedad mercantil no justifica los motivos por los que tome la decisión y esta no resultará como se tenía previsto no se verá protegido por esta regla y se comprenderá que actuó de mala fe y fue en contra de los estatutos y se vio viciado por un conflicto de intereses.

1.2.2. Características de la debida diligencia

Las características de una debida diligencia parten desde la persona jurídica que es la sociedad mercantil y se encuentra administrada por un buen empresario, con las funciones que le han sido facultadas actuando de buena fe, con el deber de exigir, para ser responsable en la toma de decisiones.

1.2.2.1. Personalidad jurídica.

La personalidad jurídica es el mecanismo a través del cual el Estado les da vida a los entes que requieren ser considerados para la protección de derechos y para el cumplimiento de sus obligaciones, de tal manera que, sin esta, quedarían en una especie de indeterminación jurídica. Por lo tanto, la personalidad jurídica es el rasgo distintivo de un ente por el cual el Estado y la sociedad en general lo identifican dentro del mundo jurídico, lo que refleja una persona jurídica (Martinez Yntriago, 2023, pág. 591).

La persona jurídica es una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles que será representada judicial y extrajudicialmente por el representante legal.

En el artículo 564 del Código Civil (Ecuador, Congreso Nacional, 2005) reconoce a las personas jurídicas en dos especies que son las corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

La personalidad jurídica es el mecanismo a través del cual el Estado les da vida a los entes que requieren ser considerados para la protección de derechos y para el cumplimiento de sus obligaciones, de tal manera que, sin esta, quedarían en una especie de indeterminación jurídica. Por lo tanto, la personalidad jurídica es el rasgo distintivo de un ente por el cual el Estado y la sociedad en general lo identifican dentro del mundo jurídico, lo que refleja una persona jurídica.

1.2.2.2. Buen empresario

Un buen empresario se caracteriza por tener varias cualidades y habilidades que le van a permitir dirigir y gestionar con éxito una empresa, basándose en aspectos que son importantes para un buen desarrollo de sus facultades, actuando en base a las normas que lo respaldan para poder cumplir un buen papel empresarial teniendo

cualidades como la creatividad para innovar en el desarrollo de la sociedad mercantil y tener una visión más claro sobre el futuro de la empresa.

Debe de tener el liderazgo necesario para dirigir su sociedad mercantil en la toma de decisiones que sean acertadas a la situación que debe de atravesar la empresa y realizando un adecuado estudio de la decisión que va a tomar. Formarse con conocimiento en el área empresarial y técnica para comprender el funcionamiento de la sociedad mercantil y de los aspectos financieros que debe de llevar su contabilidad.

1.2.2.3. Funciones del empresario

El empresario es el representante legal de una sociedad mercantil, aquella persona que se encarga de ejecutar las acciones de organización, coordinación y dirección de los procesos dentro del sector productivo. Sus funciones se constituyen desde los medios de producción englobando diferentes figuras que se le atribuyen funciones como:

- Configuración del sistema de dirección de la empresa
- Ejerce funciones de liderazgo e innovación
- Asume riesgos en el sistema. Es decir, percibe las necesidades, organiza la producción, remunera de forma anticipada para satisfacer las necesidades que percibe y de esta manera recuperar por medio de precios lo invertido y el trabajo realizado (Asensio del Arco & Vazquez Blomer, 2011, pág. 8).

Para que el empresario pueda desempeñar sus funciones de forma adecuada, debe de reunir diferentes cualidades, como ser un buen estratega, conocer sobre sociedades mercantiles, entender la actividad económica que realiza la sociedad mercantil para innovar en nuevos productos para la empresa y gestionar el ingreso de nuevo socios a la empresa, bajo una debida diligencia que conocer el capital de ingreso y de donde provienen las inversiones, como un buen padre de familia analiza la amistad de sus hijos con sus compañeros, el administrador debe de realizar un estudio previo de sus nuevos inversionistas.

1.2.2.4. Buena fe

En el artículo 722 del código civil, establece que la buena fe se presume, excepto en los casos en que la Ley establece la presunción contraria, en todos los demás casos la mala fe deberá probarse (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

Un empresario debe de actuar con buena fe, basándose en sus valores virtudes y cualidades que le han permitido ser un buen administrador de una sociedad mercantil, justificando que las decisiones que él ha aplicado han sido con un previo análisis y un estudio para haber tomado esa decisión.

Si el administrador no actúa de buena fe, deberá de ser comprobado por un tercero que lo responsabilice de no haber actuado bajo las facultades y funciones que le atribuye la norma y de esta manera presentar pruebas de que no realizó una correcta diligencia en la toma de decisiones o no informó a los accionistas los problemas que tenía la empresa.

En el artículo 262.1 de la Ley de compañías se manifiesta que el administrador deberá de desempeñar su cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y buscando el mejor interés para la compañía, es decir, ejercer sus funciones bajo la responsabilidad de un buen administrador (Ecuador, Congreso Nacional, 1999).

1.2.2.5. Deber de exigir

El empresario tiene la facultad de exigir que se le entregue toda la información de la empresa, en cuanto a actividades económicas, libros contables, listado de accionistas o socios, inversiones, etc. Para que pueda estar consciente de los movimientos que se realizan en la empresa bajo una supervisión y evaluación regular del desempeño de los trabajadores.

Tiene el derecho de exigir al personal que trabaja en su empresa le proporcione información detallada en cuanto a movimientos de la empresa, para de esta manera mantener un ambiente de trabajo seguro, teniendo en cuenta las necesidades que tienen los trabajadores y velar por los intereses colectivos de la sociedad mercantil.

1.2.2.6. Responsabilidad.

Los administradores de las sociedades mercantiles deben de actuar en el ejercicio de sus funciones, desempeñando con responsabilidad lo que le ha sido asignada por Ley, caso contrario, está sujeto a la responsabilidad de reparar cualquier daño causado a la sociedad mercantil que representa legalmente, a sus socios y terceros involucrados.

La responsabilidad de los administradores de una sociedad mercantil se direcciona a la manera en que toma decisiones, debe de informar a la junta de socios o accionistas las medidas que se va a tomar por el correcto desarrollo de la empresa, pues el empresario es la persona encargada y responsable de vigilar las nuevas negociaciones o adquisiciones que se vayan a desarrollar en la empresa.

Debe de actuar de forma responsable asumiendo los beneficios o perjuicios que se visualice de las decisiones adoptadas, deberá de actuar con responsabilidad para optar por decisiones acertadas y no se vea comprometido por vicios dentro del procedimiento o la falta de estudio del mercado provoque perjuicios a su trabajo profesional.

Sobre el administrador recae el deber de responsabilidad, es decir, contar con los mecanismos suficientes para tomar decisiones en beneficio de la sociedad mercantil, así como, de asumir los riesgos de las decisiones que haya tomado teniendo en cuenta que para probar los estudios previos a la decisión tomada tendrá que contar con toda la información que utilizo para la toma de decisiones.

1.2.2.7. Toma de decisiones.

Es un proceso decisivo por el que los administradores de una sociedad mercantil deben de realizar durante su gestión, con la finalidad de adoptar decisiones en beneficio de la sociedad mercantil, para que se desarrollen de forma adecuada presentando ante la junta de socios las nuevas propuestas que se tienen en proceso para que se mantengan al tanto y puedan involucrarse, en caso de estar en desacuerdo manifestarlo dentro de la junta.

Los administradores de una sociedad mercantil deben identificar diferentes opciones, realizando una evaluación de los riesgos que pueden afectar a la empresa y elegir una mejor alternativa para alcanzar los objetivos de la empresa. Una vez que se ha tomado la decisión, se debe implementar un proyecto correspondiente al monitoreo el progreso de los resultados deseados. Son los responsables de las decisiones que se han desarrollado y deben de rendir cuentas ante los terceros involucrados como los denominamos anteriormente stakeholders.

Este proceso de toma de decisiones implica las habilidades que tiene el administrador de una sociedad mercantil al realizar un análisis de los problemas, evaluando las opciones a decidir y liderando con la responsabilidad de un buen

empresario para garantizar el éxito de una sociedad mercantil con ganancias en partes iguales para los socios.

1.2.3. Principios de la debida diligencia.

Los miembros del Consejo Coordinador Empresarial de la Ciudad de México, presenta como principios de debida diligencia a los siguientes, los cuales deberían de estar en consideración por parte de los empresarios.

Sin embargo, los principios de la debida diligencia son bases que no se encuentran de forma expresa dentro de una normativa legal, pero son realizadas por empresarios como base para que se puedan sustentar el cumplimiento de las facultades que como administradores de una sociedad mercantil deben de realizar.

El objetivo de implementar principios para la aplicación de la debida diligencia en las sociedades mercantiles por los administradores es con la finalidad de actuar de manera prudente y cuidadosa, tomando decisiones en beneficio de la sociedad mercantil que sean decisiones sustentadas de forma correcta y no tengan el riesgo de ser catalogadas como desatinadas.

1.2.3.1. Principio de oficiosidad.

Los miembros del Consejo deberán de mantener un buen juicio para la toma de decisiones, independientemente de la categoría, deben de ser diligentes dentro de las decisiones y actuar conforme a su nombramiento, aplicando una actuación responsable a la decisión tomada.

Al tener en cuenta este principio, es indispensable saber manejar con un correcto criterio la toma de decisiones con un estudio previo a la decisión que el administrador de una sociedad mercantil va a desarrollar, teniendo en cuenta que es en beneficio de la sociedad mercantil y se harán responsables de la decisión tomada.

1.2.3.2. Principio de oportunidad.

El administrador es el encargado de actuar oportunamente en la toma de decisiones resolviendo asuntos importantes de la sociedad mercantil en la que se vean comprometidos plazos y términos, con la finalidad de obtener información relevante para la decisión que se va a tomar y de ser necesario llamar a la junta de socios de manera rápido ante una situación crítica de la sociedad mercantil.

Es importante, destacar el principio de oportunidad, enmarcado a la presencia de los socios o consejeros dentro de las juntas o asambleas que se van a desarrollar, es importante que los socios están en la posibilidad de solicitar se aplacen las reuniones, por cuanto no se encuentran todos los socios presentes o no han sido citados oportunamente.

1.2.3.3. Principio de competencia.

Los administradores y demás personal administrativo serán los encargados de proveer de todos los elementos necesarios para dar cumplimiento a la normativa vigente en la organización y su proceso dentro de la toma de decisiones, para que estas sean competentes y verifiquen que los procedimientos que se aplican sean los adecuados y beneficien a la sociedad mercantil, actuando bajo los parámetros legales que la normativa deriva a cada uno de los funcionarios.

El administrador es el encargado de ser competitivo en cuanto a la manera de actuar en la toma de decisiones, realizando estudios previos a la decisión que se tomara, para que de esta manera cumpla con los parámetros establecidos dentro de las normas internas de la sociedad mercantil, así como de la ley que se encarga de regular las actividades que se encarga de realizar y actuando de forma legal.

1.2.3.4. Principio de independencia e imparcialidad.

Los socios independientemente de su categoría, deberán de ser imparciales e independientes durante la toma de decisiones tanto en sus decisiones deberán ser aceptadas desde un punto objetivo y eficiente, siempre velando por los intereses de la empresa.

Ser imparciales en la toma de decisiones, actuando en beneficio de la sociedad mercantil, analizando cada una de las decisiones a desarrollar, para que de esta manera puedan solventar la crisis que está atravesando la sociedad mercantil.

1.2.3.5. Principio de exhaustividad.

Los administradores deben de tener la certeza, de haber agotado todos los medios posibles para esclarecer los hechos y asumir las consecuencias de las posibles decisiones que se vayan a tomar. Tener conciencia de la decisión que se tomó y las consecuencias que puede acarrear no aplicarla en el tiempo y momento indicado.

El administrador de una sociedad mercantil debe de haber realizado todo lo humanamente posible por tomar decisiones en beneficio de la sociedad mercantil, haber obtenido toda la información necesaria que le beneficie dentro de la toma de decisiones y que estas estén acordes a lo que establece la norma y no permita que la sociedad mercantil se vea afectada por una mala decisión, de manera que debe de agotar todas las opciones que considere posible aplicar.

1.2.3.6. Principio de responsabilidad solidaria.

Faltar al deber de debida diligencia los hace susceptibles de responsabilidad ante la organización y sus propietarios. Esta responsabilidad consistente en indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad mercantil que se encarga de controlar o en las que tenga una influencia significativa de daños ocasionados.

La falta de aplicación del deber de debida diligencia de los miembros del consejo de administración, del gobierno corporativo de México derivan que los actos que ejecuten o las decisiones que adopten en el Consejo o de aquellas que dejen de tomarse al no poder sesionar legalmente dicho órgano social, será solidaria entre los culpables que hayan adoptado la decisión u ocasionado que el citado órgano social no pudiera sesionar. (Consejo Coordinador Empresarial, 2021)

La responsabilidad solidaria, es asumir los riesgos que corren los administradores y socios quienes son las personas encargadas de la toma de decisiones en los casos de que haya sido de forma colectiva a través de una junta, por lo tanto, son susceptibles de responsabilidad solidaria cuando causen un daño patrimonial.

Son capaces de recibir los daños provocados, cuando se demuestre que no han actuado con el deber de debida diligencia al momento de la toma de decisiones o no haberla aplicado de manera correcta conforme a lo solicitado por los miembros del consejo.

1.2.3.7. Principio de buena fe

Consiste en el estado de actuar del administrador con honradez y convicción en cuanto a la verdad de un acto, manejándose con rectitud en las obligaciones que le han otorgado los reglamentos, estatutos y demás leyes que establecen la sociedad mercantil, actuando con honestidad, transparencia y lealtad sus relaciones laborales, corporativas y jurídicas.

El administrador es la persona encargada de actuar de buena fe, es decir, basándose en los reglamentos y normativas internas, así como leyes nacionales que le atribuyan funciones al administrador de una sociedad mercantil, para que actúe de forma diligente y de forma transparente al realizar sus actividades empresariales, en beneficio de la sociedad mercantil y no a título personal.

1.2.3.8. Principio de onus probandi o carga de la prueba

La parte actora que manifiesta sobre los hechos que ha efectuado la parte demandada, le corresponde al actor probar sobre lo que alega.

Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación. La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa, pero si deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada (Ecuador, Corte Nacional de Justicia, 2020).

La carga de la prueba, corresponde probar a la parte que ha alegado que se ha realizado una afectación por la parte demandada, por cuanto la parte demandada no está en la obligación de probar sobre los hechos que le han sido acusados, salvo que dentro de su contestación manifieste que forma explícita o implícita sobre un hecho en específico sobre la cosa litigada.

1.2.4. Legislación comparada de la debida diligencia.

En algunos países extranjeros se aplica la debida diligencia como una parte de controlar la conducta de los administradores, ante un momento crítico por el cual se encuentra la empresa, esto desde el punto de vista societario, se encarga de plasmar las diferentes aristas, ante la cual se enfrenta el administrador en la toma de decisiones, enfocándose en un papel como de un buen hombre de negocios.

Se presenta algunos países en los que se ha desarrollado la responsabilidad por parte de los administradores que es el punto de partida hacia la debida diligencia:

1.2.4.1. Argentina.

En el país argentino, las normas societarias se encuentran reguladas por la Ley General de Sociedades, en la cual se detallan dos artículos muy importantes que se refieren a la responsabilidad de los administradores, frente a la toma de decisiones

dentro de las empresas, de manera que deben actuar de manera diligente, algo similar al artículo 262 de la Ley de Modernización a la Ley de compañías, a continuación se cita el artículo 59 de la Ley General de Sociedades, en la que se refiere a la diligencia del administrador o también la responsabilidad que conlleva ser el encargado de una empresa.

Art 59.- Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión (Argentina, Congreso de la Nación, 1984).

Dentro de la sociedad argentina, serán sancionados los administradores o responsables de las mismas, ya sea por la acción u omisión de los actos que hayan realizado mientras se encontraban a cargo, dentro de sus funciones deben actuar como un buen hombre de negocios con la lealtad y diligencia pertinente dentro de las facultades que tiene atribuidas.

En el artículo 274, se encuentra de forma expresa el mal desempeño por parte del administrador en la que manifiesta lo siguiente:

Art 274.- Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, tal como lo manifiesta el artículo 59, de la misma ley, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave (Argentina, Congreso de la Nación, 1984).

Es deber de los administradores de una sociedad mercantil actuar de forma diligente dentro del desempeño de su cargo, cumpliendo las facultades que le han sido otorgadas por medio de su registro como administrador o responsable de la sociedad mercantil.

Los administradores son sancionados por el incumplimiento de sus facultades, los socios/ accionistas y terceros interesados dentro de la empresa también serán sancionados, de manera que serán sancionados acorde al incumplimiento que han realizado y serán objeto de sanción todos aquellos que se encuentren inscritos dentro del Registro Público del Comercio.

De igual manera como norma supletoria se encuentra el Código Civil y Comercial de la nación argentina en la cual dentro de los artículos 159 y 160 del este

cuerpo legal, expresan el deber de lealtad y diligencia, en conjunto con la responsabilidad de los administradores, a continuación, se expone los artículos anteriormente enunciados.

Art. 159.- Deber de lealtad y diligencia. – Los administradores de la persona jurídica deben obrar con lealtad y diligencia. No pueden perseguir ni favorecer intereses contrarios a los de la persona jurídica, si en determinada operación los tuvieran por sí o por interpósita persona, deben hacerlo saber a los demás miembros del órgano de administración o en su caso al órgano de gobierno y abstenerse de cualquier intervención relacionada con dicha operación (Argentina, Congreso de la Nación, 1984).

El administrador a cargo de una sociedad mercantil es una persona natural a cargo de la persona jurídica que en este caso es la sociedad mercantil o compañía a la que debe de administrar. Es el encargado de actuar en base a la lealtad y diligencia correspondiente, en beneficio de la empresa, mas no en beneficio propio o en beneficio de un tercero involucrado, es decir, debe de trabajar de forma conjunta con los miembros que conformar parte de la sociedad o todos aquellos involucrados en la operación.

Art. 160.- Responsabilidad de los administradores. – Los administradores responden en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños causado por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones por acción u omisión (Argentina, Congreso de la Nación, 1984).

Los administradores de una sociedad mercantil son sancionados por los daños que han causado por acción u omisión, dentro de las funciones que les han sido atribuidas, como ya se ha manifestado en reiteradas ocasiones los administradores de una sociedad mercantil, deben de actuar con responsabilidad, lealtad y diligencia, ante la empresa o sociedad que tienen a cargo para administrar.

En el país argentino la debida diligencia de los administradores en una sociedad mercantil, se maneja de una manera estricta, pues busca que el administrador, desempeñe sus facultades de manera responsable con énfasis en la lealtad y la diligencia.

Debe de tener la facultad de cubrir el papel de un buen hombre de negocios de tomar decisiones acertadas en el tiempo justo y en beneficio de la empresa a la que tiene a su cargo, si en caso este llegase a actuar en contra de las facultades que le

han sido establecidas, será sancionada, de acorde a como manifiesta la normativa argentina.

1.2.4.2. Colombia.

En la legislación colombiana se ha desarrollado el tema de la debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles, relacionada a la forma de interactuar los administradores y los terceros interesados en una sociedad mercantil, con el fin de identificar, mitigar y prevenir el financiamiento de bandas delincuenciales en las empresas, para evitar caer en lavado de activos.

Dentro de la normativa colombiana la Ley 2195 de 2022, promulgada por el congreso de la republica colombiana, expresa en dos apartados sobre la debida diligencia en cuanto a sanción de acuerdo al grado de la infracción. (Colombia, Congreso de la Republica, 2022)

Dentro de la legislación colombiana existen leyes conexas a la Ley 2195 de 2022, como es la Ley 1474 de 2011, en la que se define la responsabilidad administrativa sancionadora que se da contra persona jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras establecidas en Colombia, entre ambas leyes se apoyan para definir el grado de severidad con la que serán juzgados los administradores de una sociedad mercantil. (Colombia, Congreso de la republica, 2011)

Se expresa de forma literal lo establecido en la **Ley de 1474 del 2011**, referente a la debida diligencia y la responsabilidad del administrador como persona encargada de la sociedad mercantil:

Art 34. Responsabilidad administrativa sancionatoria contra personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras. – Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiera lugar y las medidas contempladas en el **artículo 91 de la Ley de 904 de 2004**, se aplicara un régimen de responsabilidad administrativa sancionatoria a las personas jurídicas, sucursales de sociedades extranjeras, a las personas jurídicas que integren uniones temporales o consorcios, a las empresas industriales y comerciales del Estado y empresa de economía mixta y a las entidades sin ánimo de lucro, domiciliadas en Colombia en los siguientes supuestos.

- a) Existencia de sentencia penal condenatoria ejecutoriada o principio de oportunidad en firme, contra alguno de sus administradores o funcionarios, por la comisión de

delitos contra la administración pública el medio ambiente, el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada, administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada los consagrados en la **Ley 1474 de 2011**, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, que hubieren sido realizados, directa o indirectamente.

- b) Cuando la persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera, domiciliados en Colombia se hubieren beneficiado o buscado beneficiarse directa o indirectamente por la comisión de la conducta punible cometida por sus administradores o funcionarios.
- c) Cuando la persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera, domiciliados en Colombia, consintió o tolero la realización de la conducta punible por acción u omisión, considerando la aplicación de sus respectivos controles de riesgo (Colombia, Congreso de la republica, 2011, pág. 8).

La responsabilidad administrativa en cuanto a sanciones que se les dará a los administradores o terceros que se vean involucrados, siempre y cuando estos se encuentren con sentencias o se hayan comprobado que se han visto vinculados con bandas delictivas, parte de esta ley se conjuga la **Ley de 1778 de 2016**. (Colombia, Congreso de la República, 2016)

En la que manifiesta que el estado tiene la facultad de enajenar parte de las acciones que hayan sido adquiridas de una forma no lícita y siempre que estas no superen el 10% de la propiedad accionaria de la empresa, interviene la Central de Inversiones S.A. (CISA) cumpliendo un papel fundamental, con la finalidad de sanear los activos de difícil realización de la banca pública. De la misma manera que la realizo en la crisis de 1999 que atravesó Colombia, pues no solo fue una crisis económica si no también una crisis delincencial ante la cual se vio afectado el estado colombiano.

Art 34.3. Criterios de graduación de las sanciones. – Para efectos de la graduación de las sanciones de que trata el artículo 34 de la Ley de 1474 de 2011, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

Circunstancias agravantes:

- a) El daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados
- b) El beneficio económico obtenido o pretendido por el infractor para si o a favor de un tercero.

- c) La reincidencia en la comisión de la infracción.
- d) La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión y la conducta procesal del investigado.
- e) La utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
- f) La renuncia o desacato en el cumplimiento de las ordenes impartidas por la autoridad competente.

Circunstancias Atenuantes:

- a) El reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas salvo que se esté en presencia de reiteración de conductas.
- b) El grado de cumplimiento de las medidas cautelares.
- c) La realización de un proceso adecuado de debida diligencia, en caso que la persona jurídica o la sucursal de sociedad extranjera domiciliadas en Colombia hayan sido adquiridos por un tercero, con posterioridad a los hechos de corrupción
- d) Que la persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera domiciliada en Colombia hayan entregado pruebas relacionadas con la comisión de los delitos del art. 34 de esta ley por parte de sus administradores, funcionarios o empleados involucrados.
- e) Haber puesto en conocimiento de las autoridades de inspección, vigilancia y control la infracción
- f) Adoptar medidas y acciones que, a juicio de la autoridad administrativa encargada de llevar la investigación, razonablemente permitan prevenir futuros actos de corrupción.
- g) Abstenerse de ejecutar los negocios jurídicos o de ejercer los derechos obtenidos mediante la ejecución de actos de corrupción (Colombia, Congreso de la republica, 2011, págs. 9-10).

Las sanciones dentro de la legislación colombiana, será acorde al delito que haya cometido y analizando las circunstancias atenuantes o agravantes, con la finalidad de precautelar que los administradores, funcionarios o responsables de una sociedad mercantil, no se encuentren involucrados en lavado de dinero, o sean víctimas de bandas delincuenciales, a su vez que no hayan generado ingresos de terceros a las compañías.

Las atenuantes serán aplicadas siempre y cuando se hayan cumplido con lo necesario en el proceso, mientras que las agravantes serán verificadas bajo un estudio de debida diligencia por parte de la Superintendencia de Sociedades colombianas.

En relación con la **Ley de 1474 de 2011** enunciada anteriormente, se expresa a continuación la **Ley 2195 de 2022**, la que en su Capítulo III, artículo 12, expresa el principio de debida diligencia la cual lo define de la siguiente manera:

La entidad y la persona natural, persona jurídica o estructura sin personería jurídica o similar, que tengan la obligación de implementar un sistema de prevención, gestión o administración del riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas o que tengan la obligación de entregar información al Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB), debe llevar a cabo medidas de debida diligencia que permitan entre otras finalidades identificar los beneficiarios finales, teniendo en cuenta como mínimo los siguientes criterios:

1. Identificar la persona natural, persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se celebre el negocio jurídico o el contrato estatal
2. Identificar los beneficiarios finales y la estructura de titularidad y control de la persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar a con la que se celebre el negocio o el contrato estatal y tomar medidas razonables para verificar la información reportada.
3. Solicitar y obtener información que permita conocer el objetivo que se pretende con el negocio jurídico o el contrato estatal. Cuando la entidad estatal sea la contratante debe obtener la información que permita entender el objeto social del contratista.
4. Realizar una debida diligencia de manera continua del negocio jurídico o el contrato estatal, examinando las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación para asegurar que las transacciones sean consistentes con el conocimiento de la persona natural, persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se realiza el negocio jurídico o el contrato estatal, su actividad comercial perfil de riesgo y fuente de los fondos.

El obligado a cumplir con el principio de debida diligencia del presente artículo, debe mantener actualizada la información suministrada por la otra parte (Colombia, Congreso de la Republica, 2022, pág. 5).

La debida diligencia de una sociedad mercantil, dentro de la normativa colombiana de 2022, se manifiesta como la manera de obtener información relevante, sobre la persona natural o jurídica que vaya asociarse con una empresa o aquella que va a empezar a ser accionista o invertir capital dentro de una sociedad mercantil.

Es indispensable hacer un monitoreo de todo lo relacionado a ingresos y cantidad de capital que van a invertir, partiendo desde el administrador de una sociedad mercantil quien será el encargado de realizar un control de ingresos, evaluar las actividades que realiza la persona que va a invertir capital dentro de la sociedad mercantil, teniendo en cuenta que sea dinero lícito y no que sea financiado por bandas delictivas.

Se encarga de evitar caer en una red de lavado de activos, teniendo en cuenta que no es dinero que ha sido obtenido a través de actividades ilícitas y una forma de transformar de activos ilícitos a activos lícitos es con la constitución de nuevas compañías o a su vez invertir en una empresa para que el dinero sea justificado y pueda ser considerado como un activo lícito y que ha sido obtenido a través de vías legales.

Para verificar que el capital ha sido obtenido de una manera lícita es necesario que se solicite información pertinente de la persona interesada en establecer su negocio jurídico o el contrato de la misma, para garantizar el objetivo de la compañía y no sea una forma de lavar dinero a través de actividades justificadas con dinero obtenido de forma ilícita.

En Colombia la debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles, se lo realiza desde un enfoque basado en la prevención y mitigación de lavado de activos o que se opere con activos ilícitos, es decir, han sido proporcionados por bandas delincuenciales, tráfico de armas o negocios ilícitos, en cuanto, esta norma lo realizan con el objetivo de evitar la operatividad de estas bandas delictivas, esto se da en cuanto a la ola de delincuencia por la cual está pasando Latinoamérica.

1.2.4.3. México.

En México, se ha presentado un proyecto de Ley denominado: “Ley General de Responsabilidad empresarial y debida diligencia corporativa en México” ante la Cámara de Diputados, en la que se manifiesta la creación de esta ley con la finalidad

de tener un control sobre el sector empresarial y la creación de la Secretaria de Economía quien será en ente sancionador (Martinez Cazares, 2020).

La propuesta de Ley denomina “Ley General de Responsabilidad Empresarial y Debida Diligencia corporativa”, se encuentra constituida por cinco títulos, esta norma se encarga de regular y precautelar tanto a los socios como a los administradores de una sociedad mercantil. Desde la responsabilidad empresarial por violación a los derechos humanos a la responsabilidad social empresarial, basada en la conducta responsable del empresario y la debida diligencia por parte del administrador corporativo.

Esta norma se basa en la responsabilidad que tiene el administrador de una sociedad mercantil y el ente que se encarga de sancionar por el incumplimiento de por parte del administrador de una sociedad mercantil. De igual manera se encarga que la debida diligencia de los administradores de una sociedad mercantil no solo se base en la parte económica, sino en la parte de derechos humanos y brindar una mejor calidad de trabajo en las sociedades mercantil.

1.2.4.4. Ecuador.

En la legislación ecuatoriana, el deber de debida diligencia dentro del derecho societario se encuentra regulada por la Ley de Compañías la cual fue reformada en el año 2020, en la cual se manifiesta de forma más clara como opera la debida diligencia y sobre quien recae la aplicación u omisión de la misma.

El artículo 262 establece al deber de debida diligencia como la facultad que tiene los administradores al desempeñar su cargo y cumplir con los deberes impuestos por las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas aplicables, siendo así que debe de actuar con la diligencia de un ordenado empresario, basado en la naturaleza de su cargo y las funciones que a él le han sido atribuidas, por tanto, deberá de tener un adecuada dedicación y adoptara medidas correctas en cuanto la buena dirección de la compañía (Ecuador, Congreso Nacional, 1999, pág. 78).

El buen administrador se encarga de cumplir con las funciones que le ha sido atribuida por parte de los estatutos normas y demás leyes, de manera que debe de actuar bajo un perfil ético y disciplinado en cuanto a las labores que debe de realizar. Ser un buen empresario es actuar como un buen padre de familia lo haría, si tiene

que tomar medidas de forma rápida deberá de ser basada en la ley y en el bienestar de la empresa.

Dentro de sus funciones, está en la facultad de solicitar la información que considere pertinente y necesaria para el cumplimiento de su obligación en cuanto a los detalles de la compañía, solicitar toda la información necesaria para estar al tanto de su constitución y la actividad económica a la que se dedica y realizar planes de trabajo en cuanto a los ámbitos que deben de ser necesarios para el desarrollo de la empresa.

En el tercer párrafo del artículo 262, expresa que:

La regla de la discrecionalidad, en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya tomado una decisión con información suficiente, objetiva y razonable, con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado, por lo tanto, la responsabilidad de los administradores sociales será de medios, mas no de resultados. (Ecuador, Congreso Nacional, 1999, pág. 78)

Las facultadas que va de desarrollar el empresario de una sociedad mercantil, en cuanto a la toma de decisiones, deberá de realizar un estudio de ventajas y desventajas de la acción que se va a realizar. La decisión que ha considerado correcta, no asegura que vaya a tener un resultado de eficacia en su totalidad, pues corre el riesgo que no obtenga los resultados planificados.

Si el administrador de una sociedad mercantil demuestre con pruebas los estudios realizados para la decisión que ha tomado, su responsabilidad se basa en un resultado de medios mas no un resultado de eficacia total. Es decir, no lo hace culpable de que las acciones tomadas, el que no haya obtenido los resultados que se esperaba.

El administrador de una sociedad mercantil está a cargo de velar por el cuidado de la empresa, pero no garantiza que la aplicación del estudio realizado vaya a salir con un cien por ciento de efectividad, pues corre un riesgo de que pueda ser fallida la aplicación del plan aceptado. Si el administrador demuestra que su actuación fue en base los requisitos previstos por la ley este quedara amparado por la regla de la discrecionalidad, es decir los jueces y autoridades administrativas, adoptaran el

criterio adoptado por los administradores en la toma de decisiones estratégicas y siempre que este haya actuado de buena y buscando el porvenir de la compañía.

El administrador o empresario de una sociedad mercantil quedara desamparado de la regla de la discrecionalidad, en el caso que se haya comprobado que no actuó bajo las normativas que lo amparan y este ha realizado acciones de mala fe o velando por sus intereses personales, y no haber actuado como un buen hombre de negocios.

En el sistema ecuatoriano la debida diligencia versa en la actuación del administrador de una sociedad mercantil como un buen padre de familia o en estos casos como un buen hombre de negocios, es decir, este es el encargado de tomar las decisiones que crea convenientes ante una situación de crisis que esté pasando la empresa.

Se encarga de receptar nuevos socios, realizando un estudio a profundidad de las labores que realizan y del lugar del cual procede el dinero y que sea de circuito legal, de manera que, los inversionistas estén dentro del régimen adecuado para formar parte de la compañía, si en caso requieren de un préstamo bancario, verifiquen ante la entidad bancaria de acomode a las necesidades de la empresa.

Dentro del territorio ecuatoriano no hay un precedente en sentencias sobre el deber de debida diligencia, sin embargo, en el año 2022 la asambleísta nacional Johanna Villavicencio, presento el “Proyecto de Ley de Debida Diligencia Empresarial, Transparencia y Responsabilidad Corporativa” como proyecto realizado por la Comisión de Relaciones Internacionales y Movilidad Humana.

Este proyecto de Ley, tiene como objeto:

Regular la aplicación e implementación de una conducta empresarial responsable por parte de las empresas; y, el establecimiento de obligaciones de debida diligencia en todas sus actividades propias o vinculadas directamente a sus operaciones productos o servicios por una relación comercial en sus cadenas de valor o suministro (Ortiz Villavicencio, 2022).

La finalidad de este proyecto de ley es reformar el sector empresarial, buscando que cumpla con su deber de realizar una buena administración empresarial con los recursos económicos, derechos humanos, la naturaleza, cuidado del medio

ambiente, derecho al consumidor entre otras, haciendo del sector empresarial un ente más ordenado y capaz de aplicar la debida diligencia de manera correcta.

1.3. Criterio sobre la aplicación de la debida diligencia en países latinoamericanos.

Dentro de los países latinoamericanos, la debida diligencia se la aplica desde un punto de equilibrio entre la responsabilidad del administrador al momento de tomar decisiones y la facultad que este tiene para la toma de decisiones ante situaciones de riesgo que puede llegar a enfrentar una compañía.

Partiendo desde la primera perspectiva, se adecua que el administrador es el ente encargado de solicitar toda la información referente a accionistas, inversionistas y actividades que la empresa va a cumplir como tal, es importante destacar que, dentro de la nación colombiana la debida diligencia se la aplica desde un enfoque de mitigación y prevención de que se opere en las compañías como un mecanismo de lavado de activos o que algún tipo de banda delincencial por medio de terceras personas ingresen capital a las empresas sin especificar la actividad que se realiza para el ingreso de estos activos.

De manera que, el empresario que asume el cargo de administrador, es el encargado de solicitar toda la información que considere necesaria para estudiar y analizar las actividades que se están realizando en la empresa, a que actividad económica se dedica, número de accionistas que mantiene la empresa, de donde proviene el dinero de cada accionista, etc.

Esto se realiza con el fin de prevenir el lavado de activos dentro del país colombiano, pues tras la crisis del noventa y nueve, se vio muy afectado por la operación de bandas delincuenciales que usaban las empresas, para cubrir las actividades ilícitas que realizaban.

Y está en la labor del administrador dar aviso a las autoridades competentes para que den seguimiento y puedan realizar todos los estudios necesarios antes las faltas que pudiesen llegar a realizar.

Argentina. - En la república argentina la debida diligencia de los administradores de una sociedad mercantil, se basa en la responsabilidad que el administrador tiene de desarrollar sus facultades, bajo las normativas de la empresa y demás normas nacionales que le atribuyen acciones que él puede realizar.

Se basa en la manera en que el administrador de una sociedad mercantil, debe de desarrollar mecanismos en la toma de decisiones, realizar estudios previos para la decisión que va aplicar, teniendo en cuenta que es para beneficio colectivo de la empresa y no beneficio a título personal.

Los deberes fiduciarios que le son atribuidos al administrador de una sociedad mercantil deben de ir acorde a los lineamientos de fidelidad, compromiso, lealtad y debida diligencia que es la principal relación entre el administrador y los socios, al momento de la toma de decisiones y mantener al tanto de lo que se va a desarrollar al grupo de socios.

Colombia. – En el país colombiano la debida diligencia se va enfocada a los administradores de una sociedad mercantil, con el objetivo de prevenir y mitigar el ingreso de activos ilícitos a los corporativos, es decir, evitar que las empresas sean un blanco para el lavado de dinero, que el capital que ha sido obtenido por bandas delincuenciales sea dinero lícito y puedan seguir operando.

A raíz de la crisis económica de 1999 que atravesó el país colombiano, se promulgo diferentes leyes que sean con el fin de erradicar la intervención de bandas delincuenciales en el sector corporativo, y de esta manera en el año 2022 se promulgo la Ley 2195 del 2022, enfocada en la debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles para fortalecer el tema empresarial con la intervención de los administradores para solicitar información, inventarios y todo lo correspondiente a la sociedad mercantil, de que se ha desarrollado un buen mecanismo de negociaciones y bajo la normativa que interviene.

México. – En el estado mexicano en el año 2020, se ha presentado un proyecto de Ley titulada “Ley general de responsabilidad empresarial y debida diligencia corporativa” es una ley que se encuentra dividida por 5 títulos y 87 artículos, que aún no se encuentra en registro oficial. Sin embargo, la finalidad de esta ley es mantener una responsabilidad social empresarial en el tema de inversiones en las corporaciones mercantiles y en derechos humanos, buscando no vulnerar los derechos de los trabajadores que pertenecen a la sociedad mercantil.

Esta ley propone establecer la responsabilidad empresarial, en caso de violaciones a los derechos humanos, en empresas nacionales y extranjeras que operen en el estado mexicano. Faculta a la Secretaria de Economía para sancionar a las

empresas mexicanas que sean denunciadas por violación a los derechos humanos y con la finalidad de que una empresa opere de manera responsable para evitar que se realicen actos de corrupción en las sociedades mercantiles y con esto mitigar este tipo de actos.

Ecuador. - En nuestro país la debida diligencia de los administradores de una sociedad mercantil se la conceptualiza de una forma diferente, se traslada más al papel que desempeña el administrador como un buen padre de familia, es decir, ser un buen hombre de negocios, que donde vea dificultades este se encargue de resolver basándose en las normas y facultades que ha este se le han atribuidas, desde el marco normativo, peor también que todo lo que vaya a decidir, sea en base a la buena fe y velando por los intereses de la compañía.

De manera que toda decisión que se tome, debe ser estudiada con anterioridad, que haya sido presentada a la junta de accionistas de lo que se va a realizar y los mecanismos de los cuales se va a ver amparado, desde un punto de vista técnico, a través de un proyecto que sea considerado como la decisión adecuada, pero el hecho de que se aplique el proyecto presentado no garantice que este sea efectivo en un cien por ciento y en caso de correr el riesgo que no resultara como se lo tenía previsto, el empresario se verá amparado por la regla de discrecionalidad.

Analizada la debida diligencia de los administradores de una sociedad mercantil, es importante precisar que cada país tiene sus normativas y leyes para ponerlas en práctica, han sido desarrolladas a mayor profundidad en Colombia y Argentina donde se aplica con mayor severidad la debida diligencia, en países como México, aun no se la aplica tal cual por lo tanto aún sigue pendiente de aprobación la Ley General de Responsabilidad Empresarial y Debida diligencia, mientras que en Ecuador ya se encuentran las últimas reformas a la Ley de Compañías, sin embargo, no hay jurisprudencia sobre este tema a nivel nacional.

El deber de debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles, es un punto importante dentro del ámbito corporativo, en cuanto a su aplicación en las sociedades mercantiles pues a través de esta figura jurídica se busca prevenir que las empresas sean usadas para actividades económica ilícitas, partiendo de que se realiza un estudio previo a la toma de decisiones, así como, la

acreditación a nuevos socios que buscan invertir capital en las sociedades mercantiles.

Es importante tener en consideración, una buena aplicación de la debida diligencia desde la perspectiva de prevención y toma de decisiones acertadas en beneficio de la sociedad mercantil.

El Proyecto de ley presentado por la Asambleísta Johana Ortiz Villavicencio, aún se encuentra en trámite para realizar el primer debate previo a la aprobación del pleno legislativo, pese a no contar con antecedentes de jurisprudencia de debida diligencia, contar con una ley específicamente en materia empresarial referente a la debida diligencia, ayuda a poner en práctica su aplicación dentro de nuestro territorio nacional.

CAPITULO II

MARCO METODOLÓGICO

En este capítulo se presentan los elementos metodológicos que se utilizaron para el desarrollo del presente trabajo de investigación, partiendo desde el método de investigación, el tipo de investigación, su diseño y el enfoque que se adoptó para el desarrollo de la investigación.

2.1. Diseño de la investigación.

El diseño de la investigación es la forma en que el investigador se encarga de organizar los datos para encontrar la propuesta de solución a la problemática del proyecto de investigación, teniendo como parte principal la organización de ideas, métodos de investigación y el tipo de investigación que se realizara para el desarrollo del tema.

El diseño de investigación (Gomez Bastar, 2012), lo manifiesta como:

La representación de la estructura metodológica que forma y sigue el proceso de investigación, además que se encarga de conducir a la solución al problema, por lo tanto, el diseño de la investigación es de carácter descriptivo, por cuanto el investigador puede hacer el esquema que le permita actuar de la mejor manera para efectuar su investigación. Cada investigación es un diseño propio que va sobre una determinada realidad que el investigador presenta.

Para la elaboración de la investigación se realizó una cronograma de actividades que se van a desarrollar para el desarrollo del presente trabajo partiendo de la presentación del perfil del tema del trabajo de elaboración, la aprobación del tema, desarrollo del trabajo de investigación el cual se desarrolló acorde a las tutorías realizadas por el tutor de tesis, con las correcciones necesarias para la continuidad del proyecto y su previa aprobación del proyecto para que continúe con la revisión en el Centro de Recursos para el aprendizaje y la investigación en cuanto a la revisión de Normas Apa, solicitadas por la Universidad Metropolitana.

2.2. Enfoque de la investigación.

El enfoque que se tomó en consideración para el desarrollo del presente trabajo de investigación fue de forma descriptiva y cualitativa, de manera que, se obtuvo información a través de trabajos de investigación que han sido desarrollados

con anterioridad, explicando el deber de debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles y la responsabilidad que tienen los administradores al estar a cargo de una sociedad mercantil.

Se analizo las cualidades que se encuentran dentro del deber de debida diligencia y la manera en que estas se han ido incorporando a su aplicación en las sociedades mercantiles, de esta manera se puede describir las cualidades que se han encontrado dentro del desarrollo del presente proyecto de investigación.

2.3. Alcance de la investigación.

Por su alcance, esta investigación es de tipo exploratorio, descriptivo y explicativo, en virtud que dentro de la rama del Derecho corporativo la debida diligencia es un tema poco estudiado, pues ha salido a flote a raíz de la reforma realizada en el año 2020 a la Ley de Compañías, en la que se manifiesta el deber de debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles, en relación a la toma de decisiones, pues debe de actuar como un buen padre de familia.

El estudio descriptivo se encarga de desarrollar las variables que se encuentran dentro de las características y elementos que forman parte de la debida diligencia, pues está destinado a describir cada uno de estos puntos en relación a la debida diligencia y como debe de actuar el administrador en relación con la junta de socios y demás interesados de la sociedad mercantil.

El estudio explicativo se utilizó en el desarrollo de la debida diligencia en las sociedades mercantiles en países extranjeros, en la comparación que se realizó a cada una de estas legislaciones, con las normas que aplican estos países y la finalidad que tiene aplicarlas dentro del sector empresarial, teniendo como objetivo que el administrador actúe de forma responsable y como buen hombre de negocios.

2.4. Nivel de la investigación.

El nivel de investigación es el grado de profundidad con el que se busca desarrollar el tema de investigación o el objeto de estudio, de esta manera existen diferentes niveles entre ellos se encuentran el nivel exploratorio, descriptivo, correlacional y explicativo (Ramos Flores, 2013).

2.4.1. Nivel Exploratorio.

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación se realizó un estudio exploratorio, con el objetivo de determinar la problemática de investigación, pues al ser un tema poco estudiado, requiere realizar los primeros acercamientos e investigación a través de parámetros comparativos con otras legislaciones.

Este nivel se lo utilizo para realizar un recorrido en cuanto a que se refiere el deber de debida diligencia en las sociedades mercantiles y el objetivo con el que la Ley de compañías, manifiesta su aplicación y el rol que debe de desempeñar el administrador en el cumplimiento de sus facultades empresariales.

Se realizo un estudio exploratorio de forma práctica en cuanto al análisis de estudios que han sido desarrollados con anterioridad a la elaboración de este proyecto de investigación, para entender y comprender el deber de debida diligencia en las sociedades mercantiles.

El método exploratorio es un nivel de investigación que busca, adquirir información de un tema que ha sido muy poco desarrollado como es el caso el deber de debida diligencia en las sociedades mercantiles es un tema que se estableció en la Ley de compañías en su reforma realizada en el año 2020, con la finalidad de presentar las facultad que tiene el administrador en la toma de decisiones.

2.4.2. Nivel Descriptivo.

Se encarga de la descripción de los fenómenos en cuanto a una circunstancia temporal y geográfica con el objetivo primordial de describir el objeto de investigación y cómo se manifestó al momento de realizar el estudio. Tiene la finalidad de describir las partes importantes del tema de investigación, así como describir las formas de aplicación, en este caso como se aplica el deber de debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles y las características que ellos poseen para la aplicación de la debida diligencia.

A través de este nivel se describe al deber de debida diligencia, como la facultad que tiene el administrador de la toma de decisiones con la finalidad que él sea la persona encargada de resolver las problemáticas que atraviese la sociedad mercantil tomando decisiones asertivas en beneficio de la empresa, de realizar los estudios que considere necesarios para implementar nuevos mecanismos de administración que justifiquen las decisiones tomadas.

Se utilizó este nivel, para describir los elementos de la debida diligencia como son la sociedad mercantil, socios, administrador o empresario y la regla de discrecionalidad que son los elementos que constituyen la base para la aplicación de una debida diligencia por parte del administrador en la sociedad mercantil, sea del tipo que se haya constituido.

De igual manera se describe dentro del marco teórico las características de la debida diligencia como son la personalidad jurídica del buen empresario al desempeñar las funciones que le otorgan las leyes internas como la Ley de Compañías, cumpliendo con sus atribuciones bajo la característica de actuar de buena fe con la responsabilidad de exigir y tomar decisiones en beneficio de la sociedad mercantil que se encuentra a su administración.

2.4.3. Nivel Explicativo.

La finalidad de este estudio es poder explicar la relación causa-efecto, que no es solo describir el problema si no encontrar los motivos que constituyen una problemática, en este caso, la relación que produce es entre la facultad que tiene el administrador y lo que la ley le permite al desarrollar dentro de sus funciones, y como la aplicación del deber de debida diligencia en países extranjeros a beneficiado a las sociedades mercantiles y cuál es la finalidad de su aplicación.

A continuación, se realiza un cuadro comparativo de la aplicación del deber de debida diligencia en países extranjeros y como esto ha sido útil en el sector empresarial:

Tabla 1. Aplicación del deber de debida diligencia en países extranjeros

Aplicación del deber de debida diligencia en países extranjeros			
Argentina	Colombia	México	Ecuador
Se manifiesta que los administradores y los representantes de la sociedad deben trabajar con lealtad y la diligencia de un buen hombre	Se relaciona a la forma de interactuar de los administradores y los terceros interesados en una sociedad mercantil, con el fin de identificar,	Se encuentra en proceso de aprobación del proyecto de en la Cámara de Diputados, denominado “Ley	En la última reforma a la Ley de Compañías en el año 2020, se establece el deber de debida diligencia como la facultad

<p>negocios, en caso de no realizar lo que la norma establece, el administrador será sancionado ya sea por acción y omisión de los actos que se hayan producido mientras se encontraban a cargo.</p>	<p>mitigar y prevenir el financiamiento de bandas delincuenciales en las empresas, para evitar caer en lavado de activos.</p> <p>Con la última ley promulgada se destaca al deber de debida diligencia con mayor severidad en cuanto a sanciones a los administradores que no actúan de forma diligente,</p>	<p>General de Responsabilidad Empresaria y debida diligencia corporativa en México” su finalidad es tener un control en el sector empresarial y con esto crear un ente sancionador como es la Secretaria de Economía, quien será la encargada de sancionar a los administradores que no actúen de forma diligente.</p>	<p>que tienen los administradores al desempeñar su cargo y cumplir con los deberes otorgados por las leyes, reglamentos y demás estatutos, con el objetivo de actuar en base a las normas y en la toma de decisiones, misma que debe de ser estudiado y recopilada la información necesaria a la decisión que se va a tomar</p>
--	--	--	---

Fuente: (Martinez Cazares, 2020)

2.5. Método de Investigación.

El método de investigación permite obtener información al investigador que desarrolla su trabajo, es la parte teórica que permite adquirir conocimientos al investigador y sustentar su tesis sobre el tema que ha estudiado ya sea de interés comunitario o como es el caso de interés para la comunidad académica universitaria.

El método de investigación aporta datos importantes sobre el tema que se está desarrollando, existen diferentes métodos de investigación, como son: Descriptivos, transversales, cualitativos, etc., cada uno de ellos permite al investigador tener veracidad de la información que presenta al sustentar su tesis ante la comunidad universitaria.

Los métodos de investigación que se utilizaron para el desarrollo del presente trabajo se utilizó el método descriptivo, método transversal y método cualitativo, que son desarrollados a continuación:

2.5.1. Método descriptivo.

El método descriptivo se encarga de describir la información que ha sido obtenida para la elaboración del trabajo de investigación. Es decir, la información que se obtiene a través de libros, revistas y artículos del tema de investigación, a través de este método lo estructuramos y plasmamos dentro del marco teórico.

Carlos (Sabino, 1992) define a la investigación descriptiva como aquel tipo de investigación cuyo objetivo es describir algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos, utilizando criterios sistemáticos que permiten establecer la estructura o comportamiento de los fenómenos en estudio, proporcionando información sistemática y comparable con las de otras fuentes (Guevara Alban, Verdesoto Arguello, & Castro Molina, 2020).

Se utilizó el método descriptivo para detallar la definición de debida diligencia que ha sido aportada por diferentes autores y de esta manera explicar de forma clara en que consiste, también se la aplico en la comparación de la aplicación de la debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles en legislaciones extranjeras como lo fueron, Colombia, México y Argentina, cada una de ellas aplica la debida diligencia de una manera diferente a la que se encuentra ilustrada dentro de la Ley de Compañías

Comparar y describir los elementos y características de la debida diligencia de los administradores en la sociedad mercantil, es importante para reconocer cuales son los aspectos que busca controlar y verificar que se aplique la debida diligencia conforma a derecho y como la ley lo manifiesta, partiendo desde la sociedad mercantil hasta la facultad que tiene el administrador de precautelar el patrimonio de la empresa.

2.5.2. Método cualitativo.

El método cualitativo es aquel que se encarga de comprender desde el punto de vista del autor la información que ha recabado a través de la comprensión de los fenómenos sociales y para que quien adquiere dicha información lo perciba desde una perspectiva más clara, basándose en los detalles de la definición que presenta el autor.

La metodología cualitativa es la investigación que produce datos descriptivos, partiendo desde las propias palabras de los autores ya sean habladas o escritas y con una conducta observable (Quecedo Lecanda & Castaño Garrido, 2003).

Para la aplicación adecuada del método cualitativo en este proyecto de investigación se debe de tener en cuenta las siguientes características:

1. Es inductiva se comprende y desarrolla las definiciones partiendo de la información obtenida a través de textos, artículos de revista y criterios de autores que han desarrollado temas similares a los de la investigación.

En el presente trabajo de investigación se inició el estudio con la interrogante de que es la debida diligencia en las sociedades mercantiles y quien es la persona encargada de aplicar esta debida diligencia dentro de la sociedad mercantil.

Se aplicó este método en el análisis de los criterios presentados por autores que definen la debida diligencia de los administradores en las sociedad mercantil, partiendo desde los antecedentes de la investigación que son trabajos que han sido desarrollados con anterioridad teniendo en común la debida diligencia de los administradores en la sociedad mercantil, pues son los responsables de cuidar el patrimonio de la empresa, realizar una buena administración de las inversiones y tomando decisiones en beneficio de la empresa.

2. Entender el contexto y la perspectiva que realiza cada uno de los autores, comparando las definiciones presentadas y sus aplicaciones.

Se realizo un análisis comparativo en la aplicación de la debida diligencia en países extranjeros como son: Argentina. México y Colombia que son algunos de los países en los que se aplica la debida diligencia, comparándolos con Ecuador pues es un país que tras la reciente reforma a la Ley de Compañías se ha puesto énfasis en la aplicación de la debida diligencia de los administradores de una sociedad mercantil.

Esta medida busca asegurar que el administrador de una sociedad mercantil cumpla con sus responsabilidades de manera adecuada y actuando de buena fe en conformidad con las regulaciones establecidas en el artículo 322 de la Ley de Compañías.

En la comparación realizada entre las legislaciones extranjeras y Ecuador dio como resultado, la responsabilidad que tienen los administradores en las sociedades

mercantiles, debe de actuar conforme a derecho y con las facultades que las normativas de cada empresa y las leyes les otorgan, sin embargo, la debida diligencia se la ha desarrollado en países extranjeros con la finalidad de evitar, prevenir y mitigar el lavado de activos en las sociedades mercantiles.

3. Comprender a las personas que son actores dentro del marco de investigación y hacia quien va dirigida.

La investigación realizada va dirigida especialmente al administrador de la sociedad mercantil, pues es la persona encargada de velar por el patrimonio de la empresa, ingreso de activos y precautelar una correcta toma de decisiones dentro del ámbito societario.

En el derecho societario el administrador de la sociedad mercantil es el representante legal de la compañía y sobre quien recae toda responsabilidad de administración, toma de decisiones y quien es el encargado de representar judicial y extrajudicialmente a la compañía.

4. El estudio cualitativo da validez a la investigación que el investigador realiza dentro del contexto y las personas que han desarrollado con anterioridad el tema de estudio

Dentro de la comparación que se realiza con otras legislaciones, se determina que la debida diligencia en las sociedades mercantiles, tiene como actor principal al administrador quien es el representante legal de la empresa, ca encaminado con sus características como es actuar de buena fe, responsable en el cargo que desempeña, tomando buenas decisiones en beneficio de la compañía y no a título personal.

En los estudios que han sido desarrollados anteriormente se basan a la responsabilidad que tiene el administrador con la compañía, actuar de buena fe, conforme a derecho, informando a los socios los movimientos que se realizan dentro de la empresa y realizando un protocolo de investigación a nuevos socios que van a invertir capital en la compañía. Actuando como un buen padre de familia que se encarga de cubrir las necesidades básicas de su entorno familiar, de la misma manera debe de actuar un buen administrador.

El método cualitativo y descriptivo han sido relevantes dentro del desarrollo del trabajo de investigación, partiendo desde la manera de obtener la información y desarrollar acorde a lo que es el objetivo de estudio de la investigación que es

determinar las posibles deficiencias dentro de la normativa ecuatoriana en la aplicación a la debida diligencia.

2.6. Tipos de Investigación.

Para el desarrollo de este proyecto se utilizó una investigación de tipo jurídica, que se encarga de realizar un estudio de las problemáticas que se encuentran en la rama del derecho y en el desarrollo del proyecto la problemática se encuentra relacionada a la falta de aplicación del deber de debida diligencia del administrador en la sociedad mercantil ecuatoriana.

2.6.1. Investigación jurídica.

La investigación jurídica parte de la realidad social, estudiando los hechos, procesos y grupos en los que el hombre se vincula con la sociedad, teniendo en cuenta que su objeto de estudio va más allá de las fuentes formales del derecho como son: La constitución, la ley, los decretos, reglamentos, ordenanzas, instrucciones y resoluciones, la jurisprudencia, la costumbre, los actos jurídicos, corporativos y los principios generales del derecho, pues el derecho no es solamente norma, también se encarga de las realidades sociales, en los que se involucran las personas como actores sociales (Álvarez Undurraga, 2002, pág. 25).

Se aplico la investigación de tipo jurídica en el desarrollo de esta tesis titulada “El deber de la debida diligencia en las sociedades mercantiles”, partiendo desde la realidad social de responsabilidad que los administradores deben de cumplir en una sociedad mercantil, la manera en que deben de estar capacitado en el desempeño de sus facultades que le son atribuidas por las leyes internas de la sociedad mercantil como aquellas que le atribuye la Ley de Compañías.

El deber de debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles, parte de la problemática que tienen los administradores al momento de tomar decisiones en beneficio de la sociedad que tienen a su cargo, por lo tanto al ser una figura nueva que se menciona de forma literal en la Ley de Compañías en la última reforma realizada en el año 2022, no tiene una base sobre la que los administradores van a desempeñar su cargo y las consecuencias que le dan en caso de no aplicarla dentro de su administración.

De esta manera, se desarrolla bajo un enfoque de investigación jurídica debido a la problemática social se va a desarrollar más allá de lo que la norma establece, el

problema recae en la forma que se aplica la debida diligencia por parte de los administradores de las sociedades mercantiles, por cuanto, carece de sentencias dentro del territorio ecuatoriano y al ser un nuevo tema de estudio, se debe de tener en consideración la aplicación en otras legislaciones y la finalidad que tiene en la sociedad mercantil con la responsabilidad de los administradores .

2.6.1.1. Investigación documental.

Es una forma de investigación a través de documentos físicos como son libros, revistas, etc. Es una serie de métodos y técnicas de búsqueda que permiten procesar y almacenar la información contenida en documentos sobre un tema en específico y con características similares a lo que se desarrolla, permitiendo al investigador conocer más sobre el tema de su investigación (Tancara, 1993).

En la investigación realizada se aplicó la investigación documental para obtener información sobre el deber de debida diligencia en las sociedades mercantiles aplicado por los administradores de estas sociedades, se utilizó tesis de pregrado y posgrado para obtener información sobre estudios realizados con anterioridad.

En este caso se encontraron tres trabajos que se tomaron en cuenta como antecedentes para la elaboración de este proyecto de investigación, a continuación, se enuncia los proyectos estudiados:

- En el ensayo “Implicaciones regulatorias del Deber de Debida Diligencia en la Legislación Societaria Ecuatoriana” desarrollada por Ivanna Alejandra Gaona Mendoza, de la Universidad San Francisco de Quito. La autora realizo un análisis sobre la facultad que los órganos de control de compañías, tienen como finalidad para regular la aplicación del deber de debida diligencia en las sociedades mercantiles bajo una resolución, basándose en modelos aplicados en países extranjeros y de esta manera ponerlos en práctica dentro de la legislación ecuatoriana (Gaona Mendoza, 2022, pág. 1).
- El trabajo de maestría titulado “La relación de agencia entre socios - administradores problemas y soluciones en la Legislación Ecuatoriana y Argentina”, desarrollado por Salazar Sánchez Cecilia Irene de la Universidad de Buenos Aires. En este estudio la autora tiene como objetivo

principal analizar el tipo de relación que existe entre el administrador y los agentes o socios involucrados en la toma de decisiones.

- La tesis de maestría titulada “El problema de los procesos de intervención societaria aplicados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros a las compañías sujetas a su control y vigilancia” elaborado por Mariela del Rocío Espinoza Hidalgo, realizo el proyecto con el objetivo de analizar el conflicto que existe entre los accionistas y administradores de una sociedad mercantil. Desde un enfoque de manejo adecuado dentro la actividad societaria, pero también el conflicto que se genera dentro de las empresas, entre los socios y autoridades a cargo para que se manejen con la debida diligencia en las sociedades mercantiles.

Cada uno de estos trabajos fueron utilizados con la finalidad de obtener información sobre que es la debida diligencia y como se aplica en las sociedades mercantiles por parte de los administradores.

Se debe de tener en consideración que al ser un tema nuevo en desarrollo se va estudiando desde diferentes puntos de vista en las que se ven involucrados los administradores y socios de una sociedad mercantil en la toma de decisiones, los beneficios que amparan al administrador de la empresa cuando justifique los estudios realizados para la toma de decisiones.

Se utilizo la investigación documental a través de un estudio realizado por varios autores que manifiestan características que conectan al deber de debida diligencia de las sociedades mercantiles, y cuáles son los entes que se encargan de su aplicación como en este caso son los administradores de una sociedad mercantil.

2.6.1.2. Investigación comparativa

Es el conocimiento del Derecho comparado y encargado de contrastar puntos de coincidencia y diferencias especificas entre las distintas disposiciones jurídicas de los países de un mismo sistema jurídico, así como, conocer y comparar las principales categorías jurídicas de otros sistemas jurídicos, sus tradiciones, principios y modo de comprender por los operadores del Derecho de los diferentes países (Martinez Montenegro, 2023).

Se utilizo la investigación comparativa para realizar el análisis de la aplicación del deber de debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles,

en países latinoamericanos como lo son Argentina, Colombia, México y Ecuador para de esta manera identificar los aspectos importantes de cada uno de ellos y como se aplica en estos países.

Es importante destacar que, dentro de cada uno de estos países latinos, tienen en consideración puntos claves que a través de la debida diligencia de los administradores se busque mantener una relación entre el administrador y las funciones que le son atribuidas a su cargo.

Se tomo en consideración los diferentes tipos de normativas que aplica cada uno de los países enunciados con anterioridad, a continuación, se presentan las leyes que regulan en deber de debida diligencia de las sociedades mercantiles en estos países y la comparación que con cada uno se desarrolló.

Tabla 2. Comparación de normativa legal

Normativa legal para la aplicación del deber de la debida diligencia en las sociedades mercantiles			
Argentina	Colombia	México	Ecuador
Ley General de Sociedades	Ley 904 de 2004 Ley 1474 de 2011 Ley 1778 de 2016 Ley 2195 de 2022	Proyecto de Ley “Ley General de Responsabilidad empresarial y debida diligencia corporativa”	Ley de Compañías, actualización del año 2022, se incorporó el deber de debida diligencia.

Fuentes: (Argentina, Congreso de la Nación, 1984) (Colombia, Congreso de la Republica, 2022) (Ecuador, Congreso Nacional, 1999) (Martinez Cazares, 2020).

Cada una de las normas legales enunciadas anteriormente, tiene el objetivo de aplicar una debida diligencia asertiva por parte de los administradores buscando que cada una de ellas sean aplicadas en base a lo que la norma faculta al administrador, y cumpliendo con lo que se establece en las leyes, cada una de ellas tienen beneficios de amparo para los administradores en la toma de decisiones, salvo el caso que no puedan justificar, no podrán gozar de este amparo.

Dentro de cada uno de los países extranjeros se aplica la debida diligencia con la finalidad de que el administrador cumpla su papel de un buen hombre de negocios, capaz de tomar decisiones en tiempo y espacio adecuado, basándose en las normativas legales y que las decisiones tomadas sean conforme a derecho y en beneficio de la sociedad mercantil.

A continuación, se realiza un cuadro comparativo para presentar la información que se obtuvo y que se realizó una comparación en el desarrollo del presente trabajo de titulación:

Tabla 3. Aplicación del deber de debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles latinas.

Aplicación del deber de debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles latinoamericanas			
Argentina	Colombia	México	Ecuador
La debida diligencia de los administradores de una sociedad mercantil, se basa en la responsabilidad que el administrador tiene de desarrollar sus facultades, bajo las normativas de la empresa y demás normas nacionales que le atribuyen acciones	Se va enfocada a los administradores de una sociedad mercantil, con el objetivo de prevenir y mitigar el ingreso de activos ilícitos a los corporativos, es decir, evitar que las empresas sean un blanco para el lavado de dinero, que el capital que ha sido obtenido por bandas delincuenciales sea dinero licito y puedan seguir operando.	En el estado mexicano en el año 2020, se ha presentado un proyecto de Ley titulada "Ley general de responsabilidad empresarial y debida diligencia corporativa". Esta ley propone establecer la responsabilidad empresarial, en caso de violaciones a los derechos	En nuestro país la debida diligencia de los administradores de una sociedad mercantil se la conceptualiza de una forma diferente, se traslada más al papel que desempeña el administrador como un buen padre de familia, es decir, ser un buen hombre de negocios, que

<p>que él puede realizar.</p> <p>Se basa en la manera en que el administrador de una sociedad mercantil, debe de desarrollar mecanismos en la toma de decisiones, realizar estudios previos para la decisión que va aplicar, teniendo en cuanto que es para beneficio colectivo de la empresa y no beneficio a título personal.</p>	<p>A raíz de la crisis económica de 1999 que atravesó el país colombiano, se promulgo diferentes leyes que sean con el fin de erradicar la intervención de bandas delincuenciales en el sector corporativo, y de esta manera en el año 2022 se promulgo la Ley 2195 del 2022, enfocada en la debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles para fortalecer el tema empresarial con la intervención de los administradores para solicitar información, inventarios y todo lo correspondiente a la sociedad mercantil, de que se ha desarrollado un buen mecanismo de negociaciones y bajo la normativa que interviene.</p>	<p>humanos, en empresas nacionales y extranjeras que operen en el estado mexicano. Faculta a la Secretaria de Economía para sancionar a las empresas mexicanas que sean denunciadas por violación a los derechos humanos y con la finalidad de que una empresa opere de manera responsable para evitar que se realicen actos de corrupción en las sociedades mercantiles y con esto mitigar este tipo de actos.</p>	<p>donde vea dificultades este se encargue de resolver basándose en las normas y facultades que ha este se le han atribuidas, desde el marco normativo, peor también que todo lo que vaya a decidir, sea en base a la buena fe y velando por los intereses de la compañía.</p>
---	--	---	--

Cada uno de los países de los que se obtuvo información sobre el deber de debida diligencia de las sociedades mercantiles, buscan prevenir y mitigar el lavado de activos en las sociedades mercantiles y dando la responsabilidad al administrador como representante legal de estar pendiente de las decisiones que se tomen en consideración dentro de la toma de decisiones,

El administrador al cumplir el papel de un buen padre de familia está en la capacidad de solicitar toda la información que considere pertinente para la toma de decisiones para que de esta manera él pueda desarrollar cada una de las decisiones o puntos que se tomen en consideración en una junta de socios.

La debida diligencia de los administradores va más allá de la toma de decisiones, enfrenta la responsabilidad de ser la cabeza de una sociedad mercantil y al estar al frente de la empresa requiere de mayor compromiso y velar por los intereses de la sociedad y verificar que las decisiones sean por un mejor futuro para la sociedad mercantil.

CAPITULO III

ANALISIS DE RESULTADOS Y PROPUESTA

En este capítulo se presentan los resultados de la investigación, que son respuestas al trabajo realizado, en la que nos solventan las dudas al planteamiento del problema con la que se pretende justificar la aplicación del deber de debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles, con la finalidad que se cuente con un precedente en nuestro país y con jurisprudencia en la que se establezca la debida diligencia en el rol de los administradores y con qué objetivo fue incorporada en la Ley de Compañías en la reforma realizada en el año 2020.

Es importante destacar que dentro del desarrollo de nuestro trabajo de investigación, ha sido esencial la recopilación de información respecto a las características de un buen administrador así como de los elementos que conforman la debida diligencia del administrador en la sociedad mercantil, partiendo que la debida diligencia es la manera en que actúa y se desenvuelve en administrador tanto en la toma de decisiones como en la manera en que se encarga de revisar cada uno de los movimientos dentro de la empresa para evitar caer en acciones ilicitud.

Dentro de este capítulo se manifiesta los resultados obtenidos en cuanto se ha realizado una investigación documental y comparativa con otras legislaciones en cuanto a la aplicación de la debida diligencia y que proponemos como investigador del tema en cuanto a la problemática que se expone.

3.1. Problemática

A nivel internacional la debida diligencia de las sociedades mercantiles se establece con el objetivo de precautelar, prevenir y mitigar riesgos dentro del sector corporativo con la finalidad de que no se vean afectadas por impactos económicos que no tenían previsto que sucedan.

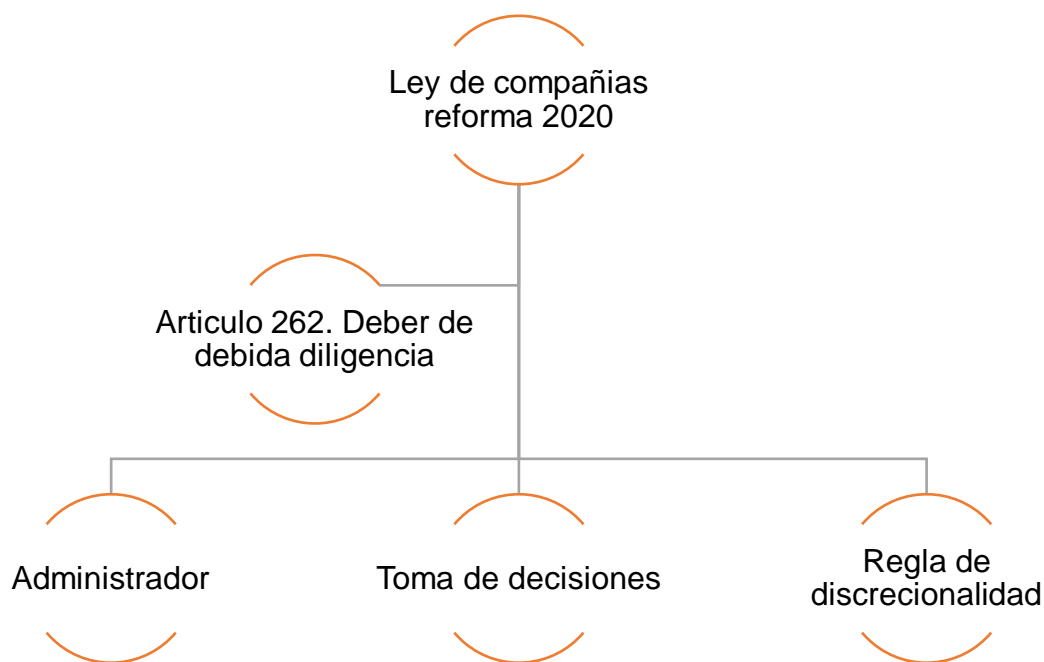
En países latinoamericanos como Argentina, Colombia y México, aplican el deber de debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles como la facultad que tienen de tomar decisiones dentro de los problemas que puedan llegar a presentar la sociedad mercantil, realizando un estudio previo para la aceptación de nuevos accionistas o inversionistas a la empresa, esto con el fin de precautelar y prevenir caer en lavado de activos o actividades ilícitas.

Dentro de nuestro país, no existe un precedente respecto a la debida diligencia de los administradores en la sociedad mercantil, por lo que, existe incertidumbre en cuanto a la afectación al administrador en el caso de no tener en cuenta su aplicación y los parámetros que se deben de cumplir para una adecuada aplicación de la debida diligencia.

De manera que, el desconocimiento de la debida diligencia no exime al administrador de la sanción que puede llegar a obtener como consecuencia de una decisión mal tomada, puede recaer sobre él tanto sanciones penales como civiles. Salvo el caso que se ampare de la regla de discrecionalidad y pueda demostrar que ha actuado conforme a derecho, tomando decisiones asertivas en beneficio de la sociedad mercantil y de no ser el caso obtendrá las sanciones que sobre el recayere.

Por tanto, la problemática se desprende de la siguiente manera:

Gráfico 1. Esquema de definición del problema



Con la reforma realizada en el año 2020 a la Ley de compañías aparece una nueva figura jurídica denominada deber de debida diligencia en la cual se ve como parte principal al administrador de una sociedad mercantil, manifestando que es el encargado de la toma de decisiones, es decir, debe de actuar como un buen padre de familia, aquel que vela por la seguridad y bienestar del núcleo familia, de la misma manera, debe de ser ahora un buen hombre de negocios.

Es decir, aquel que toma decisiones en beneficio de la sociedad mercantil, actuando en base a lo que los reglamentos, estatutos y demás normativas le confieren la facultad de exigir, y recabar toda la información que considere pertinente respecto a los movimientos de la empresa, actuando con lealtad y buena fe en beneficio de mejorar los ingresos de la empresa y no obtener ganancias de forma personal.

El administrador en el caso de actuar en base a la normativa legal, será amparado por la regla de la discrecionalidad, es decir, en caso de ser demandados antes jueces y autoridades administrativas, ellos respetaran el criterio de que el administrador actuó de buena fe y las decisiones las tomo de forma estratégica y con negociaciones en beneficio a los intereses de la compañía.

Para la Ley de compañías, mientras el administrador actúe de buena fe y con lealtad, él se verá protegido por la regla de la discrecionalidad, pero que sucede si el administrador no actúa de buena fe, extralimitándose en las funciones que los reglamentos le han otorgado, sobre quien recae la carga de la prueba.

Como un tercero interesado puede comprobar que el administrador se extralimito de sus funciones, actuando de mala fe, que sanciones se le pueden aplicar al administrador que violo los estatutos y precautelo su interés como administrador de forma personal.

Existen diferentes problemas dentro de la aplicación del deber de debida diligencia, empezando sobre cuál es el objetivo para que el administrador aplique la debida diligencia en las sociedades mercantiles y que sucede si este no actúa como la norma lo establece y se extralimita en sus funciones.

Dentro de la Ley de Compañías no existe un artículo que manifiesta las sanciones que se apliquen al administrador de una sociedad mercantil por su falta de actuación en el deber de debida diligencia, por lo tanto, en respuesta a la problemática se relacionó con las modificaciones que ha realizado el Código Orgánico Integral Penal en su sección de Delitos económicos y las sanciones que se otorgan a las personas jurídicas.

La problemática para la elaboración de este trabajo de investigación se expresa de la siguiente manera:

¿Qué tipo de sanción adquiere el administrador por su falta de aplicación al deber de debida diligencia en las sociedades mercantiles y quien es el encargado de sancionar?

La sanción que los administradores pueden obtener por la mala aplicación del deber de debida diligencia puede ser de tipo penal o civil, en materia penal se aplica el artículo 325 del Código Orgánico Integral Penal en el que establece la sanción a la persona Jurídica manifestando lo siguiente:

Art.325.- Sanción a la persona jurídica, En los delitos previsto en esta sección, si se determina la responsabilidad para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas:

1. Multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de menos de cinco años.
2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a diez años.
3. Clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a trece años.
4. Extinción y multa de mil a cinco mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena privativa de libertad mayor de trece años (Codigo Organico Integral Penal, 2014).

La persona jurídica que fuese declarada culpable del delito que se lo haya hecho responsable deberá de cumplir con la sanción que sea determinada por el juez, teniendo en consideración la falta que cometió y el daño que causo a la sociedad mercantil que está a cargo del administrador.

El administrador de una sociedad mercantil que no cumpla con las funciones que se le atribuye y actúe de forma negligente en contra de la administración de la empresa, será sancionado con multas pecuniarias y privación de su libertad tal como lo establece el COIP, se aplicara acorde a las agravantes y atenuantes que se llegase a comprobar.

El responsable de una sociedad mercantil, debe de actuar en base a la norma y demás reglamentos que le han sido estipulados al momento de ser nombrado administrador de una sociedad mercantil.

De manera que el administrador deberá de tener en cuenta los artículos conexos que manifiestan las penas y medidas cautelares, que se aplicaran a la persona jurídica.

En el artículo 71 del COIP, establece las penas para la persona jurídica manifestando lo siguiente:

Art. 71.- Penas para las personas jurídicas. - Las penas específicas aplicables a las personas jurídicas, son las siguientes:

1. Multa.
2. Comiso penal. Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante la o el mismo juzgador de la causa penal. Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.
3. Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, en el lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.
4. Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.
5. Remediación integral de los daños ambientales causados.
6. Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de recontratación o de reactivación de la persona jurídica.
7. Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción (Codigo Organico Integral Penal, 2014).

La persona jurídica será sancionada acorde a la infracción que haya cometido, partiendo desde una multa pecuniaria a la disolución de la misma e inclusive remediar

el daño causado y prohibición de realizar contratos serán temporales o definitivos, teniendo en cuenta la gravedad por la que va a ser sancionada.

De acuerdo al artículo 550 del Código Orgánico Integral Penal establece las medidas cautelares que se aplica a la persona jurídica:

Art. 550.- Medidas cautelares para personas jurídicas. - La o el juzgador podrá ordenar una o varias de las siguientes medidas cautelares:

1. Clausura provisional de locales o establecimientos.
2. Suspensión temporal de actividades de la persona jurídica.
3. Intervención por parte del ente público de control competente. La intervención se podrá suspender previo informe del interventor.

La medida cautelar dispuesta por el juzgador tendrá prelación frente a cualquier otro procedimiento administrativo, aún si este último, se inició con anterioridad a la providencia judicial (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014).

Las medidas cautelares que se aplican a las personas jurídicas, serán aquellas que el juez ha considerado pertinente aplicar, con el fin de precautelar los bienes patrimoniales de la sociedad mercantil, además de tomar medidas acordes a los datos preliminares obtenidos por la investigación realizada.

El administrador responderá a su responsabilidad penal, cuando acepte los daños que ha causado a la empresa, teniendo en cuenta las agravantes o atenuantes, será sancionado. Obtendrá una sanción penal de la misma manera en que legislaciones extranjeras también lo aplican para delimitar la responsabilidad de los administradores.

Es importante destacar la sanción que reciben los administradores por la falta de aplicación del deber de debida diligencia, causando pérdidas patrimoniales a la empresa, serán sancionado en base a las pruebas presentadas ante el juzgador, siendo la persona que acuso la encargada de presentar las pruebas que respalden la acusación que está realizando.

De la misma manera que tiene sanciones penales, también recae sobre el administrador sanciones civiles que le llegan a causar la pérdida de su nombramiento como administrador de una sociedad mercantil, a continuación, se presenta la normativa en la que acorde al Código Civil, se encarga de sancionar al administrador:

Art. 29.- La ley distingue tres especies de culpa o descuido:

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

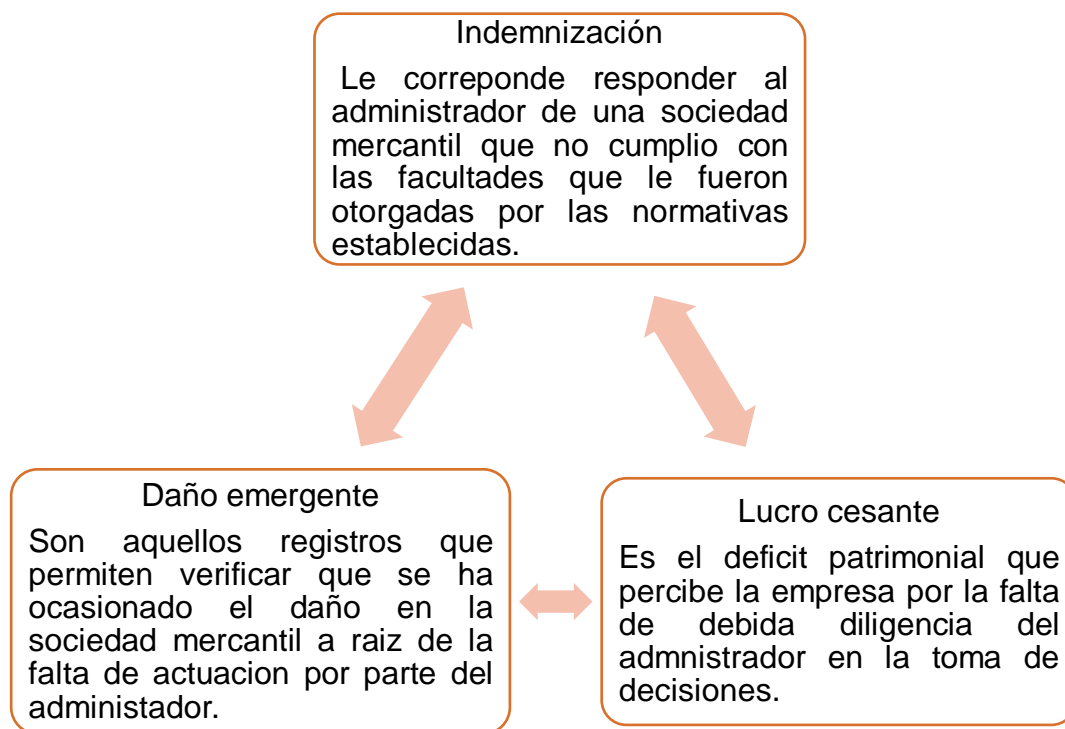
El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

Para adquirir responsabilidad civil el administrador debe de distinguirse el tipo de culpa o descuido que cometió para que se aplique la sanción acorde a la gravedad del delito cometido, partirá desde una omisión por desconocimiento, así como no haber actuado como un buen hombre de negocios, provocando un descuido grave y obtendrá una sanción mayor.

Art. 1572.- La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

La indemnización que le corresponde al administrador de una sociedad mercantil, parte desde el daño emergente y el lucro cesante, que se crean a raíz de no haber cumplido con el papel que le correspondía o haberse tardado en cumplir con lo pactado. Para comprender de mejor manera analizamos de forma directa que entendemos por daño emergente y lucro cesante.

Gráfico 2. Tipos de indemnización



Es decir, la indemnización que le corresponderá realizar al administrador será en base a los daños que se han podido demostrar a través de pruebas presentadas al juzgador, así como, del déficit de ingresos que ha provocado en la sociedad mercantil por la falta de toma de decisiones en la hora oportuna y que le correspondía.

En caso que se haya comprobado la que el administrador ha actuado con la dolo, culpa grave o negligencia será removido de su cargo, de esta manera lo expresa el Art. 49 de la Ley de compañías, pues ha demostrado no tener habilidades en el manejo de los negocios, la remoción del administrador puede ser solicitada por parte de los socios o de ser el caso de forma judicial o por sentencia. (Ecuador, Congreso Nacional, 1999)

Art. 128.- Sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar, los administradores o gerentes responderán especialmente ante la compañía por los daños y perjuicios causados por dolo, abuso de facultades, negligencia grave o incumplimiento de la ley o del contrato social. Igualmente responderán frente a los acreedores de la compañía y a los socios de ésta, cuando hubieren lesionado directamente los intereses de cualquiera de ellos.

Si hubieren propuesto la distribución de dividendos ficticios, no hubieren hecho inventarios o presentaren inventarios fraudulentos, responderán ante la compañía y terceros por el delito de estafa (Ecuador, Congreso Nacional, 1999).

La ley de Compañías, en el artículo anteriormente citado, manifiesta que no existirán perjuicios de responsabilidad penal y únicamente deberán de responder aquellos de responsabilidad civil por los daños que el administrador hubiese llegado a ocasionar en la sociedad mercantil por la falta de debida diligencia, pero claramente dentro de la legislación ecuatoriana en materia penal existen sanciones, penas y medidas cautelares para las personas jurídicas que de una y otra forma han cometido negligencia al momento de cumplir con sus funciones.

De manera que, la solución a esta problemática es analizar desde un punto jurídico la relación que tiene la responsabilidad civil que acepta el administrador de una sociedad mercantil y cómo reaccionar ante la aplicación de medidas penales por su falta de experticia al momento de actuar con la debida diligencia correspondiente que a él se lo ha atribuido con las normativas legales tanto internas como externas que le otorgan el nombramiento al administrador de una sociedad mercantil.

Es importante destacar la manera de aplicar las sanciones a las personas jurídicas que no han actuado de forma diligente.

Por lo tanto, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros es la entidad encargada de sancionar al administrador que no cumpla con él las facultades que le han sido atribuidas a través de la Ley de Compañías, además de las normas internas adicionales que se adhieren a la facultad que poseen los administradores de una sociedad mercantil

La ley de compañías en su artículo 18 expresa dentro de sus últimos párrafos, para aplicar la sanción que en base a los artículos de la misma ley se aplique a los administradores de una sociedad mercantil.

Art. 18.- La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros organizará, bajo su responsabilidad, un registro de sociedades, teniendo como base las copias que, según la reglamentación que expida para el efecto, estarán obligados a proporcionar los funcionarios que tengan a su cargo el Registro Mercantil.

En el Reglamento que expida la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros se señalarán las sanciones de multa que podrá imponer a los funcionarios a los que

se refieren los incisos anteriores, en caso de incumplimiento de las obligaciones que en dicho reglamento se prescriban.

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros vigilará la prontitud del despacho y la correcta percepción de derechos por tales funcionarios, en la inscripción de todos los actos relativos a las compañías sujetas a su control.

La multa no podrá exceder del monto fijado en el Art. 457 de esta Ley.

De producirse reincidencia el Superintendente podrá solicitar al Consejo de la Judicatura la destitución del funcionario. (Ecuador, Congreso Nacional, 1999)

La Superintendencia de Compañías, es el ente encargado de sancionar al administrador en base a los montos establecido en la Ley de Compañías, además que la multa no podrá excederse de doce salarios básicos unificados de un trabajador general, teniendo en consideración la gravedad de la infracción y acorde al criterio del Superintendente o al funcionario que se encuentre a cargo.

Los administradores de una sociedad mercantil que no actúen bajo la debida diligencia, es decir en base a lo que la norma le permite y con la toma de decisiones en beneficio de la empresa tendrá sanciones por parte del Superintendente, así como también será sujeto de responder de forma penal a través de denuncias o querellas que sean interpuestas por los terceros interesados o accionistas que manifiesten que el administrador no ha cumplido con sus labores, deberán de probar la falta de diligencia por parte del administrador.

Por lo tanto, la problemática dentro del desarrollo de este tema de investigación, se basa en quien es la persona encargada de sancionar al administrador que no cumple con la debida diligencia y el tipo de sanción que el administrador recibe por su falta de profesionalidad.

3.2. Propuesta de solución a la problemática

Proyecto de reforma del Art. 262 de la Ley de Compañías.

3.2.1. Antecedentes de la propuesta.

Hace dos años atrás dentro del ordenamiento jurídico societario, no existía una figura jurídica en la que se hable de la debida diligencia como tal, pues en la Ley de Compañías solo hacía referencia a que el administrador desempeñara su gestión de forma diligente como lo exige una administración prudente y normal, excluyendo así

al administrador de las responsabilidades que recaía sobre el en caso de no actuar de forma correcta dentro de su gestión. De manera que, se excluye las sanciones que percibe el administrador de una sociedad mercantil por no actuar de forma diligente.

En la actual Ley de Compañías reformada en el año 2022, se reformo el artículo 262, en el que se expresa de forma única el deber de debida diligencia, en la que el administrador es el representante de una sociedad mercantil, actuando como un buen hombre de negocios, tomando decisiones asertivas en base a la información que ha obtenido de las investigaciones realizadas, de manera que es el encargado de actuar de forma diligente para que se cubra de la regla de la discrecionalidad que fue aplicada en cortes anglosajonas, con la finalidad de determinar la responsabilidad de los administradores respecto de las labores que desempeña.

Tras la última reforma, se omite las sanciones que el administrador puede recibir por su falta de profesionalismo dentro de la sociedad mercantil, así como de las consecuencias que recae a las sociedades mercantiles, puesto que al ser personas jurídicas también se ve afectada como tal.

Por lo tanto, la Asamblea Nacional a través de la Comisión del Régimen Económico y tributario y su regulación y control debe de ser la encargada de reformar la Ley de Compañías e incorporar al ordenamiento jurídico societario en su artículo 262 la causal “Cuando se comprobare que el administrador no ha actuado con la debida diligencia que le corresponde, obtendrá sanciones civiles y penales mismas que serán reguladas por los ordenamiento jurídicos correspondientes” con el objetivo que los administradores desempeñen de mejor manera sus funciones actuando con el profesionalismo y los valores que le corresponden al ser el representante de una sociedad mercantil.

3.2.2. Justificación

Dentro del territorio ecuatoriano no se ha aplicado una norma societaria, en la que responsabilice directamente al administrador por su falta de ética, profesionalismo y diligencia dentro de la administración de una sociedad mercantil, en la actualidad al aplicar por primera vez de forma expresa en la Ley de compañías la debida diligencia, es necesario comprender que es la toma de decisiones de los administradores en las sociedades mercantiles, así como de las funciones que el realiza y la admisibilidad de nuevos socios o accionistas dentro de las sociedades

mercantiles, realizando una investigación previo a las adquisiciones que realizaran a favor de la sociedad mercantil.

De manera que deben de basarse en los estudios realizados partiendo de la naturaleza de los fondos patrimoniales que ingresaran a la empresa, adicional a las decisiones que serán en beneficio de la empresa, para que de esta manera se justifique los motivos por los cuales accedió a las decisiones presentadas.

En varios países latinos se ha aplicado la debida diligencia desde el año 2020, con el objetivo de prevenir, mitigar y rechazar actos de lavado de activos camuflados a través de las sociedades mercantiles, por lo tanto, es importante que el administrador sea diligente en el momento en que acepta a nuevos inversionistas dentro de las empresas para que en caso de alguna anomalía con las pruebas de los estudios realizados se ampare con la regla de la discrecionalidad.

3.2.3. Factibilidad de la propuesta.

La presente propuesta es viable puesto que genera responsabilidad a los administradores en cuanto a la forma en la que deben de actuar basándose a los lineamientos que los reglamentos internos de una sociedad mercantil le otorgan al administrador, para que de esta manera en base a la norma que les regula estos sean sancionados por no actuar de forma diligente.

Las sanciones que se presentan son viables en razón que no vulnera los derechos de los administradores, en todo caso se plasman circunstancias atenuantes y agravantes para que en base a ellas puedan ser sancionadas, por lo tanto, son viables a que puedan ser aplicadas dentro del territorio ecuatoriano en base a normal civiles.

3.2.4. Objetivos

Objetivo General:

Elaborar un proyecto de reforma del artículo 262 de la Ley de compañías, en el que se añade las sanciones que el administrador de una sociedad mercantil obtendrá, por la falta de aplicación del deber de diligencia dentro de las sociedades mercantiles.

Objetivo Especifico:

Determinar las sanciones que el administrador de una sociedad mercantil, obtendrá a causa de la falta de aplicación de la debida diligencia.

Aplicar a los administradores de una sociedad mercantil, sanciones civiles fundamentados en los artículos 29 y 1572 del Código Civil, así como los demás establecidos en la norma societaria.

Establecer que las sanciones civiles serán aplicadas sin perjuicio de las sanciones penales, que dieran lugar a las acciones realizadas por el administrador de la sociedad mercantil.

3.2.5. Desarrollo de la propuesta**“Proyecto de reforma al artículo 262 de la Ley de Compañías”****A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 10 de la Constitución de la Republica del Ecuador establece que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

Que, el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución de la Republica del Ecuador establece los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte.

Que, el artículo 66 en los numerales 15 y 18 de la Constitución de la Republica del Ecuador manifiesta que reconoce y garantizara a las personas.

Numeral 15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

Numeral 18. El derecho al honor y buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

Que, el numeral 2 del artículo 276 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que la finalidad del régimen de desarrollo es “Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable”.

Que, el numeral 5 del artículo 277 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que es deber del Estado, impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley.

Que, el artículo 283 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: “el sistema económico es social y solidario, reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.”

Que, la Ley de Compañías en su artículo 1 primer párrafo expresa “Las compañías se constituyen por contrato, entre dos o más personas naturales o jurídicas que unen sus capitales, trabajo o conocimiento para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades o por acto unilateral, por una sola persona natural o jurídica que destina aporte de capital para emprender en operaciones mercantiles de manera individual y participar de sus utilidades”

Que, el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador en relación con el artículo 9, numeral 6, de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, dispone que es competencia de la Asamblea Nacional “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”

De acuerdo a lo previsto en el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República, expide la siguiente:

"PROYECTO DE REFORMA A LA DE LA LEY DE COMPAÑÍAS"

ARTICULO PRIMERO. – Agréguese en la parte final del art.262 de la Ley de Compañías, el siguiente texto.

Art 262. El administrador que no haya cumplido con lo dispuesto en este artículo, será sancionado en base al artículo 262.9. de la presente Ley.

ARTICULO SEGUNDO. – Agréguese a continuación del art. 262.8 de la Ley de Compañías, el siguiente texto.

Art 262.9.- Sanciones al administrador. - El administrador que incumpla con los deberes y obligaciones establecidos en la presente Ley tendrá las siguientes sanciones:

4. Multa
5. Cese de funciones en su cargo por incumplimiento a la normativa legal.
6. Indemnización a la sociedad mercantil acorde a las atenuantes o agravantes

El administrador no quedara exento de sanciones penales, pese a haber recibido sanciones civiles.

Se tomará en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes establecidas en este artículo.

Art 262.9.1. Circunstancias agravantes:

1. Reincidencia en la comisión de la infracción.
2. Daño a los intereses jurídicos tutelados
3. Beneficio económico a título personal o de terceros
4. Impedimento de intervención de investigación por el ente encargado.
5. Utilizar a la persona jurídica como centro de operación de actividades ilícitas.
6. Incumplimiento a las normas internas y nacionales.

Art 262.9.2. Circunstancias Atenuantes:

1. Aceptar la responsabilidad de la infracción cometida.
2. Colaboración con el personal a cargo de la investigación.

3. Informar permanente a la junta directiva sobre la toma de decisiones.
4. Adoptar medidas de prevención que vulneren la debida diligencia

DETALLE DE LA REFORMA PROPUESTA

El proyecto de ley preciado establece reformas a la Ley de Compañías.

El artículo que es objeto del Proyecto de Ley se detalla en el siguiente cuadro y para una mejor visibilidad se resalta en negrita la reforma propuesta:

Tabla 3. Cuadro de cambios: Ley de Compañías

Ley de Compañías	Propuesta Reformatoria
<p>Art. 262.- Deber de debida diligencia: Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes, reglamentos, estatutos y demás normativa aplicable, con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos. Para tales efectos, los administradores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección de la compañía.</p> <p>En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la compañía la información que fuere necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones.</p> <p>De acuerdo con la regla de la discrecionalidad, en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya tomado una decisión con información suficiente, objetiva y</p>	<p>Se propone que se agregue en sus últimas líneas:</p> <p>Art 262. El administrador que no haya cumplido con lo dispuesto en este artículo, será sancionado en base al artículo 262.9. de la presente Ley.</p> <p>Inclúyase los siguientes artículos:</p> <p>Art 262.9.- Sanciones al administrador</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Multa 2. Cese de funciones en su cargo por incumplimiento a la normativa legal. 3. Indemnización a la sociedad mercantil acorde a las atenuantes o agravantes 4. Privación de libertad en el caso que haya incurrido en actividades ilícitas que se encuentren tipificadas en la normativa penal vigente.

razonable, con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado. Por lo tanto, la responsabilidad de los administradores sociales será de medios, mas no de resultados.

Cuando el administrador hubiere demostrado que ha actuado de acuerdo con los requisitos previstos en el inciso precedente, quedará cobijado por la regla de la discrecionalidad. En tal caso, los jueces y las autoridades administrativas respetarán el criterio adoptado por los administradores en la toma de las decisiones estratégicas y de negocio relacionadas con el ejercicio de su cargo, dado que se presumirá que se adoptaron de buena fe y en el mejor interés de la compañía. Por lo tanto, una vez que la regla de la discrecionalidad hubiere surgido, los jueces y las autoridades administrativas no podrán analizar los méritos de la decisión empresarial como tal.

Es la presunción establecida en el inciso precedente quedará desvirtuada únicamente cuando se demuestre que el administrador actuó de mala fe, que se extralimitó en sus funciones, que mediaron actuaciones ilegales, violatorias del estatuto social, abusivas o viciadas por un conflicto de interés del administrador.

En estos casos, la carga de la prueba recaerá sobre quien alega la responsabilidad del administrador.

El administrador no quedara exento de sanciones penales, pese a haber recibido sanciones civiles,

Art 262.9.1. Circunstancias agravantes:

1. Reincidencia en la comisión de la infracción.
2. Daño al patrimonio de la sociedad mercantil.
3. Beneficio económico a título personal o de terceros.
4. Impedimento de intervención de investigación por el ente encargado.
5. Utilizar a la persona jurídica como centro de operación de actividades ilícitas.
6. Incumplimiento a la normativa legal.

Art 262.9.2. Circunstancias Atenuantes:

1. Aceptar la responsabilidad de la infracción cometida.
2. Colaboración con el personal a cargo de la investigación.
3. Informar permanente a la junta directiva sobre la toma de decisiones.
4. Adoptar medidas de prevención que vulneren la debida diligencia

A continuación, se presenta actividades complementarias previo a la publicación de la reforma del artículo 262 de la Ley de Compañías.

Que, el artículo 283 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: “el sistema económico es social y solidario, reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.”

Que, la Ley de Compañías en su artículo 1 primer párrafo expresa “Las compañías se constituyen por contrato, entre dos o más personas naturales o jurídicas que unen sus capitales, trabajo o conocimiento para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades o por acto unilateral, por una sola persona natural o jurídica que destina aporte de capital para emprender en operaciones mercantiles de manera individual y participar de sus utilidades”

En ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 120, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador, y el artículo 9, numeral 6, de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expide la presente:

LA ASAMBLEA NACIONAL EXPIDE LA PRESENTE:

“LEY ORGANICA REFORMATORIA DE LA LEY DE COMPAÑIAS”

Artículo 1.- Añádase en el último inciso del Art 262 lo siguiente. - El administrador que no haya cumplido con lo dispuesto en este artículo, será sancionado en base al artículo 262.9. de la presente Ley.

Art. 262. Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes, reglamentos, estatutos y demás normativa aplicable, con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos. Para tales efectos, los administradores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección de la compañía.

En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la compañía la información que fuere necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones. De acuerdo con la regla de la discrecionalidad, en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya tomado una decisión con información suficiente, objetiva y razonable, con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado.

Por lo tanto, la responsabilidad de los administradores sociales será de medios, mas no de resultados.

Cuando el administrador hubiere demostrado que ha actuado de acuerdo con los requisitos previstos en el inciso precedente, quedará cobijado por la regla de la discrecionalidad. En tal caso, los jueces y las autoridades administrativas respetarán el criterio adoptado por los administradores en la toma de las decisiones estratégicas y de negocio relacionadas con el ejercicio de su cargo, dado que se presumirá que se adoptaron de buena fe y en el mejor interés de la compañía. Por lo tanto, una vez que la regla de la discrecionalidad hubiere surgido, los jueces y las autoridades administrativas no podrán analizar los méritos de la decisión empresarial como tal.

La presunción establecida en el inciso precedente quedará desvirtuada únicamente cuando se demuestre que el administrador actuó de mala fe, que se extralimitó en sus funciones, que mediaron actuaciones ilegales, violatorias del estatuto social, abusivas o viciadas por un conflicto de interés del administrador. En estos casos, la carga de la prueba recaerá sobre quien alega la responsabilidad del administrador.

El administrador que no haya cumplido con lo dispuesto en este artículo, será sancionado en base al artículo 262.9. de la presente Ley.

Artículo 2.- Agréguese el artículo Art 262.9.- Sanciones al administrador. - El administrador que incumpla con los deberes y obligaciones establecidos en la presente Ley tendrá las siguientes sanciones:

Art 262.9.- Sanciones al administrador. - El administrador que incumpla con los deberes y obligaciones establecidos en la presente Ley tendrá las siguientes sanciones:

1. Multa
2. Cese de funciones en su cargo por incumplimiento a la normativa legal.
3. Indemnización a la sociedad mercantil acorde a las atenuantes o agravantes

El administrador no quedara exento de sanciones penales, pese a haber recibido sanciones civiles.

Se tomará en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes establecidas en este artículo.

Art 262.9.1. Circunstancias agravantes:

1. Reincidencia en la comisión de la infracción.
2. Daño a los intereses jurídicos tutelados
3. Beneficio económico a título personal o de terceros
4. Impedimento de intervención de investigación por el ente encargado.
5. Utilizar a la persona jurídica como centro de operación de actividades ilícitas.
6. Incumplimiento a las normas internas y nacionales.

Art 262.9.2. Circunstancias Atenuantes:

1. Aceptar la responsabilidad de la infracción cometida.
2. Colaboración con el personal a cargo de la investigación.
3. Informar permanente a la junta directiva sobre la toma de decisiones.
4. Adoptar medidas de prevención que vulneren la debida diligencia

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA. - El administrador de una sociedad mercantil que tenga nombramiento y se encuentre dentro de las diferentes sociedades mercantiles, deberá de actuar conforme a derecho y en base a las facultades que le otorgan las normas internas de la empresa y demás leyes nacionales conexas.

SEGUNDA: El administrador que tenga nombramiento y sea reconocido como representante legal de una sociedad mercantil y no cumplan con su deber de debida

diligencia a partir de la publicación de la presente reforma, serán sancionados en base a la presente reforma legal.

TERCERA: Previo a la aplicación a la reforma del artículo 262 de la Ley de compañías, se realizará charlas de capacitación por parte del ente regular la Superintendencia de Compañías para informar de la reforma realizada sobre el deber de debida diligencia del administrador de la sociedad mercantil.

CUARTA. - El administrador será sancionado en base a las atenuantes y agravantes que diera lugar por su falta de debida diligencia dentro de sus funciones.

DISPOSICIÓN FINAL

ÚNICA. - La presente reforma entrara en vigor a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el D.M.Q. Provincia de Pichincha a los veinte y nueve días del mes de mayo de dos mil veinte y cuatro.

F.) Abg. Alejandro Muñoz Hidalgo

Secretario general de la Asamblea Nacional

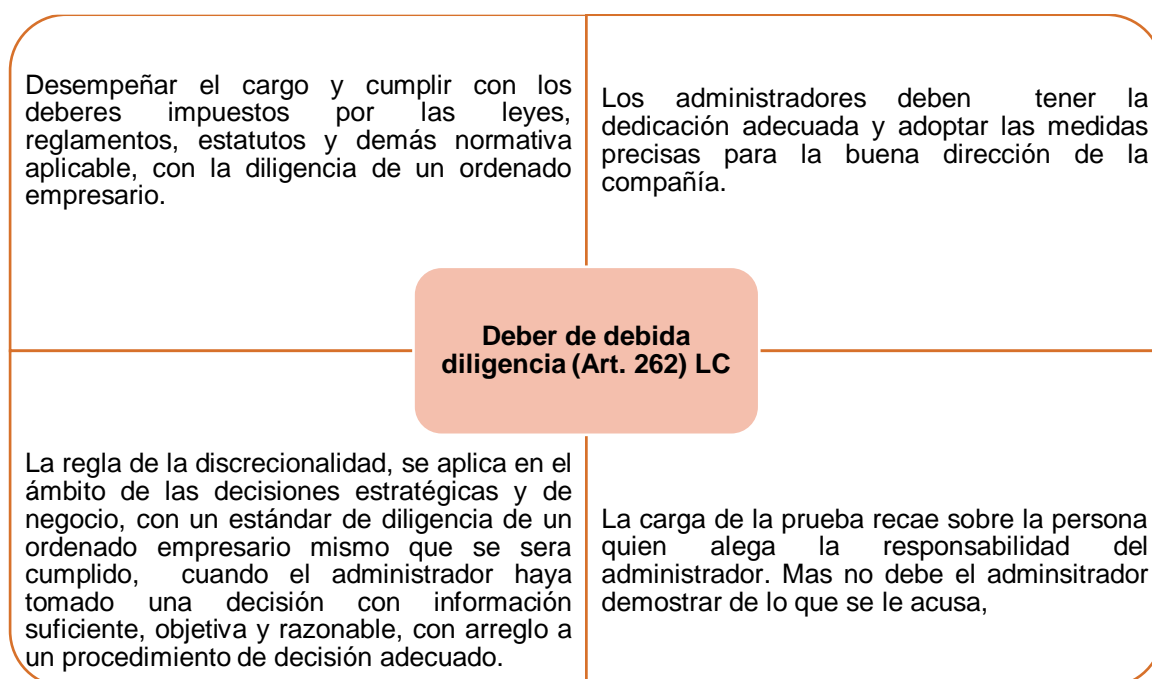
Sanciónese y Promúlguese.

3.2.6. Proyecto de socialización a la reforma.

Proyecto de capacitación a los administradores y entes interesados en el deber de debida diligencia, basándose en el artículo 262 de la Ley de compañías generando una relación más clara y marcar un precedente dentro del territorio ecuatoriano.

Dentro del territorio ecuatoriano, no se cuenta con un precedente respecto a la sanción de un administrador por la falta de aplicación del deber de debida diligencia en la sociedad mercantil, pero es claro, que, dentro de la reforma a la Ley de Compañías, realizada en el año 2020, se codifica el deber de debida diligencia dentro de la ley mencionada anteriormente, dándole diferentes aspectos importantes para analizarla con las siguientes aristas:

Gráfico 3. Socialización de las reformas a la Ley de Compañías



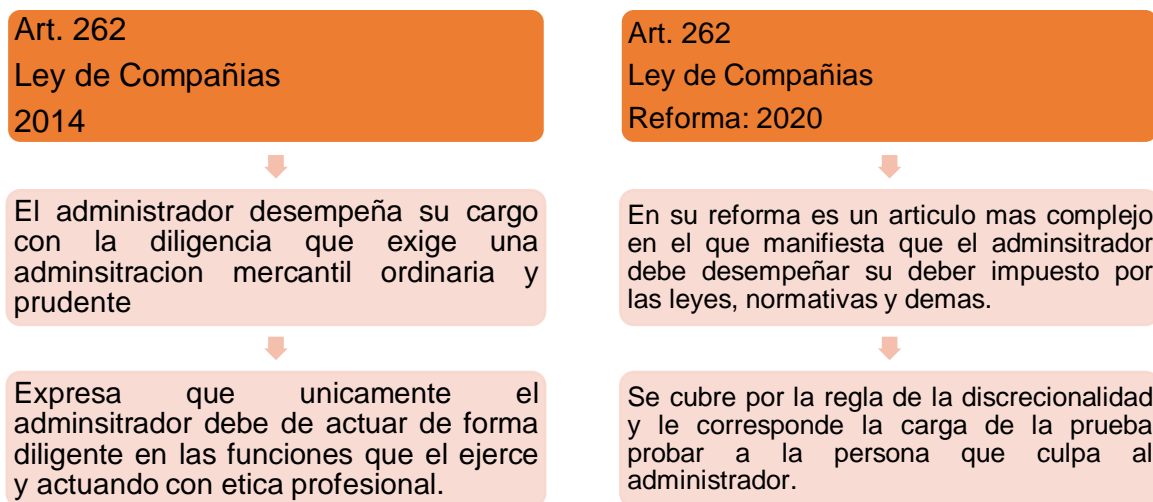
Por lo tanto, el deber de debida diligencia se la aplica directamente desde el administrador quien es el encargado de una sociedad mercantil o empresa, cumpliendo con el papel de un buen empresario, que toma decisiones acordes a las necesidades de la empresa y verifique que genere nuevas oportunidades la empresa.

La propuesta de solución de problema es que a partir de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros se generen charlas de capacitación a los empresarios, socios, accionistas y demás interesados de una sociedad mercantil para que puedan conocer de primera mano la aplicación del deber de debida diligencia, misma que deberá de ser desarrollado por fases, a continuación, se las detalla a mayor profundidad.

3.2.6.1. Primera fase. – Explicación

Desarrollar talleres de capacitación por funcionarios de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, en la que se explique los cambios desarrollados en el artículo 262 de la Ley de Compañías en base al deber de debida diligencia con las modificaciones desarrolladas en el año 2020. A continuación, se presente una breve comparación y explicación del artículo 262 de la antigua Ley de compañías con la actual.

Gráfico 4. Explicación de las reformas



En comparación entre la Ley de 2014 y del 2020, hay una gran diferencia en cuanto al deber de debida diligencia la primera únicamente expresa que el administrador debe de actuar con diligencia y de forma prudente al desempeñar su cargo, mientras que la reforma del 2020, expresa y manifiesta de forma clara Deber de Debida diligencia, proyectando con características esenciales como los deberes del administrador actuar como un buen hombre de negocios, con el deber de exigir y recabar información que considere pertinente y la regla de discrecionalidad que sin duda alguna. El administrador se verá amparado y protegido siempre que justifique que la toma de decisiones ha sido realizada con un previo análisis y estudios respecto a la decisión que se aplicó.

Existe una gran diferencia en la reforma del año 2020, la cual debe de ser explicada a mayor profundidad a los empresarios, socios y demás interesados, para que comprendan a que se refiere el deber de debida diligencia que se tipifica en el artículo 262 de la Ley de Compañías y que beneficios tiene el administrador.

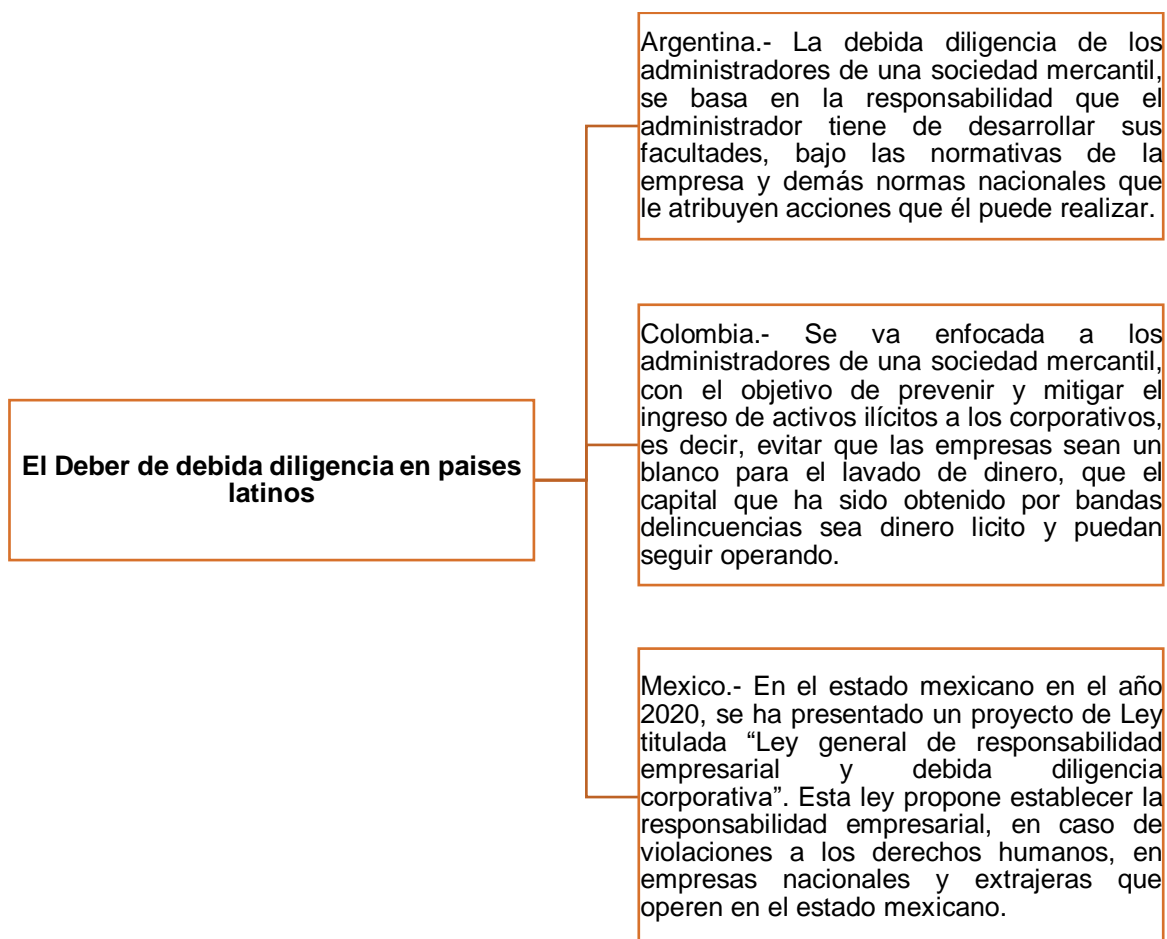
3.2.6.2. Segunda Fase. – Ejemplificación Comparativa

Ejemplificar la aplicación del deber de debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles, desarrolladas en países extranjeros y cuál ha sido la finalidad de aplicar una debida diligencia en la administración de una empresa, realizando un cuadro comparativo y comprender la finalidad con la que opera en otros países.

En esta fase es importante, presentar a los administradores que el deber de debida diligencia, va más allá de actuar con valores y principios de formación de un buen administrador o un buen hombre de negocios, versa directamente en la aplicación de la debida diligencia, con el objetivo de adquirir toda la información necesario en la toma de decisiones, si de ser el caso se apertura un nuevo inversionistas, indagar toda la actividad económica que realiza y verificar la procedencia del dinero que se va invertir en la empresa.

A continuación, se desarrolló un cuadro comparativo con la aplicación del deber de debida diligencia en países latinoamericanos y su objetivo dentro del derecho societario:

Gráfico 5. Comparación con países extranjeros



Fuentes: (Argentina, Congreso de la Nación, 1984) (Martinez Cazares, 2020) (Colombia, Congreso de la Republica, 2022)

En cada uno de los países ejemplificados anteriormente, manifiestan que el deber de debida diligencia se lo aplica con la finalidad de prevenir, mitigar y evitar que

las empresas sean un blanco fácil o usadas para actividades ilícitas como es el lavado de activos. Es decir, camuflar el dinero que ha sido obtenido de forma ilegal para poder usar en una actividad económica.

En los países latinos como son Argentina y Colombia ya se aplica el deber de debida diligencia en cuanto a la responsabilidad que tiene el administrador de cumplir con las funciones que le son atribuidas por los reglamentos y actúan en base a la norma para que no se vean involucrados en actividades ilícitas.

En el país mexicano aún se encuentra en proyecto de ley, siendo analizada por el senado mexicano para su aprobación. Y de esta manera poder aplicarla dentro de las empresas y contar con una norma que la regule.

3.2.6.3. Tercera Fase. – Ejecución

En la fase de ejecución, se prevé que los administradores una vez que hayan sido capacitado en cuanto al deber de debida diligencia, lo apliquen en beneficio de la empresa y de esta manera poder generar nuevas oportunidades de crecimiento de las empresas que se encuentran administrando.

De manera que, al momento que el administrador va aceptar un nuevo inversionista primero deberá de realizar un análisis en cuanto a referencias personales, de donde proviene el capital que va a invertir, la actividad económica que realiza, nacionalidad, datos personales y datos relevantes previos a ser aceptado dentro de la sociedad mercantil.

En el caso que el administrador vaya a solicitar financiamiento a una entidad financiera, deberá de realizar un estudio en cuanto a los intereses que va a pagar, la rentabilidad que le genera el dinero que ha solicitado y si el lugar en el que lo va a invertir, generara los ingresos que tiene previsto y solventara para pagar el financiamiento que solicito.

Tener en cuenta que, dentro de la toma de decisiones, debe de presentar a la junta directiva la decisión que se va a tomar, para que se encuentren al tanto de los movimientos que va a realizar y de esta manera poder ampararse de la regla de la discrecionalidad, en caso que haya algún inconveniente con la decisión que ha tomado el administrador.

El administrador en esta fase debe de actuar como un buen padre de familia, aquel que vela por el bienestar del menor cuidando que no le falte lo esencial para su desarrollo con la única diferencia que aquí deberá de ser un buen hombre de negocios, aquel que se encarga de velar por los intereses de la empresa, que las decisiones que tome sea en beneficio de la misma para que le genere la rentabilidad que tiene previsto.

Por lo tanto, es el encargado del éxito de la empresa y que, en trabajo conjunto con la junta directiva, se tome decisiones en beneficio de la sociedad mercantil.

3.2.6.4. Cuarta Fase. - Sanción

La sanción que recibirá el administrador de una sociedad mercantil será acorde a lo establecido por la ley, esta será de tipo civil o penal a continuación se presenta de forma breve las sanciones que recibirá según la materia.

Tabla 4. Sanciones de los administradores

Sanciones penales	Sanciones civiles
<p>“Art.325.- Sanción a la persona jurídica, En los delitos previsto en esta sección, si de determina la responsabilidad para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de menos de cinco años. 2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a diez años. 3. Clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en 	<p>“Art. 29.- La ley distingue tres especies de culpa o descuido:</p> <p>Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo.</p> <p>Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.</p>

<p>general, si el delito cometido tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a trece años.</p>	<p>El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.</p>
<p>4. Extinción y multa de mil a cinco mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena privativa de libertad mayor de trece años.”</p>	<p>Culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.</p> <p>El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.”</p>

Fuentes: (Ecuador, Congreso Nacional, 2005) (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014)

En materia penal existen sanciones que son aplicadas para las personas jurídicas que han cometido un tipo de infracción y de esta manera obtendrán una multa pecuniaria y si en caso el delito cometido requiere de pena privativa de libertad será aplicada acorde a la sanción que sea resuelta por el juzgador.

En materia civil será acorde al tipo de gravedad con la que haya actuada, puede ser culpa leve o culpa grave y acorde a esto será sancionada en cuanto a la gravedad con la que haya actuado se aplicara la multa.

Por lo tanto, una vez aplicada la estrategia de información y capacitación se comprende la viabilidad de la aplicación del deber de debida diligencia de los administradores en la sociedad mercantil, con el afán de que los administradores actúen en base a estudios realizados con anterioridad en la toma de decisiones, o aceptación de nuevos inversionistas o solicitud de financiamiento para que actúe como un buen hombre de negocios, en beneficio de la empresa.

CONCLUSIONES

El deber de debida diligencia de los administradores de una sociedad mercantil, tiene como finalidad el papel que desempeña el administrador al momento de tomar decisiones, adquirir nuevos socios, realizar estudios previos a las actividades que va a desarrollar para que puedan desempeñar un buen rol basado en la ética, valores y profesionalismo.

El administrador debe de actuar como un buen padre de familia, es decir, es el encargado de proveer de todo lo necesario para su núcleo familiar, de la misma manera el administrador debe de contar con todas las bases necesarias para aplicar la debida diligencia al momento de tomar decisiones, buscando el bienestar y equilibrio de la empresa y no fijarse en intereses personales.

La debida diligencia para que pueda operar debe de contar con una serie de elementos mismos que parten desde la creación desde la sociedad mercantil con un grupo de socios sean personas naturales o jurídicas, y de ellos nombrando un administrador quien será el que debe de cumplir con el deber de debida diligencia y basándose a la regla de la discrecionalidad que es un punto relevante dentro de su aplicación.

El administrador de una sociedad mercantil debe de cumplir con las funciones que le han sido entregadas conjuntamente con su nombramiento, actuando de buena fe con la capacidad de tomar decisiones en momentos de vulnerabilidad de la sociedad mercantil, teniendo en cuenta las funciones que tiene como administrador de la persona jurídica y exigiendo la información que considere necesaria de la sociedad mercantil para la toma de decisiones.

En países extranjeros se aplica el deber de debida diligencia con la finalidad de prevenir, mitigar y controlar que las sociedades mercantiles sean usadas para la operatividad de actividades ilícitas como el lavado de activos, es decir, dinero que ha sido obtenido de forma ilícita invertirla en la sociedad mercantil como parte del patrimonio y utilizar ese dinero en actividades contrarias a las normas.

En países como extranjeros el deber de debida diligencia se aplica con la finalidad de evitar que las sociedades mercantiles sean utilizadas como lugares de operación de actividades ilícitas, cada una de ellas cuenta con normas nacionales

que se aplican para controlar que los administradores no realicen actividades fuera de lo que la norma les permite.

En Argentina el deber de debida diligencia se lo manifiesta como la responsabilidad que tiene el administrador de una sociedad mercantil en las actividades que realiza como reunión de accionistas en las que deben de estar presentes los socios y los terceros interesados, para que exista parcialidad en la toma de decisiones conjuntas y en caso de tomar decisiones de forma independiente debe de avisar a los socios los cambios realizados.

En Colombia la debida diligencia de los administradores en las sociedades mercantiles, se lo realiza desde un enfoque basado en la prevención y mitigación de lavado de activos o que se opere con activos ilícitos, es decir, que han sido proporcionados por bandas delincuenciales, tráfico de armas o negocios ilícitos, en cuanto, esta norma lo realizan con el objetivo de evitar la operatividad de estas bandas delictivas, esto se da en cuanto a la ola de delincuencia por la cual está pasando Latinoamérica.

En México se presentó ante el Senado Mexicano el Proyecto de “Ley General de Responsabilidad empresarial y debida diligencia corporativa”, hasta el presente año no se ha promulgado dentro de un registro oficial, sin embargo, en las últimas reuniones del congreso se ha tenido en consideración los debates pertinentes previos a la aplicación de esta Ley, esto con el objetivo que los administradores actúen de forma diligente dentro de la sociedad mercantil.

En Ecuador, no se cuenta con jurisprudencia respecto a la debida diligencia sin embargo tiene la finalidad de otorgar al administrador la facultad de tomar decisiones dentro de la sociedad mercantil, teniendo como beneficio la regla de la discrecionalidad, es decir, un recurso que en caso que tome decisiones y esta tenga un desbalance, el administrador deberá fundamentar las investigaciones que realizó previo a la decisión que tomo.

Por lo tanto, el deber de debida diligencia del administrador de la sociedad mercantil tiene la finalidad de operar, conforme a derecho con lo que la ley le otorga para que desempeñe sus funciones basándose en las normas internas y normas conexas, para que de esta manera el administrador actúe de buena fe, cumpliendo con sus deberes y en caso de no cumplir con las funciones que le han otorgado este

tendrá sanciones penales y civiles, para que puedan obtener sanciones conforme a lo que establece la norma.

Por consiguiente, es necesario que se realicen cambios necesarios en las normas legales para que el administrador tenga conocimiento de las sanciones que puede obtener por no actuar con la diligencia necesaria, y de esta manera desempeñe un buen rol profesional actuando de buena fe, con valores, principios y tomando decisiones en beneficio de la sociedad mercantil y no beneficios a título personal.

RECOMENDACIONES

A la Asamblea Nacional se recomienda realizar el trámite pertinente a la aprobación y calificación de la “Ley de debida diligencia empresarial, transparencia y responsabilidad corporativa” que se encuentra presentada como proyecto de Ley y de esta manera contar con una ley específicamente para la debida diligencia.

A la Superintendencia de Compañías se sugiere realizar charlas de capacitación y presentación de las reformas que se realizan dentro de la Ley de Compañías para que los administradores puedan tener mayor conocimiento respecto de la debida diligencia y como deben de aplicarlas dentro del ámbito corporativo.

A la comunidad de abogados y abogadas, se recomienda estudiar a mayor profundidad el deber de debida diligencia del administrador de una sociedad mercantil, para mantener previo conocimiento de esta figura jurídica y los beneficios que aporta a una buena administración corporativa.

A la comunidad universitaria, se sugiere realizar investigaciones a profundidad dentro del sector empresarial como en la actualidad se aplica el deber de debida diligencia por parte del administrador en la sociedad mercantil y las consecuencias que genera en el sector empresarial el desconocimiento del deber de debida diligencia.

Bibliografía

- Álvarez Undurraga, G. (2002). *Metodología de la investigación jurídica*. Santiago de Chile: Universidad Central de Chile.
- Argentina, Congreso de la Nación. (30 de 03 de 1984). *Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984*. Recuperado el 30 de 04 de 2024, de <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm#1>
- Asensio del Arco, E., & Vazquez Blomer, B. (2011). *Empresa e iniciativa emprendedora*. Madrid: Paraninfo. Recuperado el 17 de 04 de 2024, de <https://ebooks.paraninfo.es/reader/empresa-e-iniciativa-emprendedora-5a-edicion-2023?location=9>
- Bello, E. (12 de Noviembre de 2021). *Stakeholders: quienes son, por que son importantes y como gestionarlos*. Recuperado el 24 de 04 de 2024, de <https://www.iebschool.com/blog/stakeholders-quienes-son-digital-business/#:~:text=stakeholders%20y%20shareholders,%C2%BFQu%C3%A9%20son%20los%20stakeholders%3F,los%20resultados%20de%20sus%20acciones>.
- Cadavid, S. (16 de Julio de 2020). *Regla de la discrecionalidad en el Derecho Societario colombiano*. Recuperado el 04 de 04 de 2024, de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/ambiental-y-agropecuario/regla-de-la-discrecionalidad-en-el-derecho#:~:text=La%20regla%20de%20la%20discrecionalidad%20es%20un%20mecanismo%20que%20el,las%20utilidades%20de%20los%20asociados>.
- Castro de Cifuentes, M. (2010). *Derecho comercial actos de comercio, empresas, comerciantes y empresarios*. Bogota: Temis.
- Colombia, Congreso de la republica. (12 de Julio de 2011). *Ley 1474 de 2011. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*. Recuperado el 30 de 04 de 2024, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43292>
- Colombia, Congreso de la República. (2 de 02 de 2016). *Ley 1778 de 2016 Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupcion transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupcion*. Recuperado el 01 de 05 de 2024, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=67542>
- Colombia, Congreso de la Republica. (18 de Enero de 2022). *Ley No. 2195 por medio de la cual se adoptan medida en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras dispiciones*. Recuperado el 01 de 05 de 2024, de https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=175606

- Consejo Cordinador Empresarial. (25 de 11 de 2021). *Anexo de deberes fiduciarios*. Recuperado el 3 de diciembre de 2023, de <https://cce.org.mx/wp-content/uploads/2021/11/VF-Anexo-de-Deberes-Fiduciarios.pdf>
- Donaire, M. (2 de 06 de 2022). *La empresa: concepto, elementos, funciones y clases*. Recuperado el 26 de 03 de 2024, de <https://www3.gobiernodecanarias.org/medusa/ecoblog/cperpad/files/2012/05/tema1empresa.pdf>
- Ecuador, Asamblea Nacional . (10 de 02 de 2014). *Codigo Organico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial N° 180 del 10 de febrero del 2014. Última Reforma 12 julio 2024.
- Ecuador, Congreso Nacional. (23 de 11 de 1999). *Ley de Compañías*. Quito: Registro Oficial N° 312 del 5 de noviembre de 1999. Última Reforma 15 mar 2023. Obtenido de <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/ley-companias?download=ley-companias>
- Ecuador, Congreso Nacional. (24 de Junio de 2005). *Codigo Civil*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial N° 506 del 24 de junio de 2005. Última Reforma 13 mar 2024.
- Ecuador, Corte Nacional de Justicia. (31 de Enero de 2020). *Absolución de Consultas: Valoración de la prueba admitida pero no ejecutada*. Recuperado el 3 de diciembre de 2023, de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Procesal/179.pdf
- Espinoza Higaldo, M. d. (2020). *El problema de los procesos de intervencion societaria aplicados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros a las compañías sujetas a su control y vigilancia*. Recuperado el 15 de 03 de 2024, de Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7246/1/T3136-MDEM-Espinoza-El%20problema.pdf>
- Faus, M. (2018). *Aspectos comunes a las sociedades mercantiles*. Recuperado el 01 de 04 de 2024, de <https://vlex.es/vid/socios-401604522>
- Gaona Mendoza, I. A. (2022). Implicación regulatorias del Deber de Debida Diligencia en la Legislación Societaria Ecuatoriana. *Usfq Law Working Papers*, 1-25. Recuperado el 3 de diciembre de 2023, de <https://researchpapers.usfq.edu.ec/index.php/usfqlawwp/preprint/view/108/291>
- Gomez Bastar, S. (2012). *Metodología de la investigación*. Mexico: Red Tercer Milenio.
- Guevara Alban, G. P., Verdesoto Arguello, A. E., & Castro Molina, N. E. (01 de 07 de 2020). Metodologías de investigación educativa. *Recimundo*, 163-173. Recuperado el 15 de 05 de 2024, de <http://recimundo.com/index.php/es/article/view/860>

- Llebot Majo, J. O. (1996). *El deber de los administradores de la sociedad anonima*. Madrid: Civitas Ediciones.
- Martinez Cazares, G. (6 de octubre de 2020). *Proyecto de Ley General de Responsabilidad Empresarial y Debida Diligencia Corporativa*. Recuperado el 03 de 05 de 2024, de https://www.senado.gob.mx/65/gaceta_del_senado/documento/112449
- Martinez Montenegro, I. (2023). Sobre los metodos de la investigacion juridica. *Revista chilena de Derecho y Ciencia Política*. Recuperado el 22 de 05 de 2024, de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-21502023000100101#:~:text=M%C3%A9todo%20Exeg%C3%A9tico%3A%20opera%20como%20parte,de%20los%20organismos%20y%20operadores
- Martinez Yntriago, J. R. (01 de Octubre de 2023). La concepcion de persona juridica: de la ficcion legislativa a una respuesta de la realidad. *Uniandes Epísteme*, 591. Recuperado el 15 de 04 de 2024, de <https://revista.uniandes.edu.ec/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/3281/3851>
- Ortiz Villavicencio, J. C. (23 de Junio de 2022). *Proyecto de Ley de debida diligencia empresarial, transparencia y responsabilidad corporativa*. Recuperado el 04 de 05 de 2024, de <https://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/46ed0829-5c6f-46ad-a110-39aa0c3a842d/pp-dil-empre-0083-ortiz.pdf>
- Quecedo Lecanda, R., & Castaño Garrido, C. (2003). Introducción a la metodología de la investigacion cualitativa. *Revista de Psicodidactica*, 7. Recuperado el 23 de 05 de 2024, de https://www.researchgate.net/publication/39219263_Introduccion_a_la_metodologia_de_investigacion_cualitativa
- Ramos Flores, J. (28 de Junio de 2013). *Niveles de investigacion en las ciencias juridicas*. Recuperado el 10 de 05 de 2024, de Instituto de Investigaciones Juridicas Rambil Arequipa: <http://institutorambell.blogspot.com/2013/06/los-niveles-de-investigacion-en-el.html>
- Sabino, C. (1992). *El proceso de investigacion*. Caracas: Panamericana.
- Salazar Sánchez, C. I. (Junio de 2018). *La relacion de agencia entre socios-administradores problemas y soluciones en la legislacion ecuatoriana y argentina*. Recuperado el 3 de diciembre de 2023, de Universidad de Buenos Aires: <http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2019-tesis-cecilia-salazar.pdf>
- Tancara, C. (1993). La investigacion Documental. . *Temas Sociales*, 91-106. Recuperado el 20 de 05 de 2024, de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0040-29151993000100008

