

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD**



**LA RESPONSABILIDAD DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN EN LAS  
SOCIEDADES ANÓNIMAS**

**LICENCIADA**

**MARÍA ERNESTINA ESTRADA SALAZAR**

**GUATEMALA, MARZO DE 2019**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

**LA RESPONSABILIDAD DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN EN LAS  
SOCIEDADES ANÓNIMAS**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Escuela de Estudios de Postgrado

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

**MARÍA ERNESTINA ESTRADA SALAZAR**

Previo a conferírsele el Posgrado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD  
(Magíster Scientiae)**

**Guatemala, marzo de 2019**

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**CONSEJO ACADÉMICO  
DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
DIRECTOR:	Dr.	Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr.	Nery Roberto Muñoz
VOCAL:	Dr.	Hugo Roberto Jauregui
VOCAL:	M. Sc.	Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL EXAMINADOR**

PRESIDENTE:	Dr.	Aníbal González Dubón
VOCAL:	M. Sc.	Claudia Beatriz Cuyan Motta
SECRETARIA:	M. Sc.	Lorena Isabel Flores Estrada

**RAZÓN:** “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

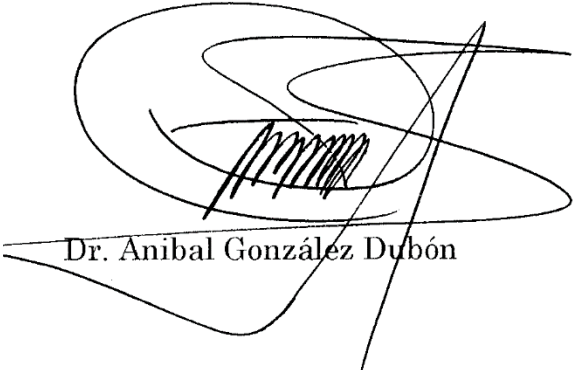
Guatemala, 19 de noviembre del año 2018

Dr. Ovidio David Parra Vela  
Director  
Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Dr. Parra Vela:

Respetuosamente me permito manifestarle que he revisado la realización de las recomendaciones manifestadas por el Tribunal examinador de la Tesis de Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad de la Licenciada **MARÍA ERNESTINA ESTRADA SALAZAR**, titulada "**LA RESPONSABILIDAD DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS**", y después de dicha revisión, a mi juicio, satisface las recomendaciones realizadas por el Tribunal examinador y llena los requisitos que establece el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado, por lo que emito mi **dictamen favorable** a la misma para que continúe el trámite correspondiente a la revisión de estilo y acto de graduación.

Me suscribo de usted respetuosamente,



Dr. Anibal González Dubón

Guatemala, 05 de febrero de 2019

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria, zona 12

Señor director:


Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis denominada:

**LA RESPONSABILIDAD DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN EN LAS  
SOCIEDADES ANÓNIMAS**

Esta tesis fue presentada por la **Licda. María Ernestina Estrada Salazar**, estudiante de la Maestría en Derecho Mercantil de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizada la corrección indicada, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar

Revisora

Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada 1450

**Gladys Tobar Aguilar**  
LICENCIADA EN LETRAS  
Colegiada 1450



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

**D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN**

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 11 de febrero del dos mil diecinueve.**-----

En vista de que la Licda. María Ernestina Estrada Salazar aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad** lo cual consta en el acta número 33-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA RESPONSABILIDAD DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

  
**Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

## **DEDICATORIA**

**A DIOS**, quien en su infinito amor y misericordia, me ha tenido siempre de su mano, siendo la mayor fuente de sabiduría y fortaleza para lograr mis sueños. Eternamente agradecida por todo, mi Dios.

**AL CRISTO NEGRO DE ESQUIPULAS Y A LA VÍRGEN DE GUADALUPE**, seres supremos de amor infinito e incondicional.

**AL SANTO HERMANO PEDRO Y AL MAESTRO SAI BABA**, guías espirituales de amor puro.

**A MI HIJO**, Guillermo André, mi más grande motivo en la vida. Te amo mi niño, con todo el alma y corazón.

**A MIS ABUELITOS**, Aura Violeta, Arturo, Luis Felipe, un gran abrazo hasta el cielo. Y, en especial a María Olivia, bello ángel que amaré por siempre.

**A MIS AMADOS PADRES**, Manuel Arturo y Ana María, quienes a lo largo de mi caminar, me han dado su valiosísimo amor, apoyo y comprensión. Mis logros son suyos también.

**A MIS HERMANOS**, con cariño a José y a Jesús. Y, a mis hermanos mayores, María Violeta y Manuel Arturo, mis mejores amigos, les quiero y admiro profundamente. Siempre estaré agradecida por demostrarme su amor y apoyo.

**A MIS SOBRINOS**, Manuel, Cristhoper y Allison, a quienes en la distancia, les llevo dentro de mi corazón. Y, a mi querido Samuel, quien es como un hijo más para mi.

**A MI DEMÁS FAMILIA**, quienes me han demostrado apoyo y cariño sincero.

**A MIS AMISTADES**, cada uno de ustedes está en mi pensamiento y corazón, gracias por esa fraternidad invaluable.

**A MI PAIS** Guatemala, bendita tierra de Centroamérica.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, A LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Y A MIS MAESTROS**, bendecida por ser parte de ésta tricenaria casa de estudios, permitiéndome alcanzar con sus enseñanzas, un logro académico más.



# ÍNDICE



Introducción.....

## CAPÍTULO I

<b>1. El órgano de administración en las Sociedades Anónimas. Funciones, facultades y prohibiciones.....</b>	<b>1</b>
1.1. Sociedades mercantiles.....	1
1.2. La sociedad anónima.....	2
1.2.1. Concepto.....	2
1.2.2. Antecedentes históricos de la sociedad .....	3
1.2.3. Órganos de la sociedad .....	4
1.3. El órgano de administración.....	5
1.3.1. Concepto de administrador.....	5
1.3.2. Concepto de administrador societario.....	6
1.4. Teorías de la función administrativa.....	8
1.4.1. Teoría del mandato.....	8
1.4.2. Teoría de la representación legal.....	9
1.4.3. Teoría del órgano.....	10
1.5. Habilidades y calidades para ser administrador societario.....	10
1.6. Requisitos legales para ser administrador societario.....	12
1.7. Los códigos de conducta ética.....	13
1.7.1. Valores.....	14
1.7.2. Principios generales.....	16
1.7.3. Normas sobre atributos.....	17
1.7.4. Normas sobre desempeño.....	18
1.8. Funciones del administrador societario.....	21
1.9. Formas de administración societaria.....	23



1.9.1. Administrador único.....	27
1.9.2. Consejo de administración.....	27
1.10. Nombramiento y retribución de los administradores.....	27
1.10.1. Inscripción registral del administrador societario.....	27
1.11. Facultades de los administradores.....	29
1.11.1. Atribuciones y funciones de los administradores, generalmente establecidas en la escritura social.....	36
1.12. Prohibiciones de los administradores.....	38
1.13. Remoción o revocación y renuncia de los administradores.....	39

## CAPÍTULO II

<b>2. La representación de la sociedad anónima. Extensión y límites.....</b>	<b>43</b>
2.1. Concepto de representación societaria de los administradores.....	43
2.2. La representación judicial.....	45
2.3. La representación aparente.....	46
2.4. Gerentes.....	47
2.4.1. Niveles y tipos de administradores, desde el punto de vista gerencial.....	49
2.5. Ejecutores especiales.....	55
2.6. Límites legales del órgano de administración.....	55
2.7. Riesgos en la representación societaria... ..	58
2.8. Problemas en la representación y gestión del administrador.....	61

## CAPÍTULO III

<b>3. La responsabilidad del órgano de administración ante la sociedad, ante los socios y ante terceros.....</b>	<b>69</b>
3.1. Generalidades de la responsabilidad en el ámbito legal.....	69



3.2.	Responsabilidad del órgano administración.....	
3.3.	Presupuestos para determinar la responsabilidad del administrador.....	
3.3.1.	Una acción u omisión lícita.....	73
3.3.2.	Un daño real o moral.....	76
3.3.3.	Una relación de causa y efecto entre los dos.....	77
3.4.	Responsabilidad general y solidaria del órgano de administración.....	78
3.5.	Responsabilidad subsidiaria.....	81
3.6.	Responsabilidad contractual .....	82
3.7.	Responsabilidad extracontractual.....	83
3.7.1.	Responsabilidad subjetiva.....	84
3.7.2.	Responsabilidad objetiva.....	85
3.8.	Clasificación de la responsabilidad del administrador, según la materia	87
3.8.1.	Responsabilidad tributaria.....	88
3.8.2.	Responsabilidad laboral.....	88
3.8.3.	Responsabilidad penal.....	89
3.8.4.	Responsabilidad civil.....	90
3.8.4.1.	Responsabilidad civil sin relación jurídica preexistente.....	92
3.8.4.2.	Enriquecimiento ilícito.....	93
3.8.4.3.	Responsabilidad civil en el ámbito penal: la acción civil derivada de la comisión de un delito.....	94
3.9.	Formas de resarcir por parte del administrador.....	96
3.10.	Acciones legales por la responsabilidad de los administradores ante la sociedad, ante los socios y ante terceros.....	98
3.10.1.	Acción individual de responsabilidad.....	98
3.10.2.	Acción social de responsabilidad.....	99

## CAPÍTULO IV



<b>4. El control del ejercicio de las funciones del órgano de administración de la sociedad anónima, por parte de los otros órganos.....</b>	<b>103</b>
4.1. El órgano de soberanía.....	103
4.1.1. Límites de la asamblea general de accionistas.....	104
4.1.2. Clases de asambleas.....	106
4.1.2.1. La asamblea general ordinaria de accionistas.....	106
4.1.2.2. La asamblea general extraordinaria de accionistas.....	107
4.1.2.3. La asamblea totalitaria.....	107
4.1.2.4. La asamblea especial.....	108
4.1.3. Requisitos para convocar a asamblea.....	108
4.1.4. Quórum.....	110
4.1.5. Desarrollo de las asambleas.....	111
4.1.6. Derecho de impugnación de las asambleas.....	112
4.1.7. Responsabilidades legales del administrador frente al órgano de soberanía.....	114
4.2. El órgano de fiscalización.....	116
4.2.1. Concepto.....	117
4.2.2. Contadores o auditores.....	118
4.2.3. Comisarios.....	119
4.3. La rendición de cuentas del administrador societario.....	121
4.3.1. Responsabilidades legales del administrador frente al órgano de fiscalización.....	125
Conclusión.....	127
Referencias.....	129

## INTRODUCCIÓN



La presente investigación se plantea como objetivo un estudio doctrinario y legal de la figura del órgano de administración de la sociedad anónima, como ente responsable de elaborar una serie de actividades concernientes a la planificación, coordinación, dirección, ejecución y control que permitan cumplir con el objeto social, establecido principalmente en la escritura constitutiva, su nombramiento y en la legislación vigente del país, principalmente en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

En principio, en una sociedad anónima, pueden ser administradores, tanto los accionistas como las personas extrañas a la sociedad que sean capaces civilmente para contraer derechos y obligaciones. Pero, es indiscutible que las responsabilidades que asume este órgano y la forma en la cual ejerce sus funciones, definen en gran medida, el éxito o fracaso societario.

Otro de los objetivos de este trabajo de investigación, es analizar la necesaria doble investidura de facultades que desempeña el administrador dentro de la sociedad: primero, como gestor en la actividad interna societaria y, segundo como representante de la misma, es decir en su relación frente a terceros fuera de la sociedad. Y, desglosar el concepto de responsabilidad, tanto en su aspecto general, como la obligación que tiene una persona respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios, como en su aspecto más específico, como es la responsabilidad solidaria e ilimitada que conlleva el administrador de una sociedad anónima, en sus diferentes aristas. También, se consideran cuáles son los riesgos, efectos jurídicos y económicos que conlleva esa responsabilidad, en virtud que es una problemática que no es exclusiva de la propia sociedad y de los accionistas: hoy en día, las sociedades anónimas constituyen fuentes de empleos y de ingresos tributarios, y generalmente también generan asientos

poblacionales y son eslabón de otras empresas en el crédito o en los sistemas de producción y de comercialización.



Con las reflexiones anteriormente descritas, se puede definir el problema de esta investigación de la siguiente manera: ¿Cuáles son los mecanismos legales de control que ejercen los órganos de la sociedad anónima, sobre la responsabilidad del administrador?

Al definir el problema de la investigación, se considera que debe ser analizado en aplicación a un sistema de conceptos, juicios y razonamientos, estableciéndose la siguiente hipótesis: Actualmente, los principales mecanismos legales de control que ejercen los órganos de soberanía y de fiscalización sobre la función del administrador de la sociedad anónima, es a través de la aprobación de la rendición anual de cuentas, de los proyectos de distribución de utilidades, y de la acción social de responsabilidad.

La investigación de la presente tesis de postgrado titulada: *La responsabilidad del órgano de administración en las sociedades anónimas*, se estructura en cuatro capítulos: en el capítulo I se analizan y definen las sociedades mercantiles, y más ampliamente la sociedad anónima, así como su órgano de administración: las teorías que explican la función administrativa, requisitos, nombramiento, revocación y renuncia, facultades y prohibiciones del administrador; el capítulo II desarrolla la representación de la sociedad anónima, límites legales de la figura del administrador único y del consejo de administración, los gerentes y los ejecutores especiales; el capítulo III aborda todo lo concerniente a las responsabilidades de los administradores de sociedades anónimas, los presupuestos necesarios para determinar la misma, las clases de responsabilidad, los riesgos que implican una administración societaria ineficiente así como las formas de resarcir por parte del administrador; y, finalmente el capítulo IV analiza el control que tienen los órganos de fiscalización y de soberanía para supervisar el funcionamiento del órgano de administración de la sociedad anónima.

Para el desarrollo de la presente investigación se aplicaron los métodos analítico, sintético, histórico, deductivo-inductivo, así como las técnicas bibliográfica y documental.



La presente tesis puede constituirse en una herramienta más para concientizar la vitalidad del rol que desempeña el órgano de administración, constituido como administrador único o reunido en consejo de administración, en la actividad cotidiana de las sociedades anónimas, así como la responsabilidad inherente a sus funciones y los alcances legales de la misma.





## CAPÍTULO I

### El órgano de administración en las sociedades anónimas. Funciones, facultades y prohibiciones



#### 1.1 Sociedades mercantiles

En la actualidad, el avance de las relaciones comerciales y su globalización ha promovido la creación de figuras legales que facilitan la actividad comercial en el ámbito nacional e internacional, regulando en la legislación guatemalteca, las sociedades mercantiles.

Las sociedades mercantiles han sido creadas como una respuesta a las limitaciones que una persona individual tiene para la realización de actividades comerciales, para distribuir las responsabilidades y las funciones que requiere la actividad comercial por lo que las personas con un mismo interés se agrupan en sociedades comerciales, figuras legales que facilitan el comercio y sus actividades.

De tal forma que, una sociedad mercantil surge del acuerdo de voluntades entre varias personas, que se reúnen para crear una persona jurídica, en este caso una sociedad mercantil, con identidad propia y separada de sus dueños, dándole vida en un sentido jurídico.

La sociedad mercantil puede ser definida como:

Una asociación de personas que mediante la celebración de un contrato crean una persona jurídica con personalidad, a la cual se le reconoce la potestad de poseer derechos y contraer obligaciones de manera independiente y autónoma de sus dueños, de tal manera que, aun cuando un grupo de personas sean los fundadores de una sociedad mercantil, la

empresa que opera a través de esta sociedad se considera una independiente que tiene que hacerse responsable de sus obligaciones y puede reclamar sus propios derechos. (Arroyo, 2012, p.40)



Al contar con personalidad jurídica e identidad propia, una sociedad mercantil actúa por medio de los órganos que la integran y que sean creados para el efecto, quienes ejercen los derechos y obligaciones propios de la sociedad, la cual tiene la capacidad para adquirir derechos y obligaciones.

El Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, establece en el artículo 10, las sociedades organizadas bajo forma mercantil, reconociendo expresamente que de forma exclusiva en el país pueden organizarse las siguientes: 1) Sociedad Colectiva. 2) Sociedad en Comandita Simple. 3) Sociedad de Responsabilidad Limitada. 4) Sociedad en Comandita por Acciones. Y, 5) Sociedad Anónima.

Para lograr el objetivo de la presente tesis, el enfoque y desarrollo de la misma, se basará, únicamente, en el estudio de la sociedad anónima en nuestro país.

## **1.2. La sociedad anónima**

### **1.2.1. Concepto**

De acuerdo con la ley, la sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones, siendo la responsabilidad de cada uno de los socios limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito, teniendo un capital autorizado que puede encontrarse total o parcialmente suscrito en el momento de su constitución, y que debe ser expresado de forma tácita en la escritura constitutiva de la misma. (Artículos 86 y 88 del Código de Comercio).



De tal forma, la sociedad anónima es aquella mediante la cual los socios tienen su responsabilidad limitada, porque la totalidad del patrimonio de estos no queda expuesto a los terceros acreedores de la sociedad, sino que hay un límite que está determinado por el monto de sus acciones que han adquirido.

En las sociedades anónimas, el capital social se integra con las aportaciones de los socios fundadores y se encuentra representado por acciones nominales, es decir, el capital se divide en unidades o partes iguales que constituyen las acciones, siendo estas, títulos de crédito que otorgan la calidad de socio.

Además del derecho otorgado mediante el título, los accionistas tienen como mínimo derecho a participar en el reparto de las utilidades sociales y del patrimonio resultante de la liquidación, derecho preferente de suscripción en la emisión de nuevas acciones, el derecho al voto en las asambleas generales, encontrándose prohibido el voto múltiple.

### **1.2.2. Antecedentes históricos de la sociedad**

Los orígenes de la sociedad anónima se encuentran en el Derecho Romano, pues existieron sociedades autorizadas por el Estado para recolectar impuestos, las cuales tenían su capital dividido en partes cedibles entre los particulares. Posteriormente, en la Edad Media, existieron instituciones bancarias como el Banco de San Jorge, fundado en Italia, en el año de 1409.

El verdadero origen se encuentra en las sociedades que se formaron para las empresas de descubrimiento, conquista y colonización, las que, con el auxilio del Estado, fueron generando la forma actual de la sociedad...La Real Compañía Holandesa de las Indias y la Real Compañía Inglesa de Indias, son embriones de la sociedad anónima en alguna de sus



características peculiares: su personalidad jurídica y la limitación de responsabilidad del socio.

Con el triunfo del liberalismo y el advenimiento de la Revolución Francesa, esta sociedad fue encontrando mejores posibilidades para su organización, las que se vieron definitivamente incrementadas con el Código de Comercio de 1807. A partir de este Código, la formación de sociedades anónimas se desplazó a la empresa privada, reservándose el Estado su autorización y control permanente... (Villegas, 2004, p.125 y p.126)

En Guatemala, la primera vez que se reguló lo relativo a la sociedad anónima fue con la entrada en vigencia del Código de Comercio del año 1877, en la época del General Justo Rufino Barrios. Posteriormente, fue en el Código de Comercio emitido en 1942. Y, actualmente, la rige el articulado contenido en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, promulgado en el año de 1972.

### **1.2.3. Órganos de la sociedad**

Dentro de su estructura, las sociedades anónimas cuentan con: órgano deliberante o de soberanía, órgano de administración y órgano de vigilancia.

El órgano deliberante u órgano de soberanía es la asamblea general de accionistas, que es el órgano supremo y el cual se encuentra integrado con todos los socios, siendo la encargada de tomar las decisiones relevantes, incluidas aquellas que afectan la existencia de la misma sociedad.

El órgano de administración que se encuentra integrado por un administrador único o varios administradores, quienes deben actuar conjuntamente constituidos en consejo de administración, teniendo a su cargo la administración de la sociedad

y la dirección de los negocios de la misma. En estos casos, los administradores pueden o no ser socios, debiendo ser electos en asamblea general, ocupando sus cargos por un período no mayor de tres años, permitiéndose su reelección, aunque también pueden ser removidos cuando la asamblea general así lo decida en cualquier tiempo.



En relación con la fiscalización, la legislación guatemalteca establece que las operaciones sociales deben ser fiscalizadas por los propios accionistas, por uno o varios contadores o auditores, o por uno o varios comisarios, de acuerdo con las disposiciones de la escritura social y lo establecido en el Código de Comercio, siendo también posible que la fiscalización se ejerza a través de uno o más de los sistemas señalados.

### **1.3. El órgano de administración**

#### **1.3.1. Concepto de administrador**

La Real Academia de la Lengua Española anota que el término administrador proviene:

Del latín *adminitrator*, *-oris*; y su adjetivo es el que administra. Mientras que administrar del latín *administrúre* implica gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan. Dirigir una institución. Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes. Desempeñar o ejercer un cargo, oficio o dignidad. Suministrar proporcionar o distribuir algo. (Diccionario de la Lengua Española, p. 47)

Puede entenderse que un administrador es la persona que administra ciertos y determinados bienes. Comúnmente se llaman administradores a las personas que tienen a su cargo determinadas tareas o funciones de las que depende el buen

funcionamiento de una organización. Por ello, se entiende que un administrador es una persona que dirige, respalda, supervisa y ayuda directamente a activar los esfuerzos laborales del trabajo de otros para que los fines y objetivos de la sociedad anónima sean efectivamente cumplidos.



Según explica el autor Schermerhorn:

Los administradores son parte indispensable en cualquier organización, por ello se les encuentra en todas y en cada una de ellas, ya sea nombrados formalmente o dirigidas voluntariamente. Generalmente, trabajan con una amplia variedad de títulos laborales: líder de equipo, jefe de departamento, supervisor, gerente de proyecto, rector, presidente, gestor, intendente y más. Y siempre trabajan directamente con otras personas que dependen de ellos para respaldo y asistencia cruciales en sus propios trabajos. Los administradores dirigen diversas actividades funcionales de la empresa relacionados con ventas, producción, finanzas, mercadotecnia, etc., las cuales son necesarias para mantener el funcionamiento adecuado de la organización. En todos los casos; por ello, un administrador se convierte en un organizador de recursos materiales y humanos. (Schermerhorn, p.47).

### **1.3.2. Concepto de administrador societario**

Por otra parte, es necesario indicar que, en la legislación guatemalteca, el artículo 44 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala no aporta una definición de administrador, únicamente establece que: “La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores”; no obstante, esta indicación se entiende con referencia a todas las sociedades establecidas en el mismo texto legal.



De la norma anteriormente citada, puede inferirse que un administrador o consejo de administración es la persona o grupo de personas encargadas de la administración de una organización económica, como el caso de la sociedad anónima.

En suma, se entiende que administrador es la persona encargada de dirigir el buen funcionamiento de las empresas o sociedades, realizando una serie de actividades establecidas principalmente en el Código de Comercio y en la escritura constitutiva de la sociedad. Por tanto, el administrador, en todo caso, es la persona natural o física encargada y responsable de las operaciones y resultados societarios.

Con ello, cabe añadir que el trabajo de un administrador siempre es demandante y sustancial, porque responsable no solo de su propio trabajo sino también del desempeño total de la sociedad.

En lo que se refiere al ejercicio de los derechos, la persona física con capacidad plena actúa en su propia representación, ejercitando sus derechos y adquiriendo obligaciones de acuerdo a sus necesidades y motivaciones, siendo titular de forma exclusiva, no así en el caso de las personas jurídicas creadas conforme a derecho, debiendo determinarse en estos casos quién o quiénes son los titulares que actúan en representación de la persona jurídica para el ejercicio de derechos y la adquisición de responsabilidades.

Por ello, las sociedades anónimas, como personas jurídicas, tienen la necesidad de contar con una persona o personas físicas con capacidad plena para que las representen y ejerciten su capacidad jurídica, por lo que es necesario definir el perfil, funciones, limitaciones, obligaciones y responsabilidades y la forma de elegir y remover a quien ejerza dicha función. Para el caso guatemalteco, esta función recae en la figura del administrador o del consejo de administración, cuya actividad se orienta a implementar las acciones necesarias y oportunas que

garanticen una adecuada gestión de la empresa, lo cual incluye su representación ante terceros.



La presencia y función de un administrador o consejo de administradores se constituye, pues, en una necesidad dentro de una sociedad anónima, debido a que los socios pueden ser varios y no necesariamente tienen o deben estar al frente de la misma, atendiendo a que sus ocupaciones son otras y su papel de inversionistas indica que no desean enfocarse en la realización de la gestión propia de la sociedad por lo que con mantenerles a cargo de la situación (asambleas generales) o convocarlos, cuando sea necesaria su presencia, para la toma de una decisión trascendental o de importancia para la sociedad (asambleas extraordinarias), acompañado de adecuados procesos de rendición de cuentas, resulta ser suficiente para el óptimo manejo de la sociedad.

#### **1.4. Teorías de la función administrativa**

Principalmente, son tres las teorías que nos explican el origen o la naturaleza de la función que posee el administrador de las sociedades mercantiles en general, por lo que es menester describir en que consiste cada una de esas teorías.

##### **1.4.1. Teoría del mandato**

Esta teoría es de origen civilista y afirma que el administrador es un mandatario de la sociedad y que siendo esta una persona jurídica, tiene existencia propia e independiente de la de los socios individualmente considerados. (Villegas 2004, p.66)





Actualmente, dicha teoría no es muy bien aceptada por varias jurísticas: la representación que ejerce el mandatario, siempre surge de la celebración previa e indispensable de un acuerdo de voluntades, de la existencia de un contrato. En cambio, el administrador ejerce su representación no por contrato alguno, sino de un acto unilateral y, por la facultad que la ley le otorga, se refiere solo a la representación ante los juzgados, cuando así fuere necesario.

#### **1.4.2. Teoría de la representación legal**

Dicha teoría define que:

El nombramiento de los administradores no es contractual y que tampoco se determina por un contrato de mandato el régimen jurídico de su actuación. Se trata de un caso de representación necesaria que se deriva de un acto unilateral de la asamblea, por lo que la estructura jurídica de los administradores se aproxima definitivamente a la situación del tutor o del albacea, como representantes necesarios de los incapacitados o de la herencia. (Rodríguez, Joaquín p.123).

La teoría de la representación legal equipara la actuación del administrador con la del padre de un menor de edad. El autor guatemalteco René Arturo Villegas Lara explica que esto no es posible, en virtud de que el: “Representado (sociedad) y representante (administrador), nacen a la vida jurídica de un mismo hecho: el contrato social. O sea, que lógicamente, en el caso de la sociedad, esta no es posterior a su representante porque nacen en el mismo momento.” (Villegas 2004, p.66).

En el caso específico del padre de un menor, es irrefutable que él nació con anterioridad que su menor hijo, por lo que es cuestionable la validez de esta teoría.



### 1.4.3. Teoría del órgano

En la actualidad, esta es la teoría que mejor se adapta y explica la naturaleza jurídica de la función del administrador.

Así como el Ejecutivo En relación con el Estado, cumple una función orgánica, la administración de la sociedad, cumple la función de hacer efectiva la voluntad de los socios. La administración no es más ni menos que un *órgano*; por lo tanto cuando el administrador actúa, sus actos son como un cauce que permite que corra la voluntad de la sociedad. Es la sociedad la que está actuando por boca de su órgano: la administración. Esta administración desdobra su función en dos sentidos: una interna o de gestión social dentro de la sociedad, sin efectos directos con terceros; y otra externa o de representación social, que es la que permite la relación de la sociedad con terceros. Esta función externa se puede desempeñar como mandatario judicial para comparecer a juicio, aunque no por esa equiparación el administrador es un mandatario. (Villegas, p. 67)

De lo anteriormente expuesto, se deduce que conforme a la legislación nacional vigente el administrador se constituye como un órgano más dentro de la sociedad mercantil.

### 1.5. Habilidades y calidades para ser administrador societario

Desde el punto de vista gerencial, ocupar y desempeñar el puesto de administrador societario requiere ante todo de ciertas habilidades esenciales. Así, por ejemplo, es necesario que un administrador tenga la capacidad para traducir el conocimiento adquirido en administración, ingeniería o ciencias jurídicas en una

acción que dé lugar al desempeño deseado o los mejores resultados sociedad anónima.



Las habilidades fundamentales de los administradores pueden clasificarse en tres categorías: técnicas, humanas y conceptuales.

Una habilidad técnica es la capacidad de usar un conocimiento o destreza especial para realizar tareas específicas. Estas habilidades se adquieren inicialmente mediante la educación formal y se desarrollan posteriormente por medio de la capacitación y la experiencia laboral. La capacidad para trabajar bien en colaboración con otras personas es una habilidad humana. La habilidad para pensar analíticamente y en forma crítica es una habilidad conceptual. Implica la capacidad para descomponer los problemas en sus partes más pequeñas, para ver las relaciones que existen entre ellas, y reconocer las implicaciones de cualquier problema en otras personas. Conforme las personas asumen responsabilidades más grandes en las organizaciones, deberán enfrentar problemas más ambiguos con muchas complicaciones y consecuencias a largo plazo. (Schermerhorn, p.13).

Generalmente, los órganos supremos de las sociedades anónimas nombran personas que aparentemente llenan las expectativas técnicas básicas e indispensables para administrar entidades comerciales, así por ejemplo, pese a tener algún grado de insolvencia, son nombrados para el cargo de administradores únicos y representantes legales porque tienen habilidades, capacidades técnicas, conocimientos o títulos académicos que marcan la diferencia y que, aparentemente, llenan el perfil del administrador visionario que las sociedades necesitan para implementar procesos de cambio, desarrollo organizacional o resolución de conflictos.

En todo caso, quienes realizan los nombramientos se remiten a evaluar el perfil académico, profesional o las relaciones interpersonales de los candidatos a



ocupar el cargo, dejando de lado la importancia que tiene realizar estudios de verificación de la información de los posibles administradores, así como de realizar evaluaciones más detalladas que permitan establecer el perfil del administrador que será nombrado. Por ello, las sociedades deben evaluar los requisitos que debe llenar el administrador y sopesarlas frente a las habilidades que tenga la persona. En el caso que ya se encuentre desempeñando el cargo, es necesario separarlo o removerlo conforme a los procedimientos legales y procesales correspondientes.

### **1.6. Requisitos legales para ser administrador societario**

Jurídicamente, la normativa relacionada a la administración societaria en general, está enmarcada desde el artículo 44 hasta el 58 del Código de Comercio. Y, específicamente, los artículos referentes a la administración de la sociedad anónima, está dispuesta en la sección cuarta, del artículo 162 al 183 del Código de Comercio; siendo, por tanto, estos los parámetros legalmente establecidos para la regulación del administrador único o consejo de administración, en las sociedades anónimas. Sin embargo, la normativa relacionada, no establece requisitos específicos para ocupar el cargo de administrador único y representante legal, más que los requisitos que por remisión al Código Civil, el cual establece la capacidad legal para contraer derechos y obligaciones en nombre propio, así como encontrarse en el libre ejercicio de los mismos. Por lo tanto, no pueden ser administradores ni los menores de edad, ni los mayores incapacitados. Por analogía, tampoco podrían serlo, los quebrados y concursados no rehabilitados

En resumen, la ley nacional vigente no especifica las calidades personales y profesionales que debe reunir un administrador, dejando a criterio de los socios la selección del perfil idóneo para el desempeño de dicho puesto, debido a que en ocasiones los socios o los administradores no ostentan un título en materia de

negocios o relacionado con el derecho mercantil, sin embargo en la práctica poseen los conocimientos suficientes que les facultan y presentan como personas idóneas para desempeñar dichos cargos.



Por lo anteriormente expuesto, sí es recomendable que las sociedades anónimas, internamente cuenten con políticas administrativas para las personas que ocupen el cargo de administradores, gerentes, subgerentes, jefes de unidad, jefes de departamento, entre otros. Esto, como medidas que permitirán contar con una evaluación del perfil idóneo del candidato a ocupar el cargo, conforme las habilidades, requisitos y expectativas necesarias para desempeñar eficientemente el cargo. Básicamente, la política debe enfocarse en considerar una serie de requisitos de selección para evaluar al candidato, y en caso que el administrador ya esté en el cargo, verificar con el cumplimiento de ciertos requisitos.

### **1.7. Los códigos de conducta ética**

Un código de ética es una declaración formal y sistematizada de los valores y principios éticos de una empresa, que señala pautas a los trabajadores y colaboradores acerca de cómo comportarse. Para el efecto, también los administradores y representantes legales los deben acatar, aunque las actuaciones del administrador o consejo de administración deben ceñirse al Código de Comercio, no está de más contar con un código de conducta ética, en una sociedad anónima.

Desde el punto de vista corporativo, estos códigos sirven de parámetros sobre los cuales deben versar los manuales de funciones en las empresas: El autor Schermerhorn, lo define así:



Estos identifican las conductas esperadas en áreas tales como ciudadanía general, sustraerse de actos ilegales o inadecuados para el trabajo individual, y buenas relaciones con los clientes.

De tal suerte, que se establecen a menudo reglamentos específicos en contra de sobornos y propinas, contribuciones políticas, honestidad en libros o registros, relaciones entre clientes proveedores, y confidencialidad hacia la información de la sociedad. (Schermerhorn, 2010, p.42)

Los objetivos son los siguientes:

1. Definir principios básicos que representen el ejercicio de la administración tal como este debería ser.
2. Proporcionar un marco para ejercer y promover un amplio rango de actividades de administración.
3. Establecer las bases para evaluar el desempeño de la administración.
4. Fomentar la mejora de los procesos y operaciones de la organización.

### **1.7.1 Valores**

Los valores que deben contemplarse, dentro de un código de conducta ética, válidos para un administrador societario, son los siguientes:

1. **Transparencia:** El trabajador debe propender por la transparencia, concebida como la cualidad de cumplir con las responsabilidades asignadas, de acuerdo con las políticas, procedimientos, y normas establecidas, garantizando la equidad, atención, respeto y coherencia entre el decir y el actuar con los clientes externos e internos.



2. Honestidad: El trabajador debe observar recato en sus acciones, rectitud y decoro en su proceder, desempeñar su trabajo en la forma más idónea economizando los recursos puestos a su disposición, de tal forma que permitan obtener la mejor rentabilidad moral y material de su trabajo.
3. Compromiso: El trabajador debe poner a disposición de la entidad, todos sus mejores talentos y esfuerzos para el progreso, crecimiento y éxito mutuos.
4. Responsabilidad: El trabajador debe actuar en función de la colectividad laboral y social que espera lo mejor de él para ayudar al logro de los objetivos societarios.
5. Comunicación efectiva: El trabajador debe comunicarse en forma efectiva, diciendo la verdad, para contribuir a la prevención y a la solución de los conflictos, criticando profesional y constructivamente las debilidades que se presenten, comprendiendo las dinámicas de las organizaciones y de sus funcionarios, para lo cual deberá propender por el desarrollo de iniciativas, apoyo a soluciones y aceptación de los cambios que se presenten en la dinámica organizacional.
6. Respeto: El trabajador deberá brindar a los demás el trato que quisiera recibir, con cortesía, consideración, atención e intención de corresponder a la necesidad del otro, con eficiencia y eficacia.
7. Lealtad institucional: Los directivos y trabajadores deben observar una identidad con la entidad que les permita siempre obrar de buena fe, procederán con diligencia y en procura de salvaguardar los intereses Institucionales previendo cualquier acto ilícito y obteniendo la lealtad de los demás con la suya. En el desarrollo y cumplimiento de sus cargos, evitarán



realizar conductas que vayan en detrimento de las prácticas como las autorizadas o de los intereses de la entidad.

8. Solidaridad: El trabajador debe estar permanentemente cooperando con la comunidad laboral para alcanzar los objetivos sociales y comerciales con miras al crecimiento y éxito mutuo.
9. Autoestima: El trabajador debe apreciarse, cultivarse y confiar en sí mismo y en sus talentos, neutralizando día a día sus defectos o debilidades y procurando crecer siempre en beneficio suyo y de la empresa o sociedad.
10. Eficiencia: El trabajador deberá tener la virtud de lograr que su trabajo tenga un significado real, responda a las necesidades específicas de la entidad, contribuya al logro de un objetivo y sea desarrollado utilizando racionalmente los recursos asignados para su ejecución, de tal forma que se obtenga valor agregado y la mayor economía posible, en aras de un mejoramiento continuo de su productividad.

### **1.7.2 Principios generales**

Los administradores societarios, deben cumplir y aplicar los siguientes principios:

1. Integridad: La integridad de los administradores establece confianza y, consiguientemente, provee la base para confiar en su juicio.
2. Objetividad: Los administradores muestran el más alto nivel de objetividad profesional al reunir, evaluar y comunicar información sobre la actividad o proceso a ser examinado.
3. Confidencialidad: Los administradores respetan el valor y la propiedad de la información que reciben y no divulgan información sin la debida





autorización a menos que exista una obligación legal o profesional para hacerlo.

4. Competencia: Los administradores aplican el conocimiento, aptitudes y experiencia necesaria al desempeñar su cargo.

### **1.7.3. Normas sobre atributos**

Las normas sobre atributos tratan las características de las organizaciones y los administradores. Las normas sobre atributos son:

- a. Propósito, autoridad y responsabilidad: El propósito, la autoridad y la responsabilidad de la actividad de la administración deben estar formalmente definidos en un estatuto o reglamento interno organizacional o de trabajo.
- b. Independencia y objetividad: La actividad administrativa debe ser independiente, y los administradores deben ser objetivos en el cumplimiento de su trabajo.
- c. El administrador debe responder ante un nivel jerárquico tal dentro de la organización que permita a la sociedad cumplir con su objeto.
- d. La actividad administrativa debe estar libre de injerencias al desempeñar su trabajo y al comunicar sus resultados.
- e. Si la independencia u objetividad se viese comprometida de hecho o en apariencia, los detalles del impedimento deben darse a conocer a las partes correspondientes. La naturaleza de esta comunicación dependerá del impedimento.



- f. Los administradores deben abstenerse de beneficiarse personalmente de operaciones específicas de las cuales hayan sido previamente responsables.
- g. Aptitud y cuidado profesional: Los trabajos deben cumplirse con aptitud y cuidado profesional adecuado, los administradores deben reunir los conocimientos, las aptitudes, y otras competencias necesarias para cumplir con sus responsabilidades.
- h. Los administradores deben cumplir su trabajo con el cuidado y la aptitud que se esperan de un administrador razonable prudente y competente, deben perfeccionar sus conocimientos, aptitudes y otras competencias mediante la capacitación profesional continua.
- i. El administrador debe procurar la mejora de la calidad organizacional mediante evaluaciones internas como externas.

#### **1.7.4. Normas sobre desempeño**

Describen la naturaleza de las funciones de los administradores y proporcionan criterios de calidad con los cuales puede evaluarse el desempeño de su gestión, como las siguientes:

- a. El administrador debe gestionar eficazmente la actividad societaria para asegurar que añade valor a la organización.
- b. Establecer planes basados en las planificaciones y administración de riesgos, a fin de determinar las prioridades de la administración societaria. Dichos planes deberán ser consistentes con las metas de la organización.



- c. Elaborar y documentar un plan para la administración que incluya alcance, objetivo, tiempo y asignación de recursos.
- d. Considerar los objetivos de la actividad que están siendo revisadas y los medios con los cuales la actividad controla su desempeño.
- e. Determinar los recursos adecuados y suficientes para lograr los objetivos del trabajo, basándose en una evaluación de la naturaleza y complejidad de cada trabajo, las restricciones de tiempo y los recursos disponibles.
- f. Preparar y documentar programas que cumplan con los objetivos del trabajo.
- g. Evaluar y contribuir a la mejora de los procesos de gobierno, gestión de riesgos y control utilizando un enfoque sistemático y disciplinado.
- h. Evaluar y hacer las recomendaciones apropiadas para mejorar el proceso de gobierno en el cumplimiento de sus objetivos.
- i. Evaluar la eficacia y contribuir a la mejora de los procesos de gestión de riesgos.
- j. Evaluar la posibilidad de ocurrencia de fraude y cómo la organización maneja gestiona el riesgo de fraude
- k. Asistir a la organización en el mantenimiento de controles efectivos, mediante la evaluación de la eficacia y eficiencia de los mismos y promoviendo la mejora continua.



- l. Comunicar los planes y requerimientos de recursos de la actividad de la administración, incluyendo los cambios provisionales significativos, a la Asamblea General de Accionista para la adecuada revisión y aprobación. El administrador debe de comunicar el impacto de cualquier limitación de recursos.
- m. Asegurar que los recursos de la administración sean apropiados, suficientes y eficazmente asignados para cumplir con el plan aprobado.
- n. Informar periódicamente a la Asamblea General de Accionista sobre la actividad de la administración societaria en lo referido al propósito, autoridad, responsabilidad y desempeño de su plan.
- o. El administrador debería compartir información y coordinar actividades con otros gerentes o sub gerentes, jefes de unidades o departamentos para asegurar una cobertura adecuada y minimizar la duplicación de esfuerzo.
- p. Documentar información relevante que les permita soportar las conclusiones y los resultados del trabajo.
- q. Los trabajos deben ser adecuadamente supervisados para asegurar el logro de sus objetivos, la calidad del trabajo y el desarrollo del personal.
- r. Comunicar los resultados de los trabajos. Las comunicaciones deben incluir los objetivos y alcance del trabajo, así como conclusiones correspondientes, las recomendaciones, y los planes de acción.
- s. Las comunicaciones deben ser precisas, objetivas, claras, concisas, constructivas, completas y oportunas.



## 1.8. Funciones del administrador societario

El órgano de administración de la sociedad anónima es llamado también “órgano ejecutivo”, debido a que una de las principales funciones del mismo es la ejecución de los negocios de la sociedad.

La figura legal del administrador (único o en consejo) comprende una serie de derechos y obligaciones en relación con la sociedad que se administra, debido a que la representación legal recae sobre esta figura, por lo que es necesario contar con personas probas para ocupar dichos puestos, porque se pone en sus manos los bienes de la sociedad, así como el buen nombre de quienes la integran.

Entre sus principales funciones están el encargarse de actuar en nombre y representación de la sociedad que dirigen o administran cumpliendo con los deberes y obligaciones asignados por la ley, se adquiere por la escritura de constitución y/o estatutos de la sociedad, o por el contrato que estos hayan suscrito con la sociedad.

En lo que se refiere a la organización interna de la sociedad y a sus equipos de trabajo, esta también es una de las funciones que también competen al o los administradores, debido a que la misma comprende el establecimiento de una estructura intencional de roles para las personas de una empresa, que permita el cumplimiento de la planificación de forma eficiente y eficaz, debiendo para ello asegurar que la organización y las acciones planteadas en la planificación, para lograr los objetivos. De tal forma, la organización supone determinar las actividades necesarias para alcanzar los objetivos; agrupar estas actividades en departamentos o secciones; asignar esos grupos de actividades a un administrador; delegar la autoridad para llevarlas a cabo; y proveer las actividades de coordinación, autoridad e información horizontal y vertical en la estructura organizacional, siendo el propósito de la estructura de la organización ayudar a crear un ambiente para el desempeño humano.



Como parte de integral de la organización y de la planificación se encuentra la integración de personal idóneo, lo que supone dotar y mantener con recursos humanos los puestos que provee la estructura de la organización. Esto también implica el determinar los requerimientos del trabajo que se ha de realizar, e incluye el inventario, evaluación y selección de candidatos para los puestos, una remuneración adecuada y el entrenamiento o desarrollo de los candidatos y de los titulares actuales del puesto para que realicen sus labores con efectividad.

Cuando el o los administradores cuenten con una planificación, organización institucional y personal idóneo para el cumplimiento de las actividades planteadas, el rol de dirección de la sociedad debe ser el principal a cumplirse. Debiendo a través de la labor de dirigir la organización y los equipos de trabajo, facilitar el logro los objetivos de la organización y de grupo, lo cual está relacionado con el aspecto predominantemente interpersonal de la administración.

Es por ello que el administrador o administradores deben contar con la capacidad de planificar, organizar, seleccionar personal y articular equipos de trabajo, así como de dirigir el desempeño de las acciones, para garantizar el éxito de la empresa que se les ha delegado, debido a que son directamente responsables de representar y dirigir a las sociedades anónimas.

Aunque sus responsabilidades también se extienden hacia el control de la actuación y funcionamiento, que se complementa con los procesos de rendición de cuentas, que incluyen procesos de evaluación de la forma en la cual llevan a cabo sus actividades con éxito y la forma en la que estas contribuyen a lograr el fin de la sociedad.

El cargo de administrador, ya sea este único o un consejo de administración, es *de carácter temporal, revocable y personal*, siendo temporal debido a que la asamblea de socios debe nombrarlo o ratificarlo atendiendo al tiempo establecido en los estatutos de constitución. Sin embargo, también existe la obligación de



quienes han sido nombrados como administradores de permanecer en el cargo aun cuando haya vencido el período para el cual fueron nombrados, cuando exista un nuevo nombramiento o cuando las personas designadas para asumir esta función no hayan tomado posesión de los cargos.

### **1.9. Formas de administración societaria**

En el caso de las sociedades anónimas, como se menciona, es necesario contar con una persona o personas físicas que realicen la administración y gestión de las labores propias de la empresa, debido a que los socios o bien no pueden hacerse responsables de esta, o no desean hacerlo, lo cual ha motivado también la constitución de la sociedad, haciendo necesaria la selección y nombramiento de una o varias personas que cumplan con la función de administrar la sociedad para el logro de sus objetivos

Debido a ello:

La estructura del órgano de administración constituye una de las menciones más importantes de la escritura social. Y es que la ley, con el fin de permitir que cada sociedad pueda organizar su administración de la forma que estime más conveniente, no impone una estructura rígida y predeterminada al órgano administrativo y faculta a que en la escritura social se decante en dos alternativas. (Aguilar, 2003, p.149)

Para ello, la ley establece la necesaria figura del administrador único o del consejo de administración, el cual será el responsable de la gestión de la sociedad. Y, dependiendo de las necesidades y proyecciones de trabajo de la sociedad a ser administrada, los socios pueden nombrar un administrador único o un consejo de administración atendiendo a sus intereses.

Legalmente, en nuestra legislación, se encuentra regulado en el artículo 62 del Código de Comercio: “Un administrador único o varios administradores actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, serán el órgano de administración de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma”.



### **1.9.1. Administrador único**

El administrador único es una forma de organización de la sociedad anónima, específicamente como órgano unipersonal, en cuyo caso la gestión o la representación se confía a una sola persona.

En virtud de las circunstancias:

Cuando los socios así lo decidan, pueden nombrar un administrador único, quien será el responsable de la administración y operación del negocio y podrá tomar las decisiones que considere correctas sin necesidad de consultar a la otra parte; para ello, los socios pueden firmar un contrato privado en el cual se establezcan las obligaciones, la forma de tomar decisiones y el tipo, contenido y la periodicidad de los informes que debe presentar el administrador, el cual debe encontrarse acorde a lo que establezcan los estatutos de la sociedad y las leyes vigentes en la materia. (Pirsch, 2006, p.18)

En el caso del nombramiento de un administrador único, existe el riesgo de que las decisiones tomadas no sean las mejores o no beneficien íntegramente a la sociedad, con el consecuente riesgo de que no existe quien fiscalice de forma sistemática las funciones desempeñadas por este, debido a que por ser unipersonal es el único referente.





### **1.9.2. Consejo de administración**

El consejo de administración, es el ente que:

Maneja y dirige los negocios de la sociedad y representa a la empresa ante toda clase de autoridades judiciales, laborales o administrativas, con el más amplio poder para pleitos, cobranzas y actos de administración.

El consejo de administración se integra por un mínimo de tres consejeros que pueden ser accionistas o no y que duran en su cargo el tiempo que decidan los accionistas. El consejo se reúne las veces que juzgue necesario, el presidente, el secretario o una mayoría de los consejeros propietarios y suplentes en funciones. (Pirsch, 2006, p.17)

El nombramiento de un consejo facilita el control cruzado en la toma de decisiones, porque estas se realizan de forma colegiada y permiten una discusión amplia de las decisiones a tomar, sin embargo, también puede implicar que la toma de decisiones sea lenta cuando no existe un pensamiento común y unificado al respecto.

### **1.10. Nombramiento y retribución de los administradores**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 del Código de Comercio, el nombramiento y/o remoción de los administradores o del consejo de administración debe ser realizado por resolución de los socios, tomada en asamblea general.

Es decir que, debe existir un acuerdo entre los socios para la selección y nombramiento de la persona o personas que administrarán y representarán

legalmente a la sociedad, con lo cual se busca que la persona o personas designadas para el efecto sean de la confianza de los socios, que reúnan las calidades y capacidades para administrar y manejar los negocios a los cuales dedica la sociedad, y que esto garantice el adecuado funcionamiento de la misma.



La decisión tomada de forma colectiva, también permite al administrador o al consejo de administradores el contar con la confianza de los socios para el desempeño de su cargo, lo cual también facilita la toma de decisiones de forma inmediata sin que estas deban ser consultadas a los socios, aunque esto no excluye de la obligación de realizar las consultas necesarias cuando por la complejidad del asunto o las implicaciones o afectación que una decisión pueda tener para la sociedad.

En el nombramiento del o los administradores, debe hacerse constar cuáles serán sus funciones y principales responsabilidades, lo cual no excluye la suscripción de un contrato cuando estos reciban una remuneración por los servicios que prestarán para la sociedad.

Tanto la duración en el cargo, si no existe un plazo establecido de forma taxativa en los estatutos o en la escritura de constitución de la sociedad, o no se estipuló en el contrato cuando este fuese suscrito, así como la remoción del cargo, deberá realizarse mediante la resolución tomada por los socios en asamblea general, tal y como lo establece el artículo 45 del Código de Comercio.

Para el nombramiento del o los administradores en las sociedades anónimas, se realizará mediante la elección de los accionistas con derecho a voto, y estos tendrán tantos votos como el número de sus acciones multiplicado por el de administradores a elegir y podrán emitir todos sus votos a favor de un solo candidato o distribuirlos entre dos o más de ellos (artículo 115 del Código de Comercio).



Si en la escritura social de constitución de una sociedad anónima se establece el número de administradores, este debe fijarse mediante una asamblea general, la cual también deberá elegir y nombrar al o los administradores. Para el caso guatemalteco, los administradores pueden o no ser socios, pudiendo ejercer los cargos por un período que no exceda de tres años, con la posibilidad de reelegirse (artículo 162 del Código de Comercio).

Aguilar Guerra escribe que:

En materia de retribución de los administradores, la principal exigencia legal va referida a la necesidad de que la misma sea fijada en la escritura social. No se exige aquí que la escritura de constitución precise la cuantía concreta de la remuneración, únicamente es necesaria la determinación concreta del sistema de retribución previsto en favor de los administradores; es decir, el procedimiento y reglas que deban seguirse para su exacta fijación. Así, la retribución económica de los administradores por la labor desempeñada puede pactarse entre la asamblea ordinaria y el mismo administrador. (Aguilar Guerra, p.167)

En otras palabras, la retribución económica por la labor realizada de los administradores es un derecho y, en su contraparte, una obligación societaria; es decir, que a cambio de la representación legal y demás actividades realizadas todo administrador tienen derecho a una compensación económica, la cual la sociedad está obligada a cancelar.

#### **1.10.1. Inscripción registral del administrador societario**

Para el caso guatemalteco, existe la obligación de registrar el nombramiento del o los administradores ante el Registro Mercantil, contemplándolos como auxiliares de comercio, siendo estos:



Aquellas personas individuales que ejercen una actividad de colaboración con el comerciante (individual o jurídico), y que desenvuelven su actividad dentro de la esfera específicamente mercantil, por cuenta del comerciante y en nombre de él o en nombre propio, y por lo general, tienen como obligación permanecer en el establecimiento y la subordinación al comerciante, al cual puede unirlos una relación mercantil o laboral o ambas. (Registro Mercantil, s.f., p.1)

Los primeros administradores deben estar nombrados al constituirse la sociedad y deben figurar necesariamente en la escritura fundacional, pero los nombramientos posteriores son autorizados por la asamblea general de accionistas, lo cual significa que no aparecen en la escritura fundacional, de manera que son documentados en actas notariales de nombramiento de administrador único o consejo de administración autorizados por un notario.

Para proceder a la inscripción en el Registro Mercantil de la República, del nombramiento del administrador único o administradores, es necesario que en el acta de nombramiento correspondiente se haga constar un conjunto de datos que acreditan la identidad de las personas designadas, que se cubra el impuesto fiscal correspondiente y los honorarios del registro. La inscripción registral opera frente a terceros desde el momento de su inscripción, confiriendo al nombramiento los efectos inherentes a la publicidad material.

Los documentos que deben presentarse son:

1. Formulario de solicitud, que se obtiene en las oficinas del Registro Mercantil.
2. Nombramiento original, el cual debe constar en acta notarial. El nombramiento debe llevar adherido un timbre fiscal regulado en la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos.



### 3. Recibo de pago por derecho de inscripción, según Arancel del Registro

Una vez hayan sido presentados los documentos indicados, se forma un expediente que se traslada al operador de Auxiliares de Comercio, quien revisa y califica que cumpla con los requisitos establecidos. Si los documentos llenan los requisitos legales se procede a la inscripción en el libro electrónico correspondiente, asignándole número de registro, folio y libro.

Seguidamente a la inscripción del nombramiento, se procede a razonar el original y pasa a firma del registrador mercantil, para luego adherir por cuenta del interesado un timbre fiscal de ley a la razón del nombramiento y se devuelve al interesado. Con el nombramiento razonado por el Registro Mercantil se acredita la representación legal de la sociedad anónima. Entregado el nombramiento, el expediente se remite al archivo general de la institución. Cabe mencionar que los expedientes que por alguna razón se presentan incompletos son rechazados; no obstante, el Registro Mercantil permite que el interesado solvante la situación.

El plazo de duración en el cargo de administrador se inicia a partir de la fecha establecida en la asamblea general, en la sesión del consejo de administración o disposición del administrador único en la cual se le confiere el nombramiento, o bien, la fecha de inicio de la inscripción en el Registro Mercantil, si así se establece en el acta, tal cual lo establece el artículo 339 del Código de Comercio.

#### **1.11. Facultades de los administradores**

La actuación del administrador y de los consejeros está en función del cumplimiento del deber general de buena gestión. El administrador o los consejeros existen en la medida en que la sociedad necesita actuar a través de personas físicas para conseguir sus fines... (Rodríguez Joaquín, p.127)



Las principales facultades del o los administradores de sociedades anónimas pueden resumirse en representar judicialmente a la sociedad y el ejercicio de los actos y la celebración de los contratos que sean del giro ordinario de la sociedad, según su naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que con él se relacionan, inclusive la emisión de títulos de crédito (artículos 44 y 47 del Código de Comercio).

Sin embargo, y como ya se expuso anteriormente, las facultades, derechos y obligaciones del o los administradores se encuentran estipulados en la ley, la escritura de constitución y/o los estatutos, y en su nombramiento, y cuando no se encuentren facultados para el ejercicio de una función específica para la realización de determinados negocios, los socios son los obligados a resolver sobre tales puntos, lo cual también puede ser un fundamento para discernir sobre su responsabilidad.

En tal virtud, las principales competencias legalmente establecidas en el Código de Comercio están determinadas por las siguientes facultades y deberes:

1. Representar judicialmente a la sociedad. Artículo 47.
2. En el caso del consejo la administración es conjunta y la oposición de uno de ellos impide la realización de los actos o contratos proyectados por el otro. Si los administradores conjuntos fueren tres o más, decidirá el voto de la mayoría en caso de desacuerdo. Artículo 49.
3. Aunque la administración sea conjunta, podrá uno solo de los administradores proceder bajo su responsabilidad, si de no hacerlo así resultare daño grave o irreparable para la sociedad. El acto o contrato ejecutado en estas condiciones surtirá sus efectos respecto de terceros de

buena fe y el administrador que lo hubiere celebrado responde por la totalidad de los perjuicios que a esta se causaren. Artículo 50.



4. Solo a los administradores o al mandatario facultado corresponde el uso de la razón o denominación social. Artículo 51.
5. Cuando sean varios los administradores, es obligatorio llevar un libro de actas en el que se harán constar las decisiones que tomen con referencia a los negocios de la sociedad. Artículo 53.
6. Los administradores o gerentes tienen por el hecho de su nombramiento, todas las facultades para representar judicialmente a la sociedad, de conformidad con las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial. Además, cuentan con aquellas que se requieran para ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la sociedad, según su naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que con él se relacionan, inclusive la emisión de títulos de crédito. Sin embargo, en la escritura social pueden limitarse tales facultades. Artículo 54.
7. Para negocios distintos al giro de la sociedad, los administradores necesitan facultades especiales detalladas en la escritura social, en acta o en mandato. Artículo 54.
8. Los administradores están obligados a dar cuenta a los socios, como mínimo una vez al año de la situación financiera y contable de la sociedad, incluyendo un informe de sus actividades, el balance general correspondiente y el estado de pérdidas y ganancias, así como un detalle de sus remuneraciones y otros beneficios de cualquier orden. Artículo 55.



9. Si todos los socios fueren administradores, están obligados recíprocamente a darse cuenta de la administración y de sus resultados en cualquier tiempo. Artículo 56.
10. El socio que, atribuyéndose la representación de la sociedad, ejecuta actos o celebra negocios en su nombre o el administrador que los autorice excediéndose de sus facultades no obliga a la sociedad, a menos que tales actos o contratos fueren ratificados por los socios o que la sociedad se hubiere aprovechado de la operación. Artículo 57.
11. Las resoluciones que por ley o por disposición de la escritura social correspondan a los socios, serán tomadas en junta general convocada por los administradores o por cualquiera de los socios. La convocatoria podrá hacerse por simple citación personal escrita, hecha por los menos con cuarenta y ocho horas de anticipación a la junta. La convocatoria deberá expresar con la debida claridad los asuntos sobre los que se haya de deliberar. Artículo 65.
12. Los administradores deben firmar los certificados de fundador. Artículo 98.
13. Los administradores deben firmar los títulos de acciones. Artículo 107.
14. Los administradores pueden estar a cargo del traspaso de acciones nominativas, con su debida autorización. El titular de estas acciones que desee transmitir las, deberá comunicarlo por escrito a los administradores, quienes, dentro de un plazo no mayor de treinta días, autorizarán la transmisión o la negarán, designando en ese caso comprador al precio corriente de las acciones en bolsa, o, en defecto de este, el que se determine por expertos. Artículo 117.





15. Para reposición de los títulos nominativos no se requiere la intervención judicial; pues queda a discreción de los administradores de la sociedad exigir o no la prestación de garantía. Artículo 129.
16. La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por los administradores o por el órgano de fiscalización, si los hubiere. Si coincidieren las convocatorias, se dará preferencia a la hecha por los administradores y se fusionarán las respectivas agendas. Artículo 129.
17. Los accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento (25%) de las acciones con derecho a voto, podrán pedir por escrito a los administradores, en cualquier tiempo, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.
18. Los administradores deben tener quince días anteriores a la asamblea ordinaria anual, a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad y durante las horas laborales de los días hábiles:
- a. El balance general del ejercicio social y su correspondiente estado de pérdidas y ganancias.
  - b. El proyecto de distribución de utilidades.
  - c. El informe detallado sobre las remuneraciones y otros beneficios de cualquier orden que hayan recibido los administradores.
  - d. La memoria razonada de labores de los administradores sobre el estado de los negocios y actividades de la sociedad durante el período precedente.
  - e. El libro de actas de las asambleas generales.
  - f. Los libros que se refieren a la emisión y registros de acciones o de obligaciones.
  - g. El informe del órgano de fiscalización, si los hubiere.



- h. Cualquier otro documento o dato necesario para la debida comprensión e inteligencia de cualquier asunto incluido en la agenda. Artículo 145
19. El administrador único o el consejo de administración, en su caso, tienen la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él y el uso de la razón social, a menos que otra cosa disponga la escritura constitutiva. El consejo de administración podrá otorgar poderes a nombre de la sociedad, pero el administrador único podrá hacerlo solamente si estuviere facultado para ello por la escritura social o por la asamblea general. Artículo 164.
20. Un administrador único o varios administradores actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, serán el órgano de la administración de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma. Si la escritura social no indica un número fijo de administradores, corresponderá a la asamblea general determinarlo, al hacer cada elección. Los administradores pueden ser o no socios; serán electos por la asamblea general y su nombramiento no podrá hacerse por un período mayor de tres años, aunque su reelección es permitida. Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluido el plazo para el que fueron designados mientras sus sucesores no tomen posesión. El nombramiento de administrador es revocable por la asamblea general en cualquier tiempo. Artículo 162.
21. Si la escritura social lo autoriza expresamente, los administradores podrán ser representados y votarán en las reuniones del consejo de administración por otro administrador acreditado por carta-poder o mandato. Artículo 165.
22. La escritura social determinará la forma de designar al presidente del consejo de administración y, a falta de estipulación, será presidente el administrador primeramente nombrado y, en su defecto, el que le siga por



orden de designación. El presidente del consejo de administración es el órgano ejecutivo de la sociedad y la representará en todos los asuntos y negocios que ella haya resuelto, salvo pacto en contrario. No obstante lo anterior, el consejo de administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos. Artículo 166.

23. Para que el consejo de administración pueda deliberar y tomar resoluciones válidas, se requerirá que la mayoría de sus miembros esté presente o debidamente representada en la reunión, salvo que la escritura social requiera un mayor número. Las resoluciones del consejo de administración se tomarán por la mayoría de votos de los administradores presentes o representados en la reunión, salvo que la escritura social exija una mayoría calificada. Cada administrador tendrá un voto. El presidente podrá tener voto resolutorio para el caso de empate, si así se determina en la escritura social. Artículo 167.

24. La escritura social puede disponer el nombramiento de administradores suplentes. Estos llenarán las vacantes temporales o definitivas que se presenten en el consejo de administración, de acuerdo con las disposiciones de la escritura social. De no haber administradores suplentes, ni haberse previsto en la escritura social la forma de llenar las vacantes que se presenten en el consejo de administración o en el cargo de administradores, la asamblea general hará la designación. Artículo 168.

25. Los administradores, según lo disponga la escritura social, podrán nombrar uno o más gerentes generales o especiales, sean o no accionistas. Los nombramientos de gerentes podrán ser revocados en cualquier tiempo por la asamblea general o por los administradores, según sea el caso. Artículo 181.



26. Los administradores pueden asignar a los gerentes las facultades y atribuciones que establezca la escritura social, y además aquellas que consideren pertinentes, entre las cuales pueden gozar de las más amplias facultades de representación legal y de ejecución. Pero deben rendir periódicamente cuenta de su gestión al consejo de administración. Si las facultades y atribuciones de los gerentes no fueren delimitadas, tendrán las de un factor. El gerente responderá ante la sociedad por las mismas causas que los administradores. Artículo 182.

27. Corresponde a los administradores la dirección y vigilancia de su gestión y responderán solidariamente con él de los daños que su actuación ocasione a la sociedad, si hubiere negligencia grave en el ejercicio de esas funciones. Artículo 183.

#### **1.11.1 Atribuciones y funciones de los administradores, generalmente establecidas en la escritura social**

Básicamente, las atribuciones de los administradores que pueden establecerse dentro de las cláusulas de la escritura constitutiva de la sociedad, son las siguientes:

1. Dirigir, supervisar y controlar la administración de las sociedades.
2. Dar instrucciones al gerente para la ejecución de sus resoluciones.
3. Designar al Gerente General, los Sub-Gerentes que sean necesarias y a los miembros del personal de confianza, fijándose su remuneración y atribuciones, así como removerlos o trasladarlos.
4. Resolver la compra, venta, cesión, permuta, pignoración e hipoteca de toda clase de bienes.



5. Otorgar poderes generales o especiales y revocarlos.
6. Formular los reglamentos de la sociedad y establecer o suprimir oficinas, agencias, sub-agencias y sucursales.
7. Convocar a la Asamblea General.
8. Llevar un Libro de Actas en que se consignaran las resoluciones tomadas por ellas.
9. Determinar cuándo y en qué condiciones se emiten las condiciones para completar el capital autorizado y hacer los llamamientos para completar el capital suscrito.
10. Resolver todo aquello que no estuviere previsto en la escritura constitutiva y ejercer todas las atribuciones que no correspondan específicamente a la Asamblea General. Las resoluciones del Consejo Administrativo serán ejecutadas por el gerente general, salvo que en el acta se dispusiere lo contrario.
11. Dar cuenta anualmente a los socios de la situación financiera y contable de la sociedad, preparar anualmente la memoria razonada de labores, informe detallado de sus remuneraciones y otros beneficios, balance general, estado de pérdidas y ganancias, y proyecto de distribución de utilidades; además, informar sobre los libros de contabilidad de emisión y registro de acciones o reobligaciones; e informes del Órgano de Fiscalización y cualquier otro documento o dato necesario para la celebración de la Asamblea. Dicha documentación podrá ponerse a disposición de los accionistas en las oficinas de la sociedad, durante quince días anteriores a la Asamblea General Ordinaria anual.



## 1.12. Prohibiciones de los administradores

Dentro de las prohibiciones que contempla el Código de Comercio para los administradores de sociedades anónimas, se encuentra la distribución de utilidades no causadas, la delegación de la administración, el exceso en las facultades legalmente asignadas, la administración ilegal de la sociedad y la no inscripción de acciones.

El artículo 32 del Código de Comercio establece la prohibición de distribuir utilidades que no se hayan realmente obtenido conforme el balance general del ejercicio, aunque les faculte para distribuir las utilidades acumuladas de ejercicios anteriores, indicando que los administradores que autoricen pagos en contravención de lo anterior y los socios que los hubieren percibido, responderán solidariamente de su reintegro a la sociedad, lo que podrá ser exigido por la propia sociedad, por sus acreedores y por los otros socios.

Así mismo, tienen vedado dedicarse por cuenta propia o ajena al mismo género de negocios que constituyan el objeto de la sociedad, salvo pacto en contrario, debido a que esto afectaría a la sociedad, porque podría utilizar los recursos de la misma y su imagen en su propio beneficio (artículo 44 del Código de Comercio). Con la salvedad, si existe pacto en contrario.

En relación con la delegación de la función administrativa, esta no puede realizarse a menos que en la escritura de constitución se autorice de forma expresa, sin embargo, si el administrador obtiene el consentimiento unánime de los socios, puede delegar la administración o la representación, o nombrar un sustituto en su función (artículo 48 del Código de Comercio).



Otra prohibición es el excederse en las facultades que le han sido asignadas que implican que un socio que, atribuyéndose la representación de la sociedad ejecuta actos o celebra negocios en su nombre o el administrador que los autorice excediéndose de sus facultades, no obligan a la sociedad, a menos que tales actos o contratos fueren ratificados por los socios o que la sociedad se hubiere aprovechado de la operación.

### **1.13. Remoción o revocación y renuncia de los administradores**

“El cargo de administrador o de consejero es revocable, se viene indicando como característica esencial de su concepto desde el Código de Napoleón y se ha admitido en todos los ordenamientos mercantiles.” (Rodríguez, Joaquín, p. 98).

El Código de Comercio, en su artículo 178, señala que: “los administradores pueden ser removidos, sin necesidad de expresión de causa, mediante acuerdo adoptado por una asamblea general. Al resolver la remoción de uno o varios administradores, la propia asamblea nombrará a quienes lo sustituyan”.

Esto es independiente del tiempo para el que hayan sido nombrados, pudiendo ser separados del cargo en cualquier momento por libre decisión de la asamblea general y sin necesidad de invocar o justificar causa alguna para la remoción.

Este principio de libre destitución o de revocabilidad ad nutum de los administradores, se justifica por la relación de confianza que subyace en la designación de una persona para el órgano de administración, y suele presentarse como un genuino elemento estructural de la sociedad anónima. (Aguilar, 2003, p.154)

De acuerdo con el Artículo 179, del Código de Comercio, para la revocación parcial de los administradores, se hará una votación por cada uno que se quiera



remover; para lograrlo, se necesitará que los votos que se opongan a su reelección sean menores que los requeridos para elegirlo. Si la escritura contemplare la elección de administradores por diversas clases de acciones, su revocación se hará por votación de los accionistas de la misma clase.

Por otra parte, según indica el artículo 180 del citado cuerpo legal, los administradores removidos por causa de responsabilidad, solo podrán ser nombrados nuevamente en caso de que, en sentencia firme, se les absuelva de la acción intentada en su contra.

La revocación del administrador, al igual que su nombramiento, debe inscribirse en el Registro Mercantil y surte efectos frente a terceros desde la fecha de su inscripción.

Al mismo tiempo, y aunque la ley no se refiera a ello con carácter general, es claro que los administradores pueden desvincularse unilateralmente del cargo a través de su renuncia o dimisión. “La renuncia es un acto unilateral del cargo, del mismo modo que el nombramiento es un acto unilateral al de investidura del mismo, y deben comunicarse a quien, con arreglo a los estatutos deban originarse las notificaciones a la sociedad”. (Rodríguez, p.102).

Por ello, en los supuestos en que esta renuncia pueda afectar a la operatividad del órgano de administración, el más elemental deber de diligencia y la buena fe obligan al dimisionario a continuar en el ejercicio del cargo hasta que la sociedad pueda adoptar las medidas necesarias para proveer a su sustitución y cumplir con el deber de preaviso con suficiente antelación.

Para cancelar el nombramiento de un administrador se requiere:





- 1) Presentar memorial firmado por el representante legal, interesado o sus herederos solicitando la cancelación de la inscripción del nombramiento. El memorial debe indicar los datos registrales del nombramiento a cancelar.
- 2) Adjuntar original y copia del acta notarial que contenga el punto de acta de asamblea donde se acordó cancelar el nombramiento (si la cancelación la solicita la persona a quien ya se inscribió en el cargo que ella desempeñaba, no es necesario resolución de órgano alguno).
- 3) Adjuntar fotocopia del acta de nombramiento vigente.
- 4) Adjuntar recibo de pago por derecho de anotación.

Con los documentos indicados, se forma el expediente que se presenta en recepción de documentos del Registro Mercantil, luego, este se traslada al operador de Auxiliares de Comercio, donde se revisa la documentación y si la misma se encuentra completa y cumple con los requisitos solicitados, se procede a inscribir la cancelación del nombramiento del representante.

Una vez inscrita la cancelación, se razona el documento legal que contiene el punto de acta de asamblea que acordó la cancelación, se adhiere el timbre de ley y debidamente firmado por el Registrador Mercantil se devuelve al interesado.

Asimismo, se razona el original del nombramiento que se cancela, cuando este hubiere sido acompañado. En su defecto, el interesado puede solicitar una certificación de la inscripción de cancelación.

Posteriormente, según lo normado en el artículo 1120 del Código Tributario, hay un plazo de 30 días hábiles, para dar el aviso de cancelación del nombramiento del administrador, a la Superintendencia de Administración tributaria (SAT), por medio de una certificación emitida por el Registro Mercantil.



Es importante señalar que, si no hubiera otra persona nombrada e inscrito en el Registro Mercantil, previo a solicitar la cancelación del nombramiento en el Registro Mercantil, la cancelación no procede, porque la sociedad no puede quedar sin representante legal. Cuando ocurre el caso en que el representante legal nombrado ya no desea continuar representando a la sociedad y su renuncia no es aceptada por el consejo de administración o por la asamblea de accionistas, tomando en cuenta, que no exista otro representante nombrado debidamente inscrito, el Registro no podrá acceder a la cancelación del nombramiento. Sin embargo, si es procedente anotar la renuncia presentada al consejo de administración o asamblea, en folio, registro y libro que corresponda al nombramiento inscrito.

## CAPÍTULO II

### La representación de la sociedad anónima. Extensión y límites



#### 2.1. Concepto de representación societaria de los administradores

En lo que se refiere al ejercicio de los derechos, la persona física con capacidad plena actúa en su propia representación, ejercitando sus derechos y adquiriendo obligaciones de acuerdo a sus necesidades y motivaciones, siendo titular de forma exclusiva, no así en el caso de las personas jurídicas creadas conforme a derecho, debiendo determinarse en estos casos quién o quiénes son los titulares que actúan en representación de la persona jurídica para el ejercicio de derechos y la adquisición de responsabilidades

Como se ha mencionado, las sociedades anónimas requieren de un órgano ejecutivo y representativo que lleve a cabo la gestión de la sociedad y la represente en sus relaciones jurídicas con terceros. En consecuencia, sin la presencia de un órgano de administración legalmente nombrado, la sociedad no puede llevar a cabo los fines para los que fue constituida.

En resumen, son dos funciones fundamentales las que realiza el órgano de administración: para sus relaciones internas se desempeña como un órgano ejecutivo, y para sus relaciones externas o con terceros, se constituirá en un órgano representativo de la sociedad.

“... La representación vale tanto como uso de la firma social, es decir, como posibilidad de que alguien actúe produciendo, creando o extinguiendo relaciones jurídicas cuyos efectos recaerán sobre la sociedad representada”. (Rodríguez Joaquín, p.129).



En cuanto a la razón social, en la escritura de constitución de la sociedad o en el acta notarial de nombramiento, se podrá designar quien será autorizado para su uso, si el administrador o un mandatario con facultades suficientes.

En el ordenamiento jurídico nacional, el Código de Comercio confiere a los administradores la función fundamental de representar a la sociedad en juicio o fuera de él y, por tanto, la capacidad de servirse de la firma social y de vincular a la sociedad en sus relaciones con terceros. En consecuencia, se entiende que existe una facultad inderogable e intransferible que excluye claramente la posible atribución de funciones orgánicas de representación a la asamblea de accionistas o a personas ajenas al órgano de administración.

También, el Código establece que la representación de la sociedad se ejercite por los administradores en la forma determinada en la escritura social. Sin embargo, las posibilidades de organización de estas funciones representativas dentro del propio órgano de administración están limitadas por el mismo en sus artículos 47 y 163 que establecen:

- a. En el supuesto de que la administración de la sociedad se confiera a un único administrador, el poder de representación se corresponderá necesariamente a este.
- b. En el caso de Consejo de Administración, el poder de representación corresponde al propio Consejo, que actuará colegiadamente, mediante un presidente.

Con estas disposiciones, se limitan las formas y modalidades de atribución del poder de representación de las sociedades anónimas, porque impone consecuentemente que las facultades de gestión corresponden al administrador u administradores que asuman el cargo; es decir, que las facultades representativas devienen del cargo.



Por otra parte, es necesario añadir que la función de la representación de los administradores es compatible con ciertos y determinados apoderamientos aislados que la sociedad pueda conceder a favor de cualquier persona para asuntos concretos que no sean indelegables, como en el caso de los mandatos o gestores de negocios.

En conclusión, se puede mencionar que:

No todo administrador es pues, representante. Los administradores atienden a la vida interna de la sociedad, miran hacia dentro, no tienen relación con terceros. El representante, esencialmente, actúa hacia afuera, frente a terceros, es el único que puede hacer declaraciones en nombre de la sociedad. La representación, cuando recae sobre una persona física, significa que esta es quien usa la firma social. Cuando el representante es un órgano colegiado, precisa una persona física o unas personas físicas que usen de la firma social... (Rodríguez, p.87 y p.88)

## **2.2. La representación judicial**

En nuestro ordenamiento legal, los administradores o gerentes tienen, por el solo hecho de su nombramiento: “Todas las facultades para representar judicialmente a la sociedad, de conformidad con las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial...” (Artículo 47, primer párrafo del Código de Comercio).

Dentro de la normativa relativa a la representación judicial, contenida en la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, se aplica al caso de los administradores societarios, lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley del Organismo Judicial. Dicho artículo regula lo correspondiente a la “supletoriedad”, es decir que al administrador único o consejo de administración de una sociedad anónima, le son aplicables las normas referentes al capítulo de “mandatarios judiciales”, -artículos

188 al 194-. Es decir que, sin necesidad, de ser mandatarios judiciales los administradores tienen las atribuciones de los mismos.



Además, como tiene que celebrar actos o contratos con terceros, está facultado para hacerlo, siempre y cuando se encuentren relacionados con el giro ordinario de la sociedad, o sea con la actividad económica a que se dedica. Por ese motivo consideramos e insistimos en la obligatoriedad de precisar los negocios a que se dedicará la persona jurídica, porque si en la escritura no se especifican las atribuciones del administrador, este actuará con las facultades propias de un mandatario general, pero limitadas al giro ordinario de la sociedad... (Villegas, p.68)

Así mismo, el artículo 164 del Código de Comercio, establece que es el “administrador único o el consejo de administración quienes tienen la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él, así como el uso de la razón social, salvo que la escritura social, estipule otra cosa.”

En el caso de que la representación de la sociedad se confiriera a un único administrador, el poder de representación será a cargo de este, y en el caso de que exista un Consejo de Administración, será el presidente quien ejercerá la representación.

### **2.3. La representación aparente**

Aplicada a las sociedades mercantiles, se encuentra normada en el artículo 57 del Código de Comercio, la representación aparente, se puede dar en dos supuestos: primero, cuando un socio, atribuyéndose la representación de la sociedad ejecuta o celebra actos y/o negocios en nombre de esta. Y, segundo cuando el administrador societario, autorice o celebre actos y/o negocios, excediéndose de sus facultades.



En ambos casos, la sociedad no es responsable de los mismos, al menos si los actos o negocios fueran ratificados por los socios o si la sociedad se hubiere aprovechado de la ocasión.

En el caso de que el socio o administrador en su caso, hubiere suscrito algún título de crédito, sin las facultades para hacerlo, la responsabilidad será personal, como si hubiera actuado en nombre propio. Y, si existiese una ratificación expresa o tácita, por la persona que legalmente puede suscribirlos, transfiere al representado aparente, desde la fecha del acto que se ratifica, las obligaciones que se deriven del mismo.

Se entiende por ratificación tácita, los actos que impliquen la aceptación del acto mismo o de sus consecuencias. La ratificación expresa, es la que se realiza en el respectivo título de crédito o en un documento diverso. Artículo 406 del Código de Comercio.

Por último, en lo referente a las obligaciones y contratos mercantiles, el citado código preceptúa, en el artículo 670, quien, con acciones u omisiones graves, haga crear conforme los usos del comercio, que alguna persona está facultada para que actúe como su representante, no puede invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe.

#### **2.4. Gerentes**

El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez, da una clara definición en relación con los gerentes:

Los gerentes son administradores y representantes de la sociedad, subordinados al consejo. La necesidad de esta figura se comprende fácilmente si se considera que el Consejo de Administración actúa



discontinuamente; sus períodos de actividad van seguidos de épocas de descanso, porque es imposible que un órgano colegiado esté reunido permanentemente. Sin embargo, las necesidades cotidianas deben ser atendidas momento a momento, por lo que es necesario que exista alguien que esté atento en todo instante para adoptar las decisiones administrativas y realizar los actos jurídicos que sean necesarios para la buena marcha de la empresa. Aun cuando exista un administrador único, este no puede atender todas y cada una de las múltiples contingencias que se presentan en la vida de una sociedad. Las personas encargadas de atender los negocios sociales de modo permanente, bajo la vigilancia y dirección de los órganos administrativos ordinarios, son los gerentes de nuestro derecho... (Rodríguez, p.108)

Los gerentes son también conocidos como: “Administradores subordinados o de segundo grado”. (Rodríguez, p.129).

El gerente será designado por la asamblea o por la administración, y aunque tenga muchas atribuciones similares al administrador, tales como las de gestión y representación, su función va a ser mucho más específica, según las áreas de especialidad objeto de la sociedad, por ejemplo, existen gerentes de ventas, gerentes de producción, gerente de mercadeo, gerente de créditos, etc. Así mismo, un gerente nunca constituir un órgano en sí de la sociedad, tal como lo es la administración.

Según el artículo 181, del Código de Comercio, la asamblea general o el administrador, según sea el caso, pueden nombrar uno o más gerentes especiales o generales, los cuales pueden ser o no accionistas.

Así mismo, estipula que los nombramientos de gerentes pueden ser revocados en cualquier tiempo, ya sea por la asamblea general o por los administradores, según sea el caso.



Otra de las características del gerente, es que constituye un cargo personal, indelegable y pueden ser revocados en cualquier tiempo.



Y entre sus facultades y atribuciones tendrán aquellas que les confiera el consejo de administración y la escritura social, en su caso. Así mismo, por mandato legal, los gerentes, deben rendir periódicamente cuenta de su gestión al consejo de administración y responderán ante la sociedad por las mismas causas que los administradores, los cuales responderán de forma solidaria por cualquier daño de la actuación de los primeros (Arts. 182 y 183 del Código de Comercio)

Legalmente, si las facultades y atribuciones de los gerentes no fueren delimitadas, tendrán las de un factor (Arts.183 y 263 del Código de Comercio.) “El factor, es aquel que sin ser comerciantes tienen la dirección de una empresa o de un establecimiento.” Artículo 264, Código de Comercio.

#### **2.4.1. Niveles y tipos de administradores, desde el punto de vista gerencial**

En las sociedades anónimas, los niveles administrativos superiores están relacionados con los títulos de representante legal, administrador único o consejo de administración:

Existiendo un primer nivel que corresponde a estos altos ejecutivos, quienes son responsables del desempeño de una organización en su conjunto o de una de sus partes principales, quienes deben prestar especial atención al ambiente externo, estar alerta a los problemas y oportunidades potenciales a largo plazo y desarrollar las estrategias adecuadas para enfrentarlos, creando y comunicando una visión a largo plazo que asegure que las estrategias y objetivos sean congruentes con el propósito y la misión de las mismas. (Koonts y O'donnel, p.75)



El siguiente nivel administrativo lo conforman los gerentes medios, que ocupan el cargo de departamentos o divisiones relativamente grandes que constan de unidades de trabajo más pequeñas dentro de una empresa o sociedad: “siendo posible mencionar entre estos a los gerentes de división, gerentes de planta y gerentes de ventas regionales en los negocios, quienes trabajan con los altos ejecutivos y junto con sus colegas desarrollan e implementan planes de acción para lograr los objetivos organizacionales” (Koonts y O’donnell, 1998, p.75), encontrándose estos íntimamente vinculados al cumplimiento de los fines de la sociedad en beneficio de los socios, responsabilidad primera de los administradores legalmente nombrados para el efecto.

Schermerhorn indica que existen otros niveles de administradores que son:

1. Los gerentes medios: Supervisan el trabajo de grandes departamentos o divisiones de una organización.
2. Los líderes de equipo o supervisores: Son responsables ante los gerentes medios y supervisan directamente las operaciones de los trabajadores que no ocupan cargos administrativos.
3. Los supervisores de línea: Contribuyen directamente a la producción de los bienes o servicios básicos de las empresas.
4. Los administradores a nivel staff emplean sus aptitudes técnicas especiales para asesorar y respaldar a los trabajadores de línea.
5. Los gerentes funcionales son responsables de una sola área de actividad, tal como finanzas, mercadotecnia, producción, personal, contabilidad o ventas. Los gerentes generales son responsables de actividades complejas que comprenden muchas áreas funcionales. Un administrador público es un gerente que trabaja en las organizaciones públicas o no lucrativas. (Schermerhorn, p.14).

En atención a ello, es posible mencionar que: “Se encuentran dentro de sus principales funciones, las siguientes: planeación, organización, integración del

personal, dirección, control, coordinación de la ejecución de actividades y “rendición de cuentas” (Koonts y O’donnel, 1998, p.69).



La planeación, entendida como la toma de decisiones que incluye la selección de cursos de acción que debe seguir una organización y cada departamento de ella, es la que orienta las acciones que deben seguirse para el cumplimiento de los fines de la sociedad legalmente constituida, siendo el plan de vida de la organización, en el cual se indican objetivos, acciones, resultados esperados, responsables y formas de medición de los avances para el logro de las metas planteadas dentro de la misma.

A la fecha, existen varias clases de planeación que abarcan desde los objetivos y propósitos más generales hasta la acción más detallada que debe realizarse en una empresa, siendo el fin primordial de la planificación el decidir con anticipación qué se debe hacer, cómo hacerlo, dónde y quién lo hará.

No existe un acuerdo total respecto a cuál es exactamente el papel de un administrador, porque la naturaleza de las tareas administrativas se ha estudiado desde diferentes perspectivas. Un grupo de autores, conocido como la gran escuela del hombre, estudió a los administradores exitosos y describió sus conductas y hábitos. Aunque las historias acerca de estas personas son interesantes, por lo general los autores no proporcionan una teoría subyacente para explicar el éxito de sus sujetos. Otros autores, principalmente economistas, se concentraron en los aspectos empresariales de la administración. Su principal preocupación es respecto a la maximización de las utilidades, la innovación, la aceptación de riesgos y actividades similares. (Koontz, O’donnel, p.416)



Otro grupo de autores hace hincapié en la toma de decisiones:

En especial en la clase de decisiones que no pueden programarse con facilidad que enfoca el liderazgo, haciendo hincapié en rasgos específicos y estilos de administración. En relación estrecha con este punto de vista se encuentra el análisis acerca del poder y la influencia; es decir, respecto al control que el líder tiene sobre el medio ambiente y sus subordinados. Otros autores concentran su atención en la conducta de los líderes, examinando el contenido del puesto del administrador. (Koontz, O'donnel, p. 416)

Finalmente, se encuentra el enfoque de Henry Mintzberg:

Que se basa en observar las actividades de trabajo de los administradores. Este autor encontró, mediante observación de cinco ejecutivos, que su trabajo estaba caracterizado por brevedad, variedad, discontinuidad y orientación a acciones. También encontró que los ejecutivos están a favor de una comunicación oral y que participan en muchas actividades que enlazan a la empresa con su medio ambiente. Se ha encontrado que este punto de vista es útil, tal como se ha especificado, para organizar las tareas clave de los administradores en las cinco funciones: planeación, organización, integración de personal, dirección y control. (Koontz, O'donnel, p.416)

Como puede notarse, desde la perspectiva gerencial, el tema sobre las actividades y roles de los administradores se conciben en función de su gestión y los resultados de la misma, algunos puntos de vista se orientan a limitar los procesos propios de la administración de empresas mientras otros consideran aspectos ideológicos y características personales que finalmente terminan influyendo en los resultados societarios.

A este respecto, todas estas funciones son propias para el administrador. Pero en todos los casos, las principales son las siguientes (Koontz, O'donnell, p.69)



1. Planeación: Es una toma de decisiones que incluye la selección de cursos de acción que debe seguir una organización y cada departamento de ella. Existen varias clases de planes, que abarcan desde los objetivos y propósitos más generales hasta la acción más detallada que debe realizarse en una empresa. Planear es decidir con anticipación qué se debe hacer, cómo hacerlo, dónde y quién lo hará. La planeación es el puente que va desde el lugar en donde se encuentra la organización hasta el lugar adonde se quiere llegar en un futuro deseado. Implica no solo la introducción de cosas nuevas, sino también una innovación sensible y funcional. Esto hace posible que ocurran las cosas que de otra manera no sucederían. Por ello, antes de tomar una decisión, debe existir un estudio, análisis o propuesta de planeación que permita al administrador salvaguardar los intereses de la sociedad.
2. Organización: Es parte de la administración que comprende el establecimiento de una estructura intencional de roles para las personas de una empresa. Es intencional en el sentido de asegurar que se han asignado todas las tareas necesarias para lograr los objetivos y se espera que se asignen a las personas que mejor puedan realizarlas. Así, la organización supone determinar las actividades necesarias para alcanzar los objetivos; agrupar estas actividades en departamentos o secciones; asignar esos grupos de actividades a un administrador; delegar la autoridad para llevarlas a cabo; y proveer las actividades de coordinación, autoridad e información horizontal y vertical en la estructura organizacional. El propósito de la estructura de la organización es ayudar a crear un ambiente para el desempeño humano; es una herramienta de la administración y no un fin en sí mismo.



3. Integración de personal: Supone dotar y mantener con recursos humanos los puestos que provee la estructura de la organización. Esto requiere determinar los requerimientos del trabajo que se ha de realizar, e incluye el inventario, evaluación y selección de candidatos para los puestos, remuneración y entrenamiento, o desarrollo de los candidatos y de los titulares actuales del puesto para que realicen sus labores con efectividad.
4. Dirección: Es influir en las personas para que orienten su entusiasmo hacia el logro de los objetivos de la organización y de grupo, lo cual está relacionado con el aspecto predominantemente interpersonal de la administración. Todos los administradores reconocen que los problemas más importantes surgen de las personas, de sus deseos y actitudes, de su comportamiento como individuos y como miembros de un grupo, y de la necesidad de que los administradores efectivos sean también líderes efectivos. En consecuencia, como el liderazgo supone seguimiento y los individuos tienden a seguir a aquellos que pueden satisfacer sus propias necesidades y deseos, es comprensible que la dirección incluya motivación, estilos y enfoques de liderazgos, y comunicaciones.
5. Control: Es la medición y corrección de las actividades de los subordinados para asegurar que los hechos se ajusten a los planes. Por tanto, mide el desempeño en relación con las metas y los planes, muestra dónde existen desviaciones y, al poner en movimiento las acciones para corregirlas, contribuye a asegurar el cumplimiento de los planes. Aunque la planeación debe preceder al control, los planes no se logran por sí mismos. El plan guía al administrador en el empleo oportuno de los recursos para alcanzar metas específicas. Por tanto, las actividades se controlan para determinar si se ajustan a la acción planeada.
6. Coordinación: Es la esencia de la administración, puesto que el logro de la armonía del esfuerzo individual hacia la consecución de las metas del grupo

es el propósito de la Administración. Cada una de las funciones del administrador es un ejercicio de coordinación. Por ello la tarea central del administrador consiste en reconciliar las diferencias de enfoques, tiempo, esfuerzo o interés y armonizar las metas colectivas o individuales.



## 2.5. Ejecutores especiales

En el artículo 136 del Código de Comercio se estipula la figura de los ejecutores especiales, refiriendo que los mismos podrán ser nombrados por la asamblea general y cuya función será la de cumplir con la o las resoluciones que se hayan tomado.

Este es un caso en que se da la representación sin mandato; en consecuencia, quien vaya a ejecutar el acto acordado, acreditará su representación con certificación del punto de acta en que se le facultó y otorgó esa singular representación; y como no se trata de un mandatario, este representante, que regularmente es un socio, no tiene obligación de inscribir su representación en ningún registro... (Villegas, 2004, p.153)

## 2.6. Límites legales del órgano de administración

En principio, el administrador único o consejo de administración, según el caso, tiene todas las facultades para ejecutar actos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la sociedad, según su naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que con él se relacionan, incluso la emisión de títulos de crédito. Aunque hace la salvedad, que en la escritura constitutiva de la sociedad y en el nombramiento, pueden limitarse esas facultades.

Los límites para el cargo de administrador, son la consecuencia de parámetros establecidos en el Código de Comercio, como en los siguientes supuestos:



1. La administración de la sociedad está a cargo de uno o varios administradores o gerentes, quienes podrán ser o no socios y tendrán la representación judicial. No obstante, tienen la limitación de dedicarse por cuenta propia o ajena al mismo género de negocios que constituyan el objeto de la sociedad, salvo que se haya pactado cosa contraria en la escritura social. Artículo 44.
2. A menos que la escritura social lo autorice, el administrador no puede delegar en otro la administración o la representación, ni nombrar sustituto sin el previo consentimiento unánime de los socios. Artículo 48.
3. El administrador que tenga interés directo o indirecto en cualquier operación o negocio, deberá manifestarlo a los demás administradores, y la limitación consiste en abstenerse de participar en la deliberación y resolución de tal asunto y retirarse del local de la reunión. Artículo 169.
4. Todo administrador tiene limitación de beneficiarse de las utilidades de la sociedad que por razón de serlo derive alguna utilidad o beneficio personal ajeno a los negocios sociales, deberá manifestarlo al consejo de administración o a la asamblea general en el caso de ser administrador único, para que se tomen las resoluciones pertinentes. De no hacerlo, podrá ser obligado a integrar al patrimonio de la sociedad tal beneficio o utilidad y además será removido de su cargo. Artículo 170.





En la práctica, la Asamblea de Accionistas puede establecer en el nombramiento alguno de los siguientes límites al cargo:

1. El administrador no puede enajenar, gravar o hipotecar alguno de los bienes inmuebles propiedad de la sociedad.
2. El administrador no puede celebrar alianzas estratégicas o fusiones con empresas competidoras en la misma rama de la industria que la sociedad.

Las alianzas estratégicas son acuerdos empresariales en donde dos o más empresas o empresarios unen esfuerzos para lograr ventajas competitivas frente a sus competidores directos. Estas alianzas se pueden establecer mediante la práctica del *joint venture*, porque permite compartir información, experiencia, clientes, reducir costos, aumentar la capacidad de producción y optimizar la capacidad, transferir tecnología, acceso a nuevos mercados y canales de distribución, entre otros beneficios. (Hill, Charles W. / Jones, Gareth , P. 309).

3. El administrador no puede celebrar contratos internacionales sin previa autorización de la Asamblea General de Accionistas.
4. El administrador no puede contratar o nombrar a familiares para desempeñar cargo alguno en la sociedad.
5. El administrador no puede negociar, vender o ceder parcial o totalmente las marcas, nombres comerciales, diseños industriales o modelos de utilidad de la sociedad.



## 2.7. Riesgos en la representación societaria

El cargo de administrador está sometido a toda una serie de riesgos personales y empresariales, que precisamente coinciden con la gestión societaria, por ello, las facultades y responsabilidades pueden englobarse dentro de administración societaria, la cual es amplia y va desde la contratación de servicios básicos como limpieza, jardinería, seguridad, hasta funciones y operaciones complejas como la gestión del talento humano y las operaciones financieras, tal y como se menciona.

En este contexto, la solvencia económica, así como la capacidad técnica y profesional del administrador o consejo de administración societaria, la ética y los valores representan un pilar fundamental en el desarrollo de las actividades negociables de las sociedades anónimas en Guatemala, lo cual implica que el éxito societario depende del perfil del administrador y de las decisiones que este tome con respecto a la sociedad.

No obstante, los problemas suelen ocurrir cuando las sociedades son utilizadas para actividades inapropiadas e incorrectas, debido en gran parte a las decisiones y comportamiento de su administración, de allí la importancia de la calidad en la gestión de los administradores societarios, la cual resulta crucial para el desempeño de cualquier empresa.

Por ejemplo, la ineficiente representación y la insolvencia económica del administrador único o consejo de administración influye en gran medida respecto a la mala gestión administrativa, es decir, cuando la situación financiera afecta el desempeño laboral administrativo de la sociedad se corren riesgos innecesarios que pueden conllevar a demandas y juicios ventilados en los respectivos órganos jurisdiccionales, debido al incumplimiento de los deberes o abuso de facultades de la administración societaria, riesgo que se corre en cualquier sociedad anónima, donde la representación del o los administradores pueden traducirse en la

posibilidad de pérdida, daño o exposición a problemas o sanciones que pueda sufrir por la mala dirección.



En general, los riesgos asociados a la mala administración en las sociedades anónimas, son (Basso Winffel, 2013, p.9):

- Riesgo contable y financiero, el cual se encuentra relacionado con la pérdida o disminución de activos y capital de la sociedad, a consecuencia de extracciones, robos, hurtos o cualquier otra operación administrativa que ponga en riesgo la estabilidad contable y financiera de la entidad.
- Riesgo de crédito, que se traduce en la posibilidad de que se produzcan pérdidas como resultado del incumplimiento de pago de clientes y/o contrapartes, establecidas en un contrato. Este riesgo no solo aparece en los préstamos, existen otras exposiciones dentro y fuera del balance como son las garantías, aceptaciones e inversiones en valores y otros.
- Riesgo de mercado, que consiste en la factibilidad de que ocurran pérdidas en el valor de las posiciones mantenidas (activas y pasivas) como consecuencia de decisiones y movimientos adversos por parte del administrador.
- Riesgo competitivo, el cual se presenta cuando el administrador tiene fama de actuar bajo parámetros fuera de la ética profesional y valores socialmente aceptado afecta la calidad, precio, distribución, productos y servicios, así como su posición frente a los demás competidores.
- Riesgo de operación con los proveedores, que se da cuando el administrador puede afectar la calidad, liquidez, producción, maquinaria, especialización de la mano de obra, convertibilidad, fraudes, etc.



- Riesgo de liquidez, relacionado a los financiamientos, exceso de improductivos, stocks exagerados, apoyo financiero e inversiones inoficiosas con disponibilidad a largo plazo, etc.
- Riesgo fiduciario, donde se fuerzan las inversiones a la baja, patrimonios autónomos inadecuados, comisiones onerosas, poca gestión fiduciaria, etc.
- Riesgo de contagio, siendo este la posibilidad de pérdida que la sociedad tiene de sufrir directa o indirectamente, por una acción poco profesional o en contra de la ética y los valores por parte del administrador que afecta toda la organización, misión, valores, objetivos y estrategias comerciales.
- Riesgo reputacional, que es la posibilidad de una opinión negativa o de desprestigio de la imagen de la sociedad, al verse involucrada voluntaria o involuntariamente en transacciones o relaciones de negocios distintos del objeto social, lo cual ocasiona pérdida de clientes, disminución de ingresos, procesos judiciales.
- Riesgo legal, es la contingencia de pérdida que emana del incumplimiento de las obligaciones de la sociedad, debido al incumplimiento de las obligaciones del administrador frente a las leyes, reglamentos, prácticas prescritas o normas de ética de cualquier jurisdicción en la que lleva a cabo sus actividades.

## 2.8. Problemas en la representación y gestión del administrador



Gerencialmente, está comprobado que la mayoría de los problemas éticos surgen cuando se le pide a un administrador que haga algo, o se encuentra a punto de hacer algo, que vaya en contra de su propia conciencia, o que él mismo se encuentre en una situación que compromete su ética profesional con acciones en beneficio propio, como en el siguiente caso.

Para ejemplificar los problemas en la mala gestión y representación de un administrador, así como en la conducta ética, es posible de la siguiente forma:

Una sociedad anónima dedicada a la producción y comercialización a nivel industrial de productos plásticos, la cual en su hacer normal se dedica al procesamiento y la recuperación, transformación, reducción y reciclaje de plásticos, así como a la importación, exportación, compra y venta, almacenaje y distribución de toda clase de productos elaborados con plástico reciclado, contando con una propiedad legalmente inscrita donde opera la planta de producción.

La sociedad fue fundada en el año 2000 y conforme su expansión y con gran esfuerzo logró obtener la calificación de alta calidad en la elaboración de sus productos, contando en su planta de producción con 50 empleados quienes trabajan en relación de dependencia; también cuenta con las gerencias de producción, ventas, contabilidad y administración.

El área de producción se encarga de la elaboración y empaque de los productos, ventas realiza la comercialización, la administración se encarga de la facturación, manejo de la cartera de clientes, pago a proveedores, mantenimiento de las instalaciones, interpretación y análisis de información financiera proporcionada por contabilidad, quien tiene a su cargo la preparación y presentación de información financiera a administración.

La sociedad estaba dirigida por un administrador único y representante legalmente inscrito, quien gozaba de plenas facultades y ninguna limitante que las contenidas en el Código de Comercio para ejercer su cargo; a pesar de ser una persona económicamente insolvente y en riesgo de quiebra debido a las múltiples deudas personales y familiares que tenía, fue nombrado.



Sobre la propiedad pesa una hipoteca, contraída mediante el contrato de mutuo con garantía hipotecaria entre la sociedad anónima y una entidad bancaria debidamente autorizada para operar como intermediaria financiera. Mediante este préstamo, se concedió a la sociedad la cantidad de trescientos cincuenta mil dólares de los estados unidos de américa (US\$350,000). Este préstamo se hizo a través del administrador único y representante legal con previa autorización de la asamblea general extraordinaria de accionistas.

La sociedad se comprometió a pagar el monto del préstamo concedido mediante tres (3) amortizaciones, vencidas y consecutivas a capital de la siguiente manera: al vencimiento de treinta y seis meses, la cantidad de ciento cincuenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$.155,000.00); al vencimiento de cuarenta y ocho meses, la cantidad de ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$.80,000); al vencimiento del plazo, la cantidad de ciento quince mil dólares los Estados Unidos de América (US\$.115,000.00); para un total de trescientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$.350,000.00).

El administrador fue quien determinó la necesidad del préstamo justificado por el incremento de los clientes y los requerimientos de buenas prácticas de calidad en utilizar maquinaria más eficiente operativa y financieramente, que permitiera reducir la mano de obra humana sustituyéndola por maquinaria automatizada que requería de menos personal, así como la reducción de agua y luz, y la minimización de desperdicios, mediante un informe que detallaba los resultados de su gestión y un plan para la administración del préstamo a solicitar.



Este objetivo estaba fundado en estudios técnicos y comerciales previamente realizados bajo su gestión, motivo por el cual, la asamblea accedió a autorizar la operación.

Cuando el préstamo fue depositado en las cuentas de la sociedad, el administrador se encargó personalmente de hacer todos los arreglos correspondientes para el destino del mismo, comprando materia prima en cantidad necesaria para operar por dos meses, y realizando mejoras a la planta. Aparentemente, el préstamo era utilizado para los fines descritos, sin embargo, jamás se realizó la compra de la maquinaria.

Por otra parte, la sociedad ignoraba que el administrador manejaba una cuenta monetaria a nombre de la sociedad en un banco del sistema donde hacía depósitos voluminosos y periódicos con recursos de la sociedad, combinando instrumentos monetarios que son atípicos para la actividad asociada normalmente con dicho negocio como, por ejemplo, depósitos que incluyen una mezcla de depósitos comerciales, cheques de salario y de seguridad social. La cuenta fue utilizada para la creación de un antecedente financiero aparentemente legítimo a través del cual se pueden llevar a cabo otras actividades financieras entre las que se puede mencionar: préstamos, créditos, contratos de arrendamiento financiero y operativo, así como tarjetas de crédito corporativas, entre otras.

Seguidamente, el administrador después de manejar esta cuenta por casi 12 meses, solicitó a la entidad bancaria un arrendamiento financiero por la cantidad de doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América (\$200,000.00). El contrato de arrendamiento financiero, se estableció en amortizarse plenamente; es decir, el arrendador estableció pagos de renta iguales al precio total del equipo arrendado.

Cuando la operación estaba preautorizada, el administrador seleccionó los artículos específicos que requería en nombre de la sociedad y, seguidamente,



junto con la aprobación e intermediación del banco, procedió a negociar el precio y los plazos de entrega con el productor o distribuidor, formalizando un contrato para arrendar el equipo a la institución bancaria mediante la figura de arrendamiento financiero con opción a compra y renovación a una renta reducida sobre la expiración del arrendamiento básico, pero no tenía el derecho de cancelar el arrendamiento básico para liquidar completamente a la institución bancaria.

Para finalizar, cuando el contrato estaba formalizado y la maquinaria instalada en la planta de producción de la sociedad anónima, el administrador inició operaciones con la maquinaria nueva, la cual tenía como objetivo principal satisfacer las demandas del mercado. Inicialmente, se cumplió con este objetivo; sin embargo, en los tres meses siguientes de producción, la mercancía, aunque llegaba a los clientes, las utilidades obtenidas gracias a la nueva maquinaria no se vieron reflejadas en los estados contables de la sociedad, debido a que el administrador daba un destino diferente a las entradas dinerarias que se obtenían, hasta el punto de que la sociedad ya no contaba con los recursos necesarios para comprar materia prima.

Simultáneamente, durante los tres meses de inicio de operaciones, el administrador realizaba extracciones semanales de efectivo de la cuenta que manejaba en secreto de la sociedad en la entidad bancaria que autorizó el arrendamiento financiero, hasta que la suma transferida fue extraída completamente. Durante los dos primeros meses de arrendamiento financiero, el administrador cumplió con los pagos del contrato, pero en el tercer mes la sociedad comenzó a incumplir con esta obligación.

Cabe mencionar que el banco y el administrador nunca inscribieron la maquinaria en el Registro de Garantías Mobiliarias; lo cual hubiera permitido sentar un antecedente sobre la gestión de la misma. Igualmente, el administrador solicitó un préstamo a una persona individual que se dedica a otorgar préstamos, dejando en garantía la maquinaria adquirida bajo arrendamiento financiero



mediante un acta de declaración jurada en la que la sociedad, mediante su representante legal, manifestaba que era legítima propietaria de la maquinaria que sobre la misma no pesaba ninguna limitante para disponer de la misma.



La maquinaria nunca fue retirada de la planta, únicamente suscribieron un contrato privado de reconocimiento de deuda entre la sociedad y el prestamista, donde se reconocía lisa y llana deudora por la cantidad de sesenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América (\$65,000.00) a favor del prestamista individual y que cancelaría en tres pagos bimensuales; es decir, un primer pago se realizaría en los dos meses siguiente a la firma del contrato por la cantidad de veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América (\$25,000.00) intereses incluidos; un segundo y tercer pago por la misma cantidad que incluían los respectivos intereses. De esta manera, el administrador obtuvo una fuente de financiamiento externa creando más obligaciones imposibles de cumplir para la sociedad.

Estos recursos ingresaron desproporcionalmente a las cuentas monetarias de la sociedad anónima, que el administrador, igualmente, retiró y los depositó en otra institución bancaria en cuentas de personas ajenas a la sociedad, con la justificación de realizar pagos a acreedores.

Los problemas de la mala administración comenzaron a surgir cuando el administrador no estableció ni cumplió con una política de pago de dividendos que se tenía contemplada desde el inicio de su cargo; por lo cual, la Asamblea General de Accionistas contrató los servicios profesionales de un auditor externo para realizar tareas específicas de control y fiscalización. Ante esta situación, el administrador expresó su preocupación sobre la desconfianza que pesaba sobre su persona y que la presencia del auditor interfería en su gestión, motivos por los cuales renunció al cargo de administrador único y representante legal. La Asamblea no aceptó la renuncia y el administrador se mantuvo en su cargo durante el mes siguiente. El administrador en ningún momento hizo razonar su

nombramiento en el Registro Mercantil, así que dicho nombramiento continúa vigente.



En el momento que el auditor presentó su informe, se determinó que la gestión del administrador había sido premeditada y sus efectos negativos habían afectado fuertemente a la sociedad, hasta el punto de llevarla a un estado de insolvencia. Por su parte, al conocer los resultados de la auditoria, el administrador se retiró de las oficinas de la sociedad y la Asamblea lo removió del cargo haciendo personalmente responsable de los resultados de su gestión.

Conforme a los resultados de auditoria, se pudo establecer que el administrador utilizaba recursos de la sociedad para solventar deudas personales que tenía con prestamistas y una entidad bancaria, mediante las siguientes operaciones:

1. Uso de múltiples cuentas personales y comerciales para recopilar fondos.
2. Canalización fraudulenta de fondos, mediante transferencias electrónicas, depósitos y pagos en cheque en forma mensuales en pequeñas cantidades.

Finalmente, el informe estableció que las transacciones financieras aparentaban no tener un vínculo entre el administrador y el destino de los recursos, debido a que las operaciones eran manejadas periódicamente bajo rubros del giro de la sociedad como pago a proveedores, acreedores o cuentas por pagar, como la prestación de servicios externos, agua, luz o teléfono. Mientras que las operaciones más voluminosas eran manejadas personalmente por el administrador único, en cuentas que los accionistas desconocían.

La mala gestión ocasionó que la sociedad obtuviera efectos negativos en su contabilidad y finanzas, mal record crediticio, mala reputación, problemas legales por cobros de obligaciones atrasadas, moras e intereses, así deficiencias para



satisfacer las demandas del mercado. Es decir, internamente, la mala gestión del administrador comprometió la estructura financiera y operativa de la sociedad. Contable y financieramente, la sociedad vio mermados sus recursos económicos para operar eficientemente la Planta de Producción. Aunque, inicialmente, la Asamblea General de Accionistas fue el órgano que autorizó el primer préstamo para nuevos proyectos, porque en apariencia era la mejor opción de fuentes de financiamiento; sin embargo, después de la auditoría realizada puede establecerse que la toma de decisiones fue infundada y no beneficiaba a la sociedad.

Los fondos obtenidos mediante préstamos permiten realizar más negocios, pero tienen un riesgo propio que puede cuantificarse y también sentirse de manera cualitativa. Existen costos que dependen directamente del volumen de actividades y otros costos que son fijos e independientes del mismo. Existe un riesgo a largo plazo, que consiste en no poder afrontar el pago de los costos financieros de dicho endeudamiento, cayendo, entonces, en bancarrota. A corto plazo, el riesgo consiste en no poder afrontar los servicios del endeudamiento, tales como los intereses de capital, que puede empezar a evaluarse mediante alguno de los índices de liquidez.

De esta manera, la administración de créditos y préstamos implicaba que la sociedad no solo tenía que enfrentarse a un problema de coordinación, sino que también necesita seleccionar el tipo correcto de financiamiento; esto, por medio del administrador, y en el caso de las empresas que tienen muchas fuentes alternativas de fondos, puede haber tan solo una o dos decisiones que se vean bien como prospectos y que, posteriormente, resulten siendo la mejor opción.

Ahora bien, la Asamblea General de Accionistas fue la que aprobó el compromiso de deuda con la entidad bancaria; en este sentido, no puede atribuirse responsabilidad al administrador por la decisión tomada por el máximo órgano de la sociedad; es decir, la responsabilidad sobre la toma de decisión

recae sobre la misma sociedad, pero, su utilización y destino es responsabilidad del administrador.



Según el informe de auditoría presentado, el administrador había realizado un plan sobre manejo del préstamo que, en realidad, no correspondía con la situación de la sociedad. Es decir, el administrador en pleno conocimiento técnico sobre las necesidades societarias asesoró erróneamente a la Asamblea General de Accionistas, pues la información presentada a este órgano fue falsa y contraproducente con los intereses societarios. En este sentido, puede decirse que el administrador es responsable por la presentación de información falsa que condujo a errores contables y financieros cuyas consecuencias repercutieron en la falta de cumplimiento de obligaciones con los acreedores y que, posteriormente, condujo al daño crediticio para la sociedad, al no poder cumplir con las obligaciones de pago correspondientes y, con ello, el pago de moras e intereses.

En conclusión, los dilemas éticos a los que se enfrentan los administradores pueden ser constantes, ya sea por problemas personales, familiares o económicos; pero, en todos los casos, cuando un administrador prefiere realizar acciones que beneficien a su persona, antes que a la sociedad, los resultados siempre son negativos. Así, para prevenir que estos problemas ocurran, en alguna medida y desde el punto de vista axiológico, es necesario que las sociedades implementen acciones internas que reduzcan o tiendan a reducir la inadecuada representación de los administradores.



## CAPÍTULO III

### La responsabilidad del órgano de administración ante la sociedad, ante los socios y ante terceros

#### 3.1 Generalidades de la responsabilidad en el ámbito legal

El concepto de responsabilidad es comúnmente utilizado dentro de la sociedad, con distintos significados y acepciones, dependiendo de la situación a la cual se aplique, teniendo el ser humano distintas responsabilidades a lo largo de su vida, las cuales adquiere atendiendo a su edad y grado de madurez, así como a las obligaciones que le competan, dependiendo del rol social que desempeñe; por ejemplo, cuando se asigna a un niño la responsabilidad de ordenar su ropa o de tomar a diario un baño, o el hecho de que deba entregar sus tareas de estudio.

Al hablar legalmente, la responsabilidad surge en el **plano civil**, conforme el sujeto adquiere derechos, también paulatinamente irá adquiriendo obligaciones y, por tanto, responsabilidades, sin embargo, es necesario recalcar que el concepto de responsabilidad puede ser aplicado en el plano moral, espiritual y político, hasta llegar al plano jurídico.

Atendiendo a las distintas definiciones que pueden presentarse del concepto “responsabilidad”, se hace necesario partir de una estructura general que nos permita entender este, desde su concepción como valor social, hasta sus implicaciones en el plano legal, por lo que se utilizará la teoría general del Derecho para comprender las bases que tiene este concepto en las distintas ramas del Derecho donde es utilizado y aplicado.



Si bien la responsabilidad en el Derecho surge de forma primaria en el ámbito civil, el término es aplicable en el ámbito penal, administrativo, fiscal, laboral y mercantil, formando parte integral de cualquier ordenamiento jurídico, porque en el mismo implica una garantía de que aquel que ocasione un daño y sea declarado responsable por este, debe responder conforme a derecho.

En términos generales, la responsabilidad puede ser entendida como: “La obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales” (De Piña, 1993, p.232), es decir: “Es una necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo, es el nombre que se le da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un daño o por un riesgo creado” (Bejarano, 1998, p. 238).

Esta obligación implica que, en la medida de lo posible, se restituyan las cosas al estado que tenían antes de que el daño ocurriera, y cuando esto no sea posible, restituir la cosa dañada, cuando esta es un bien mueble o inmueble.

### **3.2. Responsabilidad del órgano de administración**

La responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles, quienes son los encargados de actuar en nombre y representación de la sociedad que dirigen o administran cumpliendo con los deberes y obligaciones asignados por la ley, se adquiere por la escritura de constitución y/o estatutos de la sociedad, o por el contrato que estos hayan suscrito con la sociedad.

La conducta de los administradores debe respetar siempre un genérico deber de diligencia: la de un ordenado comerciante y de un representante leal. Si no lo hacen así, responderán frente a la sociedad, frente a los

accionistas y frente a los acreedores de aquella del daño que causase por mala fe o malicia, por abuso de facultades o por negligencia grave... (Broseta, 2012)



El administrador único o consejo de administración, será responsable:

Si incumplen con los deberes y obligaciones asignados y ello provoca un daño directo a la sociedad, afectando indirectamente a los socios o a terceros, o bien lesionando directamente los intereses de unos y otros. Se trata de una responsabilidad de naturaleza civil, distinta de la responsabilidad administrativa, fiscal, penal o de cualquier otra índole en la que pudieran incurrir por su actuación al frente de la sociedad (Zurita, 2015, p.2). Lo cual no les exime de estas otras responsabilidades que puedan ser deducidas legalmente.

Con respecto a la responsabilidad del o los administradores, el Código de Comercio establece que:

- a. Aunque la administración sea conjunta, podrá uno solo de los administradores proceder bajo su responsabilidad, si de no hacerlo así resultare daño grave o irreparable para la sociedad. El acto o contrato ejecutado en estas condiciones surtirá sus efectos respecto de terceros de buena fe y el administrador que lo hubiere celebrado responderá a la sociedad de los perjuicios que a esta se causaren (artículo 50 del Código de Comercio).
- b. El administrador es responsable ilimitadamente por los daños y perjuicios que ocasione a la sociedad por dolo o culpa. Si fueren varios los administradores y procedieren conjuntamente, su responsabilidad será solidaria, siendo nula toda estipulación que tienda a eximir a los administradores de esta responsabilidad o bien a limitarla. La ley también establece que serán exentos de responsabilidad los administradores que

hubieren hecho constar su voto disidente en las decisiones que  
causado la afectación (artículo 52 del Código de Comercio).



- c. Los administradores están obligados a dar cuenta a los socios, cuando menos anualmente, de la situación financiera y contable de la sociedad, incluyendo un informe de sus actividades, el balance general correspondiente y el estado de pérdidas y ganancias, así como un detalle de sus remuneraciones y otros beneficios de cualquier orden. La falta de cumplimiento de esta obligación será causa de su remoción, independientemente de las responsabilidades en que hubieren incurrido (artículo 55 del Código de Comercio).

También existen circunstancias en las cuales el administrador que forma parte de un consejo de administración, puede ser exonerado de responsabilidad, siendo estos casos:

- a. Cuando el administrador no estuvo presente en la reunión donde se adoptó el acuerdo lesivo y desconozca su existencia. Este desconocimiento, se refiere tanto en el momento anterior a la reunión como al posterior, debido a que la ausencia del administrador en el momento de la toma del acuerdo que produce el daño ha de exigirse que no haya tomado parte en la posterior ejecución del mismo pues entienden que con ello estaría ratificándolo, recayendo sobre el administrador que desea eximirse de responsabilidad la carga de la prueba de que desconocía la existencia del acuerdo.
- b. Que en el supuesto de que el administrador conozca la existencia del acuerdo lesivo, hizo todo lo conveniente para evitar el daño.
- c. Que el miembro del órgano de administración, al menos, se opusiera expresamente al acuerdo lesivo. Esa oposición expresa hace pensar que no bastará con abstenerse y con salvar el voto, sino que será necesario haber





votado en contra solicitando que se refleje la oposición en el acta de en la que se debate el acuerdo.

- d. Que en el momento de la toma de la decisión lesiva o cuando se consume el acto que produce el daño, el administrador haya manifestado expresamente su voluntad de cesar como miembro del consejo de administración a través de notificación a la sociedad.

### **3.3 Presupuestos para determinar la responsabilidad del administrador**

En virtud de lo anterior, existen determinados presupuestos para que el o los administradores de una sociedad anónima, incurran en responsabilidad cuando su actuación produzca un daño, a saber:

#### **3.3.1 Una acción u omisión ilícita**

Para ello, debe comprenderse a la acción como:

Toda manifestación de voluntad que se traduce en un hacer o no hacer, originado con ello un cambio o modificación en el mundo exterior de relevancia y trascendencia jurídica, comprendiendo tanto el aspecto positivo (imprudencia) como el negativo (negligencia), implícitamente contenidos en el acto ilícito. (Trillo Noval, s.f., p.5)

Debido a que toda acción (de hacer o no hacer), requiere la voluntad del actor, quien la realiza con independencia y libertad, este es uno de los presupuestos para determinar la responsabilidad, porque las acciones que no dependen del autor, como los hechos involuntarios o las fuerzas de la naturaleza, no pueden ser

calificados como acciones u omisiones que influyen o determinen la voluntad de obrar con respecto a una obligación o a un deber civilmente establecidos.



En este punto, es necesario mencionar que estas acciones u omisiones en la actuación, se refieren a hechos de carácter civil, porque en hechos de carácter penal pueden ser imputados quienes ante situaciones de emergencia o desastres tienen la obligación de actuar.

En tal sentido:

La conducta propiamente ilícita o con culpa, conlleva la voluntad de transgredir la norma, es decir, se sabe que hay la posibilidad de ocasionar un daño y aun así se actúa, de tal forma que la culpa existe de forma independientemente de la intencionalidad de causar daño, porque la ilicitud está tutelada por la norma, emanada del hecho de no tomar los cuidados indispensables para evitar un daño. (Universidad Autónoma de México, 2014, p.13)

Es decir, que para que exista una acción (de hacer o no hacer), el actor debe realizar la acción con plena libertad y voluntad, encontrándose civilmente capacitado para discernir entre la licitud o ilicitud de sus actos, teniendo conocimiento de que la conducta que realiza contraviene las normas que le rigen, y que ocasionará un daño a terceros; es decir, que pudiendo obrar de la forma adecuada y apegada a derecho, el autor opta por realizar una conducta incorrecta.

En derecho privado:

La responsabilidad no se encuentra regida por el criterio de tipicidad como es el caso del derecho penal, debido a que las conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar pueden ser típicas en cuanto a que se encuentran previstas en abstracto en supuestos



de hecho normativos y atípicas en cuanto, a que, a pesar de no estar reguladas en esquemas legales, la realización de las mismas no debe contravenga el ordenamiento jurídico. (Taboada, 2000, p.17)

La materialización de la acción en los casos de responsabilidad contractual, se presenta como resultado de:

- El incumplimiento de una obligación.
- Cumplimiento parcial.
- Cumplimiento defectuoso.
- Cumplimiento tardío o moroso.

Sin embargo:

No basta con que la acción u omisión vulnere una norma jurídica o un acuerdo contractual, sino que es necesario que el daño o peligro que de ella resulta sea imputable al agente a título de dolo o culpa, o dicho, en otros términos, que el hecho ilícito pueda ponerse a cargo del sujeto que voluntariamente ocasionó el evento o mal resarcible, para luego, si procede, declararle culpable y exigirle la responsabilidad consiguiente, sea esta penal o civil, o en su caso ambas a la vez.

En estos casos la culpa, en contraposición al dolo, es sin duda alguna la falta de diligencia o actividad (psicofísica) en el cumplimiento de un deber jurídico, ya consista en un hacer (imprudencia) o en una abstención (negligencia), es decir, en realizar una acción prohibida o en omitir lo exigido legalmente, por lo que la culpa se resuelve en la omisión de la necesaria diligencia para calcular los resultados antijurídicos probables del hecho, concepto que se resume en que, la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. (Trillo Noval, s.f. p. 8).



### 3.3.2. Un daño real o moral

En materia civil, no es posible exigir una reparación o resarcimiento si es que no se produce un daño real y efectivo, o sea, que la conducta del autor (por acción u omisión).

En estos casos, es posible que la persona afectada pueda ser restituida, indemnizada o rehabilitada, dependiendo del daño que se haya ocasionado.

La restitución está orientada a restablecer la situación existente antes del daño que se ha ocasionado o el derecho que ha sido conculcado. Esta medida se aplica, por ejemplo, a casos relacionados con el restablecimiento de derechos cuyo ejercicio ha sido limitado por la acción u omisión, como puede ser la limitación para el ejercicio de la propiedad o para gozar de los beneficios que implica el pertenecer a una sociedad, o bien cuando la acción implique el menoscabo del patrimonio de las personas.

En lo que se refiere a la indemnización, esta se trata de una compensación por todo el perjuicio que resulte como consecuencia de la acción y omisión, la cual hubiera sido prevenible si el autor hubiese realizado las acciones con la diligencia debida, evitando poner en riesgo el derecho del afectado. Esta también puede expresarse como una penalización en los casos donde el daño se produzca por el incumplimiento de un contrato, tal y como ya se expuso.

Y la rehabilitación, la cual se orienta a la recuperación de los derechos que han sido conculcados por causa de la acción u omisión, la cual puede expresarse, por ejemplo, en los casos de inhabilitación para el ejercicio de una profesión liberal.



En la esfera punitiva:

La sobrevinencia del daño no es elemento indispensable para que, en virtud de la tipicidad, el delito tenga vida legal, puesto que su esencia radica fundamentalmente en la culpabilidad del agente, como así ocurre en casi todas las tentativas, delitos de simple actividad y en los de peligro; contrariamente, en la vía civil, no puede hablarse de resarcimiento si no se produce un daño real y efectivo, o sea, que la conducta, antijurídica del autor (acción u omisión) debe ocasionar a otra persona, dentro o fuera del contrato, un menoscabo o lesión en su patrimonio (daño material) o en sus cualidades espirituales (daño moral), comprendiendo, todos los perjuicios que el sujeto de derecho sufra en su persona y bienes jurídicos, con excepción de los que se irroge el propio perjudicado. (Trillo Noval, s.f., p.16)

Para ello, el daño puede ser material, el cual se produce cuando se lesiona directa o indirectamente el patrimonio, y puede consistir en una disminución de su valor o en una pérdida de beneficios, el cual, generalmente, provoca la indemnización de daños y perjuicios, teniendo una equivalencia en dinero. En cambio, si no atenta o ataca al patrimonio en ninguna de esas formas, el daño suele llamarse moral, el cual afecta, más que nada, a la reputación, careciendo de la posibilidad de realizar una valoración monetaria, debido a que este tipo de daño no es cuantificable a ciencia cierta.

### **3.3.3. Una relación de causa y efecto entre los dos**

Es la relación que surge entre el hecho ilícito y el resultado dañoso ha de proceder una relación de causa a efecto, que es lo que constituye el nexo causal, el cual se desprende del principio filosófico de que todo efecto tiene una causa.



Nos encontramos, por tanto, ante un orden de necesidad y ante un orden de libertad que conviven en el mundo, y dentro de cada uno de los cuales puede señalarse con toda precisión la relación de la causa con su efecto. Es claro que, si el evento causante de su resultado tiene su origen en el orden de necesidad impuesto a la naturaleza, no puede servir de base a una imputación, pero sí, por el contrario, encuentra su raíz en un acto libre del hombre, le puede ser moralmente imputable.

Por lo que atañe a los hechos que caen bajo la sanción del derecho, la causa jurídica reside o debe apreciarse en la conducta humana (orden de libertad), concretamente en su resolución volitiva de producir un cambio o efecto en la convivencia social mediante un acto ilícito positivo (hacer) o negativo (no hacer), imputable moralmente a su autor y del que puede inferirse responsabilidad, existiendo siempre relación causal, cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto. (Trillo Noval, s.f., p.12)

### **3.4. Responsabilidad general y solidaria del órgano de administración**

En relación con la responsabilidad general y solidaria, esta se presenta cuando todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo deben responder de igual forma, salvo quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél, lo cual esclarece el carácter solidario de la responsabilidad de los miembros del órgano de administración de una sociedad de capital y, por ello, el legitimado activo podrá dirigirse contra uno, algunos o todos los miembros que lo componen.



El sistema legal es, pues, el de la responsabilidad individual del administrador. Responden los miembros del Consejo y no el Consejo mismo como órgano colegiado. Y si la responsabilidad se concreta en las personas físicas, habrá que saber cuál ha sido la intervención de cada una en el hecho o en la omisión que engendra la responsabilidad, aunque el acto generador de la responsabilidad sea consecuencia de un acuerdo del Consejo. (Garrigues, p. 489)

Esta exoneración de responsabilidad, es posible cuando:

- a) El administrador no estuviese presente en la reunión donde se adoptó el acuerdo lesivo y desconozca su existencia. Este desconocimiento, se refiere tanto en el momento anterior a la reunión como al posterior. En estos casos, “la ausencia del administrador en el momento de la toma del acuerdo que produce el daño ha de exigirse que no haya tomado parte en la posterior ejecución del mismo pues entienden que con ello estaría ratificándolo.
- b) En el supuesto de que el administrador conozca la existencia del acuerdo lesivo, hizo todo lo conveniente para evitar el daño.
- c) Que el miembro del órgano de administración, al menos, se opusiera expresamente al acuerdo lesivo. En esta oposición expresa, no bastará con abstenerse y con salvar el voto, sino que será necesario haber votado en contra solicitando que se refleje la oposición en el acta de la junta en la que se debate el acuerdo.

La responsabilidad solidaria surge por disposición de la ley y conforme a los supuestos contenidos dispersamente en el Código de Comercio, en los siguientes apartados:



1. Conforme al artículo 35, queda prohibida la distribución de utilidades que no se hayan realmente obtenido conforme el balance general del ejercicio. Existe responsabilidad solidaria entre administradores cuando autorizan pagos en contravención de lo anterior y los socios que los hubieren percibido, responden solidariamente de su reintegro a la sociedad. En su caso, la sociedad, los acreedores y los demás accionistas tienen el derecho de exigir el reintegro del mismo a los administradores responsables.
2. Conforme al artículo 126, cuando existe negativa o demora injustificada de la sociedad para inscribir a un accionista en el Registro de Acciones Nominativas, la entidad queda obligada solidariamente con sus administradores al pago de los daños y perjuicios que se ocasionen a aquél. En este supuesto, la responsabilidad se extiende a los administradores debido a que en su persona recae la obligación de llevar el control de las acciones y accionistas; sin embargo y a pesar de la negligencia, un juez de primera instancia tiene la facultad de ordenar la inscripción del accionista, no obstante, la intervención judicial no exime de responsabilidad al administrador, lo cual significa que el accionista perjudicado puede demandar al administrador por los daños que le ocasiono.
3. Conforme al artículo 153, el administrador tiene la obligación de enviar al Registro Mercantil, dentro de los quince días siguientes a cada asamblea extraordinaria, una copia certificada de las resoluciones que se hayan tomado; sin embargo, cuando faltan a esta disposición quedan solidariamente responsables junto con el presidente de la asamblea por los resultados o efectos negativos obtenidos.





4. Conforme al artículo 171, el administrador debe responder ante la sociedad ante los accionistas y ante los acreedores de la sociedad por cualquiera de los daños y perjuicios causados por su culpa, lo cual debe aplicarse al consejo de administración y, de esta manera, interpretar que en caso que exista un consejo de administración todos los administradores deben responder solidariamente por las resultados de su gestión.
  
5. Conforme al artículo 172, los administradores son solidariamente responsables: a) De la efectividad de las aportaciones y de los valores asignados a las mismas, si fueren en especie; b) De la existencia real de las utilidades netas que se distribuyen en forma de dividendos a los accionistas; c) De que la contabilidad de la sociedad se lleve de conformidad con las disposiciones legales y que esta sea veraz; d) Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas generales.

### **3.5. Responsabilidad subsidiaria**

La responsabilidad subsidiaria de los administradores entra en juego cuando el principal obligado al cumplimiento de las obligaciones resulte fallido, es decir, cuando la sociedad no se encuentre en la capacidad de responder por los compromisos adquiridos.

“Este matiz es importante, porque en caso de responsabilidad solidaria, el afectado puede actuar indistintamente contra cualquiera de los deudores, mientras que siendo subsidiaria ha de acreditar primero el estado de insolvencia del deudor principal” (Paños Pascual, 2010, p.5). Por lo que deberá proceder contra el o los administradores de la sociedad, quienes pueden resultar insolventes para hacer frente a este tipo de responsabilidad.



### 3.6. Responsabilidad contractual

La responsabilidad contractual: “Deviene del su incumplimiento transgresión de una de las cláusulas de un contrato, por la contravención de una norma jurídica de observancia individual, o por la transgresión o incumplimiento de otro acto jurídico de derecho privado” (Bejarano, 1998, p.2007).

En tal sentido, puede ubicarse el origen de la responsabilidad de tipo contractual, en el momento en que una de las partes:

Comete una infracción de un vínculo obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como presupuesto la existencia de una obligación, que exige, en caso de quedar incumplida, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento, suponiendo la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato. (De Piña, 1998, p.232)

Para que esta responsabilidad pueda ser deducida, debe existir un contrato, el cual es violado por la acción u omisión de cualquiera de las partes.

La posición dominante En relación con la responsabilidad contractual, plantea: “La idea que dicho elemento es fundamento esencial para que se configure este tipo de responsabilidad, y que la culpa consiste básicamente en el incumplimiento de la obligación contraída, originando la obligación de reparar el perjuicio” (Ordoñez Vasco, 2010, p.14).

Sin embargo, es importante resaltar que, por ningún motivo se puede dar por sentado que el incumplimiento de la obligación sea sinónimo de culpa; si bien el incumplimiento es uno de los requisitos fundamentales para que surja la responsabilidad, esta dependerá de la clase de obligación.



En primer término, se presentan aquellas obligaciones que devienen de contratos o contratos que obligan al sujeto a la realización de una cosa, ya sea hacer o hacer algo.

Dicha obligación es considerada como de resultado y la responsabilidad de la misma se puede considerar como automática, pues la víctima solo deberá probar que el resultado no fue alcanzado, no pudiendo el causante del daño escapar al resarcimiento del mismo, excepto si se comprueba que el perjuicio proviene de una causa extraña.

En segundo término, se encuentran aquellas normas o contratos que obligan al deudor a actuar con prudencia y diligencia, y es esta obligación la que la doctrina ha clasificado como de medios. En estos casos, la carga de la prueba le corresponde a la víctima, quien está llamada a demostrar judicialmente que el agente fue negligente o imprudente al cumplir las obligaciones.

De esta forma, el juzgador deberá conocer de antemano en que obligaciones la culpa es un requisito indispensable para el surgimiento de la responsabilidad contractual y en qué otras no lo es tan claro, por lo cual debe examinar lo relativo a las presunciones de responsabilidad. (Ordoñez Vasco, 2010, p.16)

### **3.7. Responsabilidad extracontractual**

La responsabilidad extracontractual: “No se encuentra fundada en la existencia de un vínculo jurídico entre dos personas, sino en la realización de un acto ilícito por una persona contra otra, o bien, como resultado de la gestión de negocios o en las consecuencias de un riesgo creado” (De Piña, 1998, p.233).



Como consecuencia de ello, quien causó el daño o perjuicio, tiene la obligación de resarcirlo cuando la norma sea de observancia general y a consecuencia de ello se produzca un acto ilícito que da origen a la responsabilidad.

La responsabilidad extracontractual: “También denominada delictual o aquilana, existe cuando una persona causa, ya sea por sí misma, por medio de otra o por una cosa de su propiedad o que posee, un daño a otra persona, con quien no tenía un vínculo contractual relacionado con el daño producido” (González, 2013, p.208).

En estos casos, la responsabilidad extracontractual se sostiene la necesidad de resarcir los daños puede ser subjetiva y objetiva.

### **3.7.1. Responsabilidad subjetiva**

La responsabilidad subjetiva se basa en la culpa: “La cual ha sido estudiada como uno de los requisitos fundamentales para que se configure dicha responsabilidad dentro del ordenamiento jurídico, y se ha entendido que sin este elemento no hay obligación de reparación” (Ordoñez Vasco, 2010, p.9).

La culpa con la clásica división de grave, leve y levísima, nos introduce en la prestación de la diligencia exigible en la actuación del administrador, resultando de más difícil identificación y atribución. Para el derecho romano clásico culpa era la actuación negligente del que causa un daño. Y para la jurisprudencia clásica se denominaba culpa a la falta de diligencia debida. (Farrán, p.51)

En este sistema: “La característica principal es la conducta, siendo culpable el autor cuando realice una determinante para la imputabilidad de la responsabilidad, por ello es muy importante en cada caso de responsabilidad, analizar

detalladamente la acción u omisión y el grado de culpa en que incurrió para con ello determinar la responsabilidad” (Ordoñez Vasco, 2010, p.9).



Entonces, un presupuesto para la existencia de la culpa o negligencia, es la actuación de la persona obligada a asumir una determinada conducta de hacer o no hacer, quien ejecuta actos contrarios a su obligación, con lo cual ocasiona un daño.

De lo anterior, se desprende el hecho de que todas las personas, especialmente aquellas que por su puesto o función son garantes de derechos, deben actuar con el debido cuidado, tomando todas las medidas necesarias para que su actuación no ocasione la afectación de bienes o derechos, pues cualquier daño que se llegue a producir derivado de su mala actuación, implica la responsabilidad de restituir a quien resulte afectado.

### **3.7.2. Responsabilidad objetiva**

La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, se genera con independencia de toda culpa cuando el sujeto realiza el hecho dañoso. Este tipo de responsabilidad: “Parte de un principio general: quien cause daño a otro está obligado a indemnizarlo, denominándose extracontractual porque el daño causado a alguien no está asociado a un contrato previo” (Definición, s.f., p.1). Para que se materialice la responsabilidad objetiva, debe existir una acción u omisión ilegítima que origine el daño.

La responsabilidad objetiva o por riesgo creado:

Implica que cualquier situación que genere, por su propia naturaleza, un riesgo para terceros, se define como responsabilidad objetiva, pues para determinar quién es el responsable no se tiene que analizar la conducta



desarrollada ni el grado de culpa del causante del daño, sino que el simple hecho de encontrarse en este supuesto de riesgo, es responsable. El responsable tiene que reparar el daño generado, y en su caso, los perjuicios causados. (Fernández, s.f., p.176)

De tal forma que la responsabilidad objetiva resulta ser la mejor opción para garantizar la reparación del daño, debido a que no es necesario el análisis de la culpa sino únicamente la evaluación de los resultados.

La primera característica de este tipo de responsabilidad:

Se evidencia en que generalmente se impone este sistema en la regulación de actividades perfectamente legales que reportan un beneficio a la sociedad, estableciéndose como indemnizable cualquier daño, aunque provenga de un acto perfectamente normal. Por su parte, la segunda característica es fácilmente comprobable, porque el único requisito que se exige es la existencia de la relación de causalidad entre el acto y el daño, y la satisfacción de las condiciones de imputación objetiva.

De esta forma, las normas de responsabilidad civil objetiva, lo que hacen es imponer la obligación de reparar los daños que se produzcan como concreción de los riesgos de determinadas actividades, generalmente lícitas, con independencia de la diligencia del agente. Por todo ello, parece acertada la tesis de quienes señalan que este sistema no establece auténticos supuestos de responsabilidad, sino una obligación legal de reparar. (Sanz Encinar, 2000, p.31)

En este sentido, el fundamento de la responsabilidad objetiva básicamente de:



Un criterio para determinar la responsabilidad de las personas (naturales o jurídicas) involucradas en el daño ocurrido a otra persona (natural o jurídica), sin haber tenido tal persona que soportar el daño que se le ocasionó. Este criterio dice que son responsables de los daños de tipo extracontractual todas aquellas personas que efectúan una conducta que tenía el riesgo de que se presentara en concreto el resultado dañoso acontecido. Es decir, son responsables todos aquellos que asumen el riesgo de llevar una acción que puede tener una consecuencia dañosa para las otras personas, aun cuando el individuo que asuma el riesgo efectúe la actividad o conducta con el mayor cuidado y perfección posible. En otras palabras, es responsable todo aquel que lleve a cabo una conducta que conlleva el riesgo de un resultado dañoso. Si este resultado se presenta, tendrá que responder patrimonialmente. (Noreña, 2007, p.1)

### **3.8. Clasificación de la responsabilidad del administrador, según la materia**

Anteriormente, se ha analizado la responsabilidad, sus implicaciones y los presupuestos para su determinación, así como los tipos de responsabilidad en que pueden incurrir el o los administradores de sociedades anónimas. A continuación se estudiarán de forma específica, la responsabilidad de los administradores, desde el enfoque de las distintas ramas del Derecho y las acciones legales que pueden emprenderse para su determinación.



### 3.8.1. Responsabilidad tributaria

Esta plantea como responsables al o los administradores cuando las personas jurídicas a las cuales representan han cometido infracciones tributarias, o bien:

No hubiesen realizado los actos necesarios que sean de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios, hubiesen consentido el incumplimiento por quienes de ellos dependan o hubiesen adoptado acuerdos que posibilitasen las infracciones.

En el mismo sentido, serán responsables cuando las personas jurídicas a las cuales representan, hayan cesado en sus actividades, debiendo responder por las obligaciones tributarias devengadas de estas que se encuentren pendientes en el momento del cese, siempre que no hubieran hecho lo necesario para su pago o hubieren adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del impago. (Crear Empresas, s.f., p.1)

### 3.8.2. Responsabilidad laboral

En relación con el tema laboral, por ser el representante legal y director de la sociedad, también es responsable de la selección y contratación de personal para el desempeño de las funciones normales de la empresa, por lo que también existe una responsabilidad laboral para el o los administradores, siendo los casos más habituales (Crear Empresas, s.f., p.1):

- a. Por falta de continuidad en la actividad de la sociedad; insolvencia, incumplimiento del deber de promover la disolución de la empresa, etc.
- b. Por la utilización de la figura social con fines ilegítimos, lo cual también es denominado teoría del levantamiento del velo.





- c. Administrador único o socio mayoritario de una misma persona en dos o más empresas, aunque estas no reúnan los requisitos mercantiles para ser consideradas como grupo de sociedades.
- d. Cuando se produce confusión patrimonial entre el patrimonio societario y el personal del o de los administradores.

En estos casos, el o los administradores deberán responder ante los tribunales laborales por las exigencias de los empleados.

### 3.8.3. Responsabilidad penal

Esta responsabilidad:

Tiene lugar solo cuando el administrador actúa en su carácter de tal, es decir, cuando actúa como órgano social, por lo que la responsabilidad derivada del incumplimiento de funciones inherentes al cargo, quedan sujetas a las personas físicas titulares de la condición de órgano y no cuando actúa como mero socio o particular. Para imputar la responsabilidad, el acto desencadenante de la responsabilidad tiene que haberse producido o mantenido mientras este ejerce el cargo de administrador. (García Martín, 2015, p.1)

Para determinar esta responsabilidad se debe partir del principio básico de que las personas jurídicas no tienen capacidad para ser responsables penalmente, lo cual no implica que no pueden adoptarse determinadas medidas frente a la sociedad y dirigidas específicamente a los administradores, quienes son personas individuales que deben responder por aquellas conductas que violen las leyes penales.

Entre los tipos penales que más frecuentemente son imputados a administradores de sociedades se encuentran la defraudación, apropiaciones indebidas, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, delitos tributarios, delitos contra el medio ambiente, delitos societarios y la insolvencia punible.



Así las cosas, se trata de un conjunto de delitos cometidos en el seno de una empresa por aquellas personas que ostentan el control de la misma (administradores o mayorías de control), afectando gravemente a su correcto funcionamiento o atentando contra su patrimonio en perjuicio de las empresa, socios o terceros. Son delitos perseguibles únicamente a instancia de parte mediante denuncia o querrela del perjudicado y que por tanto no pueden ser perseguidos de oficio, salvo que el delito afecte a intereses generales o a una pluralidad de personas. (García Martín, 2015, p.1)

#### **3.8.4. Responsabilidad civil**

En la práctica gerencial, los administradores que tienen varias y amplias atribuciones, competencias o facultades, están sometidos a un régimen de responsabilidad que abarca el resarcimiento de daños y perjuicios que su gestión pueda causar a la sociedad o terceros; esto en caso que su actuación sea contraria o incorrecta al objeto o fines que persigue la entidad o los acuerdos comerciales con terceras personas, siempre relacionadas al giro societario. “Se trata de una responsabilidad de los administradores que, al tener un claro carácter indemnizatorio, podría calificarse de civil, y que es distinta de la responsabilidad administrativa, fiscal o penal a que pueda dar lugar su actuación al frente de la sociedad” (Aguilar, 2003, p.158).



En materia civil, la responsabilidad consiste en la obligación que tiene una persona de resarcir los daños y perjuicios causados a otra persona, por una conducta contraria al derecho, a las buenas costumbres o por un riesgo creado.

En consecuencia, se puede decir que los elementos de la responsabilidad civil son: un hecho ilícito, la comisión de un daño o perjuicio, una relación de causal efecto entre el hecho ilícito, el hecho contrario a las buenas costumbres o un riesgo creado, y el daño; y por último, un criterio que permita imponer la responsabilidad al infractor. (Ovalle Piedra, 2001, p.20)

El fundamento legal de la responsabilidad civil se encuentra en el 171 del Código de Comercio, el cual establece que los miembros del órgano de administración deben responder por el pacto o acuerdo lesivo que resulte de su actuación, quedando eximidos de responsabilidad únicamente los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

Asimismo, la norma preceptúa que el administrador responderá ante la sociedad, ante los accionistas y ante los acreedores de la sociedad, por cualquiera de los daños y perjuicios causados por su culpa; es decir, por las resultas de su gestión.

La norma se refiere en cuanto al daño, a subsanar la pérdida o disminución personal o material, la lesión a la integridad personal o patrimonial y, en general, toda desaparición de lo que ya el afectado tenía como propio. En lo que concierne al perjuicio se busca compensar la ganancia o beneficio cierto y lícito que se deja de recibir.

Civilmente, la responsabilidad de los administradores surge En relación con los daños causados por actos contrarios a la ley o al objeto social. En estas



situaciones pueden concurrir varias circunstancias, la primera que el administrador no cumpla con la legislación nacional o contravenga sus disposiciones con actos que resulten perjudiciales para la sociedad y terceras personas; la segunda, cuando el administrador incumple con lo establecido en la escritura societaria realizando actos prohibidos o que no están permitidos para obtener algún resultado beneficioso en su favor o de terceras personas y, que en todo caso, dañe o merme los intereses o patrimonio societario; finalmente, también existe responsabilidad civil cuando el administrador actúa con descuido y negligencia durante su gestión.

En todos los casos, existe responsabilidad civil, en primer término, porque el administrador no se ajusta a la ley y al pacto social, y en segundo lugar, porque la importancia de su cargo amerita todo el cuidado y diligencia necesaria para obtener resultados beneficiosos para la sociedad. Así, cuando los actos negligentes de un administrador comprometen a la sociedad anónima, este quede directamente responsable por los daños y perjuicios ocasionados.

#### **3.8.4.1. Responsabilidad civil sin relación jurídica preexistente**

Existe responsabilidad civil sin relación jurídica preexistente, cuando un administrador debe resarcir el daño o el perjuicio que, con dolo o con culpa, causó a la sociedad, y asimismo debe reintegrar algo que lo enriquece sin motivo justo o que ha ingresado indebidamente a su patrimonio.

En esta clase de responsabilidad, tradicionalmente conocida como responsabilidad civil extracontractual, debe entenderse comprendido el resarcimiento de todo daño y perjuicio derivados de un acto o de una omisión ilícita; es decir, contraria a la ley; y tenerse en cuenta, que así como puede ser infringida la ley penal (ilicitud penal), también lo pueden ser las leyes de otra naturaleza (ilicitud civil); y que en ambos casos la sanción legal busca resarcir; es

decir, restituir, reparar o indemnizar la lesión patrimonial causada, tanto recae sobre el patrimonio material, económico o disponible.



### 3.8.4.2. Enriquecimiento Ilícito

Sucede cuando un administrador maneja indebidamente los fondos de la sociedad, dándoles un destino en favor personal que incrementa el patrimonio individual.

El Código Civil contempla el enriquecimiento sin causa como un: “Hecho lícito sin convenio”. Sin embargo, si se le analiza detenidamente y se estudian las diversas situaciones en que se tipifica, se cae en la cuenta de que en todas ellas hay una conducta que no es lícita y mediante la que, por actividades u omisiones propias, una persona obtiene un incremento patrimonial que no le corresponde y que, a la vez, perjudica el patrimonio de otra con la que no ha celebrado negocio jurídico o contrato alguno. No es lícita, porque siempre se habrá infringido una norma específica del caso de que se trate o la norma general contenida en el artículo 1616 del Código Civil que, al ordenar al enriquecido indemnizar al empobrecido en la medida del enriquecimiento injusto, está calificando tácitamente de ilícito todo enriquecimiento que no se fundamente en una causa justa.

En todo caso, el enriquecido injustamente del administrador en detrimento de la sociedad debe restituir el incremento patrimonial, no porque haya causado daños o perjuicios, sino porque no hay ningún motivo que lo justifique. Negar al empobrecido su derecho de restitución equivaldría a despojarlo, sin causa ni derecho de defensa en juicio.

Lo que no acepta la ley es el enriquecimiento, de cualquier cuantía, en detrimento injustificado de otra persona; es decir, el desplazamiento de bienes o dinero del patrimonio de una persona al patrimonio de otra, sin causa que lo



justifique. Quedan también comprendidas en esto, además de lo puramente material y tangible, cualesquiera otras situaciones como aquellas en que una persona se beneficia del pago o del gasto que otra hizo en su favor, o en las que alguien, sin motivo justo, obtiene ventaja de los conocimientos, destrezas o habilidades de otro.

Si algo como lo anteriormente descrito llega a producirse, se está ante el denominado enriquecimiento sin causa, en el que la obligación civil (responsabilidad civil) que de ahí nace consiste en que, el indebidamente enriquecido debe indemnizar al empobrecido, en la medida del enriquecimiento injusto, conforme lo establece el artículo 1616 del Código Civil al indicar que la restauración del equilibrio patrimonial quebrantado puede obtenerse mediante una devolución o reintegro, una retribución o una indemnización, teniendo presente que, en ningún caso se trata de resarcimiento de daños o de perjuicios.

### **3.8.4.3. Responsabilidad civil en el ámbito penal: la acción civil derivada de la comisión de un delito**

Conforme a los artículos 1646 y 1647 del Código Civil, el responsable de un delito doloso o culposo está obligado a reparar a la víctima los daños y perjuicios que le haya causado; y la exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil.

Para ello, el derecho penal sustantivo ha creado principios y normas que contienen las ideas rectoras concernientes a la repercusión del delito en el patrimonio de la víctima. En el orden jurídico guatemalteco, toda persona responsable penalmente de un delito, lo es también civilmente.

En el caso de los autores y cómplices de un mismo delito, serán responsables solidariamente, respondiendo subsidiariamente por las cuotas que correspondan

indistintamente a los otros autores o cómplices insolventes, debiendo responder también el que, sin ser autor ni cómplice, hubiera obtenido beneficios económicos de la comisión del delito, hasta por el monto en que hubiere lucrado.



La responsabilidad civil comprende la restitución, la reparación de los daños materiales y morales, y la indemnización de perjuicios, la cual se transmite a los herederos del responsable, así como se transmite a los herederos de la víctima la acción para hacerla efectiva (respecto de esto debe tenerse en cuenta, que de acuerdo con el artículo 920 del Código Civil, el heredero solo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de esta).

Cuando un administrador incurre en responsabilidad civil en el ámbito penal por el delito de perjurio, por ejemplo, al manifestar en actas de declaración jurada sobre hechos o actos falsos o cuando ha sido declarado judicialmente responsable de la comisión de un delito, además de la pena con que el Estado sanciona su conducta punible, le condena al resarcimiento de los daños y los perjuicios que el delito hubiere causado.

En este sentido, la responsabilidad civil surge del daño o perjuicio hecho por la comisión de delito y, en consecuencia, el resarcimiento se entiende como una restauración, aunque sea aproximada o incompleta, del desequilibrio patrimonial ocasionado por la acción o la omisión delictuosa.

Ahora bien, para el ejercicio de la acción penal, debe partirse del delito denunciado, donde el ejercicio de la acción civil no necesita tipificación previa, sino que es suficiente que se haya causado, con dolo o culpa, algún daño o perjuicio, lo cual se fundamenta, en el deber de las personas de evitar causar un daño a terceros.

De lo mencionado anteriormente, se deduce que la acción civil es de naturaleza privada, esto significa que solo las personas interesadas pueden

accionar en contra de aquellas que les han causado algún daño o perjuicio, mientras que la acción penal es de naturaleza pública, excepto en los casos de instancia particular o que requiera autorización estatal y acción privada, debido a que con la acción penal se busca proteger y defender a la sociedad de los actos que lesionen los valores universales y tutelados por la ley penal.



### 3.9. Formas de resarcir por parte del administrador

Después de haber establecido la responsabilidad del administrador de la sociedad anónima, tanto en el acto ilícito civil como en el acto ilícito penal, este se convierte en deudor de la sociedad anónima que asume la calidad de acreedor. Pero el resarcimiento a cargo del primero puede cumplirse en cualquiera de las formas siguientes:

- **Devolución o restitución:** Esta se emplea cuando por la naturaleza del daño es posible volver las cosas al estado que guardaban con anterioridad. Realmente se elimina o borra el daño.
- **Reparación o restauración:** Es cuando se subsana el deterioro o menoscabo de las cosas.
- **Indemnización:** Se acude a ella cuando no es posible emplear ninguna de las anteriores. En tal caso el ofensor debe entregar al agraviado una cantidad de dinero equivalente al daño o perjuicio causado. Su naturaleza es, por consiguiente, compensatoria, salvo en el caso del daño moral stricto sensu o daño moral subjetivo, en el que como antes dije, tiene carácter de satisfacción del honor agraviado o de mitigación del dolor. Debe tenerse en cuenta, finalmente, que el ofensor está obligado al resarcimiento desde el momento mismo en que queda firme el fallo condenatorio, sin que sea



necesario requerimiento alguno para constituirlo en mora conforme al inciso 4 del artículo 1431 del Código Civil.



- Ahora bien, la acción civil por resarcimiento de daños y perjuicios que se derivaron de la comisión del delito interesa únicamente al agraviado o a sus herederos, siendo esta la razón por la que, de conformidad con el inciso 3 del artículo 2158 del Código Civil, se permite transigir sobre la responsabilidad civil proveniente del delito, pero se prohíbe hacerlo sobre la responsabilidad penal en los delitos que dan lugar a procedimiento de oficio.
- La reparación privada, mediante la acción civil, según las reformas al Código Procesal Penal, contenidas en el Decreto Número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, contempla en el artículo 124, el **Derecho a la reparación digna**, el cual es el derecho que tiene la víctima para restaurar el derecho afectado por el delito, que inicia desde reconocer a la víctima con todas sus circunstancias como sujeto de derechos para su reincorporación social para hacer uso del derecho afectado en lo posible, y si procede, la indemnización de los daños y perjuicios que se derivaron de la comisión del delito.
- Dicha acción de reparación solo podrá ejercerse en el mismo proceso penal, cuando se haya dictado la sentencia condenatoria. En la misma audiencia de reparación se debe acreditar el monto de la indemnización, restitución y daños y perjuicios en su caso.
- Pero en cualquier momento, del proceso penal la víctima o agraviado podrán solicitar al juez o tribunal competente, la adopción de medidas cautelares para asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación. La declaración de la responsabilidad civil, será ejecutable cuando la sentencia condenatoria esté firme.



- Cuando la acción reparadora no se ejercite en la vía penal, podrá haberse ejercido en la vía civil.

### **3.10. Acciones legales por la responsabilidad de los administradores ante la sociedad, ante los socios y ante terceros**

#### **3.10.1. Acción individual de responsabilidad**

Es la acción de indemnización un mecanismo de protección de un bien jurídico diferente, y por eso el perjudicado reclama para sí, que no para la sociedad, la indemnización del daño sufrido directamente en su propio patrimonio, que corresponde a los socios y a los terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de ciertas personas. Mientras que la acción social busca el resarcimiento de los perjuicios causados al patrimonio de la sociedad, los daños que la conducta incorrecta o negligente de los administradores provoque directamente en el patrimonio de los socios o de terceros han de exigirse a través de la acción individual.

**En relación con los socios**, entraría aquí cualquier infracción de sus derechos de la que resulte un perjuicio económico (falta de entrega del dividendo acordado, prohibición de asistencia a la Asamblea, etc.). **Y en el caso de los terceros**, por ejemplo, la responsabilidad individual de los administradores de sociedades económicamente insolventes que suministran información falsa o inexacta a terceros para inducirles a contratar, con plena conciencia de la incapacidad en que se encontrará la sociedad para atender en su día al cumplimiento de la obligación; la responsabilidad de los administradores frente a los terceros, en todo caso, no puede conectarse al simple incumplimiento de un contrato por la sociedad.

En todas las posibles hipótesis que pudieran darse en la práctica, el parámetro fundamental que marca la frontera con la acción social de responsabilidad es la



directa incidencia del daño sobre el patrimonio de los insolvente socios o terceros, de tal modo que no cabrá hablar de acción individual de responsabilidad cuando el perjuicio recaiga sobre el patrimonio de la sociedad, aunque indirectamente repercuta sobre los socios o los terceros.

### **3.10.2. Acción social de responsabilidad**

La acción social de responsabilidad tiene lugar cuando la entidad es afectada negativa y directamente por la gestión del administrador o consejo de administración; es decir, cuando los accionistas y los acreedores reclaman directamente para la sociedad, en contra del responsable.

En el supuesto de que sea la propia sociedad la que padezca directamente las consecuencias lesivas de los actos u omisiones negligentes o dolosos de los administradores, la responsabilidad de estos puede ser exigida a través de la acción social de responsabilidad, que se dirige a la protección y defensa del patrimonio de los intereses sociales en general mediante el resarcimiento del daño sufrido.

Debido a ello, la legitimación para el ejercicio de esa acción se atribuye en primer término a la sociedad, subsidiariamente a los accionistas como titulares de un interés indirecto en la defensa del patrimonio social, y, en último extremo, a los acreedores sociales que, al contar con el patrimonio social como garantía de sus créditos, se perjudican con la disminución de aquél. Y por eso, aún en el caso de que la acción sea ejercitada subsidiariamente por los accionistas o los acreedores legitimados por la ley, su objeto (o pretensión) no puede ser otro que el resarcimiento al patrimonio social del daño causado y no la indemnización a los accionistas o acreedores del perjuicio que indirectamente se les haya podido ocasionar. (Aguilar, 2003, p. 160)

Según indica el artículo 174 del Código de Comercio, la acción de responsabilidad contra los administradores puede entablarse previo acuerdo de la asamblea general, esto significa que es necesario que este órgano de supervisión sea bueno para iniciar con la acción, de lo contrario la acción social de responsabilidad contravendría la citada norma jurídica y, en consecuencia, sería ilegal.



Cuando se tiene el acuerdo de la asamblea, la misma debe designar a la persona que haya de ejercer la acción en nombre de la sociedad. Ahora bien, si esta no entabla la acción dentro de los dos meses siguientes al acuerdo, cualquier accionista podrá en defecto del nombrado, entablar acción a nombre de la sociedad, y solo podrá renunciarse al ejercicio de esta acción, desistirse de ella o celebrarse transacción al efecto, mediante acuerdo de una asamblea general adoptado por una mayoría del setenta y cinco por ciento (75%) de las acciones con derecho a voto.

Es importante recalcar que el acuerdo de promover acción de responsabilidad contra uno o varios de los administradores, causa de pleno derecho la remoción de los mismos, aunque posteriormente se disponga celebrar transacción con ellos. Asimismo, en el artículo 175 del Código de Comercio establece que los accionistas que representen, por lo menos, el diez por ciento (10%) del capital, podrán entablar conjuntamente, contra uno o varios administradores, la acción de responsabilidad, siempre que:

- La demanda comprenda el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad y no únicamente el interés de quienes promuevan acción.
- Que los actores hayan votado en contra de la resolución que extinguió la responsabilidad de los administradores. Los bienes que se obtengan como resultado de la acción serán percibidos por la sociedad, previa deducción de los gastos comprobados en que se haya incurrido para ejercitarla.

Para el efecto, el Código de Comercio en su artículo 176 permite acciones de indemnización correspondan a los accionistas o a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de estos.



Asimismo, en el artículo 177 se preceptúa que los acreedores de la sociedad solo podrán dirigirse contra los administradores cuando la acción que tienda a reconstituir el patrimonio social, no haya sido ejercida por la sociedad y se trate de un acuerdo que amenace gravemente la garantía de los créditos. Así, los acreedores podrán ejercer la acción de revocación, en cuanto al acuerdo de la asamblea general que disponga renunciar del ejercicio de la acción de responsabilidad, desistir del juicio respectivo o celebrar transacción con uno o varios administradores.



## CAPÍTULO IV



### **El control del ejercicio de las funciones del órgano de administración de la sociedad anónima, por parte de los otros órganos**

Como ya se ha mencionado en los capítulos anteriores, son tres los órganos que conforman la estructura de las sociedades anónimas mercantiles. A continuación, se describirá la relevante participación y función que tienen tanto el órgano de soberanía como el órgano de fiscalización, como entes supervisores de la actuación del órgano administrativo societario.

#### **4.1. El órgano de soberanía**

También llamado “órgano deliberante”, y es considerado el órgano supremo de la sociedad, en virtud que es la voluntad de los socios, la que se manifiesta en la respectiva asamblea general. Las resoluciones tomadas por este órgano deben basarse únicamente a lo que el contrato social y la ley le permiten.

Al constituirse en el órgano mayor y soberano de la sociedad, sus decisiones o resoluciones tienen la fuerza coercitiva o imperativa hacia los accionistas y a los administradores.

Nuestro Código de Comercio, estipula en el artículo 132, lo siguiente: “La asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia.”

En la sociedad anónima el órgano de soberanía se le denomina “asamblea”. Se entiende por asamblea la reunión de los socios conforme las normas específicas del Código de Comercio y las que hayan establecido en el



contrato social. Por consiguiente, no cualquier reunión de los socios podrá considerarse asamblea. Existe únicamente cuando se reúnen mediante una convocatoria previa, con un quórum específico, se discute sobre una agenda preestablecida y en el lugar que constituye la sede social. (Villegas, p.143)

El jurista Joaquín Garrigues otorga esta otra definición de asamblea o junta general de accionistas: “La reunión de accionistas en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio, debidamente convocados, para deliberar y decidir por mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia.”

Se diferencia del Consejo de Administración (órgano colegiado de administradores), en que siendo la actividad de la junta general puramente interna, carece de facultades de representación hacia el exterior. La nota esencial de la junta general es que personifica la voluntad social de un modo inmediato. Para la personificación de esta voluntad no requiere la presencia de todos los accionistas... (Garrigues, p.495)

En relación con la función que el órgano de soberanía ejerce sobre la administración, este puede girarle instrucciones para determinado asunto, siempre y cuando no contraríe disposiciones y facultades estipulados en la escritura social. Así mismo, es importante recalcar que el órgano de administración se encuentra subordinado a la asamblea general porque esta es la que hace su designación.

#### **4.1.1. Límites de la asamblea general de accionistas**

Como ya se mencionó, la Asamblea es pues, el órgano supremo de la sociedad, porque es la encargada de acordar y ratificar los actos y operaciones de esta.



Las resoluciones que sean tomadas en la misma, deben cumplirse por el administrador único o consejo de administración, según sea el caso.



Sin embargo, los poderes de la Asamblea General, tienen, principalmente, cuatro límites a saber, dentro de la esfera de sus actividades, tal y como lo expone el autor Vladimir Aguilar:

La primera limitación al poder de la Asamblea dimana de la existencia necesaria del órgano de administración, al que la ley encarga la función de administrar y representara la sociedad en todos los actos comprendidos en el objeto social (Arts. 162 y 164). La atribución legal de la representación de la sociedad a los administradores deja reducida la actividad de la Asamblea a la esfera social puramente interna. Y aún dentro de esa esfera interna, la Asamblea General carece de aptitud para administrar directamente los intereses sociales: aunque los administradores estén subordinados a la Asamblea General y sean designados por esta, el órgano deliberante no les puede privar de las facultades y funciones que la ley y la escritura constitutiva les atribuyan. No es infrecuente, sin embargo, que la asamblea imparta instrucciones a los administradores sobre materias determinadas o que la escritura constitutiva incida sobre la distribución de competencias entre los distintos órganos, al objeto por ejemplo de potenciar la participación de la asamblea en asuntos relacionados con la administración. (Aguilar, p. 128)

La segunda limitación, “estás determinado por el respeto necesario a la escritura social. La Asamblea puede modificar la escritura social, pero, mientras no lo haga, no puede tomar decisiones que atenten contra ellos.” Otro límite, es que la asamblea debe respetar los derechos individuales de los socios, que por su carácter sustancial operan como límites objetivos al poder de la mayoría...”

Y, por último, las decisiones tomadas por la asamblea: “Deben anteponer necesariamente el interés de la sociedad por encima del posible interés particular de algunos socios o de terceros determinados.” (Aguilar, p.129).



#### **4.1.2. Clases de asambleas**

Existen varias clasificaciones o tipos de asambleas, mediante las cuales los accionistas pueden tomar sus resoluciones concernientes a la actividad social, sin embargo, la más aceptada y la que legislación guatemalteca contempla, es la siguiente:

##### **4.1.2.1. La asamblea general ordinaria de accionistas**

Este tipo de asamblea, tal y como lo estipula el artículo 134 del Decreto 2-70, Código de Comercio, es la que se reúne una vez al año, como mínimo.

La asamblea ordinaria, tendrá a su cargo temas inherentes a la administración y a la actividad normal de la sociedad.

Principalmente, entre las funciones que ejercen las asambleas generales ordinarias, y que forman parte del control de las funciones al órgano de administración de la sociedad, están:

- 1) Aprobación o no del informe de la administración
- 2) Nombrar y remover a los administradores.
- 3) Determinar la remuneración de los administradores si fuera el caso.
- 4) Conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades que los administradores deben someter a su consideración.



#### **4.1.2.2. La asamblea general extraordinaria de accionistas**

La asamblea general extraordinaria de accionistas, es aquella donde los socios pueden reunirse en cualquier tiempo, por la naturaleza de los casos que se tratan.

Entre los asuntos que se tratan en esta asamblea, están: toda modificación de la escritura social, incluyendo el aumentar o disminuir el valor nominal de las acciones, la adquisición de acciones de la misma sociedad.

Así mismo, podrá conocer de las acciones de voto ilimitado o preferentes, los demás asuntos que exija la ley o la escritura social y cualquier otro asunto que sea competencia de las asambleas ordinarias.

Esta se encuentra regulada en el artículo 135 del Código de Comercio.

#### **4.1.2.3. La asamblea totalitaria**

Según nuestro ordenamiento jurídico, esta clase de asamblea se encuentra normada en el artículo 156 del Código de Comercio, y el requisito indispensable es que concurren la totalidad de los accionistas: “Podrá reunirse en cualquier tiempo sin necesidad de convocatoria previa, si concurriere la totalidad de los accionistas que correspondan al asunto que se tratará, siempre que ningún accionista se opusiese a celebrarla y que la agenda sea aprobada por unanimidad.”

Vemos pues, que, para este tipo de asamblea, no se requiere una convocatoria previa para su celebración, o han sido convocadas de modo informal. Por lo que puede llevarse a cabo en un lugar distinto al domicilio social.

En el caso, por ejemplo, que el asunto de la agenda sea para nombrar administrador societario, como corresponde a la asamblea ordinaria, deben estar presentes todos los socios.



#### **4.1.2.4. La asamblea especial**

Esta clase de asamblea es aquella que reúne a un determinado grupo de accionistas, pero según el tipo de acciones que los socios posean: privilegiadas, preferentes, de voto limitado. Es decir, se reúnen por las distintas categorías de accionistas. Se encuentran reguladas en el artículo 155 del Código de Comercio. A este tipo de asambleas se aplicarán las normas de las asambleas ordinarias y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes.

#### **4.1.3. Requisitos para convocar a asamblea**

Primeramente, el requisito indispensable que legalmente se establece en el Código de Comercio, artículo 140, es que: “La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por los administradores o por el órgano de fiscalización, si lo hubiere. Si coincidieren las convocatorias, se dará preferencia a la hecha por los administradores y se fusionarán las respectivas agendas.”

Del artículo mencionado, se denota la relevancia de la actividad del administrador en la sociedad, porque él es quien está designado para realizar la convocatoria de cualquier asamblea, otorgándole la legislación predilección, si también la hubiere realizado el órgano de fiscalización.

Los demás requisitos que exige la normativa, para realizar una convocatoria, se encuentra en el artículo 138, que estipula: “La asamblea general deberá convocarse mediante avisos publicados por lo menos dos veces en el Diario



Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, con no menos quince días de anticipación a la fecha de su celebración. Los avisos deberán contener: 1. El nombre de la sociedad en caracteres tipográficos notorios; 2. El lugar, fecha y hora de la reunión; 3. La indicación de si se trata de asamblea ordinaria, extraordinaria o especial; y 4. Los requisitos que se necesiten para poder participar en ella. Si se tratare de una asamblea extraordinaria o especial, los avisos de convocatoria deberán señalar los asuntos a tratar...”

- **Asamblea por segunda convocatoria**

En el penúltimo párrafo del artículo 138 del Código de Comercio, se norma que: “... En caso de que la escritura social autorizará la celebración de asambleas de segunda convocatoria, deberá también señalarse la fecha, hora y lugar en que estas se reunirán...”

Aunque nuestra legislación no lo regula explícitamente, da la posibilidad que se pueda estipular en las cláusulas de la escritura constitutiva de la sociedad, la celebración de una asamblea de segunda convocatoria.

Las asambleas por segunda convocatoria se dan cuando en la primera reunión no asisten el quórum mínimo para realizarla. Entonces, en los avisos de la convocatoria, puede consignarse que, si no se celebra la primera sesión por falta de quórum, se fijará otra reunión en otra fecha que se señale en el aviso, y con los accionistas que asistan a la misma.

- **La convocatoria judicial de asamblea**

Se origina cuando existen conflictos entre los accionistas y los administradores, y es un mecanismo o derecho que tienen los accionistas, de acudir ante juez competente, para solicitar la convocatoria de la asamblea de accionistas, ya fuera porque el administrador no lo hubiere convocado, o si bien

habiéndose celebrado la misma, no se trataran los asuntos relacionados con la asamblea general ordinaria de accionistas. Dicha petición, se encuentra regulada en el artículo 142 del Código de Comercio.



#### 4.1.4. Quórum

Doctrinariamente, se entiende como quórum, como:

La cantidad de personas que representando un porcentaje del capital, son necesarias para la celebración de la asamblea. Hay dos clases de Quórum: de presencia y de votación. El primero se necesita para iniciar la sesión; y el segundo, para tomar una resolución. La diferencia entre ambos depende del tipo de asamblea. (Aguilar, p.138)

Según el tipo de asamblea, será la exigencia legal para el quórum de presencia y del de votación.

Así en la celebración de las asambleas ordinarias, respecto al quórum de presencia, el artículo 148 del Código de Comercio nos remite que es requisito para la celebración de las mismas, que estén representados por lo menos la mitad de las acciones con derecho a voto. Y, el quórum de votación, será por la mayoría de votos presentes, es decir que los accionistas posean como mínimo el 50 por ciento del capital suscrito con derecho a voto.

Por su parte, en la celebración de las asambleas extraordinarias, el artículo 149 del Código de Comercio estipula que el quórum de presencia se formará como mínimo con el sesenta por ciento de las acciones con derecho a voto, salvo disposición contraria en la escritura social. Y, el porcentaje mínimo para la votación, será de más del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto, salvo disposición en contrario.



En las asambleas de segunda convocatoria, estipula la norma contenida en el artículo 150 del mismo cuerpo legal, que si la escritura constitutiva de la sociedad lo permite, el quórum será fijado en el mínimo de acciones con derecho a voto necesaria para su constitución, dependiendo si la asamblea es ordinaria o extraordinaria, y según a la mayoría requerida para tomar acuerdos que determine la escritura.

Por último, en la celebración de las asambleas especiales, como no existe una norma específica que regule este aspecto, por analogía e interpretación legal, se aplicará el quórum regido para las asambleas ordinarias.

#### **4.1.5. Desarrollo de las asambleas**

Tal y como lo estipula el artículo 147 del Código de Comercio, toda asamblea general ordinaria o extraordinaria deberá ser presidida por el administrador único o por el presidente del consejo de administración, según sea el caso, salvo pacto en contrario de lo estipulado en la escritura social. Si estos estuvieren ausentes, presidirán las asambleas, aquella persona que sea designada por los accionistas.

Así mismo, el presidente de la asamblea debe asistirse por un secretario, que será el del consejo de administración y a falta de este, por un notario público.

El secretario se encargará de verificar el quórum conforme la lista de los accionistas presentes a la reunión. Si existe el quórum, el presidente manifestará abierta la asamblea.

Todas las actas de las asambleas serán asentadas en el libro respectivo y firmadas por el presidente y el secretario. Sino pudieran asentarse en el libro, se hará ante notario.



#### 4.1.6. Derecho de impugnación de las asambleas

Las actas emitidas por las asambleas de accionistas, revisten de una gran importancia, porque se constituyen en una prueba fidedigna de lo que se ha decidido en cada una de las reuniones, por eso es que la ley les otorga un valor probatorio especial. El acta es prueba suficiente de los hechos que en ella consten.

Y, aunque legalmente se reconoce como órgano supremo societario, a las asambleas, tampoco quiere decir que estas puedan extralimitarse a las funciones que la ley y la escritura social le impongan. Así mismo, las resoluciones tomadas por la misma, deben respetar el derecho de la minoría de accionistas, existe la facultad de que las resoluciones puedan ser impugnadas.

El Código de Comercio, en su artículo 157, remite a que aquellos acuerdos que fueron tomados en alguna de las asambleas celebradas, en contravención de alguna disposición legal o de lo pactado en la escritura constitutiva de la sociedad, se pueden impugnar o anular. Para este caso, salvo que exista pacto en contrario, se procederá a través del juicio ordinario, contemplado en el Código Civil, Decreto 106.

Un requisito indispensable, para iniciar el proceso de impugnación de las actas, es que la decisión que dio origen al acta se haya tomado en contra de los estatutos o de la ley, ya sea por no haber sido tomada la decisión con las mayorías establecidas, por no haberse hecho la convocatoria en forma debida, por no existir el quórum para deliberar en la asamblea, se tome la decisión sin los votos requeridos, se oculten balances reales y se aprueben los fictos, en fin, por varios presupuestos de antijuridicidad puede originarse este derecho, pues son muchas las circunstancias que se pueden dar en las asambleas, que sean contrarias a la ley y a los estatutos.





Es importante esclarecer que la impugnación a las actas, acuerdos o resoluciones emitidas por las asambleas, no se puede dar solo porque los accionistas no tengan capacidad decisoria en la votación y no estén de acuerdo con la decisión tomada, así hayan votado en contra, porque si la asamblea se celebró con las formalidades legales y se registró el acta con la debida forma, este no sería el mecanismo para revertir o controvertir la decisión.

Por último, es vital hacer la distinción entre acuerdos nulos y acuerdos anulables:

... Los acuerdos sociales y por su índole deben reputarse radicalmente nulos (los que son contrarios a la ley) y aquellos otros simplemente anulables (los que se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad). (Garrigues, p. 510)

A modo de ejemplo podemos citar como *acuerdos nulos* los siguientes...1º. Los que impliquen violación de una norma legal sobre convocatoria, constitución y celebración de la junta...2º. Los que impliquen violación de un precepto legal coactivo sobre la sociedad anónima distintos de los relativos a la convocatoria, constitución y celebración de la junta, o violen el orden público, la moral o las buenas costumbres...Entre estos acuerdos nulos destacan los que violan los derechos individuales reconocidos por la ley al accionista, como son el de participar en el reparto de ganancias y en el patrimonio resultante de la liquidación, el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones, el de votar en las juntas generales, el de información en la junta general, el de obtener certificaciones de los acuerdos sociales, el de separación de la sociedad, etc.

Finalmente, otro grupo de acuerdos nulos, es el de los que contradicen otras normas imperativas dentro del esquema legal de la sociedad anónima.



“Entre los *acuerdos* simplemente *anulables*, el ejemplo más característico es el de la lesión de los intereses sociales en beneficio de uno o varios accionistas (Garrigues, p. 511 y 512).

En relación con el plazo para ejercer la acción de impugnación, el 158 regula: “Las acciones de impugnación o de nulidad, se registrarán por las disposiciones del derecho común, pero caducarán en el término de seis meses contados desde la fecha en que tuvo lugar la asamblea.”

Del plazo estipulado y citado anteriormente, existe una excepción: los acuerdos que sean contrarios a las normas del orden público, no tienen fecha de caducidad.

#### **4.1.7. Responsabilidades legales del administrador frente al órgano de soberanía**

Como se ha desarrollado a lo largo del presente trabajo, en nuestro ordenamiento legal, son varias las disposiciones que enmarcan las distintas actividades y funciones que el órgano de administración debe desempeñar y que conlleva un alto grado de responsabilidad ante la sociedad, ante los socios y ante terceros.

A continuación, se sintetizan las principales responsabilidades del órgano de administración societario, específicamente ante el órgano de soberanía, y las cuales se encuentran enmarcadas dentro del Decreto 2-70, Código de Comercio:

- 1) Toda convocatoria a las asambleas generales de accionistas deberá ser convocada por los administradores (art. 140).



- 2) Convocar a asamblea general, solicitada por los accionistas representen por lo menos el 25% de las acciones con derecho dentro de los quince días siguientes a su solicitud. (art. 141)
  
- 3) Durante los quince días previos a la celebración de la asamblea ordinaria anual, podrán a la vista y a disposición de los accionistas, los siguientes documentos (art. 145):
  - a) El balance general del ejercicio social y su correspondiente estado de pérdidas y ganancias.
  - b) El proyecto de distribución de utilidades.
  - c) Informe detallado de remuneraciones y otros beneficios que tengan los administradores.
  - d) Memoria razonada de labores de los administradores sobre actividades y negocios del período precedente.
  - e) Libro de actas de asambleas generales.
  - f) Libros de emisión y registros de acciones y obligaciones.
  - g) Informe del órgano de fiscalización si lo hubiere.
  - h) Cualquier otro documento necesario para cualquier otro asunto, incluido en la agenda.

La revisión de la contabilidad por parte de los accionistas de los libros contables y los balances a fin de cada ejercicio en los términos que la ley lo permita, se desprende de las atribuciones de la asamblea de aprobar los balances que presenta la administración con el fin de informar a todo el conglomerado accionario de los resultados del negocio social.

- 4) Los administradores, responden por los daños y perjuicios que causaren si existiere, inexactitud, simulación u ocultación en los documentos detallados en el numeral anterior. Si incumplen con mostrar a los accionistas cualquiera de los documentos que obligadamente les corresponden,



cualquier accionista podrá acudir ante el juez competente, quien podrá exigir a los administradores, a través de la vía de apremio, a presentarlos

- 5) Salvo pacto en contrario, el administrador único o el presidente del consejo de administración según sea el caso, será quienes presidan la celebración de las asambleas generales ordinarias y extraordinarias. (art.147).
  
- 6) Dentro de un plazo máximo de quince días siguientes de la celebración de la asamblea general extraordinaria, los administradores deben enviar al Registro Mercantil, una certificación de las resoluciones que hayan sido tomadas en la misma. Serán solidariamente responsables el presidente de la asamblea y la administración si incumplieren con dicha obligación. (art. 153).

De la normativa anteriormente citada, se entiende el derecho o facultad que tienen los accionistas, debidamente reunidos en la asamblea correspondiente, de revisar y criticar la administración de la sociedad por medio distintos al de participar directamente en ella, explorando todo la gestión de los administradores, gerentes y directivos, y confiriéndole al órgano de soberanía las facultades para que tome las medidas necesarias, proponiendo cambios en las políticas y en los administradores.

#### **4.2. El órgano de fiscalización**

En todo lo expuesto anteriormente, ya se ha definido ampliamente las funciones del órgano administrativo y del órgano de soberanía de la sociedad anónima. Ahora definiremos el papel tan determinante que posee el tercer órgano societario: el órgano de fiscalización.



#### 4.2.1. Concepto

En la sociedad anónima, el órgano de fiscalización, también llamado: “órgano de vigilancia”, es el ente encargado de revisar de forma directa, controlar y vigilar la actuación de los administradores. En este sentido, tiene el objetivo principal de ejercer control sobre el rol que desempeña el órgano de administración de la sociedad.

El órgano de soberanía, a través de las respectivas asambleas generales, solamente se reúne de forma esporádica, generalmente de forma anual, siéndole imposible mantener un eficaz control en la labor que ejercen los administradores. En tal virtud, surge la figura del órgano de fiscalización o de vigilancia, como el ente competente para realizar dicho control.

Pero, para poder cumplir con este rol de supervisar o controlar al órgano de administración, nuestro Código de Comercio, señala la forma de ejecutarlo:

Las operaciones sociales serán fiscalizadas por los propios accionistas, por uno o varios contadores o auditores, o por uno o varios comisarios, de acuerdo con las disposiciones de la escritura social y lo establecido en este capítulo. La escritura social podrá establecer que la fiscalización se ejerza por más de uno de los sistemas antes señalados. (Artículo 184 Código de Comercio)

De lo anterior se deduce que la ley deja a criterio de los socios, la decisión sobre cuál será el sistema que más le convenga, así mismo, deja en libertad si los socios desean auxiliarse por uno o más de ellos.

Cabe resaltar que, en la práctica, y por la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, que tiene como característica la delimitación de la función de cada uno de sus órganos, no es tan factible ni conveniente que sean los mismos socios



quienes fiscalicen la función administrativa. Pero esto, no limita ni menos el derecho que tienen los socios de fiscalizar dicha función, en cualquier tiempo según lo preceptúa el artículo 186 del Código de Comercio. Es más, se recomienda que este derecho del accionista no puede quedarse solamente en la mera inspección de libros contables, sino que tiene otros derechos como el de elegir administradores o removerlos, el poder de convocatoria de asamblea, aprobar los balances y distribuir utilidades, los cuales están interrelacionados con el examen de libros y documentos contables y de esa manera, tener una participación más activa en la dirección de la sociedad, al aprobar las decisiones de la asamblea y promover políticas que corrijan faltas detectadas al ejercer el derecho de inspección.

De lo anterior, se infiere el alto grado de responsabilidad que el órgano de fiscalización tiene dentro de la sociedad, porque por mandato legal, tiene a su cargo el control estricto sobre las operaciones sociales y en especial, de la gestión del órgano administrativo de la sociedad.

#### **4.2.2. Contadores o auditores**

Derivado de lo normado de los artículos 185 y 186 del Código de Comercio, se desprende que los contadores o auditores, pueden ser personas físicas o jurídicas, y serán nombrados a través de la asamblea general ordinaria anual, de la cual dependerán exclusivamente y a la que le rendirán todos sus informes. En esta misma asamblea ordinaria anual, se nombrarán los contadores o auditores suplentes quienes son los que a ejercer la función de fiscalización, cuando el titular no se encuentre en funciones.

Sin embargo, existe una disposición legal, en el artículo 186, que regula una excepción en el caso de que aún no se haya nombrado un contador o auditor que constituya en el órgano de vigilancia o de fiscalización de la sociedad: “Cualquier



número de accionistas, aunque represente minoría, tiene el derecho de nombrar un auditor o comisario para que por cuenta de la sociedad fiscalice las operaciones sociales hasta que la junta general de accionistas haga la designación correspondiente.”

Una de las grandes ventajas que representa nombrar a un contador y/o auditor como parte del órgano de fiscalización, es el estudio y especialidad profesional para encargarse de una adecuada y eficiente supervisión financiera y contable de la sociedad.

Entre las principales funciones de los auditores está la verificación de las cuentas, lo cual significa que debe hacerse una revisión exhaustiva de las cuentas anuales, así como de los informes de gestión. Se encargarán pues, de evaluar si existen riesgos para la situación financiera de la sociedad.

#### **4.2.3. Comisarios**

Los comisarios son: “Los órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad”. (Rodríguez Joaquín, p.131).

Por mandato legal, al igual que los contadores o auditores, los comisarios deberán ser nombrados por la asamblea ordinaria anual, salvo la excepción que fue mencionada también para los mismos.

Los comisarios pueden o no ser accionistas y para su elección, si fueran más de uno se tendrá el mismo procedimiento que para la elección de administradores: los accionistas con derecho a voto tendrán tantos votos como el número de sus acciones multiplicado por el de los comisarios a elegir y podrán emitir todos sus

votos a favor de un solo candidato o distribuirlos entre dos o más (artículos 115 y 187 del Código de Comercio).



Entre las incompatibilidades que la legislación determina, de quienes no podrán ser comisarios ni auditores, se encuentran (artículo 189 del Código de Comercio):

- 1) Las personas que no sean ciudadanos guatemaltecos.
- 2) Los profesionales inhabilitados para el ejercicio de su profesión.
- 3) Quienes según la ley no puedan ser comerciantes.
- 4) Empleados o funcionarios de la sociedad.
- 5) Las personas que se encuentren En relación con los administradores o gerentes de la sociedad, que den lugar a la recusación de los jueces.

En relación con la recusación de los jueces, esta se encuentra estipulada en nuestra normativa legal, en los artículos 122 al 125 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República.

Con respecto al numeral 3, no podrían ser auditores ni comisarios, quienes no tengan capacidad para contratar y obligarse, o sea los menores de edad o incapacitados.

Para la remoción de los comisarios lo cual aplica también para los auditores o contadores, se aplicará el mismo procedimiento que para el de los administradores, lo cual ya fue analizado en el primer capítulo del presente trabajo.

Y, con respecto a lo que sea compatible, se deben aplicar al auditor, contador o comisario, todas las disposiciones contenidas para el órgano de administración de la sociedad (artículo 194 del Código de Comercio).





#### 4.3. La rendición de cuentas del administrador societario

El significado de “rendir cuentas”, según el jurista Guillermo Cabanellas, es la “Presentación al conocimiento de quien corresponda para su examen y verificación, de la relación minuciosa y justificada de los gastos e ingresos de una administración o gestión.” (Cabanellas, p.536)

La rendición de cuentas presenta un aspecto económico-contable y un aspecto jurídico. En el primero de ellos expone una serie de datos que dan razón del resultado económico de la actividad llevada a cabo por el comerciante, en la cual cada asiento o partida reflejados en los libros de comercio debe estar en perfecta correspondencia con los recibos, órdenes, cuentas, contratos y otros documentos que justifique tal asiento o partida en el Debe y el Haber. El segundo aspecto implica la demostración cabal y documentada de las operaciones acabadas con determinado resultado, lo que permite acreditar que quien realizó la negociación resulta ser deudor o acreedor frente al otro sujeto a quien tiene la obligación de rendir cuentas... (Rodríguez Joaquín, p.185)

El autor Joaquín Rodríguez, describe entre los requisitos formales que debe tener la rendición de cuentas, los siguientes:

Debe ser clara y detalladamente explicativa, presentada en forma *descriptiva e instruída y documentada*...es decir que debe contener una relación de hechos y explicaciones sobre la actuación del cuentadante, y no en forma sinóptica, limitada a simples operaciones aritméticas o de contabilidad; además de ser acompañada de los respectivos comprobantes. (Rodríguez, p. 199)



La rendición de cuentas, en resumen:

Tiene por objeto completar y aclarar la información proporcionada en los demás documentos que integran las cuentas anuales (balance y cuenta de pérdidas y ganancias) y que por ello cumple una importante función complementaria respecto del objetivo de que las cuentas reflejen la imagen fiel. (Aguilar, p.173)

Veamos a continuación, los documentos que conforman parte de la rendición de cuentas, y que el administrador debe entregar a los accionistas, por lo menos de forma anual:

- **El balance**

En términos generales, se entiende por balance como el estado financiero de un sociedad o empresa, en un tiempo determinado. El estado financiero se muestra en los activos - que está compuesto por todo lo que la sociedad posee-, el pasivo -que lo conforman las deudas de la misma- y el patrimonio neto, que es la diferencia entre los dos primeros.

Es la cuenta general de la sociedad, correspondiente a un ejercicio económico... refleja así la situación y composición del patrimonio social, de forma estática y En relación con una fecha determinada. En este sentido, el activo recoge los bienes y derechos de los que sea titular la sociedad (es decir, el uso o destino que ha dado a sus recursos), mientras que el pasivo recoge las deudas y obligaciones, así como la cifra de capital y las reservas (esto es, la fuente o procedencia de dichos recursos). (Aguilar, p.171)



- **La cuenta de pérdidas y ganancias**

La cuenta de pérdidas y ganancias, es aquella que:

Recoge los resultados económicos generados por la actividad social a lo largo de un ejercicio. Esta cuenta debe comprender, también con la debida separación, los ingresos y los gastos del ejercicio, y, por diferencia, el resultado del mismo, distinguiendo al efecto los resultados ordinarios propios de la explotación, de los que no lo sean o de los que se originen en circunstancias de carácter extraordinario. (Aguilar p.172)

En otras palabras, la cuenta de pérdidas y ganancias, es la síntesis de todos los ingresos y gastos que genera la sociedad durante el período de tiempo en que se mide su situación financiera y contable.

- **La memoria anual de cuentas**

Como medio de control, la rendición de cuentas es el derecho que tienen los accionistas, a través de las facultades delegadas en el órgano de fiscalización debidamente nombrado, para que los administradores puedan brindar toda la información relativa a la inspección sobre los libros contables, situación financiera y de la actividad de la sociedad.

Legalmente, la función de rendir cuentas por parte de los administradores, se encuentra establecida en el artículo 55 del Código de Comercio:

Los administradores están obligados a dar cuenta a los socios, cuando menos anualmente, de la situación financiera y contable de la sociedad, incluyendo un informe de sus actividades, el balance general correspondiente y el estado de pérdidas y ganancias, así como un detalle de sus remuneraciones y otros beneficios de cualquier orden. La falta de

cumplimiento de esta obligación será causa de su rescisión, independientemente de las responsabilidades en que hubieren incurrido.



Las cuentas anuales se integran con el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria, y obliga a que estos documentos que forman una unidad, sean redactados con claridad y muestren la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, de acuerdo siempre con las disposiciones legales.... Los tres documentos contables deben ser redactados con claridad y mostrar esa *imagen fiel* de la situación patrimonial y financiera de la sociedad y que debe ser entendida como aquella que se obtiene mediante la formulación de cuentas anuales conforme a las normas y principios contables que en cada caso sean aplicables....Las cuentas anuales han de ser formuladas por los administradores de la sociedad y se debe publicar su balance general en el Diario Oficial. (Art. 380 del Código de Comercio)

“Las cuentas anuales expresan la situación patrimonial y financiera de la sociedad y los resultados del ejercicio, y de concreción del deber general de rendición de cuentas que incumbe a todo administrador”. (Aguilar, p. 168 y 169)

De la interpretación del artículo anterior, se vislumbra la obligación imperativa que tiene el administrador de rendir cuenta a los socios de la situación financiera y contable de la misma.



#### 4.3.1. Responsabilidades legales del administrador frente al órgano de fiscalización

Según lo anteriormente descrito, es eminente el papel que desempeña todo órgano de fiscalización dentro de la sociedad anónima. En consecuencia, cabe destacar las obligaciones legales que tiene el órgano de administración, frente al citado órgano, según el ordenamiento legal vigente.

Además de lo que disponga la escritura constitutiva social, la asamblea general y las leyes especiales, el artículo 188 del Código de Comercio, otorga a los administradores, las siguientes obligaciones frente al órgano de fiscalización de la sociedad anónima:

- a) Someterse a la fiscalización y examen del balance general y demás estados contables.
- b) Proporcionar informes sobre el desarrollo de las operaciones sociales o determinados negocios.
- c) Conocer y hacer que se inserten en la agenda de las asambleas, los puntos que el órgano de fiscalización estime pertinentes.
- d) Permitir la asistencia con voz, pero sin voto, del órgano de fiscalización, a las reuniones del consejo de administración.
- e) En general, ser inspeccionados y examinados, en cualquier tiempo, por las operaciones de la sociedad.

Otro ejemplo de responsabilidad del administrador frente al órgano de fiscalización, surge en el presupuesto contemplado en el artículo 190 del Código de Comercio: el órgano de fiscalización tendrá la obligación de informar a la asamblea general de accionistas, de toda denuncia interpuesta por cualquiera de los accionistas, en contra de cualquier actuación o hecho irregular que cometan los administradores de la sociedad. En tal situación, la asamblea general tomará la resolución respectiva.

En el artículo 192 del citado cuerpo legal, se estipula que es obligación del consejo de administración, convocar en el término de tres días a la asamblea general de accionistas para que pueda designarse al órgano de fiscalización, cuando este no estuviere nombrado. Si el consejo de administración no hiciera la respectiva convocatoria, cualquier accionista lo solicitará y accionará ante el juez de primera instancia competente, para que este la realice.



## CONCLUSIÓN



Es vital comprender las repercusiones de las responsabilidades que asumen los administradores de sociedades anónimas en Guatemala frente a sus actuaciones, porque estos tienen la obligación legal de responder por sus actos ante los socios y otros afectados por su gestión, por dolo o culpa, ya sea al cometer un acto ilícito civil o un acto ilícito penal. Por lo que es menester señalar la necesidad de fortalecer, en primer lugar, la estructura interna de las sociedades, en las políticas de reclutamiento de administradores, gerentes, contadores, auditores y demás personal, así como de los manuales de funciones, códigos de ética, reglamentos internos, controles internos y sistemas de auditoría, políticas de endeudamiento y solvencia; con el fin de asegurar fehacientemente que se encuentren en la capacidad de asumir las responsabilidades del puesto. Y, en segundo lugar, velar por una eficiente y estricta fiscalización en la aprobación que las asambleas generales de accionistas, contadores, auditores y comisarios, realicen como entes de control, sobre el desempeño del administrador societario.





## REFERENCIAS



Aguilar, Vladimir Osman. (2003). *La sociedad anónima*. Guatemala: Serviprensa S.A.

Arroyo, Jennifer Isabel. (2012). *El ciclo de vida de las sociedades mercantiles*. Costa Rica: Revista Electrónica Derecho en Sociedad de la Facultad de Derecho de la ULACIT.

Basso Winffel, Oscar. (2013). *Modelos de gestión del riesgo de crédito*. Guatemala: Superintendencia de Bancos de Guatemala.

Bejarano, Manuel. (1998). *Obligaciones civiles*. México: Universidad de Oxford Press-Harla México.

Broseta Pont, Manuel. (1983). *Manual de Derecho Mercantil*. España: Quinta Edición.

Cabanellas, Guillermo. (1976). *Diccionario Jurídico de Derecho Usual*. Onceava Edición. Tomo III. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Crear Empresas. *Responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*. Guía para la creación de empresas. Documento consultado el 02 de febrero de 2017. Recuperado de <http://www.crear-empresas.com/responsabilidad-administradores>

Definición A B C. *Responsabilidad contractual*. Documento consultado el 27 de diciembre de 2016. Recuperado de <https://www.definicionabc.com/derecho/responsabilidad-extracontractual.php>



De Piña, Rafael. (1993). *Derecho civil mexicano*. México: Editorial Porrúa.

Farrán Farriol, Josep. (2004). *La responsabilidad de los administradores en la administración societaria*. España: J.M. Bosch Editor.

Fernández, Antonio. (s.f.). *La responsabilidad civil subjetiva*. México: Colegio de Profesionales de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México.

González Hernández, Rut. (2013). *Responsabilidad extracontractual y contractual: barrera entre ambas*. España: Revista Anuario Jurídico y Económico Escurialence.

García Martín, Rocío. (2015). *Responsabilidad penal de los administradores: el administrador como sujeto responsable*. España, 2015. Documento consultado el 06 de febrero de 2017. Recuperado de <http://lematabogados.com/uncategorized/responsabilidad-penal-de-los-administrador-es-el-administrador-como-sujeto-responsable-2/>

Garrigues, Joaquin. (1967). *Curso de Derecho mercantil*. España: Imprenta Aguirre.

Hill, Charles W. y Jones, Gareth R. (2004). *Administración Estratégica. Un Enfoque Integrado*. 6ª edición. Distrito Federal, México: Editorial MC GRAW HILL.

Koontz, Harol y Cyril O'donnel. (1988). *Administración*. 8ª edición. México: Editorial McGraw-Hill.

Noreña, Juan Camilo. (2007). *Derecho civil: la teoría del riesgo*. Colombia. Documento consultado el 03 de enero de 2017. Recuperado de [http://www.uniderecho.com/leer\\_tarea\\_Derecho-Civil\\_11\\_1066.html](http://www.uniderecho.com/leer_tarea_Derecho-Civil_11_1066.html).



- Morgan Sanabria, Rolando. (1994). *Material de apoyo para el curso de postgrado introducción a la investigación científica*. Universidad de San Carlos. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Ordoñez Vasco, Paula. (2010). *Responsabilidad civil por actividades peligrosas. Actualidad de las teorías subjetiva y objetiva*. Colombia: Pontificia Universidad Javerana.
- Ossorio, Manuel. (s.f.). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. 1ª edición electrónica. Guatemala: Datascan, S.A.
- Ovalle Piedra, Julieta. (2001). *La responsabilidad civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos*. México: Universidad Autónoma de México.
- Paños Pascual, José María. (2010). *La responsabilidad subsidiaria de los administradores frente a la hacienda pública*. España: Revista CONT4BL3.
- Pirsch Vidal, Ernesto A. (2006). *¿Consejo de administración o administrador único?* México: Revista Pyme AH.
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. 22ª edición. Madrid, España: Impresión Matéu Cromo, S.A.
- Registro Mercantil. (s.f.). *Guía registral de auxiliares de comercio*. Guatemala: Mercantil.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquin. (1967). *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. México: Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A.
- \_\_\_\_\_ (1981). *Tratado de Sociedades Mercantiles*. 6ª edición. Tomo II. México: Editorial Porrúa, S.A.



- Sanz Encinar, Abraham. (2000). *El concepto jurídico de responsabilidad teoría general del derecho*. España: La responsabilidad en el derecho Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.
- Schermerhorn, John R. (2010). *Administración*. 2ª Edición México: Editorial Limusa.
- Taboada Córdova, Lizardo. (2000). *Responsabilidad civil extracontractual*. Perú: Academia de la Magistratura.
- Trillo Noval, Alfredo. (s.f.). *Responsabilidad civil subjetiva y objetiva*. España: Ministerio de Justicia del Gobierno de España.
- Universidad Autónoma de México. (2014). *La responsabilidad civil y el daño*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Villegas Lara, René Arturo. (2004). *Derecho Mercantil Guatemalteco*. 6ª edición. Tomo I. Guatemala.
- Vivante, Cesar. (2003). *Tratado de Derecho Mercantil*. México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- Zurita, José Miguel. (2015). *La responsabilidad de los administradores*. España: Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia de la Universidad de Almería.



## Legislación

*Constitución Política de la República de Guatemala.* (1986). Asamblea Nacional Constituyente.

*Ley del Organismo Judicial.* (1989). Decreto 2-89 del Congreso de la República.

*Código Civil.* (1961). Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la Republica, Enrique Peralta Azurdia.

*Código de Comercio.* (1970). Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

*Código Penal.* (1973). Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

*Código Procesal Penal.* (1992). Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

*Código Procesal Civil y Mercantil.* (1961). Decreto Ley 107 del Jefe del Gobierno de la Republica, Enrique Peralta Azurdia.

*Código Tributario.* (1991). Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala.