

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO**



**FUNCIONES DEL COMISARIO EN LAS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS EN
VENEZUELA. ANÁLISIS CRÍTICO**

**Autores:
Luis G. Gallardo Scrocchi
Milanyela E. Mora Suárez
Tutor: Nerio Cruz González**

VALERA, ENERO 2021

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**



**FUNCIONES DEL COMISARIO EN LAS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS EN
VENEZUELA ANALISIS CRITICO.**
Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Abogado

**Autores:
Luis G. Gallardo Scrocchi
Milanyela E. Mora Suárez
Tutor: Nerio Cruz González**

VALERA, ENERO 2021



**UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO**

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Yo, Nerio Cruz González, titular de la cédula de identidad N° 5.764.014, por medio de la presente hago constar que acepto ser el tutor del Trabajo Especial de Grado de los estudiantes **Gallardo, Luis y Mora, Milanyela**, para optar al Título de Abogado, cuyo título del trabajo es el siguiente: **FUNCIONES DEL COMISARIO EN LAS COMPAÑIAS ANÓNIMAS EN VENEZUELA. ANÁLISIS CRÍTICO**. Por tal razón, acepto asesorar a las estudiantes durante el proceso de desarrollo del mismo hasta su presentación y evaluación por parte del jurado examinador que designe para tal efecto la universidad.

En la ciudad de Valera, a los diecisiete (17) días del mes de marzo de 2020.

Nerio Cruz González
C.I.5.764.014



**UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERRECTORADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO**

APROBACIÓN DEL TUTOR

Quien suscribe, Nerio Cruz González, titular de la cedula de identidad N° V-5.764.014 ,en mi carácter de tutor del Trabajo de Grado titulado presentado por los alumnos Luis Gallardo Scrocchi titular de la cedula de identidad V-26155015 y Milanyela Mora Suarez titular de la cedula de identidad V-26235738 ,que lleva por título **“FUNCIONES DEL COMISARIO EN LAS COMPAÑIAS ANÓNIMAS EN VENEZUELA ANÁLISIS CRÍTICO”**, para optar al título de Abogado, considero que el mismo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser presentado por los mencionados alumnos al jurado examinador, mediante envié por correo institucional conforme lo dispuesto en la resolución N° CFCJPS-001-2021 del 14-01-2021 emitida por el consejo de facultad, y su posterior exposición por video para que sea evaluado por el jurado que a tales efecto se designe.

Aprobación que se expide en Valera a los 23 días del mes de enero del año dos mil veintiuno (2021)

Nerio Cruz González
C.I 5.764.014

DEDICATORIA

Quiero dedicarle este trabajo primeramente a Dios, a mis abuelos especialmente a mi abuelo Alvaro Gallardo+, a mis padres, Alvaro Gallardo Pérez y Luisa Scrocchi Tovas ya que estuvieron en todo momento ayudándome y guiándome, a través de sus consejos y aprendizajes.

Este gran logro va dedicado a ellos que con esfuerzo han luchado diariamente para que podamos alcanzar esta meta juntos. Ya que ellos han sido para mí un motor de impulso. Es por ello que quiero dedicarles esta cuartilla de hoja en un trabajo que me ha llevado horas de lecturas e investigación, además de análisis para poder obtener mi título de abogado, al igual que mis padres.

Quiero también reconocer a la Sra Gladys Rojas quien desde que decidí comenzar a estudiar, se alegró, siempre me apoyó y se preocupó por mí, me guió espiritualmente para poder obtener un título universitario.

Dedico también mi trabajo a mis familiares que siempre estuvieron presentes como Wanella y Patricia, ustedes me apoyaron y soportaron algo que no es fácil de hacer. Y más que agradecer se las dedico porque sin ustedes no podría haber disfrutado de tiempo para el descanso y desconectarme de todo el estrés o ansiedad que puede generar los estudios en la universidad.

Les doy mil gracias por su apoyo en todo sentido y por escucharme siempre a mis amigas María Paula Santander y Camila Anselmi.

LUIS G. GALLARDO SCROCCHI

DEDICATORIA

Ante todo dedico este logro a Dios todo poderoso por todas sus bendiciones, por darme las fuerzas para seguir adelante a pesar de las dificultades, sin él nada es posible, a él rindo mis honores.

A mi padre y a mi madre, por ser mi fuente de inspiración, por apoyarme siempre y por ser mi guía en la vida, porque con su amor y esfuerzo me han permitido alcanzar esta meta, gracias por inculcarme el esfuerzo y valentía, de no temer a las adversidades porque Dios está conmigo siempre.

A mis hermanas y sobrinos, por estar siempre presentes en los buenos y malos momentos, por confiar y creer en mí y en mis expectativas, porque con sus consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona y de una u otra forma me acompañan en todos mis sueños y metas.

Esto es posible gracias a ustedes.

MILANYELA E. MORA SUÁREZ

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a Dios, por permitirme llegar a este momento, que cuando uno empieza se ve tan largo y añorado, pero ya hoy estamos presentando nuestro ensayo de grado para poder dar fin a esto que inició como una aventura.

Agradezco a Dios porque en todos estos años nos mantuvo con salud, serenos y positivos, porque para nadie es un secreto las travesías que se suscitan en nuestro país Venezuela, que día a día es un lucha contra todo lo que debería ser normal y no lo es. Dar gracias a Dios es lo mínimo, por la salud mental y la paciencia que nos ha otorgado para poder estar hoy aquí.

También quiero agradecer a mis padres por ayudarme, guiarme e instruirme de formas teóricas y prácticas que pasan por debajo de la mesa a la hora de los estudios, siento que tenerlos fue de gran apoyo y avance, pues al ser abogados también les era más fácil tener temas para conversar y platicar algunas tardes. Les agradezco infinitamente por haberme ayudado a escoger la carrera que hoy culmino.

Es grato para mi darle las gracias a mis compañeras de estudio: Rosangela Rodríguez, Solanye Pacheco, Natalia Colmenares y a un ex compañero que hoy no se encuentra en nuestro país, José David Abreu, que puedo decir que fueron mi gran grupo de estudio y apoyo moral y físico. Porque había ocasiones en que llegaba a ser pesado este trajinar y necesitamos de esos hombros de apoyo para poder continuar. Y también a Milanyela Mora que es mi compañera de trabajo de grado.

A mi gran compañera Luz Ayela, y a mis compañeros de clases que desde el primer año hemos cursado juntos esta aventura.

Agradezco también a mis amistades fuera de la universidad que me han apoyado e inspirado, como futuro abogado debo poner en práctica todo lo aprendido para una vida plena, gracias María Gabriela Trejo, Amery Mosquera de Trejo y Martha Tirado. A mi tutor Nerio Cruz.

Gracias a todos y que Dios les bendiga!

LUIS G. GALLARDO SCROCCHI

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios padre celestial, por ser la luz en mi camino, y llenarme de bendiciones cada día para seguir adelante y así lograr esta meta y sueño tan importante en mi vida

A mis padres, hermanas y sobrinos, por brindarme su apoyo y motivación cada día en el transcurso de cada año de mi carrera universitaria.

A mi casa de estudio la Universidad Valle de Momboy, a cada uno de los profesores de los que tuvimos el honor de aprender, que con sus conocimientos y dedicación forjaron mi carrera, en especial al profesor y abogado Nerio Cruz González por haber dedicado parte de su tiempo a mi crecimiento académico, no sólo en las aulas de clase, sino en el presente Trabajo especial de Grado, mil gracias.

A mis compañeros de estudio, que de alguna u otra manera contribuyeron en este caminar.

Gracias a todos...

MILANYELA E. MORA SUÁREZ

ÍNDICE

ACEPTACIÓN DEL TUTOR.....	p. iii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vii
RESUMEN.....	X
INTRODUCCIÓN.....	1
DESARROLLO.....	3
Compañías Anónimas.....	3
Contexto histórico de la figura del Comisario.....	7
Funciones del Comisario en las sociedades anónimas: marco teórico y legal.....	8
CONCLUSIONES.....	28
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	31

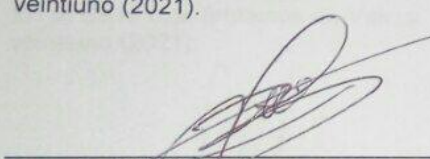


VICERRECTORADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES

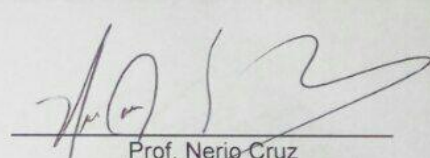
VEREDICTO

Nosotros, Profesor Marcos Guerrero, Profesora Maresa Maldonado, Profesor Nerio Cruz; designados como miembros del Jurado examinador del Trabajo Especial de Grado: **"FUNCIONES DE LOS COMISARIOS EN LAS COMPAÑIAS ANÓNIMAS EN VENEZUELA"**, que presenta la bachiller **MILANYELA ESTEFANIA MORA SUAREZ**, titular de la Cédula de Identidad N° V-26.235.738, nos hemos reunido para revisar dicho Trabajo y después de la presentación, defensa e interrogatorio correspondiente, lo hemos calificado con diecinueve (19) puntos, de acuerdo con las normas vigentes dictadas por el Consejo Universitario de la Universidad "Valle del Momboy", referente a la evaluación de los Trabajos Especiales de Grado para optar al título de Abogado.

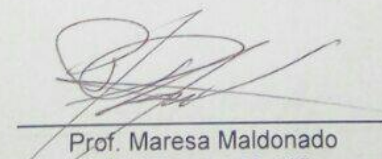
En fe de lo cual firmamos en Valera, a los once días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021).



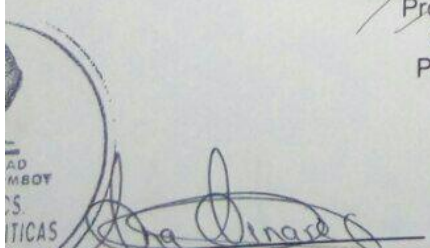
Prof. Marcos Guerrero
C.I. N° V- 9.497.450
Jurado



Prof. Nerio Cruz
C.I. N° V- 5.764.014
Tutor



Prof. Maresa Maldonado
C.I. N° V-9.168.415
Presidente del Jurado



Prof. Ana Linares
C.I. N° V- 9.013.217
Decana



Prof. Héctor Barazarte
C.I. N° V- 9.150.645
Vicerrector



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

FUNCIONES DE LOS COMISARIOS LAS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS.
ANÁLISIS CRÍTICO

Autores: Luis G.
Gallardo S.
Milanyela Mora S.
Tutor: Nerio Cruz G.
Fecha: Enero, 2021

RESUMEN

El presente trabajo de investigación está dirigido a realizar un estudio de las funciones de los comisarios en las compañías anónimas, para desarrollar un análisis crítico de las atribuciones de esta figura en este tipo de organizaciones mercantiles. Consiste en una investigación de tipo documental, en la cual, a través de la revisión bibliográfica se logró establecer las bases históricas, teóricas y legales de la figura del comisario. El tipo de investigación es descriptiva, con diseño documental, y en cuanto a la técnica se utilizó la aplicación del análisis del contenido de los documentos consultados, se analizaron las evidencias y se reconstruyeron los componentes del fenómeno estudiado.

Palabras clave: Funciones, comisario, compañías anónimas

INTRODUCCIÓN

Las compañías anónimas son una figura jurídica para la conformación de empresas de común presencia en el ámbito venezolano, dentro de ellas existen algunos elementos que garantizan su funcionalidad en un marco no sólo administrativo y financiero, sino también legal. Entre ellas, se encuentra el comisario, quien actúa de ente fiscalizador y controlador de su funcionamiento para verificar que la acción de quienes las administran se enmarque en lo legal y estatutariamente establecido.

Las funciones del comisario en Venezuela cuentan con un amplio marco legal regulatorio, sin embargo, su accionar es cuestionado por algunos investigadores, quienes señalan que se ha tendido a minimizar su importancia limitando su labor a la firma de los informes financieros de las empresas. Lo que genera, que se desvirtúe su labor y que puedan incluso asumirse prácticas dentro de las compañías anónimas, distantes a lo legalmente establecido.

Contrario a lo antes señalado, el comisario debe ser reconocido como un profesional de la administración, contaduría o economía cuya labor garantiza el control de las operaciones administrativo-financieras de una empresa, no sólo ante la asamblea de socios o accionistas, sino también delante de las instancias legales que regulan sus actuaciones.

De allí la necesidad, de realizar una investigación, que permita no sólo destacar la importancia de su figura dentro de las empresas constituidas como sociedades anónimas sino también establecer la legalidad, amplitud y necesidad de su funcionalidad para garantizar el eficiente desempeño de las sociedades anónimas venezolanas.

En función de lo cual se persiguieron como objetivos del presente ensayo los siguientes: Objetivo general: Analizar las funciones del Comisario dentro de las compañías anónimas; para esto, se establecieron como objetivos específicos: describir las sociedades anónimas como

figura mercantil, señalar el marco teórico que sustenta la figura del comisario en este tipo de compañías, establecer las bases legales que sustentan la figura del comisario en las compañías anónimas.

En tal sentido, en la presente investigación se busca destacar la importancia de la figura del comisario en las sociedades anónimas todo esto enmarcado en las leyes y normas que regulan su actividad. Dentro de tal contexto, surge este estudio el cual se encuentra orientado a analizar esta figura del derecho mercantil.

Desde una perspectiva social la investigación pretende impactar en el estudio de esta problemática a través de su revisión teórica y legal, estableciendo tanto su conceptualización como la normativa que la regula a fin de servir de fuente de orientación tanto para juristas como para personas interesadas en el estudio de esta figura no sólo desde la perspectiva legal sino también mercantil y financiera.

Asimismo, se considera fuente de referencia para otros investigadores interesados en el estudio de esta problemática, por lo que se convierte en un antecedente de otras investigaciones relacionadas con las temáticas referentes a las compañías anónimas y a las funciones del comisario dentro de éstas lo que asocia con la importancia social del estudio porque tales investigaciones pueden contribuir a la mejora en la utilización de esta figura como garante de la protección de los bienes que conforman el patrimonio de este tipo de empresas así como de ser la garantía de que su funcionamiento se ajuste a los parámetros legales exigidos para estas organizaciones.

Asimismo, la investigación se justifica desde una perspectiva teórica porque genera evidencia empírica a la teoría existente sobre el derecho mercantil en el marco de la figura del comisario dentro de las sociedades anónimas, permitiendo una revisión exhaustiva tanto de los aspectos conceptuales como de los elementos legales regulatorios y la doctrina existente al respecto.

Aportando así mismo, desde el punto de vista jurídico referentes legales, que pueden ser utilizados para estudiar esta misma temática en

otros espacios, en los cuales el funcionamiento de las sociedades anónimas y en particular de la figura del comisario en ellas, pueda verse afectada.

Igualmente, la investigación desde una perspectiva práctica constituye un aporte al estudio teórico y jurídico de la figura del comisario en las sociedades anónimas, lo que permite recopilar en un solo documento las distintas perspectivas que al respecto se han establecido, la jurisprudencia existente así como los elementos regulatorios de éstas las cuales constituyen una figura esencial dentro del funcionamiento de este tipo de empresas.

Aunado a esto, desde el punto de vista metodológico el estudio se convierte en fuente de consulta para otros investigadores interesados en la problemática planteada, quienes encontrarán en éste elementos de análisis a considerar para el abordaje de la figura del comisario como agente de regulación, fiscalización y control.

En tal sentido, se consideró dentro la estructura del presente ensayo los siguientes aspectos: las sociedades anónimas, contexto histórico de la figura del comisario, funciones del comisario en las sociedades anónimas: marco teórico y legal, en cada uno de estos apartados se presentan los elementos conceptuales correspondientes realizando un análisis crítico de su contenido, a fin de alcanzar el propósito establecido para este trabajo de grado.

Finalmente, se establecen algunas conclusiones sobre la temática planteada, que puedan servir de orientación para destacar la importancia y funcionalidad de la figura del Comisario en las sociedades anónimas, así como también se incluyen las referencias bibliográficas que orientaron el discurso presentado y permitieron su sustentación.

DESARROLLO

Compañía anónima

La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, se encuentra dividido en acciones negociables y está conformado por el aporte de cada accionista, quienes responden sólo por el monto en el cual se encuentran

valoradas sus acciones. Este tipo de sociedades están sujetas a todas las reglas que correspondan y regulen el funcionamiento de las compañías mercantiles anónimas.

El elemento que mayormente caracteriza a esta figura mercantil, se orienta hacia la responsabilidad limitada de los socios en cuanto al aporte al capital social de la empresa, de lo cual se excluyen los bienes personales previamente adquiridos por cada uno de sus accionistas (Goldsmith, 2014). Al respecto, se considera que por esto, suelen ser asumidas como forma jurídica por las diversas organizaciones empresariales, por cuanto cuentan con una flexibilidad y pluralidad que le permite adaptarse a distintos propósitos (Morles, 2004).

El origen de este tipo de organizaciones se remonta a las que se establecieron inicialmente en la época romana, así como también se les vincula con las *monae monti* (sociedades basadas en la distribución de bienes entre sus miembros de los que se señala su monto) existentes en la edad media (Serrano, 2014).

Más recientemente, se considera que se iniciaron con las sociedades coloniales cuyo establecimiento tuvo lugar en los siglos XVII y XVIII, de modo particular se vinculan con las compañías de india oriental creadas en Holanda y la real compañía Guipuzcoana establecida en Caracas, pero su estructura legal se establece en el código de comercio francés de 1807.

En este sentido, el código de comercio (1955) establece en su artículo 200 lo siguiente:

Las compañías o sociedades de comercio son aquellas que tienen por objeto uno o más actos de comercio. Sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales, las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada tendrán siempre carácter mercantil, cualquiera que sea su objeto, salvo cuando se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria. Las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por disposiciones de este Código y por las del Código Civil. **Parágrafo Único:** El Estado, por medio de los organismos administrativos competentes, vigilará el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la constitución y

funcionamiento de las compañías anónimas y sociedades de responsabilidad limitada (p. 42).

En este caso, se considerará específicamente a las sociedades anónimas las cuales se conforman con dos o más personas a las que se denomina socios, tienen una personalidad jurídica propia, el monto de su capital social se encuentra dividido en acciones o títulos de valores que se encuentran a nombre de cada miembro de la mismas, en función del capital aportado por ellos.

Tales acciones, son transferibles a terceros sin necesidad de solicitar autorización del resto de los socios, por cuanto cada uno de ellos sólo responde por el monto que haya suscrito del capital social de la empresa, de igual manera, si algún socio fallece o se encuentra incapacitado tal situación no afecta ni el funcionamiento ni la duración de la empresa. Pueden cederse a terceros sin requerir el permiso del resto de los socios, quienes sólo responden por el monto de las que cada uno haya suscrito, asimismo, si alguno de ellos muere o queda incapacitado esto no afecta la vida y duración de la empresa constituida (Reyes, 2016).

De acuerdo al código de comercio (1955) en su artículo 201 numeral 3 se establece: “3º La compañía anónima, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción” (p. 43). Por lo tanto, su responsabilidad está limitada al aporte del capital necesario para su constitución y que corresponde a su participación accionaria.

Adicionalmente, es pertinente señalar, que las sociedades anónimas tienen las mismas características que otro tipo organizaciones mercantiles, por cuanto constituyen una persona jurídica, cuyos socios aportan un capital en forma de dinero o bienes que se estimen como tal, tiene fines de lucro, sus pérdidas se soportan en un fondo que se constituye a través de sus accionistas, pero su mayor diferencia con respecto a otros tipos, se encuentra en que los derechos de sus socios se encuentran representados por acciones que constan en un título.

La administración de estas compañías se lleva a cabo por medio de dos órganos que trabajan en forma conjunta, en este caso, la junta de accionistas y el directorio, este último designa un gerente que los represente y facilite la dirección y funcionalidad de la sociedad establecida. Tales sociedades siempre son comerciales, aun cuando se constituyan para fines civiles (Del Mastro y Yorde, 2015).

Jurídicamente, constituyen una figura de carácter solemne, tanto en su constitución y modificación como en su disolución, por cuanto se conforma y prueba su existencia a través de una escritura pública cuyo extracto debe inscribirse en el Registro de Comercio y publicarse en un diario de libre circulación. Por otra parte, estas compañías se caracterizan por cuatro aspectos esenciales de acuerdo a lo establecido por Guerrero (2014):

1. Responsabilidad: se corresponde con la suma invertida por los socios o accionistas en la sociedad registrada y se limita únicamente a este aspecto.
2. Son una sociedad de capital, descartando a los socios como figuras resaltantes por cuanto éstos podrán estar representados por las personas que contraten para tal fin, siendo incluso probable que no se conozcan entre sí, por esto se le denomina anónima.
3. Tienen una vida continuada, pueden cambiar de propietarios y seguir funcionando ya que su período de vigencia se establece en el acta constitutiva, no siendo afectada ni siquiera por la muerte de alguno de sus socios.
4. Sus acciones son transferibles, pueden pasar a manos de terceros o de otro socio y en su denominación social puede incluirse el nombre de algunos de sus socios agregando al mismo las palabras compañía anónima. (p.6)

Como ente jurídico, al estar separada de sus propietarios puede adquirir derechos y contraer obligaciones, en ella existe lo que se denomina propiedad pasiva (estas son las personas que ponen el capital) y una propiedad activa ejercida por quienes administran la sociedad. Según el ordenamiento jurídico, debe tener al momento de su constitución al menos dos (2) accionistas para poder conformarse.

Cabe destacar que la conformación de este tipo de empresas es un derecho económico consagrado en la Constitución Nacional de la

República Bolivariana de Venezuela (1999) en cuyo artículo 112 establece:

Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país (p.22).

Por lo tanto, conforman una figura mercantil legalmente permitida que facilita el ejercicio de la empresa privada, ajustado a los parámetros constitucionales establecidos y posibilita su aporte al desarrollo económico del país. Dentro de este tipo de organizaciones una de sus figuras de control, que les permite regular su accionar y su funcionamiento económico, administrativo y financiero es el comisario, en tal sentido, se hará referencia a los antecedentes históricos de esta figura en el marco las sociedades anónimas a nivel nacional.

Contexto Histórico de la figura del Comisario

En Venezuela, la figura del comisario se vincula en forma directa con la promulgación del código de comercio. En tal sentido, el primer código de Comercio Venezolano fue promulgado el 15 de Febrero de 1862, no obstante, en dicho documento no se hace mención a la figura del comisario (Arellano y Naranjo, 2015).

Once años después, según los citados autores aparece un código de Comercio, el 20 de Febrero de 1873, basado en los existentes en Francia, España y Chile, en el cual nace la figura del comisario, limitado en funciones pero con la premisa de control y vigilancia en las empresas, llevada a cabo por personas ajenas a la dirección, ejecución y control de las mismas.

En el año 1904, un nuevo código de comercio deroga al anterior y mantiene la figura haciendo más relevante y amplía su función; durante

las siguientes derogaciones y reformas de esta norma, la figura del comisario no es afectada. Fue el 26 de Agosto de 1982 que se profesionaliza la función del comisario en las organizaciones mercantiles mediante la ley del ejercicio de la profesión de Licenciado en Administración (Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela N° 3004), en cuyo Artículo 8 literal n establece que los servicios profesionales del Licenciado en Administración serán requeridos en todos aquellos casos en que leyes especiales lo exijan y en los que se indican a continuación:

n) Para actuar como comisario de todas las personas jurídicas, estén o no obligadas a la presentación de declaración de rentas ante la Administración General de Impuesto sobre la Renta, sin perjuicio de que este cargo pueda ser ejercido por los profesionales de la economía y de la contaduría pública (p. 3).

Desde ese momento se exige que el cargo del comisario sea desempeñado por contadores públicos, economistas o administradores, allí mismo se encuentran las funciones que deben ejercer las cuales se complementan con las estipuladas en los estatutos de la empresa, en el Código de Comercio venezolano, el Código Orgánico Tributario, ley de Mercado de Capitales, ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, Servicios Especiales Prestados por Contadores Públicos Número Seis (SECP 6) y las demás disposiciones del ordenamiento jurídico venezolano.

Funciones del comisario en las sociedades anónimas: marco teórico y legal

En el contexto del derecho societario, la figura del comisario constituye un órgano de representación del conjunto de accionistas, para su designación, se elige por éstos en su escritura de conformación en cuyo contenido se establecen sus obligaciones; cuando se suscribe y convoca la primera asamblea general, puede ser confirmado o revocado (Hernández, Mora y Simancas, 2017) .

Su presencia es imprescindible en las sociedades de comercio, por cuanto sus obligaciones implican la revisión de sus balances, así como la

elaboración de un informe técnico en el que emite su evaluación del funcionamiento, administrativo y financiero, este informe es presentado ante la asamblea de accionistas y deberá ser aprobado, de no hacerlo, se considerarán como nulas las cuentas presentadas y aprobadas así como el balance respectivo, por cuanto no se ha presentado previamente el informe del comisario.

Una vez aprobado el balance en asamblea, éste constituye un documento básico para la sociedad establecida, por cuanto a partir de sus resultados se tomarán las decisiones económicas dentro de la sociedad. Tal balance constituye una evaluación crítica de la labor realizada por quienes administran la sociedad, si éstos incurren en irregularidades deberán responder por los daños que puedan generarle a la sociedad, a sus accionistas o a terceros vinculados con la misma, Al respecto Hernández, Mora y Simancas (2017) expresan “de acuerdo con los errores cometidos en la formulación del balance elaborado, tal culpa es in vigilando o in negligendo” (p. 44).

Cabe destacar, que en las sociedades anónimas es obligatorio nombrar un comisario, mientras que en las sociedades de responsabilidad limitada, sólo se exige su nombramiento cuando el capital social es mayor a los quinientos mil bolívares, pero al parecer el espíritu de la ley mercantil, se orienta a que esta figura siempre esté presente, por cuanto tal como se encuentra establecido en el Artículo 327 del Código de Comercio (1955):

En el documento constitutivo de la compañía podrá establecerse la designación de comisarios, quienes tendrán las atribuciones señaladas en este Código y las que se les atribuya especialmente en el documento constitutivo; pero esa designación será necesaria en las compañías que tengan un capital mayor de quinientos mil bolívares. En las compañías que no tengan comisarios las funciones de éstos serán ejercidas por los socios no administradores. En las compañías que no tengan comisarios las funciones de éstos serán ejercidas por los socios no administradores (p. 71).

Al respecto, cabe entonces preguntarse que si todos los socios administran la sociedad, será también necesario nombrar un comisario? La respuesta a esta interrogante es afirmativa, de acuerdo a lo señalado

en el artículo del Código de Comercio antes citado. Por lo tanto, entre las atribuciones de los comisarios, se encuentra el ser fiscales de la sociedad, en tal sentido, deberán tener acceso a todos los documentos que reflejen su funcionamiento, tal derecho debe ser ejercido como una obligación, que será cumplida periódicamente y en forma detallada para poder constatar la gestión del administrador, de tal manera, que le corresponde al comisario intervenir, si llega a detectar algún descuido por parte de este último en el desempeño de sus funciones, así como también establecer cuándo exista negligencia o exceso en el desarrollo de su actividad administrativa.

Aunado a esto, el comisario deberá guardar secreto tanto de los hechos como de la documentación que por razones de sus funciones conozca sobre la actividad administrativa y financiera, donde ejerza su labor. De esta manera, se considera a los comisarios como las personas por medio de las cuales la asamblea puede emprender acción en contra de los administradores, por cualquier hecho de los cuales se les pueda responsabilizar y que vaya en perjuicio de la sociedad (Artículo 310 del código de comercio, 1955).

Así mismo, los accionistas también pueden denunciar a los comisarios aquellos hechos ejercidos bajo responsabilidad de los administradores que puedan ser censurados y los comisarios se encuentran en la obligación de dejar constancia acerca de la denuncia recibida, en el informe que presentan a la asamblea. Los comisarios de acuerdo con el código de comercio (ob cit) son electos por la asamblea ordinaria de la sociedad, pero no establece ningún requisito para el cargo y la designación de la persona seleccionada.

Cumplen un papel relevante, por cuanto les corresponde la inspección y vigilancia de las operaciones de la sociedad, sus atribuciones y deberes están consagrados en el Código de Comercio. De acuerdo al artículo 309 del citado código:

Los comisarios nombrados conforme a lo dispuesto en el Artículo 287, tienen un derecho ilimitado de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones de la sociedad. Pueden

examinar los libros, la correspondencia, y, en general, todos los documentos de la compañía (p. 67).

Cabe destacar que el principal objetivo del comisario lo constituye la emisión de un informe anual, el cual debes estar ajustado a las leyes y reglamentos que regulan su función, tal informe deberá contener el resultado que obtenga de la evaluación de la gestión administrativa de las operaciones tanto económicas como financieras de la sociedad anónima en la que ejerza como tal. En su elaboración, deberá dejar constancia que verificó si la empresa cumplió con los deberes que impone la ley y sus propios estatutos internos, así como también, emitirá una opinión sobre sus procesos administrativos, igualmente, reflejará información acerca de los procesos legales en los que pudo haberse involucrado.

El informe del comisario es un documento técnico por medio del cual esta figura explica el alcance y naturaleza del examen que haya realizado del funcionamiento de la sociedad y expresa su opinión como experto completamente independiente del resultado tanto de la gestión administrativa como de las operaciones económicas y financieras de la sociedad anónima (Arellano y Naranjo, 2015).

Dado lo anteriormente dicho, se puede establecer que el informe es importante desde la perspectiva legal, porque durante las asambleas de socios, cualquier análisis que se haga para la aprobación de las cuentas y estados financieros, es legalmente nula si no se encuentra previamente establecido el informe técnico del comisario, designado para esta función.

Dicho informe requiere señalar en su contenido tanto el alcance como las características del examen realizado por el comisario, sus observaciones y recomendaciones, a fin que sea aprobado por la asamblea de accionistas. Sin embargo, debe destacarse que no existe legislación que sirva de marco orientador para su elaboración.

El informe que presente el comisario debe ser bien estructurado, coherente, con información que permita establecer una continuidad temporal, resumido pero extenso en su objetividad, con contenido bien seleccionado, debe reflejar cómo se encuentra financieramente la

empresa y si sus administradores han cumplido o no con los aspectos legales y estatutarios correspondientes a sus funciones en la empresa.

Estas características del informe se encuentran establecidas en el artículo 305 del Código de Comercio (1955) en el cual textualmente se establece:

Los comisarios presentarán un informe que explique los resultados del examen del balance y de la administración, las observaciones que éste les sugiera y las proposiciones que estimen convenientes, respecto a su aprobación y demás asuntos conexos (p. 66).

Al respecto, se establece que el informe elaborado por el comisario debe especificar la naturaleza de la fiscalización que haya realizado, su alcance y la opinión que le merecen los hallazgos encontrados tanto en lo referente a los aspectos administrativos como con respecto a las operaciones financieras y económicas de la sociedad (Prieto, 1995, como se citó en Arellano y Naranjo, 2015).

Cabe destacar que en los tiempos estipulados para la entrega del informe, se considera que el mismo deberá presentarse ante los administradores de la sociedad en un lapso de no menos de quince (15) días antes de la celebración de la asamblea de accionistas (el artículo 12 de las Normas Interprofesionales para el ejercicio de la función de comisario, 1955).

Adicionalmente, es importante destacar que cuando un profesional desempeña funciones de comisario en entes económicos regulados por leyes especiales, la entrega de su informe deberá hacerse en el lapso establecido por dichas leyes. Dentro del artículo antes citado existe un párrafo único que establece que si el comisario lo considera conveniente, puede presentar a la asamblea sus observaciones y recomendaciones en cuanto al ejercicio económico que se está evaluando.

Por otra parte, si bien el código de comercio, no señala prerequisites para ser comisario, resulta evidente que éste deberá tener conocimientos en materia financiera, actualmente, el marco legal existente regula que

son los profesionales de la Contaduría, Administración y Economía, quienes deben ocupar este cargo en las sociedades anónimas.

Por lo tanto, toda sociedad sometida al control de la Comisión Nacional de Valores, debe contar con dos (2) comisarios, quienes deberán cumplir con los siguientes requisitos para ser electos como tales: 1) experiencia en temas mercantiles y financieros, 2) No deben ser parte de la junta administradora ni tampoco ser empleados de la sociedad, así como tampoco estar vinculados familiarmente con los administradores hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad, ni ser sus cónyuges. Además, esta ley establece que su nombramiento debe hacerse en forma pública y por separado, para cada comisario (Ley de mercados de capitales, 2010).

En tal sentido, los miembros del grupo de accionistas que hayan votado por el primer comisario, no podrán participar en la elección del segundo, con excepción que la votación haya sido unánime, en este caso, para elegir al segundo comisario podrán participar todos los electores. Se establece que para este tipo de sociedades, además de los comisarios principales se deberá contar con dos comisarios suplentes (reglamento parcial N 2 de la ley de Mercados de Capitales sobre Sociedades Anónimas inscritas de capital abierto (S.A.I.C.A), 2010).

Además de lo antes señalado, en cuanto a su labor fiscal y la importancia de su opinión técnica para el manejo administrativo financiero de la sociedad establecida, esta figura tiene la autorización de los accionistas para ejecutar órdenes o tomar decisiones en los asuntos que son de su competencia. En tal sentido, se establece que las funciones del comisario según el Derecho Mercantil en función de la ley antes mencionada implican:

1. Controlar la gestión de los administradores en la sociedad anónima en la que se desempeña.
2. Revisar las cuentas de la administración de la misma.

3. Informar a la asamblea general de accionistas ordinaria o extraordinaria sobre el funcionamiento administrativo financiero de la sociedad.

La función de controlar la gestión de los administradores está legalmente establecida, por lo tanto, el comisario informará a la asamblea de accionistas sobre la situación financiera actual de la sociedad, tiene entre sus derechos la inspección y vigilancia de todas las operaciones sin limitaciones de ningún tipo, además, deberá velar porque el desempeño de los administradores se ajuste a los deberes que les corresponden de acuerdo con la ley, el acta constitutiva de la sociedad y sus estatutos internos (artículos 287, 309 y 311 del Código de Comercio, 1955).

Así mismo, el comisario tiene como función hacer observaciones y orientar a los administradores. Esto es algo inherente a su labor dentro de las sociedades, para esto, deben vigilar ilimitadamente todas las operaciones que lleve a cabo la sociedad, así como la legalidad del ejercicio de quienes la administran. Además, de las funciones permanentes al comisario le corresponden funciones de carácter accidental o evento:

1. Su obligación de informar u opinar, cuando algún tribunal lo requiera de acuerdo con el artículo 291 del código de comercio, al existir alguna denuncia por parte de los accionistas.

2. Deberá convocar a una asamblea si existe una denuncia por parte de los accionistas en contra de los administradores, si los primeros representan al menos una décima parte del capital social, dicha asamblea tendrá como objetivo, decidir sobre la denuncia planteada en función de lo establecido en el artículo 319 del código de comercio.

3. Ejercerá acción responsabilizando a los administradores cuando así sea decidido por la asamblea en correspondencia con el artículo 310 del Código de Comercio (Código de Comercio, 1955).

Los requisitos exigidos para ejercer la función de Comisario incluyen: ser Licenciado en Administración, Economista o Contador, en correspondencia con la ley de Ejercicio de la Profesión de Licenciado en

Administración (1955). Según las Normas Interprofesionales para el ejercicio de la función del comisario (1955), en el Capítulo II, Artículo 3:

Deberán estar inscritos y ser miembros activos y solventes de sus respectivos colegios o delegaciones, a cuyos efectos estas instituciones expedirán certificados o constancias que acrediten tal condición. Estos certificados o constancias se anexarán en original y sin enmiendas, a la documentación que los administradores de las sociedades presenten al registro mercantil correspondiente, en la oportunidad cuando se designen los comisarios (p. 6).

Por otra parte, la forma en que debe ser electo el profesional que ejerza la figura de comisario, para ello, la asamblea ordinaria de la sociedad nombrará uno o más, socios o no, para que informen a la asamblea del siguiente período anual, sobre: la situación de la sociedad, su balance y las cuentas que deberá presentar su administración (artículo 287, del Código de comercio).

Toda deliberación para aprobar el balance de la sociedad será nula si no existe una presentación previa del informe del o los comisarios. Si la asamblea no nombra a esta figura, en caso de impedimento o que alguno de los designados no acepte, cualquiera de las personas interesadas podrá acudir ante el juez de comercio donde se encuentre domiciliada la sociedad, quien se encargará de nombrar, contando con la conformidad de los administradores, los comisarios que se requiera.

De lo antes mencionado, se deduce que hasta que no se realiza la primera asamblea de socios, no se lleva a cabo la designación del comisario de la empresa, sin embargo, en el artículo 247 del Código de Comercio (1955) se expresa que:

La compañía puede formarse mediante escritura pública o privada, otorgada por todos los accionistas, siempre que pueda comprobarse el cumplimiento de los requisitos legales para su constitución y se nombren los administradores y las personas que se desempeñarán como comisarios provisionalmente hasta realizarse la primera asamblea general (p. 54).

Por lo tanto, para constituir una sociedad mercantil, se deberá nombrar un comisario provisional, a fin de registrarla formalmente, su funcionamiento estará vigente hasta que se lleve a cabo la primera

asamblea general, en esta última deberá hacerse la elección por parte de los accionistas de la persona o profesional que se desempeñará como tal.

Cabe destacar, que un comisario debe actuar en forma continua, mantener la disposición en el cumplimiento de sus funciones, por cuanto deberá realizar una actividad de vigilancia y fiscalización, sin intervenir en la gestión administrativa de la empresa, asumiendo una postura equilibrada en su ejercicio. Su responsabilidad se orienta a salvaguardar los intereses de los socios, quienes confían en sus manos, el velar por el capital invertido, los aportes que hayan tenido que realizar para incrementar sus ingresos y los bienes que hayan adquirido en desde la constitución de la sociedad.

Para desempeñar su labor el comisario no debe enfocarse en una sola área de la empresa, por el contrario, su fiscalización deberá ser global de tal manera de poder dar un diagnóstico real y preciso de su funcionamiento. Desde la perspectiva ética, no podrá aceptar contrato profesional en la sociedad donde actúa como comisario, si está prestando algún servicio diferente a esta función debe renunciar al mismo, al asumir la figura de fiscalización que implica su función.

En cuanto a su acción fiscalizadora sobre el trabajo de los administradores de las sociedad mercantil, la misma se encuentra establecida en el artículo 310 del código de comercio (1955) en el cual se expresa que “toda acción contra los administradores por hechos que estén bajo su responsabilidad le compete a la asamblea de accionistas, quienes la ejercerán a través de sus comisarios o de la personas designadas para estos efectos” (p. 67). Sin embargo, cualquiera de los accionistas tiene derecho a denunciar ante los comisarios los hechos censurables que hayan cometido quienes sean los administradores de la sociedad y éstos deberán dejar constancia de haber recibido la denuncia en el informe que presentan a la asamblea.

Entre las funciones del Comisario se consideran: 1. De inspección y vigilancia sobre: a. La gestión administrativa de la sociedad. b. Las

operaciones económicas y financieras de la sociedad. c. El cumplimiento por parte de los administradores de la sociedad de los deberes que les impone la ley, el documento constitutivo y los estatutos

2. Ejercer las acciones de responsabilidad por el incumplimiento de las atribuciones de los administradores de la sociedad. 3. Actuar como órgano receptor de las denuncias de los accionistas o socios, sobre los hechos u omisiones de los administradores que pudieren haber ocasionado daños al patrimonio de la sociedad o que crean censurables. 4. Actuar como órgano especial con facultades para convocar asambleas. 5. De carácter informativo: a. Asistir a las asambleas generales de accionistas o de socios, ordinarias o extraordinarias con derecho a voz. b. Presentar su informe anual a la asamblea de accionistas o de socios De (artículo 4, Capítulo 3 de las Normas Interprofesionales para el ejercicio de la función de comisario, 2005).

De igual manera, se establecen las prohibiciones, incompatibilidades e inhabilidades de esta figura dentro de las sociedades mercantiles, al respecto se señala que no se puede ser comisario por causa de incompatibilidad, las personas que trabajen en la empresa, así como también aquellos que laboren en sociedades distintas pero que tengan en común directores, gerentes, administradores o empleados, así como tampoco pueden ser comisarios los socios cuyo capital esté por encima del 5% de las acciones del capital social establecido (Capítulo V de las Normas Interprofesionales para el ejercicio de la función de comisario, 2005).

Tampoco pueden ser comisarios por causa de inhabilidad: todas las personas que por otras legislaciones no puedan ejercer el comercio; los que hayan caído en quiebra fraudulenta en los últimos diez años; los culpables por quiebra causal o los concursados hasta cinco años después de su rehabilitación.

Asimismo, está prohibido que sean comisarios directores o administradores de sociedades que se hayan encontrado culpables de fraude durante los últimos diez años; quienes hayan ejercido cargos

públicos o hayan sido condenados por robo, defraudación, cohecho, emisión de cheques sin fondo, delitos contra la fe pública, hurto; condenados por delitos cometidos durante la constitución, funcionamiento o liquidación de sociedades, en todos estos casos se considerará un lapso de prohibición de hasta diez años después de cumplir la condena establecida.

Igualmente, tiene prohibido ser comisarios los funcionarios públicos que se hayan desempeñado en cargos vinculados con el objeto de la sociedad hasta dos años después de haber cesado en sus funciones; se consideran inhabilitados para ser comisarios todas las personas suspendidas o con prohibición para el ejercicio de su profesión por los tribunales disciplinarios de sus colegios profesionales, mientras dure la suspensión o inhabilitación. Cabe destacar que quien ejerce como comisario puede ser objeto de sanción por omisión o acción de cualquier falta cometida, por lo tanto, se encuentra sujeto a las sanciones establecidas en las normas interprofesionales para el ejercicio de la función de comisario.

El comisario se encuentra sometido al régimen de sanciones tipificado en la ley de ejercicio de la profesión de Licenciado en Administración, ley de ejercicio de la profesión de Economista, ley de ejercicio de la Contaduría Pública, así como también está bajo la regulación de la normativa interna en materia de ética profesional, de cada uno de los colegios profesionales de estas disciplinas (capítulo VIII de las normas interprofesionales para el ejercicio de la función del comisario, 2005).

Por otra parte, los comisarios de personas jurídicas en las que tenga interés algún órgano o ente público que, a falta de balance legalmente aprobado, en disconformidad con él o con base en balances insinceros, declaren, cobren o paguen utilidades ficticias o que no deban distribuirse, serán penados con prisión de uno (1) a cinco (5) años (normas interprofesionales para el ejercicio de la función del comisario, 2005).

Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que pudieren incurrir, serán sancionadas con multas de doscientas (200) a un mil (1.000)

unidades tributarias de acuerdo con el artículo 137 de la ley de mercado de capitales (2010):

Los comisarios que no cumplan con sus funciones de conformidad con lo previsto en el Código de Comercio (1955) y en esta ley. Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que puedan incurrir será sancionado con multa de cien (100) a mil (1000) unidades tributarias: Quienes incumplan con la obligación de remitir a la Comisión Nacional de Valores la información periódica u ocasional requerida por ésta mediante normas de carácter general (p. 88).

Serán castigados con prisión de dos (2) a seis (6) años: Los miembros de la Junta Directiva, consejeros, administradores, gerentes, funcionarios, empleados, comisarios, auditores y apoderados de los agentes de trasposos, de las cajas de valores o de las casas de corretaje, que emitan certificados falsos sobre las operaciones en que intervengan o sobre acciones que deban tener a su disposición.

Quienes en el ejercicio de su profesión, trabajo o funciones, hayan tenido acceso a información privilegiada y la utilice, realizando cualquier actividad referida al mercado de valores, obteniendo en consecuencia, beneficio económico, para sí o para un tercero serán castigados: 1. Con prisión de (3) tres meses a dos (2) años; 2. Con multa, que de acuerdo a la gravedad del hecho oscilará entre un mil unidades tributarias (1.000 U.T.) y cien mil unidades tributarias (100.000 U.T.); y 3. Con inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades reguladas por esta ley, durante el lapso de uno (1) hasta cinco (5) años. Con las mismas penas se castigará a quien, en connivencia con alguna de las personas mencionadas en el encabezamiento de este artículo, realice cualquier operación bursátil utilizando información privilegiada.

En caso que el infractor no hubiere percibido remuneración alguna en el año anterior, la multa será equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos establecidos para los trabajadores urbanos. Quien elabore, suscriba, autorice, certifique, presente o publique cualquier clase de información, balance o estado financiero que no refleje razonablemente la verdadera solvencia, liquidez o solidez económica o financiera de las personas

sometidas al control de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras en virtud del presente Decreto Ley, será castigado con prisión de ocho (8) a diez (10) años.

De acuerdo con la Ley de Ejercicio de la Profesión del Licenciado en Administración (1982) en su artículo 45, los comisarios cuya profesión sea Administrador, serán sancionados de la siguiente manera:

serán penados con multa de quinientos a cincuenta mil bolívares (Bs. 500,00 a 50.000,00): A) Las personas que incurran en ejercicio ilegal de la profesión. B) Los funcionarios o empleados públicos que interfieran o impidan la aplicación de la presente Ley o no cumplan con la misma. C) Los profesionales que incurran en violaciones a las normas de ética profesional sin perjuicio de la aplicación de otras sanciones establecidas en esta Ley o de las medidas disciplinarias que apliquen los tribunales disciplinarios de los colegios. D) Las personas que incurran en cualquier otra violación de las disposiciones contenidas en esta Ley y/o su reglamento. El tribunal competente que conozca de la causa, aplicará las penas señaladas, siguiendo el procedimiento pautado en el Código de Enjuiciamiento Criminal (p. 11).

Al respecto, existen otros aspectos regulatorios en la ley antes citada en la cual se establece: las infracciones serán sancionadas según su gravedad con: a) Amonestación privada; b) Amonestación pública; c) Multa de hasta tres mil bolívares (Bs. 3.000,00); y d) Suspensión del ejercicio profesional hasta por ciento ochenta (180) días.

Los Tribunales Disciplinarios de los Colegios de Economistas sancionarán las infracciones a la presente Ley y su Reglamento y de las normas de ética profesional, sin perjuicio del enjuiciamiento a que hubiere lugar por la comisión de actos que constituyan delito o falta conforme al Código Penal o disposición de otras leyes

En cualquier caso de ejercicio ilegal de la profesión de economista, el tribunal disciplinario del colegio de Economistas, en cuya jurisdicción se haya cometido el hecho, abrirá la averiguación de oficio o a instancia de parte, levantará el expediente respectivo y pasará copia al Fiscal del Ministerio Público, quien actuará ante los tribunales competentes, sin perjuicio de la sanción disciplinaria a que hubiere lugar, a cuyo efecto

también enviará copia al tribunal disciplinario de la Federación de Colegios de Economistas.

Así mismo, en la ley de ejercicio de la Contaduría Pública (1973) en su artículo 26 se considera:

Serán penados con multa de quinientos a cincuenta mil bolívares (bs 500,00 a 50.000,00)

A: las personas que incurran en ejercicio ilegal de la profesión

B: los funcionarios o empleados públicos que interfieran o impidan la aplicación de la presente ley o no cumplan con la misma

C: los profesionales que incurran en violaciones a las normas de ética profesional sin perjuicio de la aplicación de otras sanciones establecidas en esta ley. O de las medidas disciplinarias que apliquen a los tribunales disciplinarios de los colegios.

D: las personas que incurran en cualquier otra violación de las disposiciones contenidas en esta ley o sus reglamentos (p. 11).

El tribunal que conozca de la causa, aplicara las penas antes señaladas, siguiendo el procedimiento pautado para las faltas en el código de enjuiciamiento criminal, el producto de las multas será destinado al fisco nacional.

Cabe destacar que la figura del comisario puede presentar limitaciones en el ejercicio de sus funciones, por cuanto no siempre esté consciente de sus responsabilidades y en muchos casos el empresario tampoco le exige su cumplimiento. Esto traerá consecuencias para la sociedad mercantil, por cuanto cuando esta figura no desempeña su función de acuerdo a lo que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, estaría omitiendo verificar que la sociedad y sus administradores cumplan con las obligaciones que legalmente les corresponden, tales incumplimientos traen como consecuencia, que la empresa tenga distorsiones en su estructura financiera y legal.

En tal sentido, todos los vicios acumulados en estas dos estructuras pueden ponerse en evidencia cuando el empresario busca atraer inversiones, colocar capital en los mercados de valores o desea vender la sociedad. En cualquiera de estos casos, el posible inversionista deberá contratar a un grupo de expertos las áreas relevantes del negocio,

incluyendo la parte legal y financiera. En ese momento, tales expertos realizarán una revisión de compra o “DueDiligence” (debido proceso). Para esto, verificarán todos los asuntos de la empresa con objeto de determinar si el precio de venta, se corresponde con los bienes y el balance de la sociedad en forma global.

Si no ha existido una adecuada vigilancia, la sociedad pudo haber omitido aspectos de técnica contable, legal o haber acumulado detalles de cumplimiento de sus obligaciones legales, económicas y financieras, que disminuir su precio o bien generar que la venta no se realice porque el comprador no quiera asumir los riesgos que le genere las debilidades detectadas.

Por esto, es función del comisario vigilar que tanto el funcionamiento de la sociedad como la información que se presente a la asamblea de accionistas sea veraz, razonable y suficiente. Para esto, tendrá que vigilar en forma continua que exista un adecuado cumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones a nivel legal, fiscal, de estatutos y de cualquier otra naturaleza que pudieran afectar la veracidad de la información que refleje en el informe correspondiente.

Por su parte, la administración deberá asegurarse de contratar un comisario que tenga los conocimientos y experiencia, que le posibiliten el cumplimiento cabal de sus funciones, y que pueda ser para los accionistas, un instrumento que les permita asegurarse del funcionamiento correcto de la sociedad.

Al respecto, se ha considerado que los comisarios pueden ser personas jurídicas o si por el contrario deben ser personas naturales, al respecto, debe señalarse que en las disposiciones mercantiles venezolanas no existe norma legal expresa que limite o prohíba la designación de una persona jurídica como comisario; no obstante, a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Ejercicio de la Contaduría (1973) y la Ley de Ejercicio de la Administración (1982), se exige que el cargo de comisario sólo puede ser ocupado por el licenciado en administración, economista o contador público colegiado, de lo cual se

desprende evidentemente que sólo puede ser designado una persona natural que ostente tal condición.

Tal como se ha venido señalando, la función de comisario es incompatible con la función de administrador de la sociedad, ya que corresponde al primero fiscalizar al segundo, la legislación en Venezuela permite que el comisario pueda ser socio o no. En algunos países, se ha establecido que el comisario sea necesariamente socio, con lo cual se le daría mayor autoridad, en este caso, se discrepa de esta opinión, por cuanto la legislación venezolana considera que el comisario tiene la facultad suficiente para ejercer plena autoridad sobre la actividad de la administración de la sociedad en la que ejerce su función.

Cabe destacar además, que en Venezuela, no existe disposición legal expresa que exija al momento de la inscripción del acta del nombramiento del comisario la manifestación de su aceptación al cargo, sólo en las normas interprofesionales los colegios de Contadores Públicos y los Administradores (2005), exigen que sus agremiados, cuando sean designados como comisarios deben expresar su aceptación. Al respecto, el artículo 297 (Código de Comercio) en su parte infine establece textualmente que “en caso de no aceptación de alguno o algunos de los nombrados, estos pueden ser nombrados por el juez de comercio” (p.64), por lo que se puede considerar que si debe ser exigible su manifestación de aceptación o su negativa.

Así mismo, es oportuno señalar que la función de comisario se considera un órgano permanente e independiente, por lo cual son nombrados por un periodo que en algunos casos es de un año, aunque a voluntad de los socios establecer un período mayor en los estatutos de la empresa, la ley en este caso, no contempla en forma supletoria el tiempo de duración como si lo hace en el caso de los administradores, por cuanto el artículo 267 (Código de Comercio), expresa que “ los administradores durarán dos años y serán reelegibles si los estatutos no disponen otra cosa” (p. 58).

Se puede observar que las funciones legales del comisario son amplias y libres en todo sentido, sin embargo, en las investigaciones previas revisadas se establece que su participación en la mayoría de las empresas no es desarrollada correctamente, se encuentra limitada y minimizada por parte de la gerencia y la falta de controles externos por parte del Estado (Arellano y Naranjo, 2015; Hernández, Mora y Simancas, 2017).

A tal efecto, en estos estudios se señala que la falta de independencia en el ejercicio del comisario se presenta de manera frecuente debido a que desconocen los procesos de toma de decisiones y no asisten a las empresas, esto lleva a tal figura a verse limitada al realizar sus funciones de manera correcta, teniendo en cuenta que en la experiencia de los autores antes mencionados, muchas veces su nombramiento sólo se hace por cumplir un deber formal en la constitución de una sociedad mercantil, sin tomar en cuenta la elección del candidato que desempeñe mejor las funciones que las leyes y la normativa le exigen.

Tal situación puede generar como consecuencia, que la figura del comisario no sea vista como un especialista en el área mercantil y financiera por parte de la empresa e incluso del Estado, sino que su intervención se circunscriba a la firma de los estados financieros. No obstante, ser una figura consagrada en la ley para cumplir una labor tan importante como la descrita con anterioridad, en la práctica se estaría minimizando su relevancia.

Por lo tanto, es importante destacar que la figura del comisario constituye una garantía para la operatividad legal y ajustada a los parámetros contables, financieros y económicos, así como a los procedimientos administrativos pertinentes al ejercicio económico de las sociedades anónimas, su funciones son indelegable tanto ante las instancias legales regulatorias de este tipo de empresas, como delante de la propia asamblea de accionistas que la constituyeron y aportaron su capital para tal fin.

Asimismo, los comisarios cumplen una función que les es propia desde la perspectiva legal y que no puede delegarse en ninguna otra persona dentro de la sociedad anónima, cuando se restringen sus funciones dejando de lado la labor de fiscalización, asesoría, control que le corresponden, esto impide alcanzar los objetivos consagrados por el legislador en los diversos documentos legales que regulan su accionar y que consagran sus funciones; pudiendo convertirse en una figura que simplemente cumple una formalidad legal, que es la firma del informe que avale el funcionamiento administrativo y financiero de una determinada sociedad durante el período que le ha correspondido desempeñarse en este rol.

Tal situación pudiera estarse presentando en las sociedades anónimas que no están fiscalizadas y regidas por la Ley de Mercados de Capitales y sus reglamentos. Por lo tanto, debería entonces asumirse una reforma legislativa que permitiera tener dentro de las sociedades mercantiles unos comisarios realmente eficaces y no simplemente formales.

De esta manera, se le estaría otorgando a esta figura su verdadera importancia dentro del funcionamiento de este tipo de empresas, por cuanto su desempeño sería el de un agente que desarrolla una labor legal, basada en parámetros no sólo financieros, administrativos y económicos, sino también jurídicos, que permitan garantizar la eficiencia, eficacia y legalidad del desempeño de cada sociedad anónima, con lo cual se convertirían en entes empresariales sostenibles en el tiempo, porque su funcionamiento estaría acorde a las normas y leyes que lo regulan.

En tal sentido, sería necesario normatizar la figura del comisario, como de obligatorio nombramiento en forma de figura definitiva y no provisional para lograr registrarlas organizaciones mercantiles ante las distintas instancias legales, siendo perentorio clarificar ante los accionistas de las sociedades mercantiles la función profesional que les corresponde ejercer, así como también sus atribuciones y competencias, a fin de

generar una cultura dentro de estas organizaciones sustentada en la legalidad como garantía de su funcionamiento.

Al respecto, es pertinente establecer que el Comisario no se equipara en su relación con la sociedad, funciones y responsabilidad con la figura del contador, por cuanto es nombrado por la asamblea de accionistas y le compete supervisar el manejo administrativo financiero de la empresa, no es un empleado de ella; mientras que el contador es nombrado por el gerente general, por lo tanto, es un empleado de la sociedad.

Cabe destacar además, que los comisarios por disposición legal tienen la facultad de revisar todos los documentos de la sociedad y fiscalizar su funcionamiento, mientras que el contador sólo se encarga de organizar y realizar los registros correspondientes en los libros contables de la empresa.

Asimismo, los comisarios revisan e inspeccionan el informe anual que se presenta a la asamblea de accionistas para ser aprobado o rechazado, el contador en este caso, elabora dicho informe sobre la base contable reflejada mensualmente en los libros de contabilidad de la empresa.

Adicionalmente, los comisarios tienen responsabilidad civil, penal y administrativa y realiza funciones de control social, mientras que el contador sólo responde a nivel laboral, por cuanto es un profesional contratado para realizar las funciones asignadas, por lo tanto, una figura no sustituye a la otra, ni sus funciones se pueden solapar ni confundir. Uno responde ante instancias legales además de ante la asamblea de accionistas, mientras que el otro tiene funciones internas a la sociedad anónima establecida.

Ninguna sociedad anónima, puede constituirse sin la presencia de un comisario, por cuanto esta es la figura que actúa como mecanismo de control externo directo de su gestión administrativa financiera, así como del cumplimiento de las regulaciones legales existentes en este sentido, por lo tanto, es necesario regular su funcionalidad y vigilar el cumplimiento estricto de las normas que tipifican su accionar y de las penalizaciones

que correspondan por el ejercicio negligente o inexistente de tal función en las empresas venezolanas.

Finalmente, el comisario puede incluso velar por el debido cumplimiento de sus obligaciones financieras entre las que se incluyen: cancelación oportuna y adecuada de tributos, elaboración de estados contables y financieros, realización de labores administrativas que requieran control y supervisión, particularmente en materia económica para que exista legalidad, transparencia y veracidad en el manejo de la empresa tanto ante su asamblea de accionistas como ante los organismos del Estado que exijan información de cada sociedad anónima establecida en el territorio nacional.

CONCLUSIONES

En correspondencia con los objetivos de investigación planteados se establecen las siguientes conclusiones:

Con respecto, al objetivo específico describir las sociedades anónimas como figura mercantil se puede señalar que son una figura jurídica de uso frecuente en el ámbito empresarial por su funcionalidad y múltiples propósitos, son establecidas mediante el capital social aportado, por mínimo dos socios, quienes conformarán una asamblea de accionistas pero no necesariamente se encargan de dirigir y administrar la empresa constituida.

Su funcionamiento y vigencia no se ve afectado por la muerte o incapacidad de alguno de sus socios, asimismo, las acciones que cada uno de ellos aporta son transferibles sin requerir el permiso del resto de los miembros de la sociedad. En su funcionalidad legal, se exige la presencia del comisario como agente de fiscalización y control de su desempeño administrativo-financiero, fiscal y económico.

En cuanto al objetivo específico que corresponde a señalar el marco teórico que sustente la figura del comisario en este tipo de compañías, se considera que el mismo deberá ser un profesional de la administración, contaduría o economía, que no forma parte de la sociedad establecida ni de la administración de la misma, no es un empleado de la empresa, sino que actúa como un ente fiscalizador de sus operaciones administrativas, financieras y fiscales, siendo el garante de la legalidad de las mismas ante los órganos que regulan el funcionamiento de las sociedades anónimas, en tal sentido, es designado por la asamblea de accionistas y no por la gerencia de la empresa.

Su función esencial es la elaboración de un informe de gestión, que será presentado ante la asamblea de accionistas, reflejando el ejercicio administrativo financiero de la organización en el período de un año, el mismo deberá ser elaborado atendiendo a todas las normas contables y administrativas pertinentes y se basará en los informes presentados mensualmente por el contador de la empresa y su administrador.

Sin embargo, deberá obedecer a un proceso de fiscalización continua de la labor que estos profesionales realizan dentro de la empresa. En el mismo, el comisario deberá reflejar las irregularidades observadas así como también sus recomendaciones para la mejora del funcionamiento de la empresa.

Con respecto al objetivo específico vinculado con establecer las bases legales que sustentan la figura del comisario en las sociedades anónimas, debe señalarse que su labor se encuentra legalmente regulada por el Código de Comercio, las leyes de ejercicio de la contaduría pública, administración y economía, la ley de mercado de capitales, el reglamento parcial N 2 de la ley de mercado de capitales sobre las sociedades anónimas inscritas de capital abierto y las normas interprofesionales para el ejercicio de las funciones de comisario. Todos estos documentos establecen su funcionalidad, atribuciones, sanciones y limitaciones en el ejercicio de su trabajo, el cual sólo tendrá una máxima vigencia de dos años.

Su elección y nombramiento es de obligatoria exigencia por el marco legal regulatorio de las sociedades anónimas, aunque en muchas de ellas, de acuerdo a los referentes bibliográficos revisados, se busca limitar su accionar a la firma del balance de gestión anual, sin que exista una supervisión y fiscalización directa por parte de este profesional del funcionamiento de la empresa en la que actúa como comisario, esto traería como consecuencia, que su desempeño no estaría orientado a cumplir a cabalidad todas las atribuciones que le competen dentro de las sociedades anónimas.

Adicionalmente, se estaría desvirtuando su labor con lo cual se podría estar incurriendo en malos manejos administrativos, financieros, económicos e incluso fiscales, por falta de supervisión y control por parte de esta figura, con lo cual la persona que actúa como comisario puede llegar a tener que responder civil, penal y administrativamente por los mismos. De allí la necesidad de normatizar y regular su accionar en las sociedades anónimas para garantizar su adecuado funcionamiento y

delegar en la figura del comisario las funciones que legal y estatutariamente le corresponden.

De modo general puede concluirse, que el comisario actúa como un agente de control y fiscalización, que deberá ser un profesional con experiencia y conocimientos en el manejo administrativo, financiero, económico y fiscal, sujeto a las regulaciones propias de su función y que atienda en forma oportuna y pertinente al desempeño de su labor, para poder garantizar el funcionamiento de las sociedades anónimas en correspondencia con las leyes, reglamentos y normas que las rigen.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arellano, R. y Naranjo, Y. (2015) Manual Orientativo para la elaboración del informe del Comisario Mercantil bajo la luz de las Normas Internacionales de Auditoría (NIA), Tesis de grado, Universidad de Los Andes, San Cristóbal.
- Código de Comercio. (1995). Gaceta Oficial N° 475. Caracas. Distribuidora Escolar, S.A.
- Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (1999) Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999, Caracas.
- Del Mastro, G. y Yorde, R. (2015) Análisis de la validez jurídica de las convenciones matrimoniales relacionadas a la sucesión futura en la legislación venezolana, Trabajo especial de grado, Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo.
- Goldschmidt, R. (2014) Curso de Derecho Mercantil. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Roberto Goldschmidt.
- Guerrero, G. (2014) Sociedades mercantiles interconyugales, Recuperado de BolACPS_1999_65_136_289-322
- Hernández, H., Mora, Y. y Simancas, R. (2017) Entes de fiscalización y control societario en el contexto latinoamericano, Revista Dictamen Libre, Edición N° 21, Universidad Libre, Barranquilla, Colombia.
- Ley de Ejercicio de la Profesión de Economista (1971) (Gaceta Oficial N° 29.687 del 15 de diciembre de 1971, Caracas: Congreso de la República.
- Ley de Ejercicio de la Contaduría Pública. (1973). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 30.216. Caracas.
- Ley de Ejercicio de la Profesión de Licenciado en Administración. (1982). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.004. Caracas.
- Ley de Mercados de Capitales. (2010). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.565. Caracas. Editado por Graficas 2021, C.A.
- Morles, A. (2004) Censo de Derecho Mercantil. Tercera Edición. Tomo II. UCAB, Caracas.

Normas Interprofesionales para el Ejercicio de la Función de Comisario. (2005). Federación de Colegios de Licenciados en Administración, Federación de Colegio de Economistas y Federación de Colegios de Contadores Públicos. Caracas

Reglamento de la Ley de Ejercicio de la Contaduría Pública. (1975). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 30.617. Caracas.

Reglamento parcial N 2 de la ley de Mercados de Capitales sobre Sociedades Anónimas inscritas de capital abierto (S.A.I.C.A) (2010), Caracas.

Reyes, P. (2016) Curso de Derecho Mercantil, Venezuela: Liber.

Serrano, J (2014) El accionista y las acciones en la sociedad anónima, Universidad del Azuay, Cuenca- Ecuador.