

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.A. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Al examinar distintos planteamientos, sean tesis, trabajos de ascenso, investigaciones, obras del ingenio y del talento en general que presenten como núcleo de la investigación al evaluar la responsabilidad de los administradores en las sociedades anónimas, para encuadrar dicha responsabilidad dentro de una normativa legal, se ubicó un artículo presentado en dos partes sobre la responsabilidad de los administradores en la sociedad mercantil actual, realizado en 1987 en la ciudad de Caracas, Venezuela por la Doctora Ana Cristina González de Carlini.

En dicho artículo, se plantea la marcada responsabilidad de los administradores, tanto a nivel civil como penal, indicando que no puede sustraerse el administrador de su responsabilidad con la simple dimisión o

renuncia, después de ocasionar un desorden económico-contable o daño por su actuación, haciendo notar la contradicción en la norma jurídica presente en los artículos 266 y 324 del Código de Comercio (1919), debido a que en el primer artículo se indican expresamente los actos por los que responde el administrador, y en el segundo artículo no define el ámbito de su responsabilidad, al establecer que responde por cualquier falta cometida en su gestión.

Por la vía de Internet, se ubicó un trabajo efectuado por Don Luis Moreno Fernández, presentado en el “Segundo Congreso Nacional de Responsabilidad Civil de los Administradores de Sociedades Mercantiles” en 2001 en España, el cual plantea el alcance de la responsabilidad de los administradores y menciona el seguro de responsabilidad civil de los administradores, los cuales se aprecian en el desarrollo de esta investigación.

Igualmente el antes mencionado autor considera, que en los administradores societarios la responsabilidad es directa, de forma que la acción puede ser ejercitada directamente por el perjudicado contra ellos, sin que exista necesidad de demandar previamente, o a la vez, al sujeto que causó el daño, y menciona jurisprudencia basada en sentencia del Tribunal Superior 1ª con fecha del 23 de Noviembre de 1.990, la cual proclama la

responsabilidad solidaria entre los causantes y partícipes, cuando no se puede individualizar la correspondiente a cada uno de ellos, pero también la solidaridad con quienes sean estimados responsables por actos ajenos.

En esta investigación el autor menciona la extinción de la responsabilidad, en los casos de: Concurrencia de culpas: en este caso el autor estima que la responsabilidad puede ser totalmente extinguida o parcialmente reducida, si en la intervención del resultado dañoso ha concurrido también culpa del propio perjudicado. Renuncia del perjudicado: cuando se trata de un derecho actual y no de uno futuro, al darse la renuncia unilateral, personalísima y expresa. Prescripción de la acción: al transcurrir el lapso estipulado en la ley.

De acuerdo a lo expresado por este autor, en el caso de los administradores societarios, al estar presente en el acto realizado por el administrador un daño, una relación de causalidad y un supuesto de culpa, surge la responsabilidad civil solidaria de los administradores.

Otro antecedente importante son los trabajos de investigación, al igual que el aporte doctrinal, realizados en Caracas – Venezuela en 1979 por José Loreto Arismendi (padre) y José Loreto Arismendi (hijo). El primero de los nombrados se acoge a la teoría del mandato, la cual estima que la relación mantenida entre el administrador y la sociedad es con base al mandato, en

cambio para Loreto Arismendi (hijo), fundamentado en la teoría organicista, la designación de los administradores, es un acto corporativo hecho por la asamblea ordinaria, ambas tendencias fueron consideradas en el desarrollo de la investigación.

Estos autores Loreto Arismendi padre e hijo, en un inicio sustentaban la teoría del mandato, pasando luego Loreto Arismendi hijo, a tomar la teoría organicista como la adecuada para definir la responsabilidad de los administradores, separándose del criterio de su padre, lo cual incentivó a investigar sobre la responsabilidad de los administradores, al no ubicar dentro del ordenamiento jurídico venezolano una coherencia entre la norma que define la acción del administrador como un mandato y la realidad existente, la cual considera la función y responsabilidad de los administradores como propia de órgano.

2.B. FUNDAMENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

La fundamentación teórica de este trabajo, se encuentra centrada en dos teorías, la teoría del mandato y la teoría organicista.

2.B.1. TEORÍA DEL MANDATO

La teoría del mandato se basa en que la propia ley, en el artículo 243 del

Código de Comercio (1919), expresa: "Los administradores no responden sino de la ejecución del mandato, y no contraen por razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía".

La ley menciona de modo expreso la responsabilidad de los administradores por la ejecución del mandato, y deja ver que éstos no obran en nombre propio, sino de la compañía, no contrayendo alguna obligación personal por los negocios de la misma, lo que es una característica del mandato, como lo son la temporalidad y la revocabilidad de los administradores.

El administrador dentro de esta teoría ejecuta su gestión de acuerdo al mandato otorgado, no teniendo obligación personal, por tratarse de operaciones ejecutadas en el cumplimiento del mandato.

Diversos autores sustentan esta teoría, como son: Loreto Arismendi padre (1979), quien considera al administrador como mandatario de la compañía y magistrado social. Para Vivante (C.P González de Carlini, 1979, pág. 55), los administradores asumen el carácter de mandatarios, y con raras excepciones, todo lo relacionado con sus obligaciones y responsabilidades como órgano permanente del ente social, tiene su explicación jurídica en el

contrato de mandato, por lo que no responden con sus bienes ni se comprometen personalmente por las operaciones normales ejecutadas.

Este sistema tradicional, es aquel donde el poder supremo lo detenta la asamblea de accionistas, resultando limitada la facultad de los administradores y acentuada su responsabilidad por lo que hagan en contravención o extralimitando el mandato, no obligan a la sociedad, pues ésta se sitúa como un tercero, y los contratos sólo tienen efecto entre las partes y no dañan ni aprovechan a terceros, salvo los casos estipulados en la ley.

De acuerdo a esta teoría, el administrador está obligado a ejecutar el mandato con la diligencia de un buen padre de familia. Ahora bien, como menciona Briceño (1998), en el estado actual de la doctrina y la jurisprudencia, tanto a nivel nacional como extranjero, la tesis del mandato ha tenido que ceder el paso a la tesis de la representación orgánica, debido a que el mandato no se adapta a la compleja administración societaria, en donde el conjunto de actos relacionados con el objeto de explotación hace impropio hablar de un negocio o de ciertos negocios, porque la administración no sólo es la conservación del patrimonio social, sino que se trata de una serie de actividades ejecutadas por quien dirige los asuntos de la sociedad.

Mediante el mandato, se actúa en representación e interés de otro, y el real sentido de la administración societaria es aquel que sin dejar a un lado las directrices estatutarias y de asamblea, busca que dentro de la administración se logre lo más conveniente para la sociedad.

Esta teoría, presenta su deficiencia en que no justifica suficientemente la responsabilidad de los administradores, no tanto en relación a la compañía, sino frente a los accionistas, debido a que si los administradores son mandatarios de la compañía, no tienen relación alguna contractual con los accionistas, por esto, en la tesis contractualista los administradores, no sólo se consideran mandatarios de la compañía, sino magistrados sociales, a objeto de que respondan solidariamente frente a los accionistas por las obligaciones impuestas.

2.B.2. TEORÍA ORGANICISTA

Una doctrina más jurídica y cónsona con el funcionamiento de la compañía anónima es la teoría organicista, la cual suple los vacíos de la teoría del mandato y evita situaciones incompatibles con el mandato.

Según esta teoría, los administradores, son considerados por la ley como un necesario elemento constitutivo del ente social, por lo que la necesidad y

obligatoriedad de la existencia de los administradores es incompatible con el concepto de mandato, el cual debe nacer libremente de la voluntad del mandante, y no como sostiene la tesis del mandato necesario, sustentada por autores argentinos como Fernández (C.P. Loreto Arismendi hijo, 1979, pág. 304), basada en que la sociedad actúa a través de mandatarios, porque perfectamente la sociedad puede actuar en nombre propio.

Además de lo antes expuesto, se tiene que los primeros administradores de las compañías anónimas son nombrados por los suscriptores, independientemente del número de acciones que posean, y este nombramiento se lleva a cabo antes de constituirse la compañía y estar suscrito el documento respectivo, por lo que no puede sostenerse que estos primeros administradores son mandatarios de la compañía que todavía no existe.

El concepto de mandato para la relación jurídica que liga al administrador con la sociedad, no corresponde al concepto de administrador como órgano de la sociedad, debido a que la relación jurídica entre el titular del órgano administrativo y la sociedad es mucho más compleja que la simple relación de mandato.

El legislador ha apoyado la teoría organicista, al no mencionar

en cuanto a la sociedad de responsabilidad limitada, el mandato en relación a los administradores de esta clase de sociedad, sino que indica en el artículo 324 del Código de Comercio venezolano (1919), que los administradores son responsables “.... por infracción de las disposiciones de la ley y del contrato social, así como por cualquier otra falta cometida en su gestión....”.

Los órganos sociales tienen características propias, que los diferencian del mandato, como es el cumplir sus funciones aun contra la voluntad del supuesto mandante, en este caso la asamblea, cuando sea necesario y legítimo, lo cual no contradice que dentro del amplio concepto de órgano administrativo, se presenten elementos jurídicos comunes a la figura del mandato, lo que podría justificar la mención del artículo 243 del Código de Comercio venezolano (1919), o de la responsabilidad del administrador por la ejecución del mandato.

Autores como Loreto Arismendi hijo (1979), expresan su convencimiento de que aún con la redacción de los artículos del Código de Comercio venezolano, en cuanto a los administradores y sus responsabilidades, debe desecharse el concepto de mandato, acogiéndose a la doctrina del órgano social, la cual es capaz de suplir los vacíos y lagunas presentes en la teoría del mandato.

Por cuanto los administradores se convierten en un necesario elemento constitutivo del ente social, llamado a formar y expresar su voluntad, lo hace incompatible con el concepto de mandato, el cual debe nacer libremente de la voluntad del mandante, y para que pueda existir un contrato de mandato es necesario que exista previamente la persona del mandante, como lo es la compañía, pero el nombramiento del administrador es un requisito esencial para el nacimiento de la compañía.

De considerarse al administrador como mandatario se llega a la conclusión absurda de que el nombramiento de mandatario es indispensable para el nacimiento o existencia legal de la sociedad y considerando el Artículo 215 primer aparte y 219 del Código de Comercio venezolano (1919), se ve que la compañía no se tendrá por legalmente constituida hasta tanto los administradores presenten ante el registrador mercantil, para su registro y publicación, el documento constitutivo y estatutos de la compañía, por lo que se estaría hablando de la existencia de un mandatario sin mandante.

La relación jurídica que liga al administrador con la sociedad no corresponde al concepto de administrador como órgano de la sociedad en cuanto al concepto de mandato, pues la relación jurídica entre el titular del órgano administrativo y la sociedad es más complejo que la simple relación de mandato.

Con la modificación del Código de Comercio en 1955 el legislador, específicamente en la sociedad de responsabilidad limitada, apoya a la teoría organicista, porque como expresa Loreto Arismendi hijo (1979) la responsabilidad de los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada está mejor tratada y concebida por el legislador, que la relativa a los administradores de la compañía anónima, considerada la primera de acuerdo a su función gestora, pero en cuanto a la compañía anónima el artículo 243 del Código de Comercio venezolano (1919), es insuficiente al considerar la responsabilidad del administrador acorde al mandato. Como se aprecia, al existir la ambigüedad en la norma en cuanto al administrador en la compañía anónima, se hace necesario un criterio definido y uniforme al respecto.

La contradicción que se aprecia y mencionada con anterioridad, en el actual ordenamiento jurídico venezolano, además de la reiterada jurisprudencia, decidiendo en distinto sentido, en cuanto a la responsabilidad de los administradores, constituye uno de los ejes centrales del problema planteado, al observarse una falta de coherencia en el orden jurídico, debido a que en todo orden jurídico, la coherencia del mismo, se fundamenta en el principio de “no contradicción”.

Las normas pertenecientes a un sistema jurídico no pueden contener contradicción, sin embargo, esta coherencia ideal dentro del orden jurídico

presenta “fallos” o defectos, como lo menciona Vázquez de Peña (2001), los cuales requieren ser corregidos por los respectivos órganos competentes.

Estas contradicciones pueden ser primarias o secundarias, según se presenten desde el inicio en el conjunto de las proposiciones jurídicas o con posterioridad. De ordinario, existe armonía entre el conjunto de normas de cada ordenamiento jurídico, pero puede presentarse colisión entre las normas dando lugar a contradicciones, antinomias, incoherencias e inconsistencias.

Se habla de antinomia, cuando dos o más normas jurídicas aplicables, atribuyen distintas consecuencias jurídicas a los mismos supuestos de hecho. De acuerdo a García Máynez (1967) “dos normas de derecho de un mismo sistema se oponen contradictoriamente, sí y sólo sí, teniendo ámbitos iguales de validez material, espacial y temporal, una permite y la otra prohíbe a un mismo sujeto la misma conducta” .

Según Ross “existe inconsistencia entre dos normas cuando se imputan efectos jurídicos incompatibles a las mismas condiciones fácticas” (Ross, C. P. Vázquez de Peña, 2001, P. 138).

Para Engisch, “las contradicciones entre normas, se dan cuando una

conducta, en abstracto o en concreto, aparece como simultáneamente ordenada y no ordenada, prohibida y no prohibida u ordenada y prohibida a la vez” (English, C.P. Vázquez de Peña, 2001, P. 138).

Al darse contradicción en la norma, ésta no puede existir permanentemente dentro del sistema jurídico por lo que se hace necesario clasificarlas, a objeto de corregirlas.

2.C. SISTEMA DE VARIABLES

Variable No.1. RESPONSABILIDAD

a) Definición Conceptual

Para Morles Hernández (1999), “la responsabilidad de los administradores sólo puede producirse cuando el acto realizado haya causado un daño, exista una relación de causalidad y esté presente un supuesto de culpa”.

De acuerdo a esta definición, para que se pueda hablar de responsabilidad se hace necesario que exista un daño que reparar, el cual produce la reacción del ordenamiento jurídico que caracteriza la responsabilidad civil, ahora bien, el derecho positivo, no reacciona contra el daño en general si no contra la lesión que conviene evitar o reparar. Los partidarios a favor de esta argumentación, sostienen que no existe razón

alguna para una reacción general del ordenamiento jurídico contra toda clase de daño, por lo que el daño no antijurídico debe soportarlo el sujeto afectado, porque como menciona Merlich (1999) una concepción según la cual indiscriminadamente toda clase de daño deba ocasionar una reacción del derecho haría insoportable la convivencia humana.

La culpa, es el otro elemento a considerar dentro de la responsabilidad, la ley distingue entre la culpa intencional y la mera imprudencia o negligencia. La culpa intencional es un error de conducta caracterizado por constituir un acto maligno, es un estado de conciencia en el agente del daño, por lo que el juez por vía de indicios determinará si existió o no la intención maligna.

En cuanto a la culpa por imprudencia o negligencia, es más difícil definir el acto culposo, para lo cual es necesario determinar el error en la conducta, lo cual no es fácil de caracterizar, cuando se viola una obligación determinada, hay un error de conducta aún cuando no exista culpa intencional, como sería cuando el administrador deja de cumplir las obligaciones que la ley le impone.

Otro elemento a considerar en la responsabilidad es la imputabilidad, que no es otra cosa que la conciencia del acto que se ejecuta, por lo que, para que exista responsabilidad civil no es suficiente un error de conducta, sino

también un mínimo de imputabilidad moral ya que a un menor o un incapaz no pueden imputárseles responsabilidad en sus actos.

Por último, se tiene la relación de causalidad, elemento en base al cual para que se engendre la responsabilidad civil, es necesario que el daño sea causado por un hecho u omisión que pueda calificarse de culpa del autor, debiendo tomarse en cuenta dos (2) nexos causales: el puramente físico natural, que viene a ser el daño como efecto del hecho del autor, y el otro nexo causal que es unir este hecho al autor, para hacerlo responsable del mismo, si este último nexo no puede establecerse, el autor no puede ser obligado a la indemnización.

b) Definición Operacional

- Respecto a la sociedad (contractual)
- Respecto a los socios (contractual)
- Respecto a los terceros (extra-contractual)
- Responsabilidad civil y penal

Variable No. 2. ADMINISTRADORES

a) Definición Conceptual

De acuerdo a lo antes expresado por Morles (1998), los administradores

constituyen el órgano permanente al cual está confiada la gestión de la actividad social y la representación del ente colectivo. En sus manos se encuentra el poder de decisión para lograr el objetivo de la empresa.

Para la legislación venezolana, los administradores son concebidos como mandatarios revocables designados por la asamblea, siendo responsables con base a esa designación; esta figura ha dado lugar a un vacío, que en cierto modo se ha tratado de solventar mediante la función reparadora de la jurisprudencia, quien basándose en la teoría orgánica, amplía las facultades de los administradores y aumenta su responsabilidad basado en la regla de que a mayor poder mayor responsabilidad.

b) Definición Operacional

- Órgano permanente de gestión de la administración
- Socios
- No Socios
- Persona Natural
- Persona Jurídica

Lo indicado en este punto, se esquematiza en cuadro No. 1:

CUADRO No. 1. SISTEMA DE VARIABLES

| Variable | Dimensión | | Indicadores |
|-----------------|------------------|---------------------|-------------------------------|
| Responsabilidad | Civil | Contractual | Incumplimiento Contractual |
| | | Extra -contractual | Hecho Ilícito |
| | Penal | Penal o Sanción | Hecho Ilícito |
| | | Medida de Seguridad | |

| Variable | Dimensión | Indicadores |
|-----------------|-----------------------|------------------------------------------|
| Administradores | Mandatarios | Poder |
| | Administradores en sí | Socios |
| | | No Socios |
| | | Personas Jurídicas Personas Naturales |

FUENTE: MONTIEL 2001

2.D. MATRIZ DE ANÁLISIS

Se analizaron los expedientes de las compañías anónimas constituidas en el año 2001 y registradas en los diversos registros mercantiles de Maracaibo. Para el análisis se identificaron las categorías descritas en el cuadro No. 2:

CUADRO No. 2. MATRIZ DE ANÁLISIS

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p style="text-align: center;">Comparación de la practica administrativa de las Compañías Anónimas Marabinas con el Código de Comercio Venezolano</p> | <p>A.- Prestar garantía. Artículo 244 del Código de Comercio. B.-Solicitar información a los promotores sobre constitución sucesiva o continuada de la sociedad. Artículo 259 del Código de Comercio. C.- Obligación de llevar los libros de la sociedad. Artículo 260 del Código de Comercio. D.- Permitir la inspección de los libros a los accionistas. Artículo 261 del Código de Comercio. E.- Responsabilidad de interrogar a los socios en caso de disminución de un tercio de capital social de la sociedad. Artículo 264 del Código de Comercio. F.- Cada seis (6) meses presentar estado sumario de la situación activa y pasiva de la compañía. Artículo 265 del Código de Comercio. G.- No puede valerse de su cargo para obtener información confidencial en su favor o de un tercero. Artículo 269 del Código de Comercio.</p> |
| <p style="text-align: center;">Alcance de la responsabilidad de los administradores de las Compañías Anónimas Marabinas</p> | <p>A.- Contrarios a los estatutos. B.- Contrarios al acuerdo de la Junta General C.- Efectuados sin la debida diligencia. D.- Gerencia de riesgo.</p> |
| <p style="text-align: center;">Responsabilidad de los Administradores</p> | <p>A.- Ante la Sociedad. B.- Ante los Socios. C.- Ante Terceros. D.- Acción Individual – Acción Social</p> |

CUADRO No.2. (cont.)

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Responsabilidad en el campo Tributario | <p>A.- Pago de la deuda Tributaria, con carácter supletorio y con la obligación de cumplir ante el fisco. Artículos 25, 26, 27 y 28 del Código Orgánico Tributario.</p> <p>B.- Responsabilidad subsidiaria de las infracciones tributarias, simples o graves por incumplimiento de sus obligaciones – nexo causal entre los hechos y la conducta. Artículos 90, 91 y 92 del Código Orgánico Tributario.</p> <p>C.- Límite de la culpabilidad según la actuación del administrador.</p> <p>D.- Responsabilidad por administración desleal o fraudulenta. Artículo 116 del Código Orgánico Tributario.</p> <p>E.- Responsabilidad según el Artículo 94 del Código Orgánico Tributario.</p> |
| Responsabilidad de los Administradores según el Anteproyecto de Ley de Sociedades Mercantiles. | <p>A.- Administrador competente u ordenado comerciante o representante legal.</p> <p>B.- Administración por parte de persona física dotada de plena capacidad y no por persona jurídica.</p> |

FUENTE: MONTIEL 2001