

Caracas, 1° de marzo de 2005.

Los Comisarios en las empresas mercantiles venezolanas. Criterios para su elección y remuneración.

De la función del comisario.

En Venezuela, la figura del comisario de sociedades anónimas (denominado Censor de cuentas o Sindico en otras legislaciones) está regulada en varias leyes.¹ Es de señalar que los *Directorios de la Federación de Colegios de Licenciados en Administración, de Economistas y de Contadores Públicos*, dictaron unas disposiciones llamadas *Normas Interprofesionales para el ejercicio de la función de comisario*, que establecen una serie de reglas de conducta para quien ejerzan esa actividad, a las cuales nos referiremos más adelante.

Según el **Código de Comercio** vigente en Venezuela, la asamblea ordinaria de accionistas nombrará uno o más comisarios, que podrán ser o no socios de la empresa, para que informen a la asamblea del siguiente año, sobre la situación de la sociedad, sobre el balance y las cuentas que ha de presentar la administración. Si la asamblea no nombrare comisarios, en los casos de impedimento o no aceptación de alguno o algunos de los nombrados, cualquier interesado puede ocurrir al Juez de comercio del domicilio de la sociedad, el cual nombrará con audiencia, —el texto legal, por error, dice “anuencia”— de los administradores, los comisarios que falten. La asamblea fijará su retribución.

Señala este Código que la deliberación sobre la aprobación del balance y las cuentas será nula, si no ha sido precedida del informe de los comisarios.

El Código de Comercio confiere al comisario un derecho ilimitado de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones de la sociedad, el cual incluye el derecho de examinar los libros, la correspondencia y todos los documentos de la empresa. Más que un derecho, esa facultad de “inspección y vigilancia” es un deber que debe realizarse de manera constante y en forma concreta y acuciosa.²

Para el ejercicio de sus funciones, el comisario deberá revisar los balances y emitir su informe, asistir a las asambleas y desempeñar las demás funciones que la ley y los estatutos de la empresa les atribuya, y velar porque los administradores cumplan los deberes que les impongan la ley, el documento constitutivo, —la escritura, dice el Código— y los estatutos de la compañía. A estos fines, los administradores deberán presentar al comisario, cada seis meses, un estado sumario de la situación activa y pasiva de la compañía y, con un mes de anticipación por lo menos a la fecha fijada para la asamblea que ha de discutirlo, el balance respectivo con los documentos justificativos.

¹ Código de Comercio (artículos 247,253, 265, 275, 287, 304, 305, 309 al 311), en la Ley de Mercado de Capitales (artículos 126 al 128) y en la Ley de Ejercicio de la Profesión de Licenciados en Administración (artículo 8).

² Cita de Armando Hernández Bretón, en su Código de Comercio comentado. Edit. La Torre.1966.

Para que esta actividad sea eficiente, es indispensable que la administración de la empresa admita la función que corresponde al comisario y le sea reconocida su autoridad y competencia, de forma tal que los administradores no aleguen u opongan secretos o reserva frente a las preguntas o aclaraciones que éste requiera.

El informe del comisario **a la asamblea de accionistas** deberá explicar 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. El informe deberá ser presentado quince días antes de la fecha fijada para la asamblea. Esta función debe entenderse como labor de conjunto sobre el estado sumario de la actuación de los administradores y sobre la situación del balance y los documentos que lo soportan y como un control sobre cada asiento de la contabilidad o de cada actividad de los administradores.

Según el Código de Comercio, en dos situaciones corresponde al comisario una actividad de carácter distinto a la de inspección y vigilancia. Primero, cuando la asamblea pretenda ejercer acciones contra los administradores por hechos de los cuales aquéllos sean responsables, ya que en este caso tal acción debe ser ejercida por su intermedio aunque la asamblea podría delegarla en un tercero. La segunda situación es cuando cualquier accionista denuncie ante el comisario hecho de los administradores que considere censurables. En este caso el comisario deberá hacer constar que ha recibido la denuncia en su informe a la asamblea, pero si la denuncia es formulada por un número de socios que represente por lo menos la décima parte del capital social, el comisario debe informar sobre los hechos denunciados.³ Si el comisario considera fundado y urgente el reclamo y este sea presentado por accionistas que representen el décimo del capital social, debe convocar inmediatamente a una asamblea que decidirá siempre sobre el reclamo.

La Ley de Mercado de Capitales, por su parte establece que las sociedades sometidas al control de la Comisión Nacional de Valores⁴, tendrán dos comisarios y sus respectivos suplentes quienes deberán ser profesionales o técnicos con experiencia en asuntos financieros y mercantiles, los cuales serán electos de una terna para cada comisario y sus suplentes, quienes se someterán a consideración de la asamblea de accionistas con un mínimo de quince días de anticipación a la celebración de la asamblea. Según esta ley, los comisarios no podrán ser integrantes de la junta administradora, ni empleados de la sociedad. Tampoco podrán ser parientes de alguno de los administradores hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad ni cónyuges.

Para su elección debe cumplirse con ciertas formalidades, de manera tal que la elección debe ser pública y hecha por separado para cada comisario. Para la elección, los accionistas que hubieren votado a favor del primer comisario no podrán votar en la elección del segundo, salvo que representen más del ochenta por ciento del capital social.

³ En este caso los accionistas que formulan la denuncia deberán depositar sus acciones en los mismos comisarios o en otra persona notoriamente abonada a juicio de los comisarios. Esas acciones permanecerán depositadas hasta que se haya verificado la próxima asamblea.

⁴ Ley de Mercado de Capitales. Artículo 68. Están sometidas al control de la Comisión Nacional de Valores: 1.- Las personas cuyos valores sean objeto de oferta pública. 2.- Las sociedades cuyos valores estén inscritos en el Registro Nacional de Valores. 3.- Las Entidades de Inversión Colectiva y sus sociedades administradoras. 4.- Casas de corretaje y corredores públicos de valores. 5.- Los intermediarios y asesores de inversión. 6.- Las Bolsas de Valores. 7.- Las Cajas de Valores. 8.- Las Cámaras de Compensación de opciones y futuros. 9.- Las Sociedades Calificadoras de Riesgo. 10.- Los Agentes de Traspaso y 11.- Las demás personas que en cualquier forma hagan o intervengan en la oferta pública de valores regulados por la Ley de Mercado de Capitales.

No obstante si alguna de las votaciones se hiciere por unanimidad, todos los electores podrán participar en la elección del otro comisario. La elección se efectuará por mayoría simple, salvo que los estatutos de la empresa requieran un porcentaje distinto. Según esta Ley, la asamblea de accionistas fijará la remuneración de los comisarios y su forma de pago.

Corresponde a los comisarios, mantener relación con la empresa en forma continua y permanente. Los comisarios deberán **informar a los accionistas**, a la brevedad posible, cualquier situación de la sociedad que consideren violatoria de la Ley de Mercado de Capitales, del Código de Comercio y de otras normas de carácter general dictadas por la Comisión Nacional de Valores. Los comisarios deberán presentar su informe **a la asamblea de accionistas** (anual dice la Ley, pero para el caso de los bancos creemos que debe ser en cada asamblea semestral ordinaria). Dicho informe deberá contener: 1.- Un análisis económico-financiero. 2.- Un informe sobre denuncias. 3.- Cualquier otro aspecto relacionado con su evaluación y 4.- Las recomendaciones sobre la aprobación o no de los estados financieros presentados por los administradores de la sociedad.

Según esta Ley, la Comisión Nacional de Valores podrá exigir a los comisarios la presentación de los papeles de trabajo que sirvieron de base para la elaboración de su informe.

En el derecho venezolano, el comisario no ejerce su función en virtud de un contrato de servicio, sino que la desarrolla como un órgano social creado por la Ley mercantil.

La función del comisario está dirigida a complementar la labor de control y fiscalización que la Ley acuerda a los accionistas. En palabras de una sentencia de algún tribunal español: “*Los censores de cuenta* (Comisarios en el derecho venezolano) *constituyen (omissis) ...un órgano social subordinado a la junta de socios* (asamblea de accionistas según nuestra terminología) *a la que suplen en su labor fiscalizadora, dado que la junta no está capacitada para ejercer esa actividad con eficacia.*”⁵

Como es sabido, la Ley venezolana contiene escasas disposiciones relacionadas con el derecho de los accionistas a llevar control directo de la gestión de los administradores. En efecto, según la Ley venezolana los accionistas pueden: inspeccionar los libros de accionistas y de actas de asamblea; examinar en el establecimiento mercantil el inventario y la lista de accionistas y recibir copia del balance general y del informe del comisario, antes de la reunión de asamblea; pedir se difiera una asamblea cuando no se sientan suficientemente informados de los asuntos que se tratarán en la asamblea; obtener estimación de peritos para los aportes no dinerarios o las ventajas en provecho particular de algún socio; cuando se represente un quinto del capital social, pedir se convoque a una asamblea extraordinaria, señalando su objeto; hacer oposición a las decisiones de las asambleas que resulten manifiestamente contrarias a los estatutos o la Ley y ejercer acciones directa o indirectamente, solicitando cuenta a los administradores.

Para su información y para complementar la labor de control y fiscalización de los accionistas, pero también para conocimiento de los depositantes y terceros interesados, la

⁵ Citada en “Temas de Derecho Mercantil”. Elías Izquierdo Montoro. Abogado. Editorial Motecorvo. Madrid.1971.pp.285.

Ley de Bancos y Otras Instituciones Financieras requiere a los bancos y demás instituciones financieras que, además del informe de los comisarios, presente a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras ...”*sendas copias, debidamente certificadas por su presidente o la persona autorizada para ello por la Junta Directiva del ente de que se trate, de los informes, proposiciones o cualquier otra medida que hayan de presentar sus directores o administradores y los comisarios, a las asambleas generales de accionistas, ordinarias o extraordinarias...*” Con la misma finalidad esa Ley requiere a los bancos y otras instituciones financieras que publiquen en un diario de reconocida circulación nacional, dentro de los quince días continuos siguientes a su cierre mensual, trimestral o semestral, según sea el caso, el balance general y estado de resultado de sus operaciones durante el mes inmediatamente anterior, (esta publicación al ser mensual abarca y comprende publicaciones por trimestre y por semestre), y una relación de indicadores sobre su situación financiera, en este caso al final de cada trimestre, lo cual abarca y comprende la semestral.

Según la Ley de Bancos, los estados financieros semestrales deben estar auditados por contadores públicos en el ejercicio independiente de su profesión, inscritos en un registro que al efecto lleva la Superintendencia de Bancos, y publicados dentro de los noventa días continuos al cierre de cada ejercicio en la forma que autorice ese organismo.

Conforme con las normas de gobierno corporativo, a la actividad de inspección y vigilancia por cuenta de los accionistas que realiza el comisario en las compañías anónimas, la cual se complementa de la forma antes citada en las instituciones financieras, se suma la actividad de la junta directiva según el nuevo rol que se le asignan en las reglas de gobierno corporativo de las empresas.⁶

De la calificación para ser comisario.

El Código de Comercio venezolano no establece cualidades especiales para ejercer la función de comisario de una sociedad anónima. La Ley de Mercado de Capitales, al contrario del Código de Comercio y como ya se indicó, requiere que los comisarios sean profesionales o técnicos, -sin especificar la profesión o técnica- con experiencia en asuntos financieros y mercantiles, -sin especificar cuanta experiencia sea requerida o aconsejada-. La Ley de Mercado de Capitales establece que el comisario de las empresas sujetas a sus normas no puede ser integrante de la junta administradora, ni empleado de la sociedad. Tampoco puede ser pariente alguno de los administradores hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad ni cónyuges. La Ley de Ejercicio de la Profesión de Licenciados en Administración establece que para ejercer esta función se requiere el título de Contador Público, Administrador o Economista. Las *Normas Interprofesionales para el ejercicio de la función de comisario* no se refiere a la calidad de la experiencia de los profesionales que pueden ejercer tal función.

⁶ “No debe ignorarse ...que, en la realidad, el Consejo de Administración de las grandes sociedades anónimas funciona, generalmente, en nuestro país (España) como verdadero órgano de vigilancia, que controla la actuación de los consejeros delegados o comisiones delegadas que son los verdaderos administradores de la compañía” Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 7ª. Edición. Imprenta Aguirre. Madrid.1976.

Es opinión generalizada que el comisario ha de poseer un completo conocimiento de los negocios sociales que maneja la empresa en la cual ejerce su función, de manera que pueda asegurar a los accionistas la verdad del balance sobre el cual emite su informe y presentar su propia opinión acerca de la orientación que la administración da a la empresa. Los comisarios deben desempeñar su función en forma personal, no pueden valerse de asistentes ni de otros contables o expertos para examinar los libros y documentos de la empresa. Esto es así porque si la facultad de inspección y vigilancia que la Ley atribuye a los comisarios se le niega a los accionistas, mal pueden estos delegarla en terceras personas.

De la Remuneración.

El Código de Comercio y la Ley de Mercado de Capitales señalan que la remuneración de los comisarios será fijada por la Asamblea. Algunos tratadistas consideran que su remuneración debe ser fijada luego que los comisarios presenten su informe⁷. En nuestros Estatutos se establece que la remuneración de los comisarios será fijada por la Asamblea al momento de su designación, oída como sea la opinión del Comité de Nombramientos y Remuneraciones.

Las Normas Interprofesionales para el ejercicio de la función de comisario establecen una serie de recomendaciones para el ejercicio de esa actividad por parte de los profesionales a quienes las leyes reservan el ejercicio de esta función (Contadores Públicos, Economistas y Administradores). El artículo 16 de esas Normas se refiere a la remuneración que deben percibir los comisarios y a tal fin señala que “El cumplimiento de las responsabilidades asignadas al comisario, la vigilancia y constante revisión que debe formular (sic) a las decisiones de la junta directiva y administradores de la sociedad requiere dedicación de tiempo y esfuerzo a esa actividad, pero igualmente significa dar a los accionistas la información y explicación que cada caso amerite, elaborar y distribuir informes periódicos, en consecuencia y como condición para que quienes requieren de sus servicios sientan que pueden exigir responsabilidad y cumplimiento de lo establecido, esta función será remunerada en proporción a la complejidad y magnitud de cada empresa, volumen de sus operaciones y diversificación geográfica, en el entendido que cuanto mayor sea la empresa, mayores serán las exigencias y dedicación, el personal auxiliar y la colaboración del personal técnico de la misma para el cumplimiento de esa función. Por tal motivo en ningún caso la remuneración mensual será inferior a un mil bolívares (sic)”⁸.

En la abundante literatura consultada sobre gobierno corporativo, no se ha encontrado mención específica sobre criterios establecidos o recomendados para la retribución del

⁷ “La retribución de los Síndicos (comisarios en nuestro país) viene fijada por aquella Asamblea a la que presentan el informe acerca del balance y no por la que nos nombre, ya porque la palabra retribución... significa la compensación de un trabajo realizado y valuable, ya porque según el sistema del Código, la Asamblea constituyente no acuerda la retribución de los Síndicos...” Vivante. César. Tratado de Derecho Mercantil. Versión española de la quinta edición italiana, corregida, aumentada y reimpressa. Madrid. Editorial Reus. 1932.

⁸ Estas Normas fueron dictadas el 27 de mayo de 1987. En mayo de 2005 se celebrará un Congreso de la Federación de Colegios de Contadores Públicos en el cual una de las ponencias a discutir se refiere precisamente a la remuneración de la función del Comisario.

comisario. Por ellos nos referiremos a las consideraciones y criterios generales para fijar remuneración a cargos y funciones de similar importancia.

Hay un acuerdo en que la remuneración debería depender de cómo se defiendan los intereses de la compañía. Esta es una de las piezas claves, aconsejada en los códigos de buen gobierno, para establecer un sistema de incentivos que alinee los intereses de los accionistas (los comisarios actúan en función y en protección de los intereses de los accionistas) con los de la dirección de la empresa.

Como principio general puede afirmarse que para el buen funcionamiento de una empresa, el directorio, la administración, los consejeros y asesores y los comisarios, deben estar suficientemente remunerados. En esta materia debe actuarse con adecuada cautela, orientándose por las exigencias del mercado pero considerando la responsabilidad y el grado de compromiso que entraña el papel que está llamado a desempeñar el comisario. En la Ley se le requiere mantener relación con la empresa en forma continua y permanente, para poder **informar a los accionistas**, a la brevedad posible, cualquier situación de la sociedad que consideren violatoria de la Ley de Mercado de Capitales, del Código de Comercio y de otras normas de carácter general dictadas por la Comisión Nacional de Valores, de los Estatutos y de los reglamentos de la empresa.

La moderación es la regla que ha de presidir las decisiones que se adopten en este campo, pero sin perder de vista que la retribución ha de calcularse de tal manera que ofrezca incentivo para que el comisario mantenga relación con la empresa en forma continua y permanente, pero que al propio tiempo no comprometa su independencia de criterio.

En los bancos, a diferencia de las demás compañías anónimas, la relación constante y permanente debe ser mensual, trimestral, semestral dada la frecuencia de información de sus resultados a que están obligados los bancos, para que el comisario, en cada momento en que el banco declare su situación de balance y de resultados, pueda (deba) obtener información sobre el giro de los negocios y cumplir de la mejor forma posible su delicada función en beneficio y resguardo de los intereses de los accionistas.

“Las Normas Interprofesionales para el ejercicio de la función de comisario” prevé que el comisario debe cumplir por lo menos las siguientes actividades: 1.- De inspección y vigilancia: a) sobre la gestión administrativa, b) sobre las operaciones económicas y financieras de la empresa, c) sobre 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 (cuando corresponda) las acciones de responsabilidad contra los administradores de la sociedad; 3.- Actuar como órgano receptor de denuncias de los accionistas o socios, sobre hechos de los administradores de la sociedad que crean censurables; 4.- Actuar como órgano especial con facultades para convocar asambleas; 5.- De carácter informativo: a) asistir a las asambleas con derechos a voz, b) presentar informe escrito a la asamblea sobre los puntos anteriores.

El comisario deberá evaluar tanto la gestión administrativa como las operaciones económicas y financieras de la sociedad y verificará que, desde el punto de vista estatutario, los administradores de la sociedad han cumplido con los deberes que les impone la Ley, el documento constitutivo y los estatutos, para lo cual, al examinar su gestión, procurará determinar, entre otros procedimientos, si existen votos u

PABLO HÉCTOR MANTELLINI OVIEDO

Telf. (58212) 9539616
Telf. (58212) 9511019
e-mail: mantelli@c-com.net.ve
Caracas, Venezuela

observaciones en las actas de junta directiva o de asambleas por parte de los administradores de la sociedad en cualquier negociación efectuada por la sociedad, o si existen denuncias de accionistas al respecto.

Esta actividad implica el ejercicio de acciones constantes, permanentes y efectivas en defensa de los mejores intereses de los accionistas, quizás no para aumentar valor, pero si para preservarlo.

A fin de cumplir con los lapsos legales, el comisario deberá efectuar evaluaciones periódicas durante el ejercicio anual, que le permitan criterios sobre los cuales pueda sustentar su opinión final a la asamblea.

“Las Normas Interprofesionales para el ejercicio de la función de comisario” requieren que el comisario sea profesional en las carreras de Administración, Economía y Contaduría Pública, inscrito y miembro activo y solvente del correspondiente colegio profesional.

ABOGADO

IPSA N° 5251 DEL 11-11-68. COLEGIO DE ABOGADOS DEL DISTRITO FEDERAL N° 3836 DEL 19-11-68.