

ELENA LÓPEZ CAPELLA

Abogada. Miembro del equipo académico del Instituto de Probática y Derecho Probatorio de ESADE



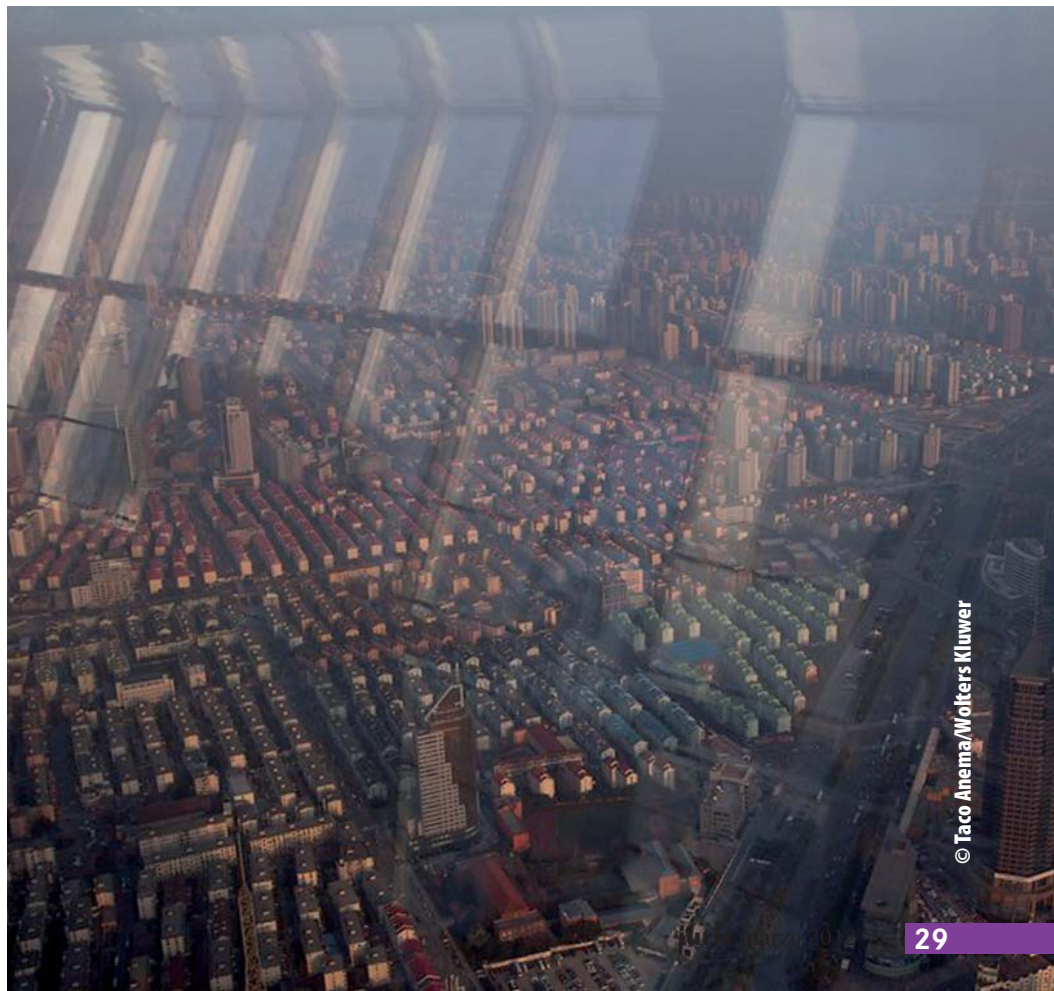
Búsqueda de indicios para la prueba del administrador de hecho

La figura del administrador de hecho tiene actualmente su reflejo tanto en el Código Penal como en la normativa concursal en varios de sus preceptos. En el marco concursal cobra importancia en la medida en que se atribuye responsabilidad, asimismo, para quien haya actuado como administrador de hecho y, por tanto, haya colaborado con su administración a tomar decisiones que hayan afectado al patrimonio del concursado.

En el escenario actual, en el que hay un elevado número de sociedades en concurso, es habitual encontrarnos con el objetivo de tener que probar que algún sujeto ha actuado como administrador de hecho. La prueba de esta figura adolece de diversas dificultades, puesto que quien actúa como tal habitualmente toma la prudencia de ocultar su actuación y no dejar evidencias de esta, motivo por el cual muchas veces es importante recurrir a los indicios y presunciones para reforzar aquellos medios de prueba de los que disponemos.

En los casos de la prueba del administrador de hecho, habitualmente se habla del “levantamiento del velo”; así, De Ángel Yáguez la define como la “actuación encaminada a prescindir de la forma externa de la persona jurídica y, a partir de ahí, penetrar en la interioridad de la misma, levantando su velo y así examinar los reales intereses que existen o laten en su interior”. Cuando procedamos en nuestra tarea probatoria a levantar el velo de la sociedad, para conocer quién realmente la administraba o las intenciones que tenían ciertas actuaciones, es esencial encontrar elementos detrás del velo

La probática ofrece una serie de técnicas que proporcionan resultados muy provechosos en la búsqueda de indicios para la prueba del administrador de hecho, **figura que se halla actualmente recogida tanto en el Código Penal como en la normativa concursal.**



que nos lleven a determinar la existencia de una situación de administración de hecho.

Así, la probática resulta de utilidad para probar que alguien ha actuado

como administrador de hecho de una sociedad; ello constituiría lo que en probática se llama *thema probandi*, es decir, aquellos hechos que, respondiendo a un supuesto descrito en la norma jurídica (hechos operativos), son objeto

de prueba por ser controvertidos por la contraparte. Con el análisis y tratamiento de los hechos, deberemos hallar aquellos elementos que han sucedido y de los que derivarán multiplicidad de indicios.

En la prueba del administrador de hecho, deberán existir indicios que lleven a presumir que la actuación de dicho administrador de hecho ha sido (i) sin título formal válido y eficaz, (ii) autónoma e independiente, (iii) con una participación activa en el desarrollo y formación de la voluntad social, (iv) de forma continuada, habitual y duradera, (v) y conocida, aceptada y tolerada por los socios y administradores formales.

Técnicas probatorias

Para levantar el velo de lo que acontece en una sociedad y determinar si en esta existe un administrador de hecho, la probática ofrece al investigador de los hechos una serie de técnicas que, aplicadas al caso concreto, nos proporcionarán resultados muy provechosos en la búsqueda de indicios (la semiótica).

Una de las tipologías de técnicas que ofrece la probática es el llamado **espectro factual hipotético** (EFH), que consiste en centrar la atención en un hecho, llamado **hecho molar**, entendido como el supuesto de hecho global, susceptible de ser descompuesto en varios hechos que lo configuran. A partir del hecho molar y teniendo en cuenta los detalles y elementos que conocemos del caso, en nuestra investigación de los hechos iremos trazando la historia hipotética que consideramos que podría haber sucedido, de acuerdo con las máximas de experiencia. Esta historia la iremos desglosando en los que llamaremos **hechos moleculares**, que constituirán cada uno de los elementos de estas hipótesis.

Así, por ejemplo, si debemos hallar indicios del hecho molar relativo a que el sujeto era quien, en el marco de una sociedad familiar, realmente tomaba

Indicios en las resoluciones judiciales

■ SAP de Valencia, Secc. 8.ª, de 27 septiembre de 1999 (Rec. 289/1998):

“Nos hallamos ante uno de esos supuestos en que el demandado absuelto no es, simplemente, uno de los encargados de gestionar la vida económica de la sociedad como apoderado de esta, sino que es, realmente, el administrador de hecho de la marcha societaria, siendo su hijo –extremo este reconocido por ambos– el administrador social pero no quien realmente conoce y controla el desenvolvimiento usual de la entidad mercantil, bastando tres datos para poner de relieve tal circunstancia: de un lado, que el hijo condenado y aquietado a tal resolución aparece como titular de 25 participaciones, y su hermana Ana Isabel de 26, lo que hace un total de 51 de las 100 que forman el capital social, siendo ambos solteros, de 23 y 26 años al tiempo de constituirse la sociedad, de lo que fácilmente puede deducirse que la titularidad mayoritaria de la empresa está en manos de la familia del apoderado D. Vicente C.P., padre de los socios integrantes y, por tanto, no ajeno a la marcha societaria considerada en su conjunto, sin que conste capital propio o solvencia personal del primero de los indicados, aquí codemandado, D. Vicente Javier C.M., que aparece, además, como administrador de la sociedad [...]. Y, por último, porque el tenor de las facultades del apoderado, que son amplísimas, y prácticamente coincidentes con las que el artículo 15 de los estatutos otorga al administrador, reafirman en las anteriores apreciaciones, relativas a que, de hecho, es el demandado absuelto el que gestiona la marcha económica de la sociedad, siendo de destacar que él fue quien contrató con la demandante, como reconoce D. Vicente Javier C.M. al absolver la posición segunda, y que con posterioridad a la presentación de la demanda que nos ocupa, el Ayuntamiento certifica (folio 199) el cobro de una cantidad de 602.839 pesetas por la empresa demandada de la que los codemandados son respectivamente administrador y apoderado.”

■ SAP de Madrid, Secc. 28.ª, de 26 noviembre de 2010 (Rec. 146/2010):

“Se encuentra plenamente acreditado, tanto por los informes médicos incorporados al proceso (folios 434 y ss.) como por la prueba testifical, que el administrador de derecho D. Benigno abandonó la administración efectiva de la sociedad a principios del año 2003 como consecuencia de padecer determinadas dolencias de carácter psiquiátrico relacionadas con su dependencia a las drogas y al alcohol, dolencias que, según se desprende de los aludidos informes, tuvieron para el paciente efectos inhabilitantes respecto de tareas tales como la dedicación a funciones de naturaleza empresarial. Los apelantes, Sres. Eloy y Alejandra, que no cuestionan en esencia ese estado de cosas, alegan que en todo caso su actividad gestora fue siempre consensuada con el administrador de derecho, quien –así lo aseguran– les telefoneaba diariamente para estar al tanto de la marcha de la sociedad e impartir las directrices oportunas. Sin embargo, esta última afirmación no solo resulta inverosímil per se en presencia de una patología como la descrita por los informes clínicos sino que, de hecho, resultó en cierta medida desmentida [...] por una relevante empleada de la empresa.”



las decisiones en lugar del administrador de derecho, podemos dividirlo en hechos moleculares de este modo: el administrador de derecho era un familiar político, dicho familiar tenía una profesión a tiempo completo ajena a la empresarial y a la actividad propia de la empresa en proceso (que podría ser, por ejemplo, la fabricación de piezas para automóviles), vivía en una localidad lejana a la del domicilio de la sociedad, el supuesto administrador de hecho había mantenido dicho cargo de derecho en el pasado, no obstante, cesó cuando empezaron a ir mal los resultados de la sociedad que solo él conocía. Incluso cada uno de los hechos moleculares indicados podría ser objeto, a su vez, de un nuevo desglose, hasta llegar a los actos concatenados que hipotéticamente han sucedido.

El análisis de cada uno de los hechos moleculares del EFH nos permite encontrar, en cada hecho desglosado, medios de prueba que probablemente puedan existir en el caso objeto de prueba, así como varios indicios. Por ejemplo, de los hechos moleculares anteriormente indicados –tenía una profesión ajena a la empresarial y a tiempo completo–, podríamos investigar el tipo de profesión –por ejemplo, sanitario, sin conocimientos empresariales, y posiblemente dispares en relación con el objeto social de la compañía, los estudios del sujeto y el currículum–.

Cuando hallamos indicios durante la tarea probatoria, es importante analizar la fortaleza de los mismos. Es decir, deben ser indicios que no sean fácilmente contraargumentables según las máximas de experiencia, que no sean hechos infirmables, ya que de otro modo serían débiles a la hora de apoyar un medio probatorio que necesitara de diversos indicios para ser lo suficientemente contundente para aportarlo al proceso.

Indicios frecuentes

Algunos de los indicios que suelen encontrarse en los casos en los que supuestamente hay un administrador de

hecho pueden ser, a modo enunciativo, los que se indican a continuación, siguiendo la nomenclatura creada por Muñoz Sabaté.

■ El indicio **dominancia** es aquel por el que se considera que alguien ejerce un control sobre las acciones de otro. En el caso que nos ocupa, podría considerarse tal indicio en el supuesto de que el administrador de hecho actúe mediante el administrador de derecho, el cual no toma las decisiones por sí solo, sino instruido por aquel.

■ **Ocultatio** es el indicio que marca la voluntad de ocultar los hechos. Así, quien actúa como administrador de hecho suele ocultar sus actos, de modo que públicamente no se conozca que él es quien está administrando la sociedad.

■ Los indicios **tempus** y **locus** tienen que ver, respectivamente, con el momento y el lugar donde ocurren los hechos. Si bien ambos deben estar relacionados por el principio de causalidad, podemos, asimismo, tratarlos independientemente entre sí. El indicio **tempus** lo podemos relacionar con ciertos hechos, como serían, a modo de ejemplo, los malos resultados económicos de la empresa que provocan el cese como administrador de derecho de quien posteriormente seguirá actuando como administrador de hecho, y ello para eludir ciertas responsabilidades. En cuanto al indicio **locus**, lo podemos considerar en el lugar donde acontecen los hechos, esto es, las oficinas de una empresa familiar o la ubicación del

despacho del supuesto administrador de hecho.

■ **Vicinitas** es aquel indicio por el que se considera que hay conocimiento dentro de un círculo grupal o social de algo que se entiende que desprende tal resonancia comunicativa que lleva a presumir que quien es miembro del grupo conoce el evento ocurrido en el círculo. Este indicio podríamos encontrarlo, por ejemplo, entre los trabajadores de una empresa familiar, quienes podrían no conocer al administrador de derecho y saber que quien toma las decisiones de la administración de la compañía es el supuesto administrador de hecho.

Varios de los indicios enumerados se han visto reflejados en diversas resoluciones judiciales (*ver recuadro*).

Conclusión

Como conclusión, en un supuesto de administrador de hecho pueden concentrarse varios indicios, habituales, que llevan a considerar, según las máximas de experiencia, que se ha producido una situación de administración de hecho. Es por ello que cobra importancia en dicha tarea probatoria hallar el mayor número de indicios posibles, ya que estos nos ayudarán a probar en un proceso, mediante la creación de presunciones fuertes, que esta situación ha existido y, por tanto, dicho administrador de hecho debe ser condenado o debe responder en caso de concurso, dependiendo de la jurisdicción en la que se halle el caso.

Bibliografía

■ De Ángel Yáguez, R.: *La doctrina del "levantamiento del velo" de la persona jurídica en la jurisprudencia*. Madrid: Civitas, 2006.

■ Muñoz Sabaté, L.: *Summa de probática civil. Cómo probar los hechos en el proceso civil*. Las Rozas: LA LEY, 2008.

– *Tratado de probática judicial*. Barcelona: JM Bosch, 1996.