

# Los deberes de Lealtad, Diligencia y Responsabilidades Legales de los Consejeros

## Contenido

- 1 Deber de Diligencia
- 2 Deber de Lealtad
- 2 Exigibilidad de los Deberes
- 3 Regla del Juicio de Negocio

Febrero de 2006

(Situaciones consignadas en la Ley del Mercado de Valores)

Por: Guillermo Cruz Reyes  
Socio de Gobierno Corporativo  
Tel. +52 (55) 5080 6053  
gcruz@deloittemx.com

## Deber de Diligencia

El deber de diligencia de los consejeros consiste fundamentalmente en que ellos deben actuar de buena fe y en el mejor interés de la sociedad y no de una persona en lo particular. Esto es, la vieja costumbre de nombrar consejeros que protejan los intereses de un accionista en lo particular debe acabar.

Hoy los consejeros están obligados a solicitar y analizar la información de la sociedad sobre aquellos aspectos críticos en los cuales pudiera radicar la oportunidad de mayores eficiencias o minimización de riesgos. Igualmente deben requerir la presencia de directivos relevantes y demás personas de apoyo a efecto de entender claramente las circunstancias que se están dando a cabo en las organizaciones a las que sirven como consejeros.

Igualmente importante es aplazar las decisiones del consejo de administración cuando ellos perciban que hay un consejero que no haya sido convocado o que no hubiera recibido a tiempo la información necesaria para resolver sobre los asuntos que están en la mesa. Por ningún motivo debe aceptarse la decisión de los demás sin haber estado enterado o recibir información previa suficiente sobre el punto en discusión. Ello implica que la práctica de tener un punto de generales dentro de la agenda, definitivamente ya no es válido.

Los aplazamientos a los que hacemos referencia, de acuerdo con las condiciones que están concebidas en la nueva Ley, podrán darse hasta tres días naturales, sin necesidad de nueva convocatoria.

Otra de las grandes responsabilidades evidentemente es deliberar y votar, solicitando que se encuentren presentes exclusivamente los miembros y el secretario del consejo de administración si es que así se desea. De esta forma, se establece la posibilidad de poder deliberar y votar a solas. Tradicionalmente en las organizaciones se acostumbra que el director general o los directores de área participen en los consejos de administración como si fueran miembros, haciendo presencia en la junta

durante todo el tiempo. La regulación aclara que esto ya no es válido y que los directores que representan a la administración deben acudir únicamente por invitación y sólo durante el tiempo en que se discuta el punto para el que fueron invitados.

Cuando hablamos de que se falta al deber de diligencia, es fundamentalmente porque se abstienen de asistir. Hoy en día es muy delicado que los consejeros dejen de asistir a las juntas de consejo, para lo cual tendrían que tener una causa absolutamente justificada a juicio de la Asamblea de Accionistas. Esta aclaración es sumamente importante pues implica un verdadero compromiso de cada consejero. La potencial existencia de los suplentes no los exime de la obligación de asistir, por lo que de manera natural, la figura de suplente dentro del consejo tenderá a su extinción.

También es crítico el hecho de que no revelen durante las reuniones del consejo de administración, aquella información relevante que ellos conozcan y que evidentemente sea necesaria para una adecuada toma de decisiones. En general, el incumplir con los deberes que esta Ley les impone, es claramente una falta al deber de diligencia y, por lo tanto, los consejeros podrían asumir responsabilidades administrativas y, de esta forma, hacerse acreedores de responder por los daños que origine su omisión.

La responsabilidad de los consejeros consiste fundamentalmente en indemnizar los daños y perjuicios que ocasionen a la sociedad o a las personas morales que ésta controle por la falta de cuidado en el ejercicio de su deber de diligencia. Para cubrir estas responsabilidades, la nueva legislación también aclara que las Sociedades Anónimas Bursátiles podrán pactar indemnizaciones y, evidentemente, contratar a favor de los miembros del consejo de administración, los correspondientes seguros, fianzas o cauciones que cubran el monto de las indemnizaciones por los posibles daños que cause su actuación a la sociedad o a las personas morales que ésta controla.

## Deber de Lealtad

Respecto al deber de lealtad, se aclara fundamentalmente que deben guardar confidencialidad respecto a la información de la compañía, así como de los asuntos que tenga conocimiento con motivo precisamente de su cargo como consejeros.

También, se establece que los consejeros, incluyendo al secretario, que tengan algún conflicto de interés deben abstenerse de opinar de los asuntos. No sólo eso, sino que

también deben abstenerse de participar e incluso de estar presentes durante la deliberación y votación de los asuntos cuidando al mismo tiempo de no afectar el quórum de la instalación de dicho consejo.

Se aclara también que los consejeros son responsables de comunicar por escrito tanto al comité de auditoría, como al auditor externo, todas las situaciones que se puedan detectar o conocer y que correspondan a irregularidades de su predecesores.

Al mismo tiempo, también se especifican diversas conductas que no deben ser realizadas por los miembros del consejo y su secretario. Tal es el caso de generar, difundir, publicar o proporcionar al público, información confidencial, así como ordenar u ocasionar que se omita el registro de operaciones efectuadas, circunstancias que evidentemente están tipificadas como fraude y que en muchos casos ha sucedido en los grandes fracasos corporativos internacionales.

También se incluye como una grave responsabilidad el incidir para que se oculten, omita u ocasione el ocultamiento de información relevante, además de ordenar o afectar que se inscriban datos falsos de la contabilidad.

Una circunstancia adicional prevista por la nueva legislación implica el destruir, modificar u ordenar que se destruyan o alteren sistemas o registros o documentos contables, o archivos electrónicos.

La legislación también prevé la posibilidad de manipular los datos relevantes de la sociedad o presentar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores documentos o información falsa o alterada, o alterar las cuentas activas o pasivas o las condiciones de los contratos o gastos, o exagerar los gastos intencionalmente. Todo ello evidentemente será motivo de sanción a los consejeros.

## Exigibilidad de los Deberes

Ahora nos preguntamos y ¿Cómo se realizan estas acciones? ¿Cómo se exige esta responsabilidad? Al respecto, la nueva legislación aclara que estas acciones pueden ser exigidas por los accionistas de la Sociedad Anónima Bursátil que en conjunto ostenten un 5% o más del capital social de la Sociedad Anónima o 15% en el caso de la Sociedad Anónima Promotora de Inversión. En general, esta Ley imputa a los miembros del consejo y su secretario, al pago de todos los gastos y costas que se originen del desempeño de sus responsabilidades, siempre que el juez así

haya dictaminado que sucediera.

Respecto a las sanciones:

- Se prevé prisión de tres a doce años a los consejeros, directores generales, directivos relevantes y empleados que con ánimo de lucro perjudiquen a los accionistas alterando las cuentas o condiciones de contratos, haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o exagerando los reales, o bien, que a sabiendas realicen cualquier acto u operación perjudicial al patrimonio de la sociedad.
- De dos a diez años a quienes lleven oferta pública de valores no inscritos en el Registro Nacional de Valores sin contar con la autorización de la CNBV.
- De tres a nueve años a los miembros del consejo, directivos o empleados que den noticias o información a terceros sobre las operaciones, servicios o depósitos sin instrucción expresa de los titulares o de las autoridades facultadas.

en los distintos parámetros que establecen las regulaciones, sino que además permita verdaderamente contribuir a los objetivos de negocio. Es fundamental contribuir con ideas que promuevan la eficiencia y el valor agregado de las organizaciones, el no cumplir o no contribuir ya es parte del pasado de las organizaciones, hoy, participar como consejeros representa una gran responsabilidad, no sólo por cuidar el interés personal, sino por los intereses de la empresa y en general de la sociedad.

## Regla del Juicio de Negocio

Otro tema importante es conocer en qué momento los miembros del consejo de administración no incurren en responsabilidades. Por ello, para evitar esta situación lo primero es cumplir con los requisitos que la Ley impone, así como los estatutos sociales que la sociedad establezca. Lo segundo es tomar las decisiones o votar en las sesiones del consejo de administración, con base en la información proporcionada por los directivos. Algo que se aclara es que los consejeros no serán responsables de una información distinta a aquella a la que recibieron y esté firmada por la propia administración, o estén recibiendo por un auditor externo o por expertos independientes cuya capacidad y credibilidad no fuese motivo de duda razonable. Tercero, no son responsables también cuando hayan seleccionado la alternativa más adecuada a su leal saber y entender o incluso los efectos patrimoniales negativos que ocurrieron y no pudieron haber sido previstos con información disponible a ese momento. Finalmente como cuarto punto, no son responsables cuando cumplan los acuerdos de la Asamblea de Accionistas, siempre y cuando éstos no sean violatorios de la propia Ley.

Como vemos..., el cumplimiento de responsabilidades por parte de los miembros del consejo es fundamental. Hoy se incurren en importantes responsabilidades personales si no se satisfacen los requisitos establecidos en la nueva ley, pues el consejero de antes ya no es el consejero de hoy. Los negocios exigen una participación activa no sólo para cumplir con la legislación o los requisitos establecidos

## Limitación de responsabilidad

Este material y la información aquí incluida es proporcionada por Galaz, Yamazaki, Ruiz Urquiza, S.C. con el fin de mostrar un aspecto general sobre uno o varios temas en particular, y no son un tratamiento exhaustivo sobre el(los) mismo(s).

Por lo tanto, la información presentada no sustituye a la asesoría o a nuestros servicios profesionales en materia contable, fiscal, legal, financiera, de consultoría o de otro tipo. No es recomendable considerar esta información como la única base para cualquier resolución que pudiese afectar a usted o a su negocio. Antes de tomar cualquier decisión o acción que pudiese afectar a sus finanzas personales o a su empresa debe consultar a un asesor profesional.

Este material y la información incluida se proporcionan sin interpretación alguna, Galaz, Yamazaki, Ruiz Urquiza, S.C. no hace ninguna declaración ni otorga garantía alguna, de manera expresa o implícita, sobre el mismo y la información proporcionada. Sin limitar lo anterior, Galaz, Yamazaki, Ruiz Urquiza, S.C. no garantiza que el material o el contenido estén libres de error o que cumplan con criterios particulares de desempeño o calidad. Galaz, Yamazaki, Ruiz Urquiza, S.C. renuncia expresamente a cualesquier garantías implícitas, incluidas de manera enunciativa mas no limitativa, garantías de comercialización, propiedad, adecuación para un propósito en particular, no infracción, compatibilidad, seguridad y exactitud.

Al utilizar este material y la información aquí incluida lo hace bajo su propio riesgo y asume completa responsabilidad sobre las consecuencias que pudieran derivar por el uso de los mismos. Galaz, Yamazaki, Ruiz Urquiza, S.C. no se responsabiliza por daños especiales, indirectos, incidentales, derivados, punitivos o cualesquier otros deterioros resultantes de una acción de contrato, estatuto, extracontractual (incluyendo, sin limitación, negligencia) o de otro tipo, relacionados con el uso de este material o de la información proporcionada.

Si alguna porción de lo anterior no es completamente ejecutoria, la porción remanente seguirá siendo aplicable.

# deloitte.com/mx

Esta publicación es para uso exclusivo de clientes y personal de la firma.

Se prohíbe su distribución, copia y/o reproducción total o parcial sin previa autorización por escrito.

Copyright ©2006 Galaz, Yamazaki, Ruiz Urquiza, S.C. Todos los derechos reservados.

Deloitte se refiere a Deloitte Touche Tohmatsu, una asociación suiza, a sus firmas miembro, así como a sus respectivas subsidiarias y afiliadas. Al ser una asociación suiza, ni Deloitte Touche Tohmatsu ni ninguna de sus firmas miembro tienen responsabilidad sobre las acciones u omisiones de las demás. Cada firma miembro es una entidad legal separada e independiente operando con los nombres "Deloitte", "Deloitte & Touche", "Deloitte Touche Tohmatsu", o cualquier otro nombre relacionado. Los servicios son proporcionados por las firmas miembro, o por sus subsidiarias o afiliadas, y no por la asociación Deloitte Touche Tohmatsu.

### Aguascalientes

Universidad 1001, piso 12-1, Bosques del Prado  
20127 Aguascalientes, Ags.  
Tel: +52 (449) 910 8600, Fax: +52 (449) 910 8601

### Cancún

Avenida Tulum 269, PH-3, SM 15-A, M 3, lote 2-03  
77500 Cancún, Q. Roo  
Tel: +52 (998) 892 3675, Fax: +52 (998) 892 3679

### Celaya

Edificio Deloitte, pisos 1 y 2, Blvd. A. López Mateos 1206 Ote.,  
Colonia Las Insurgentes  
38080 Celaya, Gto.  
Tel: +52 (461) 159 5300, Fax: +52 (461) 159 5333

### Chihuahua

Centro Ejecutivo Punto Alto II  
Av. Valle Escondido 5500, Fracc. Des. El Saucito E-2, piso 1,  
31125 Chihuahua, Chih.  
Tel: +52 (614) 180 1100, Fax: +52 (614) 180 1110

### Ciudad Juárez

Paseo de la Victoria 3751, piso 2, Colonia Partido Senecú  
32540 Ciudad Juárez, Chih.  
Tel: +52 (656) 688 6500, Fax: +52 (656) 688 6536

### Culiacán

Independencia 833 Sur, local B-6, Colonia Centro Sinaloa  
80129 Culiacán, Sin.  
Tel: +52 (667) 761 4339, Fax: +52 (667) 761 4338

### Guadalajara

Avenida Américas 1685, piso 10, Colonia Jardines Providencia  
44638 Guadalajara, Jal.  
Tel: +52 (33) 3669 0404, Fax: +52 (33) 3669 0469

### Hermosillo

Francisco Eusebio Kino 309-9, Colonia Country Club  
83010 Hermosillo, Son.  
Tel: +52 (662) 289 0091, Fax: +52 (662) 289 0093

### León

Paseo de los Insurgentes 303, piso 1, Colonia Los Paraisos  
37320 León, Gto.  
Tel: +52 (477) 214 1400, Fax: +52 (477) 214 1405

### Mazatlán

Avenida Camarón Sábalo 133, Fraccionamiento Lomas de Mazatlán  
82110 Mazatlán, Sin.  
Tel: +52 (669) 989 2100, Fax: +52 (669) 989 2120

### Mexicali

Calzada Justo Sierra 1101-A, Fraccionamiento Los Pinos  
21230 Mexicali, B.C.  
Tel: +52 (686) 905 5200, Fax: +52 (686) 905 5231

### México, D.F.

Paseo de la Reforma 505, piso 28, Colonia Cuauhtémoc  
06500 México, D.F.  
Tel: +52 (55) 5080 6000, Fax: +52 (55) 5080 6001

### Monclova

San Buenaventura 505, Colonia Los Pinos  
25720 Monclova, Coah.  
Tel: +52 (866) 635 0075, Fax: +52 (866) 635 1761

### Monterrey

Lázaro Cárdenas 2321 Poniente, PB, Residencial San Agustín  
66260 Garza García, N.L.  
Tel: +52 (81) 8133 7300, Fax: +52 (81) 8133 7383

### Nogales

Luis Donaldo Colosio 4950-B, PB, Colonia Kennedy  
84063 Nogales, Son.  
Tel: +52 (631) 313 2382, Fax: +52 (631) 313 2397

### Puebla

Edificio Deloitte, vía Atlitxayotl 5506, piso 5, Zona Angelópolis  
72190 Puebla, Pue.  
Tel: +52 (222) 303 1000, Fax: +52 (222) 303 1001

### Querétaro

Avenida Tecnológico 100-901, Colonia San Ángel  
76030 Querétaro, Qro.  
Tel: +52 (442) 238 2900, Fax: +52 (442) 238 2975, 238 2968

### Reynosa

Emilio Portes Gil 550, Colonia Del Prado  
88560 Reynosa, Tamps.  
Tel: +52 (899) 922 5200, Fax: +52 (899) 922 5202

### San Luis Potosí

Carranza 2076-22, piso 2, Colonia Polanco  
78220 San Luis Potosí, S.L.P.  
Tel: +52 (444) 811 8889, Fax: +52 (444) 811 8922

### Tijuana

Agua Caliente 4558, piso 1, Colonia Aviación  
22420 Tijuana, B.C.  
Tel: +52 (664) 622 7878, Fax: +52 (664) 681 7813

Alejandro Von Humboldt 17617, Colonia Garita de Otay  
22430 Tijuana, B.C.  
Tel: +52 (664) 607 8888, Fax: +52 (664) 607 8801

### Torreón

Independencia 1819-B Oriente, Colonia San Isidro  
27100 Torreón, Coah.  
Tel: +52 (871) 747 4400, Fax: +52 (871) 747 4409