



ANEXO DE DEBERES FIDUCIARIOS



Para la elaboración de este anexo se agradece a:

- **La Comisión de Gobierno Corporativo, liderada por Félix Todd**

Presidente de la Comisión de Gobierno Corporativo del CCE

- **La Subcomisión Académica, liderada por Sylvia Meljem**

Presidenta de la Subcomisión Académica de Gobierno Corporativo del CCE y Directora del Centro de Vinculación e Investigación Contable del ITAM

- **La Subcomisión Jurídica, liderada por Bernardo Rivadeneyra**

Presidente de la Subcomisión Jurídica del CCE

- **La Subcomisión Internacional, liderada por Marta Vaca**

Presidenta de la Subcomisión Internacional del CCE

- **J. Bernardo de la Vega S.**

Gerente Senior de Gobierno Corporativo en EY México y miembro de la Subcomisión Académica de Gobierno Corporativo del CCE

- **Moisés Gutiérrez Velasco**

Socio Director de Gobierno Corporativo en GRC IBOARDS y miembro de la Subcomisión Académica de Gobierno Corporativo del CCE

- **Orlando Garcíacano Cárdenas**

Consejero Profesional Independiente y Catedrático del ITAM y miembro de la Subcomisión Académica de Gobierno Corporativo del CCE

- **Italia Ana Karen Valles**

Consultora de Gobierno Corporativo en EY



Índice

- **Introducción..... 4**
- **Deberes Fiduciarios 5**
- **Juicio Informado..... 12**
- **Responsabilidad Penal y Seguro para Consejeros 14**



Introducción

El presente anexo aborda las prácticas del Código de Principios y Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo (CPMPGC) las cuales se resaltan en recuadros para sensibilizar y orientar, el establecimiento de estrategias y políticas que integren aspectos relacionados con los deberes fiduciarios de los miembros del Consejo de Administración y sus comités intermedios de apoyo (en lo sucesivo, miembros de los órganos de gobierno).

La palabra “fiduciario”, proviene de “fiducia” derivado del latín “fides” que significa fe, fidelidad o confianza y la palabra “ia” que significa cualidad. Por lo tanto, los deberes fiduciarios de los consejeros nacen, en primera instancia, de la designación que reciben por parte de los dueños de las organizaciones, basada en la buena fe y confianza para que estos salvaguarden los intereses colectivos.

Los miembros del Consejo de Administración, independientemente de su categoría como patrimoniales, relacionados o independientes tienen deberes fiduciarios y son responsables solidarios con la organización.

Los deberes fiduciarios de los miembros del Consejo y sus comités de apoyo conllevan derechos para estos y responsabilidades para la Administración, la cual está obligada a facilitarles el cumplimiento de los mismos.



Deberes Fiduciarios

El deber fiduciario se refiere a la responsabilidad moral, ética y legal de actuar y decidir siempre en el mejor interés de la organización y sus grupos de interés, teniendo como principios el cuidado, la lealtad, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, imparcialidad, integridad y rendición de cuentas, y nunca sobreponer el interés particular sobre el colectivo.

Fundamentalmente el deber fiduciario se refiere a los deberes de lealtad y de diligencia de los consejeros, miembros del Consejo de Administración y sus comités intermedios de apoyo, los cuales se explican a continuación:

Deber de Lealtad

Práctica 24

Para el mejor cumplimiento de los deberes fiduciarios y las responsabilidades de los consejeros, se recomienda atender a lo siguiente:

1. Comunicar al Presidente y a los demás miembros del Consejo de Administración, cualquier situación en la que exista o pueda derivarse un conflicto de interés, absteniéndose de participar en la deliberación correspondiente.
2. Utilizar los activos o servicios de la sociedad solamente para el cumplimiento del objeto social y tener definidas políticas claras que permitan, en casos de excepción, utilizar dichos activos para cuestiones personales.
4. Mantener absoluta confidencialidad sobre toda la información que reciban con motivo del desempeño de sus funciones y, en especial, sobre su propia participación y la de los otros consejeros, en las deliberaciones que se lleven a cabo en las sesiones del Consejo de Administración.

El deber de lealtad representa la obligación por parte de los miembros de los órganos de gobierno, incluyendo a los consejeros y secretario, de guardar confidencialidad respecto de la información y los asuntos que tengan conocimiento con motivo de su cargo en la organización, cuando dicha información no sea de carácter público; de la misma manera,



dicho deber implica la búsqueda de la sostenibilidad y por lo tanto la permanencia de la organización asegurando el trato equitativo a los accionistas, evitando además, cualquier conflicto de interés.

A continuación, se detallan algunos principios de lealtad para que dichos miembros actúen dentro de un marco de referencia que coadyuve al cumplimiento de sus deberes fiduciarios.

i. Equidad

Los consejeros deben asegurar un trato equitativo para todos los propietarios (accionistas) o grupos de propietarios, independientemente de su participación en el capital social. Por lo tanto, los consejeros incurrirán en deslealtad al favorecer, con conocimiento de causa, a intereses individuales en lugar de los de la organización.

ii. Confidencialidad

Los consejeros y secretario deben guardar confidencialidad respecto de la información y asuntos de los que tengan conocimiento y que no se hayan hecho públicos por parte de la organización. Así como guardar confidencialidad respecto a los datos personales a los que tenga acceso y abstenerse de utilizarlos para finalidades distintas a las instruidas por el Consejo de Administración.

iii. Conflictos de interés

Independientemente de su clasificación, desde su designación y durante su estancia en el cargo, los consejeros deben informar y mantener actualizado al Presidente de los órganos de gobierno donde participen sobre cualquier posible conflicto de interés y, en su caso, abstenerse de participar y estar presentes en la deliberación y votación de asuntos de la organización, cuando exista o se pueda derivar en un conflicto de interés.

Los consejeros deben proporcionar el máximo detalle posible sobre sus posibles conflictos de interés, a menos que se encuentren obligados legalmente a guardar secreto, en cuyo caso, así lo deberán de notificar al Presidente del Consejo y, en su caso, del órgano de apoyo en que participen.

La ausencia de un consejero durante el desahogo, deliberación y resolución de un asunto por cuestiones de conflicto de interés no afectará el quorum requerido para la sesión.



iv. Operaciones con personas relacionadas

Son aquellas operaciones comerciales o de transferencia de recursos entre personas físicas y morales que comparten la participación en el capital social, vínculos familiares, control o influencia significativa y regularmente pueden caer en supuestos de posible conflicto de interés.

Por lo tanto, el Consejo de Administración debe establecer lineamientos para la aprobación y vigilancia de las operaciones con personas relacionadas. Los consejeros deben aprobar dichas operaciones anteponiendo los intereses de la organización sobre los intereses individuales de un propietario, grupo de propietarios, familiares, directivos, empleados y terceros.

v. Revelación de irregularidades y hechos indebidos

Los consejeros deben informar al Consejo o al Comité de Auditoría y, en su caso, al auditor externo, sobre las irregularidades en que hubieran incurrido sus predecesores y de las que tengan conocimiento durante los ejercicios de su designación.

Así mismo los consejeros deberán informar al Consejo o Comité de Auditoría sobre cualquier hecho indebido o acto ilegal del cual tengan conocimiento y que se relacione con funcionarios, directivos, empleados y la propia organización, filiales, subsidiarias o personas morales donde esta ejerza influencia significativa.

vi. Oportunidades de negocio

Los consejeros no deben aprovechar para sí o procurar a favor de terceros, incluyendo a un propietario (accionista) o grupo de propietarios, oportunidades de negocio que correspondan a la organización o sus subsidiarias sin la previa dispensa del Consejo de Administración, ni hacer uso indebido de la información privilegiada en beneficio propio o de terceros.

vii. Uso y goce de bienes de la organización

Los consejeros no deben aprovechar para sí o facilitar para terceros, el uso o goce de los bienes que formen parte del patrimonio de la organización.

El Consejo de Administración podrá definir lineamientos y dispensas para el uso y goce de bienes por parte de los propios accionistas, consejeros, directivos relevantes y empleados de la organización.



viii. Veracidad de la información

Los consejeros deben asegurarse de que la información que proporcionen a los órganos de gobierno y la Administración sea veraz y no conduzca al error. Así mismo deberán revelar toda aquella información que se pueda considerar relevante para la adecuada toma de decisiones.

Asimismo, se deben asegurar de que no se inscriban datos falsos o se omitan datos en la contabilidad o se destruyan o modifiquen los sistemas o registros contables o la documentación que los soporte.

Deber de Diligencia

Práctica 24

3. Dedicar a su función el tiempo y la atención necesaria, asistiendo como mínimo al 70% de las reuniones a las que sea convocado durante el año.
5. Los consejeros propietarios y, en su caso, sus respectivos suplentes deberán mantenerse mutuamente informados acerca de los asuntos tratados en las sesiones del Consejo de Administración a las que asistan.
6. Apoyar al Consejo de Administración con opiniones y recomendaciones que se deriven del análisis del desempeño de la empresa, con objeto de que las decisiones que adopte se encuentren debidamente sustentadas.
7. Establecer un mecanismo de evaluación del desempeño y cumplimiento de las responsabilidades y deberes fiduciarios de los consejeros.

El deber de diligencia se refiere principalmente a la actuación cuidadosa y prudente, como si se tratara de sus propios asuntos, e implica poner la debida atención en el proceso de toma de decisiones; esto es realizar una evaluación suficiente y tener el mayor cuidado de que no se trate de decisiones que puedan ser catalogadas como irracionales.



A continuación, se detallan algunos principios de diligencia para que los miembros del Consejo actúen dentro de un marco de referencia que coadyuve al cumplimiento de sus deberes fiduciarios.

i. Oficiosidad

Los consejeros deben brindar un juicio de oficio para la toma de decisiones, independientemente de su clasificación, deben ser diligentes en la toma de decisiones, y considerar la formalidad legal de su nombramiento, aplicable en la influencia de las decisiones a tomar y sus consecuencias, siendo responsables de su actuación y decisión.

ii. Oportunidad

Los consejeros deben tomar decisiones de manera oportuna resolviendo los asuntos que se presenten en plazos razonables y de forma propositiva. Para cumplir con la forma propositiva los consejeros podrán:

Solicitar información de la organización y personas morales que ésta controle, que sea razonablemente necesaria para la toma de decisiones.

Requerir la presencia de directivos relevantes y demás personas, incluyendo auditores externos, que puedan contribuir o aportar elementos para la toma de decisiones en las sesiones del Consejo.

Aplazar las sesiones del Consejo de Administración, cuando un consejero no haya sido convocado o ello no hubiere sido en tiempo o, en su caso, por no habersele proporcionado la información entregada a los demás consejeros. Dicho aplazamiento será hasta por tres días naturales, pudiendo sesionar el Consejo sin necesidad de nueva convocatoria, siempre que se haya subsanado la deficiencia.

Deliberar y votar, solicitando se encuentren presentes, si así lo desean, exclusivamente los miembros y el secretario del Consejo de Administración.

iii. Competencia.

Los miembros del Consejo deben proveer lo necesario para que se cumpla lo dispuesto en la normatividad vigente en la organización y su proceso de toma de decisiones, siendo competentes y asegurando que realizan procedimientos adecuados.



iv. Independencia e imparcialidad.

Independientemente de su categoría, los consejeros deben mantener imparcialidad e independencia para la toma de decisiones basada en una perspectiva objetiva y eficiente.

v. Exhaustividad.

Los miembros del consejo deben tener certeza en que se consideraron todos los medios para esclarecer la verdad de los hechos y proveer consecuencias de las posibles decisiones a tomar.

vi. Responsabilidad solidaria

Los miembros del consejo deben entender que faltar al deber de diligencia los hace susceptibles de responsabilidad ante la organización y sus propietarios.

Dicha responsabilidad consistente en indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la organización o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, por falta de diligencia de los miembros del Consejo de Administración, derivada de los actos que ejecuten o las decisiones que adopten en el Consejo o de aquellas que dejen de tomarse al no poder sesionar legalmente dicho órgano social, será solidaria entre los culpables que hayan adoptado la decisión u ocasionado que el citado órgano social no pudiera sesionar.

Dicha indemnización podrá limitarse en los términos y condiciones que expresamente señalen los estatutos sociales o por acuerdo de asamblea general de accionistas, siempre que no se trate de actos dolosos o de mala fe, o bien, ilícitos conforme a esta u otras leyes.

Los consejeros son susceptibles de responsabilidad solidaria cuando causen un daño patrimonial a la organización en virtud de los siguientes supuestos:

Se abstengan de asistir, salvo causa justificada a juicio de la asamblea de accionistas, a las sesiones del consejo y, en su caso, comités de los que formen parte, y que con motivo de su inasistencia no pueda sesionar legalmente el órgano de que se trate.

No revelen al Consejo de Administración o, en su caso, a los comités de los que formen parte, información relevante que conozcan y que sea necesaria para la adecuada toma de decisiones en dichos órganos sociales, salvo que se encuentren obligados legal o contractualmente a guardar secreto o confidencialidad al respecto.



Los Derechos Fiduciarios pueden establecerse en los perfiles de consejeros y reglas o manuales de operación de los órganos de gobierno.



Juicio Informado

El juicio informado es la acción y efecto de juzgar asuntos de la organización de forma enterada y capaz, en el caso del Consejo de Administración se debe juzgar o decidir con base en información confiable, competencia y los poderes conferidos a los miembros mediante su designación.

El juicio informado debe ser facilitado por la Administración, al brindar a los órganos de gobierno y sus miembros información suficiente, veraz y de calidad. La propia dinámica y reglas de operación de los órganos de gobierno deben favorecer el juicio informado, incluyendo la convocatoria y definición del orden del día con antelación, así como el envío de paquetes de información a los miembros para su estudio previo a la sesión.

En caso de que los consejeros no se sientan lo suficientemente preparados, capaces o informados para tomar una decisión con juicio informado, es recomendable que se aplaze la toma de decisiones, votación y resolución para un mejor momento.

Práctica 22

Se sugiere que cuando los consejeros sean nombrados por primera vez, se les proporcione la información necesaria para que estén al tanto de los asuntos de la sociedad y puedan cumplir adecuadamente con su nueva responsabilidad.

Práctica 23

Se recomienda que a cada consejero se le proporcione la información necesaria, respecto a las obligaciones, responsabilidades y facultades que implica ser miembro del Consejo de Administración de la sociedad.

Es importante y necesario que los consejeros conozcan el alcance y las implicaciones legales antes de iniciar sus funciones como consejeros. Así mismo es conveniente que los consejeros conozcan en la medida de lo posible, la industria o sector, el negocio, la cultura organizacional, principios y valores, actividades, posición estratégica; así como la situación financiera y operativa de la organización.



Además de desempeñar debidamente su cargo, el conocimiento mencionado justifica que el consejero solicite a los directivos relevantes de la compañía los documentos e información necesarios para cumplir sus funciones con el deber de diligencia y juicio informado necesarios.

Los miembros del Consejo deberán revisar que la información proporcionada contenga suscripción de los responsables de su contenido y elaboración.

También podrán solicitar la opinión de expertos independientes en los casos que lo juzguen conveniente, así como convocar asambleas de accionistas, solicitando incluir en la orden del día los puntos que estimen pertinentes.

Los consejeros podrán evaluar el desempeño de la persona moral que proporciona los servicios de auditoría externa, así como analizar el dictamen, opiniones, reportes o informes que elabore y suscriba el auditor externo y requerir su presencia cuando lo estimen conveniente.

Los miembros del Consejo deberán discutir los estados financieros de la organización con los responsables de su elaboración y revisión y con base a ello recomendar o no su aprobación.

También pueden requerir a otros directivos y demás empleados de la organización reportes relativos a la elaboración de la información financiera y de cualquier otro tipo de información que se estime necesaria para la ejecución de sus funciones.

Los consejeros pueden solicitar un informe de la situación que guarda el sistema de control, auditoría interna y externa de la organización y las irregularidades que hayan detectado los miembros del Comité de Auditoría.

Los miembros del Consejo pueden solicitar información de las irregularidades importantes detectadas con motivo del ejercicio de sus funciones y, en su caso, de las acciones correctivas adoptadas o proponer las que deban aplicarse.

Una de las funciones más importantes de los consejeros es vigilar que el Director General dé cumplimiento a los acuerdos de las asambleas de accionistas y del Consejo de Administración de la organización, conforme a las instrucciones que se hayan dictado en las mismas.



Responsabilidad Penal y Seguro para Consejeros

En los últimos años se ha identificado un claro aumento en las responsabilidades de las personas morales en los ámbitos administrativos e incluso penales y con ello el aumento en la responsabilidad fiduciaria y solidaria de los consejeros y un mayor escrutinio de la gestión de los Consejos de Administración, administradores y directivos relevantes.

Con el fin de trasladar el riesgo derivado de esta responsabilidad se pueden pactar ciertas indemnizaciones y contratar pólizas de seguro, fianzas y cauciones a favor de los miembros de los órganos de gobierno y los directivos relevantes por los daños y perjuicios que su actuación cause a la organización. Excluyendo por su propia naturaleza actos dolosos, de mala fe, negligencia o actividades ilícitas.

Las pólizas de seguros de responsabilidad de administradores y directivos (conocidas por sus siglas en inglés como “D&O”) tienen una naturaleza singular y se pueden considerar como una práctica líder de Gobierno Corporativo, al proporcionar la solvencia necesaria y proteger a los consejeros ejecutivos y directivos relevantes en casos donde sea expuesto su patrimonio personal ante contingencias derivadas del ejercicio del cargo y la toma de decisiones.

Las pólizas de seguros D&O incluyen una suma asegurada para un determinado número de personas de una organización, que pudieran llegar a estar sujetas a cualquier tipo de investigación formal. En caso de que llegara a haber un fallo o una sentencia judicial que dictamine la responsabilidad legal del miembro de la organización, la póliza pagaría la suma asegurada.

Anteriormente este tipo de seguros eran contratados principalmente para consejeros independientes que podrían estar sujetos a demandas derivadas de su participación en procesos de toma de decisiones en los órganos de gobierno de las organizaciones, sin embargo el aumento en la responsabilidad y concientización ha incrementado la necesidad de contar con una cobertura adecuada de acuerdo con las responsabilidades que asumen también los consejeros patrimoniales, relacionados y los directivos relevantes.



EY y las personas relacionadas con EY han participado, de manera gratuita, en la presente iniciativa con fines puramente académicos. Su colaboración contribuye a la actualización de materiales cuya propiedad intelectual, así como responsabilidad sobre su uso, corresponde exclusivamente al Consejo Coordinador Empresarial. Dicha participación no constituye auditoría, asesoría o consultoría, ni opiniones de EY sobre empresa o sector alguno.