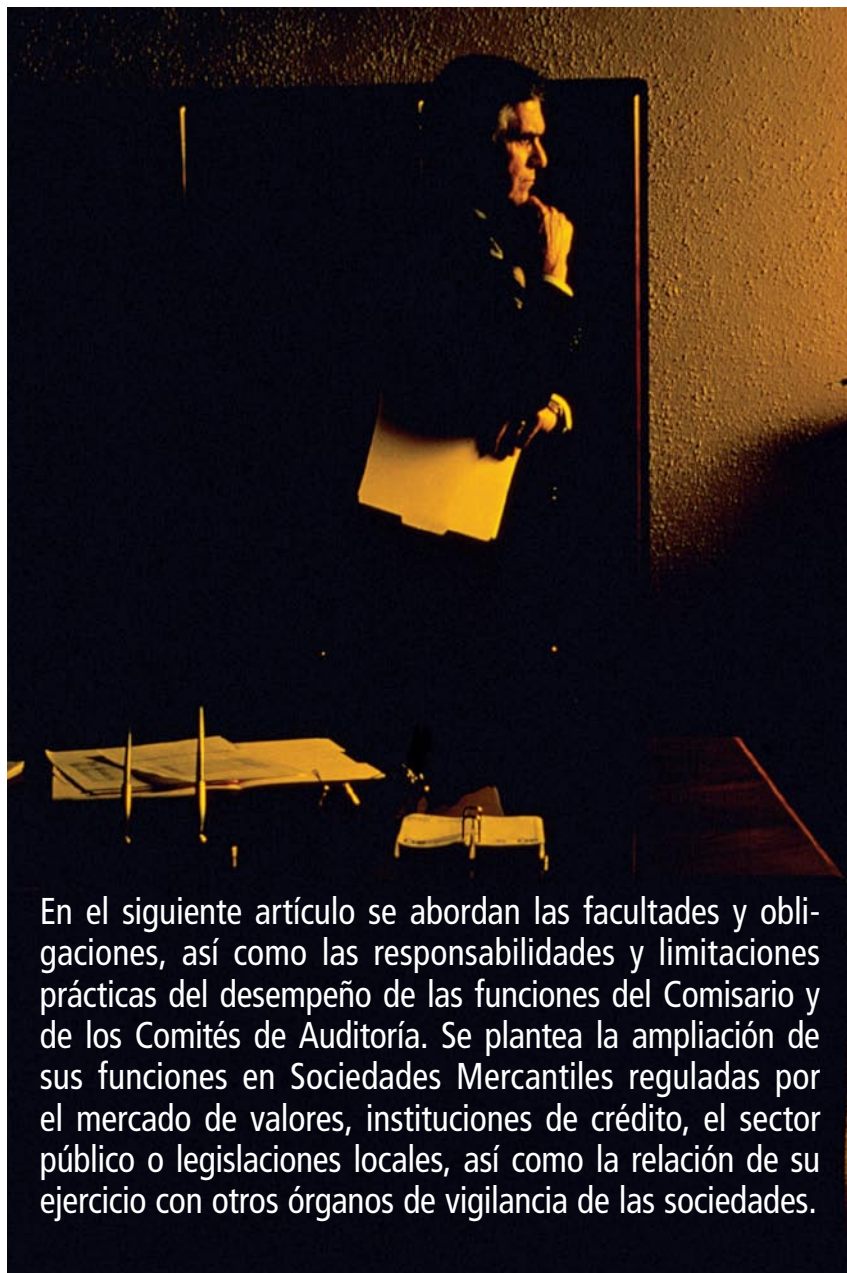


Comisarios y Comités de Auditoría

Algunas recomendaciones a las funciones (Primera parte)

Por C.P.C. Eduardo Argil Aguilar
Ex Presidente del IMCP.



En el siguiente artículo se abordan las facultades y obligaciones, así como las responsabilidades y limitaciones prácticas del desempeño de las funciones del Comisario y de los Comités de Auditoría. Se plantea la ampliación de sus funciones en Sociedades Mercantiles reguladas por el mercado de valores, instituciones de crédito, el sector público o legislaciones locales, así como la relación de su ejercicio con otros órganos de vigilancia de las sociedades.

De acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) en sus artículos 164 al 171, las Sociedades Anónimas, y por asimilación las de Responsabilidad Limitada, identifican al Comisario como el responsable de su vigilancia, pudiendo ser uno o varios asignados o ratificados anualmente y revocados en cualquier momento por la Asamblea de Socios, que es el órgano supremo de la sociedad.

En caso de falta de cumplimiento del Comisario, el Consejo de Administración, o en su defecto cualquier socio a través de una autoridad judicial, convocará a la Asamblea de Socios para la remoción y nuevo nombramiento. En ausencia de la Asamblea de Socios, la autoridad judicial nombra al nuevo Comisario hasta que la asamblea se reúna y lo designe.

Los Comisarios pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. No pueden serlo los empleados de la misma o de la sociedad que tenga acciones que rebasen el 25% de su capital social, o de las sociedades en las que aquella tenga acciones superiores al 50% del capital social de ellas. No pueden ser Comisarios quienes sean parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo. Tampoco pueden ser Comisarios las personas que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio. Los Comisarios

El Comisario o Comisarios son individualmente responsables para el cumplimiento de las leyes y los estatutos que la sociedad les impone, se pueden auxiliar en personal que actúe bajo su dirección y dependencia, o en los servicios de técnicos o profesionales independientes cuya contratación y designación dependa de los propios Comisarios (artículo 169 LGSM).

tienen la obligación genérica de abstenerse de intervenir, si tienen cualquier interés opuesto al de la sociedad.

Facultades y obligaciones

En el artículo 166 de la LGSM se listan las facultades y obligaciones del Comisario, las cuales se resumen a continuación:

- **Ámbito contable.** Exigir a los administradores información financiera mensual, que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.
- **Ámbito operativo.** Examinar las operaciones, documentación, registros y demás comprobaciones necesarias para la vigilancia de las operaciones de la sociedad.
- **Información a los accionistas.** Hacer que se inserten en la orden del día de las sesiones del Consejo de Administración y de las Asambleas de Socios los puntos que crea pertinentes. Asimismo, convocar sambleas de socios cuando lo juzgue conveniente.
- **Información anual a la asamblea de socios.** Rendir anualmente informe a la Asamblea de Socios respecto a la información presentada por los administradores a la misma, incluyendo, en su caso, las denuncias por escrito que reciban de cualquier socio, en cuanto hechos que el socio estime irregulares en la administración, mencionando el Comisario las consideraciones y proposiciones que estimen pertinentes.
- **Ante la comunidad.** En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

Responsabilidades

El Comisario o Comisarios son individualmente responsables para el cumplimiento de las leyes y los estatutos que la sociedad les impone, pudiendo auxiliarse y apoyarse en personal que actúe bajo su dirección y dependencia, o en los servicios de técnicos o profesionales independientes cuya contratación y designación dependa de los propios Comisarios (artículo 169 LGSM).

Además, el Comisario es solidariamente responsable con los que lo hayan precedido, por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido si, conociéndolas, no las denunciare. Los socios pueden ejercer la acción de responsabilidad civil haciendo al Comisario o Comisarios responsables de los daños y perjuicios que hubiesen derivado sus actos o inmovilidad, sin descartar las responsabilidades de carácter penal que pudieran derivarse.

Las funciones del Comisario o Comisarios son iguales para con la sociedad y sus

socios, independientemente de la nacionalidad de éstos. El Comisario continuará siendo responsable de sus funciones en tanto no tome posesión el siguiente que haya sido nombrado por la Asamblea de Socios, o por la autoridad judicial mientras se reúne la asamblea.

El comité de auditoría es responsable de:

- ▶ Evaluar al auditor externo.
- ▶ Recomendar al Consejo de Administración la aprobación de los estados financieros.
- ▶ Informar al Consejo de Administración sobre el control interno y la auditoría interna.
- ▶ Elaborar la opinión del Consejo de Administración sobre el informe del Director General.
- ▶ Apoyar al consejo de administración sobre las principales políticas y criterios contables seguidos.
- ▶ Apoyar al Consejo de Administración sobre las operaciones y actividades en las que hubiere intervenido el consejo conforme a la Ley del Mercado de Valores (LMV).
- ▶ Informar al Consejo de Administración irregularidades importantes y acciones correctivas.
- ▶ Vigilar que el Director General cumpla con los acuerdos del consejo y de la asamblea de accionistas.

En el caso de instituciones de crédito, existen dos funciones de vigilancia específicas: El Director General debe presentar cada dos años un informe sobre la situación del control interno, el cual debe ser dictaminado por el auditor externo; y el ▶▶

auditor interno debe presentar anualmente un informe sobre la administración de riesgos y el control interno.

Ampliación de funciones en las sociedades reguladas en el Mercado de Valores

En las Sociedades Anónimas que estén registradas como emisoras de títulos de acciones o partes sociales, o bien de instrumentos de deuda, ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), los Comisarios deben cumplir, además de la LGSM, con la vigilancia a los administradores en su cumplimiento como tales y de la emisora con la nueva LMV, que incluye la información de las emisoras sobre su adhesión al nuevo Código de Mejores Prácticas Corporativas, ambos en vigor, a partir de 2006. Dentro de estas disposiciones, algunas emisoras han emitido ya su Código de Ética y/o Conducta que contribuye con su vigilancia para un mejor Gobierno Corporativo. De acuerdo con la nueva LMV, la vigilancia de las tres Sociedades Anónimas que esta ley contempla se resume así:

- Sociedad Anónima Bursátil (SAB): elimina al comisario, y en su lugar la vigilancia se ubica en:
 - a) Consejo de Administración, como vigilante de la Dirección General y los directivos relevantes. Para ello está auxiliado por los comités de Prácticas Societarias, Auditoría y el auditor externo.
 - b) Comité de Prácticas Societarias. Incluye la vigilancia de las partes relacionadas, directivos relevantes, nombramientos y retribuciones a directivos.
 - c) Comité de Auditoría. Está integrado por personas independientes, con mínimo de tres miembros, con funciones de vigilancia de los lineamientos y políticas de operación, políticas contables, control interno contable, designación del auditor externo y autorización de sus servicios adicionales.
 - d) Auditor externo, con sus funciones tradicionales.
 - e) Crea un régimen de responsabilidad y derechos de la minoría accionaria más equilibrado, a través de la desaparición de un Comisario que los representaba con el riesgo de beneficiar a sólo un grupo de accionistas, figura que no concuerda con la normatividad internacional.
 - f) Define cuándo los consejeros y directivos son responsables por daños y perjuicios, y cuándo no, como es el caso de decisiones de negocio con

consecuencias negativas imprevisibles o errores fundados no negligentes.

g) Define cuándo los auditores, abogados y otros profesionistas asesores son responsables por daños y perjuicios, así como por negligencia y/o dolo.

h) Requiere de miembros en el Consejo de Administración en los que, cuando menos, el 25% de ellos sea independiente y realice funciones de prácticas societarias y de auditoría.

- Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil (SAPIB), que es evolutiva hacia la SAB, paulatinamente en un plazo que no puede exceder de tres años, elimina al Comisario, y en su lugar, la vigilancia recae en, cuando menos, un consejero independiente que presida el comité de prácticas societarias.

- Sociedad Anónima Promotora de Inversión (SAPI): elimina al Comisario y, en su lugar, la vigilancia recae en el Consejo de Administración y el Comité de Auditoría.

Ampliación de funciones en otras sociedades reguladas

En el Sistema Financiero mexicano, los Comisarios y los Comités de Auditoría de las Sociedades Anónimas están sujetos, en primer lugar, a la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) y a las Disposiciones de Carácter General emitidas el 2 de diciembre de 2005. En su caso, si son Sociedades Bursátiles, la LMV le es aplicable en segundo lugar.

La LIC obliga a estas instituciones a contar con varios comités, incluyendo el de auditoría, y a designar un Comisario cuyas funciones son similares a las previstas en la LMV. En las Sociedades Anónimas o de Responsabilidad Limitada de participación esta-

tal mayoritaria o minoritaria, los Comisarios deben cumplir, además de la LGSM, con la vigilancia a los administradores en su cumplimiento como tales y de estas empresas con las leyes del sector público o del ramo, según sus actividades, incluyendo sus responsabilidades como vigilantes de los funcionarios públicos.

En las sociedades, fondos, fundaciones u organismos no lucrativos, las funciones del Comisario o responsable del órgano de vigilancia, están reguladas por las legislaciones locales, como es el caso de la Junta de Asistencia Privada del Distrito Federal, regida por

En una Sociedad Anónima el Comité de Auditoría tiene línea directa de mando, por lo tanto de voz y voto hacia los auditores internos, contralores, gerentes administrativos o contadores internos; con los contadores externos sus relaciones son las mismas que las de un contratante directo de servicios profesionales.



la Ley de Instituciones de Asistencia Privada del Distrito Federal. El Código Civil, por ejemplo, delega en los estatutos de las asociaciones civiles que determinen sus órganos de vigilancia.

Relación con otros órganos de vigilancia

El Comisario de una Sociedad Anónima asiste con voz, pero sin voto, a las juntas de trabajo de los cuatro órganos de vigilancia mencionados a continuación, pudiendo además auxiliarse y apoyarse recíprocamente con ellos en las labores de vigilancia específica que tienen. Estos órganos son los:

- Comités de Auditoría de las sociedades públicas (las registradas ante la CNBV) y de las instituciones de crédito.
- Auditores externos de las sociedades cuyos estados financieros son auditados por éstos, obligatoria o voluntariamente, para fines de financiamiento o de cumplimiento de obligaciones fiscales federales, a cargo o como retenedoras.
- Auditores internos de las sociedades cuando esta función de vigilancia exista, ante todo, como dependiente de la Dirección General, y realiza revisiones sobre la aplicación de los controles establecidos para la operación e información de tales sociedades.
- Contralores, gerentes administrativos o contadores internos o externos de las sociedades mercantiles, civiles o asociaciones en las que exista un órgano de vigilancia designado en sus estatutos.

A diferencia del Comisario, el Comité de Auditoría tiene línea directa de mando, por lo tanto de voz y voto, hacia los auditores internos, contralores, gerentes administrativos o contadores internos de las sociedades. En cuanto a su relación con auditores externos o contadores externos, sus relaciones son las mismas que las de un contratante directo de servicios profesionales.

Limitaciones

El Comisario tiene, actualmente, las siguientes limitaciones principales para el debido desempeño de sus facultades y obligaciones:

- ▶ No cuenta con recursos humanos ni materiales suficientes, como sucede con los otros órganos de vigilancia. Es por ello que tiene que auxiliarse o apoyarse de terceros, perdiéndose eficiencia, eficacia, calidad, seguridad y confianza que sólo se puede obtener y responsabilizar cuando el Comisario y sus empleados llevan a cabo sus funciones por sí mismos.
- ▶ No tiene responsabilidad limitada para hacer que los administradores cumplan con sus obligaciones legales, contables y operativas.
- ▶ No tiene una independencia total de criterio en las sociedades pequeñas o medianas en las que la influencia del socio o socios mayoritarios es omnipotente, o bien existe una relación fuerte de parentesco, amistad o intereses creados. Esta limitante es intrínseca a un órgano de mera vigilancia, no de conducción. Las diferencias o acuerdos entre socios, de haberlas, se resuelven en asamblea y a la luz de la legislación.
- ▶ No tiene una responsabilidad limitada en el caso de problemas emanados entre socios, incluyendo los que surgen de los minoritarios, en que sus funciones legales son hacia las asambleas de socios y no hacia las relaciones entre socios o sólo a alguno(s), o a sus problemas familiares, siendo cuando más un asesor, sin que pueda obligar a las partes. El artículo 170 de la LGSM estipula que el Comisario, que en cualquier operación tuviere un interés opuesto al de la sociedad, deberá abstenerse de toda intervención. Lo que resulta claro es que los intereses de la sociedad pueden ser diferentes a los de los socios; por lo tanto, la limitante de este artículo debe aplicarse, por ejemplo, cuando el comisario es socio de una empresa competidora.

En la siguiente edición se abordará la propuesta de mejora, así como el texto sugerido para obtener más transparencia y honestidad hacia los socios y terceros interesados en las empresas, mientras se proponen más cambios estructurales, tanto legales como de autorregulación, de los organismos de vigilancia de nuestro país. 🌸