

# N

## REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ

derecho privado y público

NÚMERO 115 • SETIEMBRE 2010

### COMITÉ CONSULTIVO INTERNACIONAL

Luis Moisset de Espanés (Argentina)  
Ricardo Lorenzetti (Argentina)  
Héctor Goyana Copello (Argentina)  
Alessandro Soma (Italia)  
Francesco Bilotta (Italia)  
Franco Cipriani (Italia)  
Girolamo Monteleone (Italia)  
Juan Montero Aroca (España)  
Carmen Moreno de Tola (España)  
Roberto Dromi (Argentina)  
Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)

### COMITÉ CONSULTIVO NACIONAL

Carlos Fernández Sessarego  
Fernando Vidal Ramírez  
Domingo García Belaunde  
Juan Espinoza Espinoza  
Samuel Abad Yupanqui  
Victor García Toma  
Jorge Santistevan de Noriega  
Jorge Toyama Miyagusuku  
Juan Carlos Marón Urbina  
Oswaldo Hundskopf Eschba  
Carlos Ramos Núñez  
Eugenia Ariano Deha  
Juan Monroy Gálvez  
Luis Castillo Córdova  
Eloy Espinosa-Soldado Barrera  
Mario Castillo Freyre  
Yuri Vega Mere  
Anibal Torres Vasquez  
Luis Lamas Purcio  
Alfredo Bullard Gonzalez  
Carlos Cárdenas Quiros  
Wilfredo Sanguinetti Raymond  
Enrique Varsi Rospigliosi  
Felipe Osterling Parodi  
Ricardo Beaumont Calligros  
Jorge Avendaño Valdez  
Fernando de Trozegnies Granda

## Especial

### RECIENTES REFORMAS PENALES SOBRE FLAGRANCIA, REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD

Las garantías de la actuación  
de la prueba en el Código Procesal Penal de 2004

Análisis de las últimas modificaciones  
a la Ley General de Sociedades

La iniciativa probatoria del juez constituye una facultad,  
no una obligación

Las faltas graves en el Sector Público

El contrato en la Ley de Contrataciones del Estado

Confidencialidad de la información  
en procedimientos administrativos seguidos ante el Osipitel

Actuación provisional de la sentencia estimatoria  
de primera instancia impugnada

Diferencias entre la suspensión  
por antejuicio político e infracción constitucional

Tratamiento tributario de los fondos mutuos a partir de 2010

Funciones del juez penal en el nuevo sistema acusatorio

Nulidad y anulabilidad versus nulidad absoluta y nulidad relativa

Normas Legales



## LOS COMITÉS EN EL DIRECTORIO DE LAS EMPRESAS

Análisis desde el punto de vista del buen gobierno corporativo

Sandra Violeta  
Echaiz Moreno\*

*Las funciones que desempeñan los directores determinan una mayor responsabilidad y la necesidad de cumplir con determinadas normas de transparencia en su actuación, lo cual puede alcanzarse a través de una moderna estructura interna del directorio, integrada por comités abocados a aspectos sustanciales para el progreso de la empresa. Por ello, en este artículo la autora analiza los beneficios de la formación de comités en el directorio desde la perspectiva del denominado "buen gobierno corporativo".*

### REFERENCIA LEGAL:

- Ley General de Sociedades, Ley N° 26887 (09/12/1997): arts. 153 al 184.

### INTRODUCCIÓN

Hoy en día las empresas se sujetan a altos estándares de actuación, exigidos por el propio mercado, lo que conlleva necesariamente a la administración profesional (*management*) dentro del contexto del gobierno corporativo, procurando que la empresa trascienda a sus propietarios y, por ende, separando claramente la propiedad de

la administración. Solo así se consigue atraer a socios estratégicos, entablar alianzas internacionales, capturar nuevos mercados y, en suma, maximizar los beneficios creando valor.

En tal orden de ideas, los administradores (tanto directores como gerentes) han conseguido mayor poder que, en ocasiones, supera al de los propios socios, dispersos estos

\* Directora de la Comisión de Investigaciones del Equipo de Derecho Mercantil de la PUCP. Asistente de cátedra del curso de Derecho Comercial III en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Integrante del área corporativo en el Estudio Berninzon, Loret de Moia, Benavides & Fernández Abogados.



cuando existe una amplia masa de inversionistas minoritarios. Ese creciente poder viene de la mano de una creciente responsabilidad y del imperativo de cumplir con normas de transparencia en la actuación profesional; esto se consigue con una moderna estructura interna del directorio, donde se formen comités abocados a aspectos sustanciales para el progreso de la empresa, destacando así los comités de incorporaciones, remuneraciones, auditoría, etc.

Por lo anterior, en las siguientes líneas reflexionaremos en torno a los comités en el directorio de las empresas, ofreciendo un análisis desde la perspectiva del denominado "buen gobierno corporativo", a efectos de enriquecer el Derecho Societario peruano y, con ello, la práctica mercantil en el Perú.

## I. EL DIRECTORIO

### 1. Definición

El directorio es un órgano colegiado de la sociedad, elegido por la junta de socios, que cumple una de las funciones más importantes dentro de la empresa como es encargarse de la gestión y representación legal para la adecuada administración de la sociedad, sirviendo de nexo entre los accionistas y la gerencia, y ayudando a esta a que tome las mejores decisiones que competen a la sociedad.

Precisamente, en un documento elaborado por la Corporación Andina de Fomento<sup>1</sup>, en adelante, CAF, se recoge las que serían las principales funciones de los directorios, que se reducen a:

- a. Orientar la estrategia y organización del negocio,
- b. Nombrar a los ejecutivos principales,
- c. Monitorear el desempeño de los administradores y,

- d. Cuidar el cumplimiento de la política de comunicación e información con los accionistas y los demás grupos de interés.

Además, como recoge Manuel Olivencia<sup>2</sup>, una de las funciones principales es la supervisión mediante el seguimiento de los sistemas internos y de información adecuados a tal fin. Con todo ello, podemos concluir que en el directorio reposan funciones trascendentales para el desarrollo de la empresa, y es por ello que necesitamos su adecuada constitución e integración que, a la vez, respete los principios del buen gobierno corporativo, para que así se adopten las mejores decisiones para el buen destino de la empresa.

### 2. Características

Nuestra Ley General de Sociedades (en adelante, LGS) señala una serie de características que recaen en la figura del director<sup>3</sup>. Señalaremos las que consideramos más importantes:

- El estatuto de la sociedad debe regular la duración del directorio, permitiéndose como mínimo un año y como máximo tres; en caso no se haya señalado, se presume durará un año. Culminado su periodo, se debe renovar; sin embargo, permite reelección.
- No es necesario ser socio para ser director, con lo cual se desvincula la idea de propiedad y gestión de la empresa, estando ambas funciones en manos diferentes, ya sea la primera a cargo de los accionistas y la segunda, en los directores; generando una mayor transparencia en el libre desarrollo de la sociedad.
- Los directores son elegidos por la junta de socios, pero con ello no entendamos que solo va a representar a las mayorías; pues nuestro ordenamiento también señala

que pueden ser elegidos por las minorías a través del sistema del voto acumulativo mediante el cual se permite a las minorías acumular sus votos a favor de una, dos o más personas, y así tener alguien de su confianza en el directorio.

- El cargo del director es personal, salvo que se haya establecido en el estatuto algún tipo de representación. Además, solo va recaer en personas naturales.
- Los directores reciben una retribución que, en el caso no haya sido señalada en el estatuto, va a ser determinada por la junta obligatoria anual.

### 3. Estructura

Nuestra legislación es muy simple al referirse a la estructura del directorio; así la LGS solo hace referencia a su composición mencionando que debe estar compuesto por un número mínimo o máximo de directores señalado en el estatuto, pero que en ningún caso debe ser menor de tres. Sin embargo, no se hace referencia a la composición real del directorio, es decir, cuáles son los tipos de miembros que integran el directorio y cuáles son las características que diferencian a cada uno de los grupos.

Pero gracias a la doctrina del gobierno corporativo, uno de los postulados que plantea es contar con distintas categorías de miembros al interior del directorio, con lo cual se pretende representar intereses de diferentes clases y dar equilibrio entre directores. Esto es señalado en el lineamiento 24 de la guía para un Código Andino de Gobierno Corporativo, preparado por la CAF. Tenemos que al interior del directorio se pueden dar estas categorías<sup>4</sup>:

- **Directores internos o ejecutivos:** aquellos con competencias ejecutivas y funciones de alta dirección de la compañía o

de sus participadas. Esta categoría recibe críticas respecto a su rol dual, es decir, señalar políticas y ejecutarlas, con lo cual concentran poder en manos de la Administración<sup>5</sup>. A raíz de ello, en la práctica y de acuerdo a lo planteado por los lineamientos mencionados anteriormente, se postula que es mejor que hayan mayoría de directores de la siguiente categoría.

- **Directores externos:** aquellos que sin estar vinculados con la gestión de la compañía, representan el conjunto de los intereses generales que concurren en ella, así como el de accionistas significativos. A su vez, esta categoría se descompone en dos clases:

a. **Directores dependientes:** aquellos propuestos por quienes sean titulares de participaciones significativas y estables en el capital de la compañía.

b. **Directores independientes:** aquellas personas de reconocido prestigio profesional que pueden aportar experiencia y conocimiento para la mejor gestión de la compañía. Estos miembros son importantes además por su papel en la protección de los accionistas minoritarios.

Esta figura es recogida como una de las principales recomendaciones del Informe Olivencia, al señalar que toda empresa debe tener un número razonable de consejeros independientes, cuyo perfil debe responder a alto prestigio profesional desvinculadas del equipo ejecutivo y de accionistas significativos. Así, siguiendo buenas prácticas corporativas al interior de grandes empresas, tenemos que empresas como Ferreyros<sup>6</sup> y Banco de Crédito del Perú<sup>7</sup> ya han incorporado al interior de sus directorios, un número considerable de directores

4 CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO. *Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo*. Caracas, 2006, pp. 36 y 37.

5 LANGEBAEK RUEDA, Andrés. Ob. cit., p. 3.

6 EL COMERCIO. "La independencia del directorio es vital". En: <http://elcomercio.pe/edicionimpresa/Html/2008-07-18/la-independencia-directorio-vital.html>.

7 ROCCA, Lilian. "Gobierno Corporativo: Una mirada en América Latina". En: *Derecho de sociedades y gobierno corporativo*, 2008, p. 329.

1 LANGEBAEK RUEDA, Andrés. "Directorios y buenas prácticas de gobierno corporativo". En: Portal de la CAF: <http://gf.caf.com>

2 OLIVENCIA, Manuel. *Buen Gobierno y Auditoría en España*. En: *Derecho de sociedades y gobierno corporativo*. Grijley, Lima, 2008.

3 Cfr. Ley N° 26887, Ley General de Sociedades: Libro II, Sección Cuarta, Título Segundo, Capítulo II.

independientes; con lo cual vemos que esta política ya se extiende en empresas grandes del país.

En torno a esta figura, es que se van a desarrollar unos órganos especiales de apoyo al desarrollo de la empresa denominados **comités**, compuestos preferentemente por directores independientes, y de los cuales nos dedicaremos a desarrollar en las siguientes líneas de este trabajo.

“ Es importante la información que han de proporcionar las comisiones, así estas más que tomar decisiones, se encargarán de informar a los miembros ejecutivos lo que consideren en distintas ramas. Por lo que estos decidirán si adoptar o no aquellos resultados, pero lo ideal es que constituyan un buen referente, pues tratándose de personas especializadas saben justificar esos resultados. ”

buenas definiciones que nos acercarán al tema. Lilian Rocca, recogiendo nociones de la OCDE señala que son interrelaciones entre la dirección de la compañía, su consejo de administración, sus accionistas y otros grupos de interés social; proporcionando la estructura que permita establecer los objetivos de la compañía, determinando los medios para alcanzarlos y como garantizar su cumplimiento<sup>8</sup>. Por otro lado, en forma más general, el Informe Cadbury menciona que

“es un sistema de estructuras y procesos diseñado para dirigir y controlar las empresas y responder de ello”<sup>9</sup>.

Habiendo recopilado brevemente estas definiciones, podemos optar por llamar, al gobierno corporativo, como aquella teoría que propone una serie de recomendaciones que se dan para una adecuada administración y manejo de la empresa, para permitir un desempeño de las actividades de la manera más óptima, ofreciendo confianza a aquellos que piensen invertir y demostrando al interior de la empresa, el respeto de una serie de principios previamente pautados, que hagan de esta, una empresa eficiente, próspera y confiable.

## 2. Principios

La Organización para la Cooperación del Desarrollo Económico (OCDE) desarrolló una serie de principios que hoy en día sirven como importante referente al momento de implantar prácticas de gobierno corporativo en el ámbito privado o público, regional o local. Estos principios han sido agrupados en cinco grandes grupos que son los que siguen<sup>10</sup>:

- a) Los derechos de los accionistas;
- b) El tratamiento equitativo;
- c) La función de los grupos de interés;
- d) Comunicación y transparencia; y
- e) Las responsabilidades del consejo.

Todos ellos cumplen un estándar común en el sentido de proteger que la empresa o entidad, a la cual aplicarlos siga máximas de eficiencia, equidad, respeto de los derechos, cumplimiento responsable y transparencia; que en la medida que más los apliquemos, mayor será la calidad de las buenas prácticas corporativas, tal como señalaba la CAF<sup>11</sup> en recomendaciones que preparó para los empresarios.

## III. LOS COMITÉS EN EL DIRECTORIO

### 1. Definición y justificación

Un tradicional directorio de las empresas está compuesto por ejecutivos que toman decisiones y las pretenden ejecutar, convirtiéndose en juez y parte a la vez, dentro del mismo esquema, y es algo que hoy en día se quiere vaya disminuyendo.

Es por ello que, debido a la práctica empresarial moderna que generan la presencia de nuevos actores, se plantea la creación de comisiones (delegadas) dentro del directorio, pues como señala Bueno “se sigue el principio de evitar ser juez y parte en los problemas estratégicos y de mayor conflicto de intereses y así procurar un equilibrio, en donde la independencia de opinión sea siempre lo que se defiende, en aras de lograr la mayor transparencia y alcanzar el buen gobierno de la sociedad”<sup>12</sup>.

Precisamente, el Informe Olivencia<sup>13</sup> desarrolla ampliamente el tema y alude que las comisiones

constituirán unos órganos de apoyo a quienes se les confiará el examen y seguimiento permanente en algunas áreas de especial relevancia para el buen gobierno de la compañía. Es importante la información que han de proporcionar las comisiones, así estas más que tomar decisiones, se encargarán de informar a los miembros ejecutivos lo que consideren en distintas ramas. Por lo que estos decidirán si adoptar o no aquellos resultados, pero lo ideal es que constituyan un buen referente, pues tratándose de personas especializadas saben justificar esos resultados.

Entonces, ¿en qué consisten estas comisiones? Haciendo un análisis sobre la base de lo instituido ya por empresas que siguen buenas prácticas corporativas, tenemos que se tratarían de órganos de apoyo a la empresa que se van a desarrollar al interior del directorio. ¿Y por qué decimos que son delegadas? Pues vemos que depende de este, así constantemente deben informar respecto al desarrollo de sus resultados y actividades; sin embargo, se les delega funciones distintas y especializadas para que las desempeñen en pro de la empresa.

### 2. Características

Los comités presentan una serie de rasgos que los hace comunes y que detallaremos a continuación, basándonos en recomendaciones de gobierno corporativo<sup>14</sup>, así como la práctica cotidiana de las empresas:

- En primer lugar, tomando en cuenta la explicación que hicimos líneas arriba, lo ideal es que las comisiones estén integradas por consejeros externos, y sobre todo, independientes; con la finalidad de generar planteamientos (quizás futuras decisiones que se adopten en la empresa) con total

8 Informe Cadbury (1992).

9 “Principios de gobierno corporativo de la OECD”. En: <<http://www.oecd.org/dataoecd/47/25/37191543.pdf>>.

10 CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO. *Gobierno corporativo: lo que todo empresario debe saber*. Caracas, 2005, pp.12.

11 BUENO, E. *Las comisiones delegadas del consejo de administración: enfoques y función general*. Euroforum, Madrid, 1998, p. 30

12 Cfr. Informe Olivencia. Comisión especial para el estudio de un Código Ético de los consejos de administración en las sociedades, Madrid, 1998, p.25

13 Cfr. Informe Olivencia. Ob.cit., pp. 25 y 26; y Corporación Andina de Fomento. *Manual de Gobierno Corporativo para empresas de capital cerrado*. Caracas, 2006, p. 87

14 Cfr. Informe Olivencia. Ob.cit., p.25.

imparcialidad e impregnadas de un profesionalismo serio que demuestre que lo adoptado ha sido analizado por personas capacitadas en las diferentes áreas que correspondan.

Acorde con lo señalado, el Informe Olivencia alude que la presencia dentro de las comisiones de ejecutivos restaría credibilidad a la información, puesto que esta tiene como objetivo evaluar su gestión. Por ello, existe la postura que propugna una composición neutral tan solo de directores independientes.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, se debe permitir la presencia de algunos miembros del directorio en sus reuniones, pero con una finalidad tan solo informativa; dejándoles libre autonomía de desarrollo.

- El rol de los comités es informativo y consultivo, salvo algunas excepciones que se les atribuye facultades de decisión. Con esto queremos que se entienda que estos órganos no pretenden sustituir al directorio, sino que buscan proponerles elementos de juicio a través de información, asesoramiento y propuestas, para que desarrollen con efectividad su función de supervisión y mejoren el desarrollo de sus prestaciones.
- El directorio cumplirá una función importante al momento de determinar el número de comisiones y la cantidad de miembros que va integrar cada una, destacándoles funciones diferentes a estas. Se recomienda no unificar todos los temas en una misma comisión, pero tampoco es recomendable crear una comisión por cada tema, debe ser proporcional a la temática a desarrollar.
- Se plantea como una recomendación que cada comité esté integrado por tres miembros como mínimo para que puedan

“ Nuestra legislación es muy simple al referirse a la estructura del directorio, (...). Pero la doctrina del gobierno corporativo plantea contar con distintas categorías de miembros al interior del directorio, con lo cual se pretende representar intereses de diferentes clases y dar equilibrio entre directores. ”

ejercer un buen desempeño de las funciones que les encomienden; y, además, se propone que hay que procurar que ningún director forme parte de más de dos comisiones por un tema de mayor independencia en su desenvolvimiento.

- La utilidad de los comités va a depender de cuán influyentes puedan ser las propuestas que plantean, aplicadas en las decisiones del directorio.

### 3. Clasificación

Las comisiones auxiliares o delegadas del directorio pueden ser de muy diversa índole, pero mayormente encontramos en las empresas a las siguientes:

- 3.1. **Comité de auditoría.**- Evaluar el sistema de verificación contable de la sociedad, velar por la independencia del auditor externo y revisar el sistema de control interno.
- 3.2. **Comité de nombramientos.**- Cuidar de la integridad del proceso de selección de los directores y de los altos ejecutivos de la compañía, procurando que las candidaturas recaigan sobre personas que se ajustan al perfil de la vacante.
- 3.3. **Comité de retribuciones.**- Auxiliar al directorio en la determinación y supervisión de la política de remuneración de los directores y altos ejecutivos de la sociedad.
- 3.4. **Comité de cumplimiento.**- Vigilar la observancia de las reglas que componen el sistema de gobierno de la compañía, revisar periódicamente sus resultados y elevar al directorio las propuestas de reforma.

Téngase en cuenta que esta no es una lista taxativa, pero si es la que mayormente se da en la práctica de las empresas, contando con

un personal especializado al interior de estas que general una adecuada elaboración de recomendaciones.

### COROLARIO

Las líneas nos quedaron cortas para definir un tópico tan interesante dentro de la temática de gobierno corporativo como es la regulación de los comités al interior del directorio. Prometemos extender el desarrollo de la presente investigación en un posterior trabajo.

Nos queda claro que las empresas tanto peruanas como de índole extranjera ya se encuentran incluyendo dentro de su administración la figura del comité; pues como señalamos, son órganos de apoyo integrados por directores independientes (lo cual le da mayor transparencia) conformado por personas especializadas en distintas ramas que establecerán recomendaciones y sería ideal que sean aplicadas por el directorio.

La mayor o menor inclusión de las mencionadas recomendaciones en la toma de decisiones del directorio demostrará la utilidad que los comités hayan tenido. Sin embargo, aún este es un tema no tratado con claridad en nuestra legislación. Vemos pequeñas luces de inclusión del mismo en códigos de gobierno corporativo o de buenas prácticas corporativas de algunas entidades públicas y privadas, pero no es una práctica generalizada. Proponemos precisamente que esta figura de los comités adquiera mayor trascendencia y se analice su importancia en la vida diaria de la administración de las empresas, al ver su utilidad en la toma de decisiones.

### BIBLIOGRAFÍA

#### 1. Libros, revistas y legislación

- *Código marco de buen gobierno corporativo de las empresas del Estado*. FONAFE
- *Gobierno corporativo: Lo que todo empresario debe saber* (2005). CAF, Centro de Estudios de Mercado de Capitales y Financiero.

- Informe Cadbury (1992). About the financial aspects of corporate governance.
- Informe Olivencia (1998). “El gobierno de las sociedades cotizadas”. Comisión especial para el estudio de un Código Ético de los consejos de administración en las sociedades. Madrid
- Ley General de Sociedades, Ley N° 26887.
- *Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo* (2005). CAF, Consultoría IAAG & Corporate Finance.
- *Manual de Gobierno Corporativo para empresas de capital cerrado*. CAF, Caracas.
- OLIVENCIA, Manuel. “Buen gobierno y auditoría interna en España”. En: *Derecho de sociedades y gobierno corporativo*. Grijley, Lima, 2008.
- ROCCA CARVAJAL, Lilian. “Gobierno Corporativo: una mirada en América Latina”. En: *Derecho de sociedades y gobierno corporativo*. Grijley, Lima, 2008.

#### 2. Medios electrónicos y audiovisuales

- Portal diario *El Comercio*. <<http://elcomercio.pe/edicionimpresa/html/2008-07-18/la-independencia-directorio-vital.html>>. Fecha y hora de consulta: 10/10/2009, 10:57 a.m.
- Portal de la Corporación Andina de Fomento (CAF). <<http://gc.caf.com/mail.asp>>. Fecha y hora de consulta: 03/10/2009, 11:10 a.m.
- Portal de la Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD). <<http://www.oecd.org/dataoecd/42/35652351.pdf>>. Fecha y hora de consulta: 10/10/2009, 05:39 p.m.
- Portal de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. <[http://74.125.113.132/search?q=cache:1OWD7jcMAikJ:www.sbs.gob.pe/PortalSbs/seguros/Madrid\\_2008.pps+comit%C3%A9s+en+directorio+de+empresas&cd=24&hl=es&ct=clnk&gl=pe](http://74.125.113.132/search?q=cache:1OWD7jcMAikJ:www.sbs.gob.pe/PortalSbs/seguros/Madrid_2008.pps+comit%C3%A9s+en+directorio+de+empresas&cd=24&hl=es&ct=clnk&gl=pe)>. Fecha y hora de consulta: 03/10/2009, 09:48 a.m.