



COMISIÓN
PARA EL MERCADO
FINANCIERO

INFORME NORMATIVO

Autoriza medios tecnológicos para la celebración de sesiones de directorio

Noviembre 2020



Informe Normativo

Autoriza medios tecnológicos para la celebración de sesiones de directorio

Noviembre 2020

CONTENIDO

I. Introducción	4
II. Diagnóstico	4
III. Análisis de Otras Jurisdicciones y Organismos Internacionales	4
IV. Marco Regulatorio Vigente.....	6
a. Fuente Legal del Proyecto Normativo	6
b. Normativa Vigente	6
V. Propuesta Normativa sometida a consulta pública.....	6
a. Texto Propuesto sometido a consulta pública	7
VI. Proceso de Consulta Pública	9
VII. Normativa Final	9
Texto Final.....	9
VIII. Análisis de Impacto Regulatorio	11

I. Introducción

El presente proyecto normativo tiene por objeto modernizar las disposiciones normativas establecidas el año 2001, mediante la Circular N°1.530, y que regularon la forma en que los directores de las sociedades anónimas abiertas debían asistir de manera remota a las sesiones de directorio que se llevaran a cabo.

Lo anterior adquiere especial importancia frente a las circunstancias que hoy en día afectan a gran parte de la población en Chile y que impiden el libre desplazamiento y la celebración de reuniones de manera presencial con normalidad.

II. Diagnóstico

Con la promulgación de la ley N°19.705, en diciembre del año 2000, se reconoció que los directores de las sociedades anónimas podían asistir de manera remota a las sesiones de directorios. Para lo cual se facultó a la Comisión para autorizar los medios tecnológicos que podían ser empleados para ese efecto.

En virtud de esa facultad, en marzo del año 2001, la Comisión emitió la Circular N°1.530, que, junto con autorizar “la conferencia telefónica y la video conferencia” para tales fines, estableció ciertos requisitos que se debían cumplir previo a su empleo, tales como, que el directorio aprobaría el medio empleado y que el acta cumpliera con ciertos contenidos mínimos y solemnidades, entre otros. Además, requirió que, para emplear un medio distinto, se informara de ello previamente a la Comisión.

A partir de la revisión de las prácticas, consultas e inquietudes manifestadas a la Comisión con motivo de la interpretación de las disposiciones contenidas en esa Circular, se pudo observar que, por como habrían quedado redactados esos requisitos adicionales, la normativa habría generado cierta confusión respecto a si todos los directores podían participar en las sesiones de manera remota, o al menos uno debía participar presencialmente, y en cuanto a si era o no una opción por parte de la sociedad, implementar alguno de estos sistemas.

Además, al especificar los dos medios autorizados en vez de los criterios generales que debía cumplir todo medio que se empleara, esto es, autorizar específicamente “la conferencia telefónica y la video conferencia” y requerir que para emplear otro medio se informara previamente a la Comisión, se habría generado cierta incertidumbre respecto a si para emplear otros medios se debía solicitar la autorización previa de la Comisión y con cuánta antelación se debía remitir esa solicitud para contar con la misma para la sesión respectiva.

No obstante esas dificultades, se pudo observar que, el que al menos hubieren sido autorizados esos medios y que posteriormente la Comisión hubiere precisado el alcance de esas disposiciones mediante instrucciones generales y particulares, con la citada normativa las sociedades pudieron celebrar sesiones de directorio de manera remota sin mayores inconvenientes. Más aún, en la actual crisis sanitaria en que los directorios debieron sesionar completamente de manera remota.

III. Análisis de Otras Jurisdicciones y Organismos Internacionales

De la revisión realizada, no se identificaron principios o recomendaciones que se refieran específicamente al uso de determinados medios tecnológicos para la celebración de sesiones de directorio ni a las condiciones o características que resulta aconsejable exigir a esos medios a efectos de mitigar los riesgos inherentes al empleo de la tecnología, tales como suplantación de identidad o acceso no autorizado a información reservada.

No obstante, del análisis a las recomendaciones en materia de gobierno corporativo de las empresas, se puede inferir que resulta necesario, para que el directorio pueda ejercer adecuadamente su deber fiduciario, contar con herramientas que le permitan acceder de manera remota y oportuna a toda la información que necesita para efectuar sus deliberaciones y emitir su parecer respecto a las materias que se discuten en sesión¹.

En cuanto a disposiciones regulatorias de similar naturaleza presentes en otras jurisdicciones, en general, no se observaron disposiciones legales que permitieran al regulador definir qué medios tecnológicos pueden ser utilizados para participar en las sesiones de directores. Por el contrario, se observó que esas disposiciones suelen autorizar, en términos generales, todos los medios tecnológicos.

Por ejemplo, en el caso del Estado de Delaware de los **Estados Unidos de Norteamérica**, la letra i) del artículo 141 de la General Corporation Law², establece que los directores de una sociedad pueden participar en las reuniones de directorio, o de sus comités, mediante conferencia telefónica u otros medios de comunicación que permitan que los asistentes puedan escucharse mutuamente.

A su vez, el artículo 248D de la Corporations Act 2001 de **Australia** señala que se puede llevar a cabo sesiones de directorio utilizando cualquier medio tecnológico que haya sido autorizado por todos los directores.

Por su parte, la Corporate Law de **Luxemburgo**³, en su artículo 444-4, señala que se entenderán presentes en las sesiones de directorio de las sociedades anónimas, aquellos directores que participen a través de videoconferencia u otros medios de telecomunicación que permitan la identificación del director, y especifica que esos medios deberán contar con características técnicas que garanticen una participación efectiva.

En **España**, el artículo 40 del Real Decreto 8 del 17 de marzo de 2020⁴, establece que las sesiones de los órganos de gobierno y de administración de las asociaciones, de las sociedades civiles y mercantiles, entre otras, podrán celebrarse por videoconferencia, siempre que aquellas aseguren la autenticidad y la conexión bilateral o plurilateral en tiempo real con imagen y sonido de las personas que asisten remotamente a las sesiones.

Por último, en **Perú**, la Ley General de Sociedades (Ley N°26.887) en su artículo 169 establece que los estatutos de las sociedades anónimas abiertas podrán prever la realización de sesiones no presenciales, a través de medios escritos, electrónicos, o de otra naturaleza, que permitan la comunicación y garanticen la autenticidad de los acuerdos que se tomen en dichas sesiones. De esa forma, las sociedades podrían utilizar cualquier sistema tecnológico para una teleconferencia, siempre que esté considerado en los estatutos, no obstante, el mismo artículo establece que cualquier director puede oponerse a que se utilice este procedimiento y a exigir la realización de una sesión presencial.

¹ Por ejemplo, OCDE (2016), Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y el G20, Ediciones OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>. En particular el Principio VI.

² State of Delaware, Title 8 Corporations, Chapter 1. General Corporation Law, Subchapter IV. Directors and Officers.

³ Loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. Law of 10 august 1915 on commercial companies. Versión revisada en su traducción al inglés de Elvinger Hoss & Prussen (2020).

⁴ Decreto que establece medidas extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

IV. Marco Regulatorio Vigente

a. Fuente Legal del Proyecto Normativo

El inciso final del artículo 47 de la Ley N°18.046 establece que se entenderá que participan en las sesiones de directorio aquellos directores que, a pesar de no encontrarse presentes, están comunicados simultánea y permanentemente a través de medios tecnológicos que autorice esta Comisión. Por su parte el artículo 82 del Reglamento de la Ley, D.S. Hacienda N°702 del Ministerio de Hacienda del año 2011, especifica que, para esos efectos, los directores deberán estar comunicados simultánea y permanentemente a través de medios tecnológicos con los demás directores.

Adicionalmente, el inciso segundo del artículo 78 del Reglamento de Ley establece que el deber de cuidado y diligencia de los directores los obliga a participar activamente en el directorio y comités, lo cual incluye su asistencia a las sesiones de directorio.

b. Normativa Vigente

La Circular N°1.530 de 2001 autoriza como medios tecnológicos para la participación remota en sesiones de directorios, la conferencia telefónica y la video conferencia, siempre que cumplan con el requisito que los directores asistentes, ya sea que se encuentren presentes físicamente en la sala de la sesión o bien aquellos que se encuentren a distancia, estén simultánea y permanentemente comunicados entre sí.

Además, la normativa establece que el directorio deberá aprobar los medios tecnológicos a utilizar para la comunicación con los directores que no se encuentren físicamente en la sala de la sesión. A su vez, la circular permite que las sociedades usen otros medios tecnológicos de que dispongan, siempre que cumplan el requisito que los directores asistentes a la sesión respectiva, estén comunicados permanente y simultáneamente, y que informen previamente a la Comisión el sistema a utilizar, siempre en cumplimiento de los demás requisitos contemplados en la norma.

Es relevante señalar que, en abril de 2020, esta Comisión, a través del Oficio Circular N°1.149, aclaró que, las disposiciones de la Circular N°1.530, en ningún caso debían entenderse como una limitación a la autorización otorgada por la ley para que todos y cada uno de los directores de la sociedad pudieran participar en las sesiones de directorio de manera simultánea y permanente mediante medios tecnológicos que cumplieran esas condiciones.

V. Propuesta Normativa sometida a consulta pública

A diferencia del modelo empleado en la Circular N°1.530 y con el objeto de dar mayor flexibilidad a las sociedades anónimas y a sus directorios para elegir entre una diversidad de medios tecnológicos disponibles, se propuso utilizar un modelo similar al observado en otras jurisdicciones consistente en otorgar una autorización general que contenga los criterios generales que debe cumplir todo medio tecnológico que se emplee para la asistencia remota.

Además, para dar mayor certeza respecto a ciertos medios que presumiblemente cumplirían con tales requisitos, se propuso enunciar a modo ejemplar algunos de los que en los tiempos actuales se emplean para la comunicación remota. Ello, sin perjuicio del análisis que al efecto realice cada sociedad para verificar que, en efecto, cumplirían con dichos criterios.

A su vez, con el objeto de reiterar las obligaciones que, para la sociedad, el directorio, su presidente y secretario, y los directores en general, nacen de las disposiciones de ley

N°18.046 (las cuales, en todo caso, son coherentes con los principios de buen gobierno corporativo analizados), se propuso incorporar una sección para ese solo efecto. En este sentido, la propuesta normativa explicita el deber de la sociedad de contemplar mecanismos de acceso remoto para los directores, a efectos de proveer los medios necesarios para que los directores ejerzan su función.

a. Texto Propuesto sometido a consulta pública

"NORMA DE CARÁCTER GENERAL N°[XX]

Esta Comisión, en virtud de lo establecido en el numeral 1 del artículo 5 y el numeral 3 del artículo 20, ambos del Decreto Ley N°3.538; en el artículo 47 de la Ley N°18.046; y en los artículos 78 y 82 del Decreto Supremo de Hacienda N°702, que contiene el Reglamento de Sociedades Anónimas; y lo acordado por el Consejo de la Comisión en Sesión [Ordinaria][Extraordinaria] N°[XX] de [fecha], ha estimado pertinente impartir las siguientes instrucciones para efectos de la asistencia remota a las sesiones de directorios de sociedades anónimas cerradas, especiales y abiertas.

I. MEDIOS TECNOLÓGICOS AUTORIZADOS

Autorícese, para la participación remota en sesiones de directorio, todo sistema de transmisión y recepción bidireccional de sonidos, imágenes o información, que permita la interacción de los directores en tiempo real, de manera simultánea y permanente. Lo anterior, independiente si para dicha comunicación se emplea línea física, radioelectricidad, medios ópticos, sistemas electromagnéticos o de otra naturaleza.

Quedan comprendidos entre esos sistemas, al menos, los siguientes:

- 1. Sistemas de video conferencia, tales como Zoom de Zoom Video Communications; Teams y Skype de Microsoft, Webex Meetings de Cisco Systems, Hangouts, Meet y Duo de Google, y la herramienta que permite video conferencia en la aplicación FaceTime de Apple y WhatsApp de Facebook, entre otros;*
- 2. Sistemas de comunicación de voz por medio de datos, tales como la herramienta que permite llamadas a través de la aplicación de WhatsApp de Facebook (WhatsApp Voice Call), WeChat de Tencent, Telegram de Telegram FZ-LLC y Line de Line Corporation, entre otros; y*
- 3. Sistemas de comunicación de voz tradicional, esto es, aquellos provistos por empresas de telecomunicación de telefonía fija o móvil.*

II. DEBERES DEL DIRECTORIO, DEL GERENTE GENERAL Y DE LA SOCIEDAD

De conformidad a lo establecido en los artículos 31, 39 y 41 de la ley N°18.046, corresponde al directorio la administración de la sociedad y esa función debe ser ejercida de manera colectiva en sala legalmente constituida, siendo el ejercicio de esa función indelegable. Para lo cual, cada director tiene el derecho de ser informado por el gerente general de manera plena y documentada en todo momento; y la obligación de ejercer su función con el cuidado y diligencia que las personas emplean ordinariamente en sus propios negocios.

A su vez, los artículos 47 y 48 de la citada ley, establecen la forma de citación, constitución y participación en reuniones de directorio, y la obligación de dejar constancia de las deliberaciones y acuerdos en un libro de actas y en grabaciones en caso de sociedades anónimas abiertas, esto último, salvo acuerdo en contrario por la unanimidad del directorio. Conforme a tales disposiciones, corresponde al presidente, o quien haga sus veces, y el secretario del directorio certificar la asistencia y participación de quienes asistan de manera remota.

Por su parte, tales artículos requieren que los medios empleados para mantener esas actas ofrezcan seguridad que no podrá haber intercalaciones, supresiones o cualquier otra adulteración que pueda afectar su fidelidad y en el caso de grabaciones, que las mismas se realicen en medios que permitan registrar fielmente el audio de las deliberaciones.

Conforme a las citadas disposiciones, y de las contenidas en los artículos 78, 81, 82 y 86 del Reglamento:

1. Toda sociedad anónima debe contar con al menos un mecanismo que permita a los directores ejercer su derecho a asistir a las sesiones de directorio de manera remota y gratuita, ya sea que se celebren de manera física o virtual, en el domicilio social o aquel acordado por la unanimidad de los directores explícitamente o de manera tácita mediante su asistencia.

2. Corresponde al gerente general comunicar a cada director, con la debida antelación, la forma y horarios en que tales mecanismos estarán disponibles para ese efecto, debiendo además proveerles de la información y documentación que los directores necesiten para efectuar sus deliberaciones y definiciones sobre todas y cada una de las materias que serán tratadas en la sesión respectiva.

3. Corresponde al presidente, o quien haga sus veces, y al secretario del directorio, certificar, para la sesión respectiva, que el o los mecanismos de asistencia remota estuvieron habilitados permitiendo a todos los directores asistir y participar, estando comunicados durante toda la sesión de manera simultánea y permanente, y la identidad de quiénes emplearon tales mecanismos para participar en la misma.

4. Corresponde al presidente, o quien haga sus veces, y al secretario del directorio, consignar en el acta dicha certificación.

5. Las deliberaciones y acuerdos deben constar en actas almacenadas en medios que garanticen su fidelidad e integridad y ser suscrita por todos los directores que asistieron a la sesión, mediante mecanismos que den certeza respecto a la autenticidad de las firmas de esos directores. Por tanto, cada acta debe constar en un solo documento suscrito por todos los directores de manera física o mediante firma electrónica, no pudiendo suscribirse por unos de manera física y por otros con firma electrónica.

III. DEROGACIONES

Derógase la Circular N°1.530 de 2001.

IV. VIGENCIA

Las instrucciones establecidas en la presente Norma de Carácter General rigen a contar de esta fecha.

COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO”

VI. Proceso de Consulta Pública

La propuesta normativa fue sometida a consulta pública entre el 31 de agosto y el 21 de septiembre de 2020, período en el cual se recibieron comentarios de 19 personas y entidades⁵.

La mayoría de quienes comentaron la propuesta señalaron que ésta resultaba atingente a la realidad actual del país, al facilitar la celebración de sesiones de directorios de manera remota.

No obstante, se planteó la necesidad de reconsiderar algunas de las disposiciones propuestas, por cuanto vendrían a dificultar la actual forma de desarrollo de esas sesiones. Este es el caso de la suscripción de actas, en que se recomienda a la Comisión permitir o reconocer que ese proceso podría ser llevado de manera mixta, esto es, tanto mediante firma física como electrónica, y respecto al rol que en los hechos tendría quien actúa como secretario de la sesión, recomendando a la Comisión que aquél quede mejor reflejado en la propuesta.

Además de esas recomendaciones, se sugirió a la Comisión no enunciar medios o sistemas particulares a objeto que no se genere confusión respecto a si es una lista positiva o negativa de sistemas autorizados, que se precisara respecto a quién sería la gratuidad del sistema, esto es si para el director o la sociedad, y que se incorporaran otras materias cuya clarificación puede ser favorable para el objetivo perseguido por aquélla. Por ejemplo, en cuanto a quién corresponde velar por la seguridad del sistema y verificación de la misma, la forma de almacenamiento de las actas, en especial las firmadas electrónicamente

Además, se recomendó precisar con mayor claridad, a quienes estará dirigida la normativa, esto es, si es a todas las sociedades anónimas cerradas o sólo a las fiscalizadas por la Comisión.

VII. Normativa Final

Teniendo en consideración los comentarios y sugerencias formulados en el proceso consultivo, la normativa definitiva es la siguiente.

Texto Final

"NORMA DE CARÁCTER GENERAL N°[XX]

Esta Comisión, en virtud de lo establecido en el numeral 1 del artículo 5 y el numeral 3 del artículo 20, ambos del Decreto Ley N°3.538; en el artículo 47 de la Ley N°18.046; y en los artículos 78 y 82 del Decreto Supremo de Hacienda N°702, que contiene el Reglamento de Sociedades Anónimas; y lo acordado por el Consejo de la Comisión en Sesión [Ordinaria][Extraordinaria] N°[XX] de [fecha], ha estimado pertinente impartir las siguientes instrucciones para efectos de la asistencia remota a las sesiones de directorios de sociedades anónimas cerradas fiscalizadas por la Comisión, especiales y abiertas.

I. MEDIOS TECNOLÓGICOS AUTORIZADOS

Autorícese, para la participación remota en sesiones de directorio, todo sistema de transmisión y recepción bidireccional de sonidos, imágenes o información, que permita la interacción

⁵ Estudios de abogados, bancos, compañías de seguros, administradoras de fondos, asociaciones gremiales, emisores, entre otros.

de los directores en tiempo real, de manera simultánea y permanente. Lo anterior, independiente si para dicha comunicación se emplea línea física, radioelectricidad, medios ópticos, sistemas electromagnéticos o de otra naturaleza.

II. DEBERES DEL DIRECTORIO, DEL GERENTE GENERAL Y DE LA SOCIEDAD

De conformidad a lo establecido en los artículos 31, 39 y 41 de la ley N°18.046, la administración de la sociedad corresponde al directorio. Esa función es indelegable y debe ser ejercida de manera colectiva en sala legalmente constituida. Para lo cual cada director tiene el derecho de ser informado por el gerente general de manera plena y documentada en todo momento; y tiene la obligación de ejercer su función con el cuidado y diligencia que las personas emplean ordinariamente en sus propios negocios.

A su vez, los artículos 47 y 48 de la citada ley establecen la forma de citación, constitución y participación en reuniones de directorio, y la obligación de dejar constancia de las deliberaciones y acuerdos en un libro de actas y en grabaciones en caso de sociedades anónimas abiertas, esto último, salvo acuerdo en contrario por la unanimidad del directorio. Conforme a tales disposiciones, corresponde al presidente, o quien haga sus veces, y al secretario del directorio certificar la asistencia y participación de quienes asistan de manera remota.

Por su parte, tales artículos requieren que los medios empleados para mantener esas actas ofrezcan seguridad que no podrá haber intercalaciones, supresiones o cualquier otra adulteración que pueda afectar su fidelidad y, en el caso de grabaciones, que las mismas se realicen en medios que permitan registrar fielmente el audio de las deliberaciones.

Conforme a las citadas disposiciones, y a las contenidas en los artículos 78, 81, 82 y 86 del Reglamento:

1. Toda sociedad anónima debe contar con al menos un sistema que permita a los directores ejercer su derecho a asistir a las sesiones de directorio de manera remota. Ese sistema debe ser puesto a disposición de los directores, secretario del directorio o quien haga sus veces, sin costo para ellos. Lo anterior, independiente que las sesiones se celebren de manera física, virtual o mixta. Para efectos del lugar de celebración de la sesión, debe entenderse por domicilio social, tanto el domicilio legal de la sociedad como aquel virtual conformado por la concurrencia de los distintos sistemas y medios que haya puesto a disposición la sociedad a los asistentes, de conformidad a la presente normativa.
2. Corresponde al gerente general, o al secretario del directorio si la función hubiere sido delegada por éste en aquél, comunicar a cada director, con la debida antelación, la forma y horarios en que tales sistemas estarán disponibles para ese efecto, debiendo además proveerles de la información y documentación que los directores necesiten para efectuar sus deliberaciones y definiciones sobre todas y cada una de las materias que serán tratadas en la sesión respectiva, ya sea de manera física o electrónica.
3. Corresponde al presidente, o quien haga sus veces, y al secretario del directorio certificar, para la sesión respectiva, (i) que el o los sistemas de asistencia remota estuvieron habilitados, permitiendo a todos los directores asistir y participar, así como estando comunicados durante toda la sesión de manera simultánea y permanente, y (ii) la identidad de quienes emplearon tales sistemas para participar en la misma.
4. Corresponde al presidente, o quien haga sus veces, y al secretario del directorio, consignar en el acta dicha certificación.
5. Las deliberaciones y acuerdos de cada sesión deben constar en un acta almacenada en medios físicos o digitales, que garanticen su fidelidad e integridad, que debe ser suscrita

por todos los directores que asistieron a la sesión, mediante mecanismos que den certeza respecto a la autenticidad de las firmas de esos directores. Cada acta debe constar en un solo documento suscrito por todos los directores de manera física o mediante firma electrónica, sea ésta simple o avanzada, de acuerdo a lo regulado en la Norma de Carácter General N°434 o aquella que la modifique o reemplace, no pudiendo suscribirse por unos de manera física y por otros con firma electrónica.

III. DEROGACIONES

Derógase la Circular N°1.530 de 2001.

IV. VIGENCIA

Las instrucciones establecidas en la presente Norma de Carácter General rigen a contar de esta fecha.

COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO”

VIII. Análisis de Impacto Regulatorio

Al especificar los criterios generales que debe cumplir el medio tecnológico que será empleado para la asistencia remota, se genera una mayor autonomía a las sociedades y sus directorios para elegir el medio tecnológico más idóneo para sus propias características y necesidades. Lo cual permite que cada sociedad pueda escoger aquella solución más eficiente y, por tanto, minimizar el costo introducido por ley para la celebración de las sesiones de directorio.

A su vez, al reiterarse la responsabilidad que por ley recae en las sociedades, directores y gerente general en relación a cómo deben celebrarse esas sesiones, los derechos y deberes que corresponden a cada uno de ellos, se disminuiría la incertidumbre en cuanto a lo que el regulador entiende corresponde por ley a aquéllos con motivo de la instrucción que se está impartiendo.

En cuanto a los eventuales riesgos inherentes a la autorización genérica de medios tecnológicos, esto es, a la fiabilidad que éstos presentan en términos de la integridad y confidencialidad de las comunicaciones, el hecho que se precise que es el directorio y la sociedad los que finalmente deben escoger aquel que resulte más idóneo, aquél debiera quedar adecuadamente mitigado.

Desde esa perspectiva, se observa que, con la normativa, sólo se estarían introduciendo mayores beneficios al permitir a la sociedad elegir entre una mayor gama de medios tecnológicos, sin que se observen costos o riesgos materiales. Lo anterior, siempre que, en virtud de las obligaciones y responsabilidades legales, los directorios y sociedades, en efecto sean diligentes en la elección del medio finalmente empleado.



www.cmfchile.cl