COMISIÓN
PARA EL MERCADO
FINANCIERO

Autoriza medios tecnológicos para la celebración de sesiones de directorio

Agosto 2020

COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO

Proyecto Normativo

Autoriza medios tecnológicos para la celebración de sesiones de directorio

Agosto 2020

CONTENIDO

I. Introducción **4**

II. Diagnóstico **4**

III. Análisis de Otras Jurisdicciones y Organismos Internacionales **5**

IV. Marco Regulatorio Vigente **6**

a. Fuente Legal del Proyecto Normativo 6
b. Normativa Vigente 6

V. Propuesta Normativa **7**

a. Texto Propuesto 7

VI. Análisis de Impacto Regulatorio **10**

VII. Contribuciones al proceso consultivo **10**

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 sesión[1].

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 Delawere de los **Estados Unidos de Norteamérica**, la letra i) del artículo 141 de la General Corporation Law[2], 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 2020[4], 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.

[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 Delawere, 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.

Por último, en **Perú**, la Ley General de Sociedades (Ley Nº26.887) 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.

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

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 propone 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 propone 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 propone 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

"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;

3. Sistemas de comunicación de voz tradicional, esto es, aquellos provistos por empresas de telecomunicación de telefonía fija o móvil; y

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 de-liberaciones 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 Circular rigen a contar de esta fecha.

COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO

VI. 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 de diversos medios tecnológicos, esto es, a la fiabilidad que éstos presentan en términos de la integridad y confidencialidad de las comunicaciones, el hecho que algunos se enuncien sólo a modo ejemplar y 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 propuesta 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.

VII. Contribuciones al proceso consultivo

Sin perjuicio de los demás elementos, sugerencias u observaciones que los distintos actores o usuarios del mercado financiero pudieren manifestar en el proceso consultivo a que se somete la presente propuesta, se espera conocer por parte de los directores y gerentes generales de las sociedades anónimas abiertas, los accionistas e inversionistas, proveedores de medios o sistemas tecnológicos y el público en general:

1) Si con la autorización que se está confiriendo se estarían introduciendo riesgos o costos no previstos por esta Comisión.

2) Si las condiciones o características que se exigirían a los medios tecnológicos son efectivamente las mínimas y necesarias para el correcto funcionamiento de los directorios de las sociedades anónimas abiertas.

3) Si existe algún otro mecanismo o sistema que resulte conveniente o pertinente enunciar dentro de aquellos ejemplos no taxativos que contempla la propuesta.

4) Si resulta necesario o atingente reforzar algún otro derecho u obligación que, de las disposiciones legales y normativas aplicables a las sociedades, directorio o directores, tenga relación con la autorización que se está confiriendo.

COMISIÓN
PARA EL MERCADO
FINANCIERO

www.cmfchile.cl