

Nueva regulación para el voto a distancia:

MEJORAS EN EL EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN DE ACCIONES



El presente artículo analiza algunos alcances de la norma emitida por el Poder Ejecutivo a inicios del año en relación con la participación y el ejercicio de los derechos de los accionistas y obligacionistas, en el marco de la implementación de prácticas de buen gobierno corporativo requeridas a empresas que participan en el mercado de valores.

El 23 de enero de 2020 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto de Urgencia N° 013-2020, Decreto de Urgencia que promueve el financiamiento de la mipyme, emprendimientos y *startups* (en adelante, el DU). Al respecto, varias han sido las novedades, todas ellas bastante comentadas en medios especializados incluyendo la presente revista, tales como: (i) la regulación de las plataformas de financiamiento participativo, a través de las cuales se podrá realizar operaciones de *crowdfunding*; o (ii) la creación de un registro de empresas de arrendamiento financiero no comprendidas en el ámbito de la Ley N° 26702, a fin de ampliar la oferta de empresas de arrendamiento financiero.

Adicionalmente a dicho tipo de medidas que promueven el financiamiento de la mipyme, emprendimientos y *startups*, el DU ha incluido dos artículos al Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Supremo N° 093-2002-EF (en adelante, la LMV) que tienen como propósito mejorar la participación y ejercicio de los derechos de los accionistas y obligacionistas. Dichas inclusiones a la LMV se hacen en el marco del mejoramiento del buen gobierno corporativo de las sociedades emisoras.

Normas para la celebración de juntas

El nuevo artículo 51-A de la LMV ha establecido que los emisores con valores inscritos en el Registro Público del Mercado de Valores (RPMV) “pueden” prever en sus respectivos estatutos las siguientes disposiciones:

“a) Para efectos de la determinación del quórum, la posibilidad de asistencia y/o participación de los accionistas en la junta general por cualquier medio escrito, electrónico, telemático o de otra naturaleza que garantice su identidad y, según corresponda, la identidad de su representante acreditado, así como la opinión y voluntad expresada por los accionistas.

b) Para efectos de la votación y adopción de acuerdos en la junta, la posibilidad de establecer el voto a distancia por medio electrónico o postal, fijándose los requisitos y formalidades para su ejercicio.”

Las referidas disposiciones buscan facilitar la asistencia, participación y votación de los accionistas en juntas de modo tal que los mismos se involucren más en la toma de acuerdos. En relación con el artículo, se puede comentar lo siguiente:

a) El objetivo de la modificación está en línea con la primera parte del Principio 12 del *Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas*, cuyo cumplimiento no es obligatorio para los emisores pero que debe ser reportado anualmente como un anexo de la Memoria Anual, el cual señala que “la sociedad define procedimientos para el ejercicio del voto, de forma tal que resulten accesibles y simples a los accionistas. La sociedad tiene habilitados los mecanismos que permiten al accionista el ejercicio del voto a distancia por medios seguros, electrónicos o postales, y que garanticen que la persona que emite el voto es efectivamente el accionista.”

b) En relación con el carácter obligatorio o no de estas disposiciones, se establece que los emisores “pueden prever en sus respectivos estatutos” dichas disposiciones y que la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) “establece los supuestos en los que sean obligatorias estas disposiciones para la celebración de juntas por parte de determinados emisores”. Al respecto, hubiera sido recomendable, debido a su indiscutible condición de buena práctica en materia de gobierno corporativo, que dichas disposiciones fueran obligatorias para todos los emisores y los sujetos regulados por la SMV.

c) A nivel de antecedentes, la Ley General de Sociedades (LGS) contempla la posibilidad de que los directorios y las juntas de accionistas puedan realizarse de manera no presencial. En particular: (i) el artículo 169 de la LGS respecto de las sesiones no presenciales del directorio señala que “[e]l estatuto puede 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 del acuerdo”; y (ii) el artículo 246 de la LGS respecto de las sesiones no presenciales de la junta de accionistas señala que “[l]a voluntad social se puede

establecer por cualquier medio sea escrito, electrónico o de otra naturaleza que permita la comunicación y garantice su autenticidad.” En ambos casos lo que se busca es promover la realización de directorios y juntas así como la participación de los directores y accionistas en dichas sesiones.

En la práctica estas disposiciones sobre sesiones no presenciales se llevan a cabo efectivamente de manera “no presencial” pero también de manera “semipresencial”. Por dicha modalidad, me refiero a aquellos supuestos en los que algunos asistentes lo hacen de manera presencial y otros de manera no presencial. Parecería ser esto último el sentido de las disposiciones del literal a) del artículo 51-A de la LMV.

Un “problema” que tienen las disposiciones sobre sesiones no presenciales es que la propia LGS establece que los directores y los accionistas, sujeto a ciertos requisitos, pueden oponerse a la realización de dichas sesiones no presenciales. En este caso, a efectos de cumplir con los objetivos de la norma, la SMV debería, al momento de reglamentar dicho artículo, establecer que no será posible realizar oposiciones a la celebración de estas sesiones no presenciales y/o semipresenciales.

- d) Por otro lado, el artículo 21-A de la LGS establece disposiciones respecto de la determinación del quórum, votación y adopción de acuerdos por medios electrónicos o postales. Al respecto, el primer párrafo de dicho artículo señala que “[l]os accionistas o socios podrán para efectos de la determinación del quórum, así como para la respectiva votación y adopción de acuerdos, ejercer el derecho de voto por medio electrónico siempre que éste cuente con firma digital o por medio postal a cuyo efecto se requiere contar con firmas legalizadas.”

A efectos de que se pueda facilitar dicho tipo de participación, debería asegurarse a nivel reglamentario que no es necesario contar con la firma digital ni con la firma legalizada, tal y como está previsto ahora en la LGS, sino que dichos votos puedan ser emitidos de otras formas, en concordancia con el artículo 141 del Código Civil¹ y atendiendo a los avances tecnológicos existentes (correos electrónicos, videoconferencias, llamadas telefónicas, etc.). Lo anterior debido a que la firma digital y la firma legalizada probablemente pueda encarecer a nivel de costos monetarios como de costos de transacción la votación y adopción de acuerdos.

- e) Finalmente, el artículo 21-A de la LGS debería aplicarse supletoriamente respecto de sus dos últimos párrafos, los cuales señalan que “[c]uando la sociedad aplique estas formas de voto deberá garantizar el respeto al derecho de intervención de cada accionista o socio, siendo responsabilidad del presidente de la junta el cumplimiento de la presente disposición” y que la “instalación de una junta o asamblea universal así como la voluntad social formada a través del voto electrónico o postal tiene los mismos efectos que una junta o asamblea realizada de manera presencial.”

Representación de la entidad custodia

El primer párrafo del artículo 51-B de la LMV señala que las “entidades que presten el servicio de custodia a titulares con valores inscritos en el Registro Público del Mercado de Valores pueden ejercer su representación en junta general y/o asamblea de obligacionistas, sin que sea necesario el otorgamiento de poderes al que se refiere el artículo 122 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades.” En relación con el artículo, se puede comentar lo siguiente:

- a) En el caso del artículo 51-B nos encontramos ante un caso de representación legal ya que la LMV ha establecido que las entidades custodias serán representantes por dicho mandato legal de los titulares de los valores inscritos en el RPMV.
- b) Teniendo en cuenta los alcances de la institución de la representación se debe entender que la entidad custodia podrá ejercer todos los derechos del titular lo cual incluye, en particular para el caso del accionista, no solo el derecho de asistencia y votación sino también, por ejemplo, los derechos de información (artículo 130) y/o aplazamiento de la junta (artículo 131) que la LGS atribuye a los accionistas.
- c) Ahora, si bien el artículo 51-B no lo señala de manera expresa debe entenderse que la entidad custodia, de custodiar valores de más de un titular, podrá ejercer el voto correspondiente incluso de manera “divergente”. Es decir, ante un mismo asunto podría, por ejemplo, en representación de un cliente, votar en un sentido, y en representación de otro cliente, votar en un sentido distinto o incluso contrario.
- d) El artículo también ha establecido que la SMV, mediante norma de carácter general, establecerá “las condiciones, obligaciones y requisitos que deben cumplir las entidades que prestan el servicio de custodia, para poder ejercer la citada representación.”
- e) Finalmente, en concordancia con el párrafo final del artículo 122 de la LGS, se establece que la “asistencia personal del accionista u obligacionista a la junta general o asamblea de obligacionistas produce la revocación inmediata de la representación del custodio en la junta o asamblea, respectivamente”. Al respecto, debe indicarse que en este caso no estamos técnicamente ante una revocatoria debido a que el otorgamiento del poder de representación no ha sido realizado por el accionista u obligacionista sino por la propia LMV (supuesto de representación legal).

Por otro lado, la “revocación” por la asistencia personal se justifica en aquellos casos en los que el titular es una persona natural; sin embargo, en caso dicho titular sea una persona jurídica sería necesario, atendiendo a las normas generales, que además de la asistencia personal del representante de dicha persona jurídica se hayan cumplido previamente los requisitos para poder actuar como representante en junta que hayan sido establecidos en la ley, el estatuto y/o contrato de emisión. Por ejemplo, para el caso de accionistas, el requisito señalado en el tercer párrafo del artículo 122 que señala que “[l]os poderes deben ser registrados ante la sociedad con una anticipación no menor de veinticuatro horas a la hora fijada para la celebración de la junta general.”

Comentario final

Si bien debemos esperar a la reglamentación de los artículos 51-A y 51-B de la LMV para poder conocer su operatividad, las incorporaciones realizadas a la LMV, como toda regulación vinculada con el buen gobierno corporativo, se deben entender como una regulación de mínimos en el sentido de que cada sociedad tiene plena libertad para implementar medidas que mejoren las disposiciones establecidas y/o establezcan medidas adicionales a aquellas propuestas por la LMV o la SMV. 🌈

1 Código Civil, artículo 141.- Manifestación de voluntad. “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona. [...]”