

**STOP A LA PARANOIA:
EL ARRIBO DEL SECRETARIO CORPORATIVO**

STOP TO THE PARANOIA: THE ARRIVAL OF THE CORPORATE SECRETARY

DIRECTOR INVESTIGADOR:
JORGE LUIS CONDE GRANADOS

MIEMBROS INVESTIGADORES:
KARLA LIZETH ZAMORA VARGAS
KATHERINE BRISHITH ZELADA CASAHUAMÁN
FRIDA PALOMA REQUEJO ROSSELL
RAÚL ALONSO PINTO BONIFACIO
JOSEPH MARVIN PELÁEZ PUELLES
MIJAIRA SALINAS PÉREZ

2018

DEDICATORIA

Dedicamos el presente trabajo de investigación a todos aquellos que contribuyen con el ejercicio académico y profesional en materia de Derecho Societario, Fusiones y Adquisiciones de Empresas, y en especial aquellos que con su perseverancia, continuo apoyo y sobre todo ejemplo ayudan a forjar cada día una regulación económica acorde con una moderna regulación societaria de acuerdos a los nuevos tiempos.

AGRADECIMIENTO

A Dios, quien es sinónimo de infinita sabiduría, por proporcionarnos el conocimiento necesario a fin de realizar la presente investigación;

A nuestra Casa de Estudios, la Universidad de San Martín de Porres, y sus principales autoridades, por confiar en el Centro de Estudios en Sociedades, Fusiones & Adquisiciones de Empresas – CEFAS, como el centro de formación especializado en temas societarios y corporativos dirigido a la comunidad sanmartiniana;

A los integrantes del área de Monitoreo y Difusión del Centro de Estudios de Sociedades, Fusiones & Adquisiciones de Empresas – CEFAS por el trabajo constante en la realización de las funciones delegadas a fin de lograr todos los proyectos coordinados;

A nuestro equipo de investigación del Centro de Estudios de Sociedades, Fusiones & Adquisiciones de Empresas – CEFAS, por la dedicación, esmero y perseverancia demostrados a lo largo del año en la presente investigación.

INDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
1. HIPOTESIS	vi
2. OBJETIVO GENERAL.....	vi
3. OBJETIVOS ESPECIFICOS	vi
4. METODOLOGIA	vi
5. DESARROLLO	vi
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES.	9
I.1.- Orígenes y evolución	9
I.1.1.- El Secretario Corporativo en la Edad Antigua y Edad Media	9
I.1.2.- El Secretario Corporativo en la Edad Moderna	10
I.1.3.- Secretario corporativo en la Edad Contemporánea	10
I.1.4.- Secretario corporativo en el Siglo XX.....	11
I.1.5.- Secretario corporativo y siglo XXI.....	12
CAPITULO II: CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL DE LA FIGURA DEL SECRETARIO CORPORATIVO	13
II.1.- Normativa nacional.....	16
II.1.1.- Surgimiento del gobierno corporativo e Implementación en nuestra Legislación	16
II.1.2.- Acerca de la asunción de responsabilidad del Directorio en el Gobierno Corporativo	18
II.2. Normativa Extranjera.....	20
II.2.1.- Relevancia del Gobierno Corporativo en el Ámbito Internacional	20
II.2.2.- El Consejo de Administración como ente Supervisor de las Prácticas de Gobierno Corporativo.....	20
II.3. OECD como organismo impulsor de las prácticas de Buen Gobierno Corporativo.	22
CAPITULO III: CONOCIENDO AL SECRETARIO CORPORATIVO.	25
III.1.- ¿Qué se entiende por Secretario Corporativo?.....	25
III.2.- Naturaleza jurídica del Secretario Corporativo.....	26
III.2.1.- El Secretario Corporativo como un órgano independiente	27

III. 2.2 El secretario Corporativo como oficial principal de colaboración del Buen Gobierno Corporativo.....	28
III. 2.3 El Secretario Corporativo como mandatario de la sociedad.....	28
III.3.- ¿Cuáles son las principales funciones y/o facultades del Secretario Corporativo?	29
III.4.- Rasgos característicos que debe tener el Secretario Corporativo.....	32
III.5.- Limitaciones y oscuridades del Secretario Corporativo.....	34
III.5.1.- Instrumentos que limitan las funciones del Secretario Corporativo	34
III.5.2.- Oscuridades que se pueden presentar al Secretario Corporativo	37
III.6.- Vinculación del Secretario Corporativo con los otros Órganos de Administración y demás <i>stakeholders</i>	37
III.6.1.- El Secretario Corporativo y su relación con el Directorio	37
III.6.2.- El Secretario Corporativo y su relación con los accionistas	38
III.6.3.- El secretario corporativo y su relación con los stakeholders.....	38
CAPITULO IV: VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL SC.	38
IV.1.- Ventajas.....	38
IV.1.1- Responsabilidades.....	38
IV.2.- Desventajas	41
IV.2.1- Conflictos	41
CAPITULO V: SECRETARIO CORPORATIVO VS. OFICIAL DE CUMPLIMIENTO	42
V.1.- Definición de Oficial de Cumplimiento.	42
V.2. Compliance en el Perú.	44
V.3. El Oficial de Cumplimiento en la Legislación Peruana.....	44
V.4. El Oficial de Cumplimiento en demás Legislaciones Extranjeras.....	46
V.5.- El oficial de cumplimiento normativo.....	46
V.5.1.- Funciones del Oficial de Cumplimiento Normativo.	47
V.6. Análisis de la Ley General de Sociedades en lo que corresponde al Secretario Corporativo ante los Órganos de Administración y Sociedades Anónimas Abiertas (S.A.A.)	48
6. CONCLUSIONES	59
7. BIBLIOGRAFIA	62

STOP A LA PARANOIA:
EL ARRIBO DEL SECRETARIO CORPORATIVO

1. HIPOTESIS:

¿Cuáles son aquellos límites y oscuridades que tiene el Secretario Corporativo para el desarrollo de sus actividades en beneficio de la sociedad y que conlleve a una propuesta de modificatoria a la Ley General de Sociedades?

2. OBJETIVO GENERAL:

Implementación de la figura del Secretario Corporativo en la reforma de la Ley General de Sociedades.

3. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- 3.1.- Búsqueda de valor de la figura del Secretario Corporativo al interior de las corporaciones y/o sociedades.
- 3.2.- Implementar casuística a través de encuestas a los principales Secretarios Corporativo en empresas nacionales y extranjeras.
- 3.3.- Ejecución de las actividades del Secretario Corporativo y la posible identificación de contingencias al interior de la corporación y/o sociedad.

4. METODOLOGIA:

- 4.1.- El presente trabajo se basó en: libros, artículos, webs y memorias de empresas, legislaciones.

5. DESARROLLO.

INTRODUCCIÓN

Cada vez es más frecuente la intervención de abogados en las principales decisiones de una sociedad sean estas pequeñas o grandes corporaciones, el cual parte desde un conocimiento de las principales normas correspondiente al sector en que participa la sociedad, continua con el apoyo en la correcta organización y seguimiento de la ejecución de los acuerdos tomados en sesiones de Directorio, reuniones de Junta de Accionistas y/o directrices emitidos por la Gerencia (evitando incluso conflictos intra-societarios) siempre dentro de un correcto cumplimiento a los temas éticos y de *compliance* que deben de cumplir los principales funcionarios y colaboradores de dicha sociedad hasta llegar a cumplir con sus objetivos y metas trazadas y que es formar parte del crecimiento empresarial de la sociedad e incluso reduciendo las contingencias, entre otros.

Dentro de ese marco de actuaciones señalados en al párrafo anterior, la Ley General de Sociedades peruano ha establecido que muchas de tales funciones se encuentran dentro del marco del Secretario de la sociedad, sin embargo ha señalado también que dicha calidad le compete a la Gerencia General o en su caso es determinado en la propia reunión de quien sería el Secretario reemplazante ante la inasistencia de este último o incluso dicha regulación de reemplazo podría estar regulado en los Estatutos de la Sociedad.

Sin embargo, en la práctica vemos situaciones que son muy diferentes, que pasan por que el Gerente General no puede advertir y/o conocer de toda la regulación societaria de la sociedad por estar más enfocado en el día a día de la marcha de la sociedad, es decir resolviendo problemas, gestionando, cumpliendo metas, enfocado en los riesgos, etc., lo cual le imposibilita estar administrando la ejecución de acuerdos de la sociedad, administración de los libros societarios, ver la certificación de documentos, ver las convocatorias, quóruns, decisiones, relación de temas que deben ser vistos en JGA y/o Directorio, entre otros.

Por ello, es que emerge la figura del Secretario Corporativo (*Legal Corporate Secretary*), dicha figura colaborará con los principales Órganos de Administración a fin de que pueda adquirir responsabilidades, así como de delimitar sus principales funciones al interior de la Corporación. Hoy en día dicha figura está permanentemente operando, de una figura de “hecho” mas no de “derecho, por lo que la Comisión encargada de la Reforma de la

Ley General de Sociedades¹ ha estudiado la viabilidad de incorporar en la futura nueva Ley General de Sociedades, la figura del Secretario Corporativo, a fin de destrabar este tema en las organizaciones y ayudar en el diseño de las directrices a ejecutar por parte de los principales Órganos de Administración, así como también auxiliar de ser el caso al Oficial de Cumplimiento en el cumplimiento de sus roles de evitar acciones de corrupción, cumplimiento cabal de la doctrina ética el cual debe de enmarcar a todo deber de diligencia de un ordenado comerciante.

¹ Comisión creada mediante Resolución Ministerial N° 0108-2017-JUS, publicado en el Diario El Peruano el 14 de mayo de 2017.

CAPÍTULO I: ANTECEDENTES.

I.1.- Orígenes y evolución

La figura del Secretario Corporativo no ha sido reconocida como tal en la gran mayoría de legislaciones del mundo; sin embargo, es posible encontrar en la doctrina algunas funciones que tranquilamente pueden ser desempeñados por el Secretario Corporativo. Sin embargo, para entender un poco acerca de esta figura, es importante ver si a lo largo de la historia, diversos protagonistas del comercio han incorporado o ejercido algunas o todas las funciones de lo que consideramos deberían pertenecer a la de un secretario corporativo.

I.1.1.- El Secretario Corporativo en la Edad Antigua y Edad Media:

El comercio en la edad antigua se caracterizaba por el intercambio directo de bienes y servicios, estos eran conocido como trueque. La posterior especialización por parte de las familias en la producción de bienes y servicios permitió que se produzcan los primeros intercambios entre grupos colectivos.

Conforme las necesidades y demanda aumentaban, los comerciantes empezaron a considerar otras fronteras, por lo que empezaron a intercambiar bienes y servicios a habitantes de otras comunidades y estados. Básicamente, las normas aplicables a dichas relaciones eran las regulaciones civiles, sin embargo, la costumbre empezó a tener sustancial relevancia, pues ante vacíos en las regulaciones, se empezaron a adoptar prácticas lideradas por los mismos comerciantes.

Sin perjuicio de lo mencionado, cabe precisar que las regulaciones existentes durante esa época no se encontraban dentro de un conjunto de normas sistematizadas que tenían el propósito exclusivo de regular estas relaciones comerciales. Ello nos permite afirmar que es imposible reconocer en los comerciantes algunas de las funciones que desempeña el Secretario Corporativo; en consecuencia, no podemos ubicar algún antecedente durante esta etapa.

Posteriormente, surgió el feudalismo como sistema contractual de relaciones políticas y militares entre los miembros de la nobleza europea. Dicho sistema correspondía a un sistema cerrado, en el que solo se producía bienes y servicios para consumo propio, por lo que no existió un desarrollo del comercio. En tal sentido, tampoco observamos figura alguna en donde se podría presentar o reconocer alguna de las funciones del Secretario Corporativo.

I.1.2.- El Secretario Corporativo en la Edad Moderna:

Durante esta etapa encontramos a la Ordenanza de Sevilla de 1510 como principal norma que fomentaba y regulaba el comercio y la navegación con los países con mayor potencia económica. La primera aproximación a las funciones del Secretario Corporativo la podemos encontrar en este instrumento legal, en el cual se estipuló la existencia de una persona facultada a llevar los libros de actas.

Como veremos más adelante, una de las funciones que actualmente tiene el Secretario Corporativo es la de organizar las sesiones de Junta de Accionistas. Estas funciones incluyen desde la preparación y difusión de documentos necesarios para llevar a cabo la junta, así como la de conservación y vigilia de los libros de actas. Por tal motivo, durante esta etapa podemos encontrar a una persona encargada de conservarlos.

I.1.3.- Secretario corporativo en la Edad Contemporánea

Los historiadores han considerado a la Revolución Francesa como el inicio de la Edad Contemporánea, la misma que comienza en 1789, y que abrió nuevas formas de organización política, social y económica.

Desde 1800 la Industria dejó de ser un sistema de pequeñas empresas independientes para dar paso a los grandes conjuntos industriales y financieros. Una característica de esta época es la acumulación y concentración de capitales, los cuales originarían la adopción de dos fenómenos: i) Los trusts, combinación por la cual un número restringido de grandes empresas consiguen dominar un sector de la economía; y, ii) las holdings, que son sociedades financieras que controlan a varias empresas por la adquisición de la mayoría de sus acciones.

Precisamente, durante esta época resultaba necesario contar con una persona que se encargue de comunicar las decisiones y operaciones que semestral o anualmente realizaban las empresas que eran controladas por la holding; así también, y puesto que estamos hablando de grandes corporaciones, se implementaron órganos internos que coadyuven a la consecución de sus fines sociales, permitiendo su actuación y representación frente a terceros, frente al Estado y a sus propios accionistas. Estos hechos nos anticiparían la existencia de una segunda aproximación a lo que sería algunas de las funciones del Secretario Corporativo.

En tal sentido, se implementaron en las grandes corporaciones la figura de un Directorio y de un Gerente, quienes tenían la principal función de delinear las políticas generales de administración y realizar actos de ejecución y gestión cotidiana de la sociedad, respectivamente. (LAROZA, 1999)

I.1.4.- Secretario corporativo en el Siglo XX

El siglo XX se caracteriza por la caída del comunismo el cual da pie a una tendencia privatizadora. Surgieron nuevas formas de financiamiento y se fortaleció el mercado de valores como un instrumento de obtención de crédito.

Precisamente, esta posibilidad de financiamiento y participación en el mercado de valores generó que una persona calificada con amplios conocimientos legales y financieros realice una labor de prevención en relación a la transparencia y difusión de la información de la empresa, tal como lo realiza el secretario corporativo en estos días.

Por otro lado, se puede observar un avance significativo en las sociedades anónimas. Por un lado, la magnificación, entendido como el tipo jurídico concebido para la gran empresa, con un accionariado numeroso y cambiante, sociedad que se financiera a través del ahorro público en los mercados bursátiles. En síntesis, estos hechos señalados en el párrafo anterior como en este, nos proporcionarían una tercera aproximación a lo que es la figura del Secretario Corporativo.

Por otro, el avance se ha orientado hacia su reducción o sea la adopción del tipo organizaciones, por parte de empresas de mediano tamaño, inclusive algunas de ellas

artesanales, constituida por escasos socios y caracterizada por rasgos personalistas (ARAYA, 2001)

Así, empezaron a adoptarse las primeras formas o tipos societarios que conocemos. Esto generó nuevas obligaciones para los directorios, gerencia y junta de accionistas que fueron plasmadas en las principales normas societarias. Estas nuevas funciones y obligaciones eran realizadas por los órganos de administración sin la debida diligencia, pues algunas de éstas eran de mero escribano.

I.1.5.- Secretario corporativo y siglo XXI

Después de los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial se restablecieron las relaciones económicas que se encontraban inmersas en un clima de incertidumbre.

Durante esta época empieza el fenómeno de movilidad de capitales, los bancos pertenecientes a países desarrollados comienzan a depositar y prestar divisas de otros países desarrollados, las empresas empiezan a fusionarse y buscar capital en el mercado de valores.

Estos fenómenos, al igual que algunos fracasos financieros, generaron la necesidad de una mayor profesionalización en las actividades encargadas a los órganos de control y administración, así como la adopción de buenas prácticas de gobierno corporativo a fin de armonizar la finalidad lucrativa de la sociedad con el respeto de los derechos de los accionistas minoritarios, la divulgación de la información relevante y mayor transparencia a los accionistas.

Tradicionalmente, estas funciones han sido realizadas por el gerente u otras personas encargas, sin embargo, a lo largo de la presente investigación presentaremos por qué es necesario la implementación de una figura distinta a los órganos de control y dirección, pero relacionadas a ellas, que permita generar valor a la empresa realizando las acciones descritas en el párrafo precedente. Para nosotros, esa figura es la del Secretario Corporativo.

CAPITULO II: CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL DE LA FIGURA DEL SECRETARIO CORPORATIVO.

Para iniciar este capítulo empezaremos poniendo en contexto nuestro régimen legal actual en materia mercantil, y en lo que respecta al estatus del secretario corporativo. Pues bien, quedaríamos cortos al decir que la mencionada regulación para la figura es escasa, siendo lo correcto iniciar diciendo que aquella no existe, lo que podremos encontrar en distintos textos, así como en la ley (de manera somera en la Ley General de Sociedades) y dentro del epílogo de Junta General de Accionistas es el “Secretario de Actas”.

A diferencia de nuestra legislación, existen antecedentes en otros países sobre una persona cuyas funciones se asemejan a las del secretario corporativo, tal es el caso de la antigua legislación societaria en España, la cual consideraba a un letrado asesor del Consejo consultivo, en este caso, el jurista Joaquín Garrigues² señala lo siguiente:

“Por Ley de 31 de octubre de 1975 se impone la obligación de contar con un letrado asesor del órgano que ejerza la administración social a las sociedades mercantiles domiciliadas en España cuando su capital sea igual o superior a cincuenta millones de pesetas o el volumen normal de sus negocios, según el balance y la documentación contable correspondiente al último ejercicio fiscalmente sancionado, alcance la cifra de cien millones de pesetas o la plantilla de su personal fijo supere los cincuenta trabajadores (...)”

Asimismo, Garrigues explica de manera descriptiva las características que debe tener el letrado, según lo contemplado en la norma citada por el jurista:

“El letrado asesor debe pertenecer como ejerciente al Colegio de Abogados donde la sociedad tenga su domicilio o donde desenvuelva sus actividades (art.1º, ap. 2). Las funciones de este letrado pueden ser asumidas por un secretario o miembro del órgano de dirección o de administración de la sociedad en quien concurren la calidad de letrado en ejercicio y las condiciones antes mencionadas (art. 1º, ap. 5)”

² GARRIGUES, Joaquín, *CURSO DE DERECHO MERCANTIL TOMO II*, pag. 172. Editorial Temis, 1987, Bogotá.

Dentro de la explicación que hace el tratadista español, también hace referencia a lo más importante de este cargo – importante también para el análisis del secretario corporativo - que son sus funciones. En esta parte, Garrigues señala que, al tener la condición de Abogado, el letrado asesor debe:

“Asesorar en derecho sobre la legalidad de los acuerdos y decisiones que se adopten por el órgano de administración, y, en su caso, de las deliberaciones a las que asista, debiendo quedar constancia en la documentación social de su intervención profesional (Art. 1º, ap. 3). En a certificación de todo acuerdo inscribible debe hacerse constar expresamente que ha tenido lugar la intervención del letrado asesor”.

Como podemos ver, si bien en la legislación española citada no se hace mención al secretario corporativo o secretario de actas – como lo establece nuestra normativa, en caso del segundo – si consideraba la necesidad de contar con una persona con conocimientos jurídicos que pueda absolver cualquier duda que tengan los miembros del consejo de administración, con la finalidad de que los miembros de este órgano de administración sepan las consecuencias que puede traer la decisión que tomen como órgano colegiado.

En ese sentido, consideramos que la figura del secretario corporativo, hoy en día, debería tener mayor relevancia, no solo por ser la persona que elabore las actas en las que se dejarán constancia de los acuerdos adoptados por la Junta General de Accionistas y el Directorio, sino también pueda cumplir el rol de asesor jurídico, ya que es la persona que más debe conocer los instrumentos normativos que regulen a la sociedad, ya sean normas societarias de carácter público como normas internas (estatuto, reglamentos, directivas, entre otras).

El secretario de actas ha sido relegado a solo mencionarlo un par de veces en la Ley General de Sociedades y con muy pocas luces sobre su rol, teniendo su existencia connotada con las prácticas de Buen Gobierno Corporativo y el correcto desarrollo en la Gestión Empresarial. Pero, deviene en importante establecer que dictamina un Buen Gobierno Corporativo, para conocer porque guarda relación directa con la función de nuestro Secretario Corporativo.

El Buen Gobierno Corporativo no es un concepto que debería tomarse como nuevo en el Perú, ya que éstas prácticas han venido implementándose por ciertas empresas en el

territorio nacional. Bien es así que existe un modelo de código de Buen Gobierno Corporativo que la Superintendencia de Mercado de Valores pone a disposición de todos los interesados que deseen encontrarse en sus registros, quienes no necesariamente listan en la bolsa.

Si bien el cumplimiento de las prácticas y/o aplicación de aquellos lineamientos no será exigible para el ingreso de las empresas al registro de la Superintendencia de Mercado de Valores, ni para realizar cotizaciones en la bolsa, ello resulta conveniente para un mejor posicionamiento de las empresas.

Podríamos definir entonces que la trascendencia del Gobierno Corporativo viene hacer la forma en que debe construirse, administrarse, ejercerse y controlarse el poder en las corporaciones y entre aquellas partes que participan en su desarrollo, bajo esta premisa se van a tratar todas las cuestiones relativas a los conflictos que surgen entres éstos y terceros.

En esa misma línea establecemos que un buen régimen de gobierno corporativo ayuda a que las diversas sociedades empleen su capital de manera eficiente; los órganos de administración sean responsables con la sociedad, accionistas y terceros; además de ello se tomen en cuenta los intereses de varios actores, así como el de las comunidades que las sociedades operan y los inversionistas, sobre todo mantengan la confianza en las sociedades atrayéndose capitales estables y de largo plazo.

En adición a ello Beatriz Boza considera que el buen gobierno genera mayor riqueza, empleos y más actividad económica, tal como lo señalan diversos estudios de la OECD, la Corporación Financiera Internacional (IFC) y la CAF, por lo que se dice que es “Un sistema de gestión orientado a hacer rentable su inversión y a resguardar su patrimonio, tener acceso a información oportuna y de calidad, poder participar en la toma de decisiones, y una adecuada gestión de la reputación, produce valor”³

³ Empresa, R. P. (s.f.). Buen Gobierno Corporativo y Regulación en el Perú . 75-80.

En consecuencia, el objetivo del Buen Gobierno Corporativo es la transparencia de las sociedades que consigo traerá un ambiente de confianza ideal y fortalecerá la reputación empresarial generando un valor agregado.

II.1.- Normativa nacional

II.1.1.- Surgimiento del gobierno corporativo e Implementación en nuestra Legislación:

Empecemos por definir cómo surgió el Buen Gobierno Corporativo en el Perú, si bien de lo esbozado previamente se puede entender que se trata de la aplicación de prácticas y principios que no son exigibles, pero si contribuyen a que se mantenga la confianza en las sociedades atrayéndose capitales estables y de largo plazo.

En el Perú el marco normativo sobre gobierno corporativo está dado principalmente por la Ley General de Sociedades, la Ley del Mercado de Valores y las distintas resoluciones emitidas por la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV).

El antecedente más palpable son los principios de buen gobierno corporativo para las sociedades peruanas, los mismos que fueron elaborados en el 2012 por representantes del sector privado y público entre ellos: BVL, ASBANC, CONFIEP, PROCAPITALES, MC&F, CONASEV (hoy SMV), MEF Y SBS, la puesta en práctica de los principios siempre fue voluntaria y extensible a todas las sociedades ya sea con valores inscritos y no inscritos en el Registro Público de Mercado de Valores.

Los Principios mencionados tenían la siguiente estructura: (i) los derechos de los accionistas; (ii) tratamiento equitativo de los accionistas; (iii) la función de los grupos de interés en el gobierno de las sociedades, (iv) comunicación y transparencia informativa; (v) las responsabilidades del directorio y por último; (vi) sociedades no inscritas en el Registro Público de Mercado de Valores.

En aras de efectuar una evaluación sobre la implementación de las practicas del Buen Gobierno Corporativo, el programa Report on the Observance of standards & codes (ROSC) realizado por el Banco Mundial, dicha evaluación se hizo a diversos países de

américa latina como Chile, Colombia, Brasil y Perú que se realizó en el año 2004 efectuando una serie de comentarios y recomendaciones.

Es necesario mencionar que en el caso de nuestro país la aplicación de los principios de un Buen Gobierno Corporativo y el esquema regulatorio aplicado por la SMV, se basa en que su cumplimiento es voluntario, su aplicación está orientado en que las sociedades con valores inscritos en el registro del Mercado de Valores deben proveer al mercado de información que revele su grado de implementación de prácticas de buen gobierno corporativo.

La SMV empezó a detectar algunos problemas en los análisis de información recibida de los emisores, ello después de la resolución GG N° 096-2003-EF.94.11, donde se modificaba algunas normas comunes para el contenido de los documentos informativos, por lo que la SMV (CONASEV en ese entonces) de dicho análisis pudo advertir los siguientes problemas como (i) la percepción por parte de los emisores de tener un cumplimiento completo y cabal de los principios de buen gobierno corporativo; (ii) la existencia de deficiencia en el proceso de autoevaluación subjetiva de las empresas, así como la calidad de información incluida como sustento; (iii) inconsistencia entre la calificación objetiva y subjetiva conforme lo establecía la norma, por los propios emisores y (iv) criterios disimiles de evaluación por parte de las empresas.

El surgimiento de estos problemas llevo a que la CONASEV realizara una reforma en el 2005 para la implementación de una serie de preguntas que faciliten a los emisores su proceso de autoevaluación y que al mismo tiempo permitan a los inversionistas contar con información que tenga una estructura que le sea de utilidad para la toma de decisiones, con ello se emitió la resolución GG N° 140-2005-EF/94.11 que busca dos aspectos relevantes a nuestro criterio (i) brindar información al mercado para la toma decisiones y (ii) fomentar la aplicación de los principios de gobierno corporativo, ello es importante a nuestro criterio puesto está alineado al principio de transparencia con la posibilidad de que exista un ambiente de confianza para terceros que planeen invertir con las diferentes empresas, asimismo el punto (i) es importante porque lo que buscara un tercero será solo la información más relevante para la toma de decisiones no se requiere información que en lugar de facilitar la toma de decisión, obstaculicen ello, además que la aplicación de

los principios de buen gobierno corporativo le crearan a las diversas empresas un valor agregado.

En la actualidad la regulación exige la incorporación en la memoria anual y en los procesos informativos correspondientes a las ofertas públicas que se registren en la SMV de un anexo denominado “información sobre el cumplimiento de los principios de buen gobierno para las sociedades peruanas”, la cual se debe elaborar mediante un reporte cuyo formato ha sido establecido por la SMV, mediante la Resolución SMV N° 012-2014-SMV/01, el cual consta con diversas preguntas sobre cada pilar y sus respectivos principios del código de buen gobierno corporativo.

Actualmente, mediante Circulares N° 084-2018-SMV/11.1 se comunica a los emisores que la SMV realizará a partir de este año, cuestionarios adicionales sobre las declaraciones hechas en el reporte de buen gobierno corporativo.

En conclusión, a lo esbozado sobre el surgimiento del Buen Gobierno Corporativo en el Perú, nosotros creemos que, si bien el cumplimiento de los principios de BGC en nuestro país es voluntaria si siendo obligatoria la respuesta, la elaboración de esta no puede realizarse de manera ligera, toda vez que quien lo elabore debe tener conocimiento sobre la normativa de la SMV que se relaciona con la Ley General de Sociedades y las normas internas que regulan a la sociedad, motivo por el cual consideramos que la figura del secretario corporativo sería un personaje primordial en este trabajo, ya que al sería la persona que conoce la estructura organizacional y funcional de la sociedad.

II.1.2.- Acerca de la asunción de responsabilidad del Directorio en el Gobierno Corporativo:

Sobre la responsabilidad del directorio se establece que cada uno de los miembros que la conforman (directores) deberá actuar con diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal, y están obligados a guardar reserva respecto a los negocios de la sociedad y de la información social a que tengan acceso, aun después de haber concluido con el desempeño de sus funciones.⁴

⁴ E., O. H. (2004). *Derecho Comercial, Temas Societarios*. LIMA: Fondo de Desarrollo Editorial. (pág. 67)

Se desprende de la norma que en concordancia con las medidas de BGC los directores responden solidaria e ilimitadamente si por la celebración de determinados convenios (que contravengan la ley), o al existir irregularidad de aquellos otros directores que hayan sido sus predecesores y ellos teniendo conocimiento no lo hayan informado, si estos causaran daños y perjuicios a accionistas y terceros, serán responsables. Al promover que la información sea oportuna estableciendo responsabilidad, la norma hace cumplir el principio de BGC que contiene la existencia de un flujo de información entre gerencia y directorio.

La ineficacia del rol del Directorio, respecto del cumplimiento de sus funciones o un mal cumplimiento de sus obligaciones reside muchas veces porque la elección de las personas no es la más adecuada, no existe una adecuada elección una designación idónea para el órgano y también desconocimiento para la asunción de sus roles. Desafortunadamente este problema no se agota en un problema de Directorio, sino que puede pasar en otro Órgano de la Sociedad como la Gerencia, allí es donde entraremos a tallar la relevancia de la figura del secretario Corporativo.

Pues bien, como sabemos al llevar a cabo una Junta General de Accionistas, esta da mérito a la suscripción de un Acta, donde constara todos aquellos acuerdos adoptados a lo largo de esta reunión así como el desarrollo o cambios en la Organización de la Sociedad que se pudiesen haber decidido en aquella reunión. El encargado de plasmar en documento todo lo anteriormente mencionado viene a ser el Secretario de Actas, su principal función es el cumplimiento de los acuerdos, el respeto, y la plasmación real (sin alteración de ningún tipo sobre lo discutido y decidido) en documento; por lo general el secretario de Actas suele ser el Gerente de la empresa y como ya es bien sabido el desempeño de un Gerente no involucra un alto grado de conocimiento en materia societaria o en legitimación de Acuerdos, es justamente allí la problemática, la existente necesidad de una apersona con cierto grado de *expertise* y conocimiento para que lleve a cabo aquellas funciones.

Por tanto, el secretario de actas amerita un nuevo tratamiento, uno de mayor cuidado, diligencia y atención, tengamos en cuenta que lo discutido aquí son cambios que pudiesen ser trascendentales para el giro del negocio, por tanto resulta conveniente una Innovación

en nuestra actual Ley General de Sociedades, de tal manera que bajo ciertas prerrogativas y condicionamientos se modifique e incorpore la figura del Secretario Corporativo, lo cual involucra más que un cambio de denominación para que las cualidades de las que se le dota sean cumplidas a cabalidad.

En razón a todo lo dicho el presente trabajo responde a esta necesidad y revaloración de la figura, siendo el Secretario Corporativo un personaje importante en el desarrollo eficaz y pleno de la Corporación.

II.2. Normativa Extranjera

II.2.1.- Relevancia del Gobierno Corporativo en el Ámbito Internacional:

Si bien hemos señalado la importancia y razones de porque las empresas deben tener un Buen Gobierno Corporativo, es necesario conocer cómo surge esta figura, su relevancia y los principios que la conforman. El Buen Gobierno Corporativo surge debido a los escándalos financieros suscitados a nivel internacional (caso Enron, WorldCom, ImClone), destacando entre ellas la famosa empresa eléctrica norteamericana Enron, quien omitió deudas millonarias y falsificó información contable con el fin de captar nuevos inversionistas.

II.2.2.- El Consejo de Administración como ente Supervisor de las Prácticas de Gobierno Corporativo:

Como bien ya vimos el Gobierno corporativo se rige bajo ciertos principios que sirven de guía para tener un Buen Gobierno Corporativo, en España con el fin de que se siga aquellos lineamientos en las sociedades mercantiles, surge la figura del Consejo de Administración (lo que en Perú equivale al Directorio), teniendo este órgano como principal función el supervisar diferentes procedimientos al interior de la Empresa, el seguimiento de sistemas internos y el control de la gestión. Básicamente su función será la de una especie de exigencia a aquellos sujetos que de cierta manera gobiernen la sociedad, en aras de los Principios de Transparencia y Responsabilidad deben estos órganos de Gobernanza de la sociedad deben dar cuenta y razón al Consejo de

Administración respetando así una de las máximas premisas “en función y al servicio del interés de la sociedad”.

En la historia existe el conocido informe de Cadbury, donde se detallaba la importancia del control de los Gobiernos corporativos con una especie de Auditoria Interna, de aquel informe surgieron las recomendaciones que se enfocan en la función de Control del Consejo y en el rol que desempeñan los auditores, de allí se desprende la necesidad de no tan solo contar con una auditoria Externa sino que adicional a esta debería la compañía realizar una Auditoria interna para garantizar así la eficiencia del Gobierno de la Sociedad. Estas auditorías internas sirven de instrumento de Control que debe ser llevado de manera objetiva.

Es así que no solo en Europa hubo una respuesta ante todo lo sucedido en los casos de fraude de Corporaciones que trajo crisis económica a fines de los noventa, con ello se decidió en las diferentes legislaciones darle prioridad a los temas de Gobierno Corporativo como medida un sistema eficiente de buenas prácticas, pues bien el Buen Gobierno Corporativo (BGC) aborda los siguientes temas:

- a) Los derechos de los accionistas minoritarios.
- b) El tratamiento equitativo entre accionistas.
- c) La función de los grupos de interés en el gobierno de las sociedades.
- d) Comunicación y transparencia informativa.
- e) Responsabilidad del directorio.
- f) Responsabilidad de los gerentes.
- g) Transparencia en aspectos contables.
- h) Transparencia en inversiones.

Asimismo, el BGC busca evitar:

- a) La contabilidad “creativa”.
- b) La dirección orientada a maximizar inversiones y no utilidades.
- c) Los préstamos a los funcionarios.
- d) La posible incompatibilidad de empresas auditorias.
- e) Falta de transparencia en la información que se proyecta al mercado.

- f) Información asimétrica.
- g) La falta de diferenciación entre gestores, asesores e inversionistas o accionistas, en perjuicio de los stakeholders o inversionistas sociales, los cuales directa o indirectamente tienen intereses en la empresa, por ejemplo accionistas, empleados, proveedores.⁵

II.3. OECD como organismo impulsor de las prácticas de Buen Gobierno Corporativo.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) fue fundada en 1961 y está integrada por Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, España, Estados Unidos, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Letonia, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Suecia y Turquía.

Los miembros de mencionada organización suman en total 36 países alrededor del mundo con “la finalidad de buscar el mayor crecimiento sostenible, una sana expansión económica y del mercado mundial. A partir de 1998 se establecieron normas y lineamiento relacionados con el tema de gobierno corporativo, dando origen, en 1999, a lo que se conoce como los principios de gobierno corporativo de la OCDE. Estos principios son referencia para países miembros o no de la organización, hasta el punto de ser adoptados por el Foro de Estabilidad Financiera como una de las normas fundamentales para garantizar el buen funcionamiento del sistema financiero. También fueron acogidos por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional como componentes básicos dentro de sus lineamientos”⁶.

En el informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico denominada “los principios del Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20” se establece que los principios están diseñados y dirigidos a orientar a los legisladores a evaluar y mejorar el marco legislativo, reglamentario e institucional del gobierno corporativo, con el objetivo de favorecer la eficiencia económica, la estabilidad financiera y el crecimiento económico

⁵ E., O. H. (2004). *Derecho Comercial, Temas Societarios*. LIMA: Fondo de Desarrollo Editorial. (pg. 56)

⁶ Gaitán Riaño, Sandra (2009) Gobierno Corporativo en Colombia. Tendencias actuales. Medellín N° 15 jul – dic 2009. Universidad EAFIT. P. 142

sostenible. Esto se consigue, principalmente, proporcionando a los accionistas, consejeros y directivos de las empresas, así como a los intermediarios financieros y a los proveedores de servicios, los incentivos adecuados para desempeñar sus funciones dentro de un marco de controles y contrapesos⁷.

Los principios del Gobierno Corporativo del OCDE se encuentran dividido en seis secciones:

1. Consolidación de la base para un marco eficaz de gobierno corporativo.
2. Derechos y tratamiento equitativo de los accionistas y funciones de propiedad clave.
3. Inversores institucionales, mercados de valores y otros intermediarios.
4. El papel de los actores interesados en el ámbito del gobierno corporativo.
5. Divulgación de información y transparencia.
6. Las responsabilidades del Consejo de Administración.

La importancia de las responsabilidades del Consejo de Administración radica en la efectiva asignación de funciones; para lo cual, el informe en mención señala las siguientes:

- Revisar y orientar la estrategia corporativa, los grandes planes de actuación, las estrategias y los procedimientos de gestión de riesgos, los presupuestos anuales y los planes de negocio; fijar objetivos en materia de resultados; realizar un seguimiento de la ejecución y del cumplimiento por parte de la empresa; y supervisar la inversión en activo fijo, las adquisiciones y las desinversiones de mayor cuantía.
- Controlar la eficacia de las prácticas de gobierno de la empresa e introducir los cambios necesarios.
- Controlar y gestionar los posibles conflictos de intereses entre la dirección, los miembros del Consejo y los accionistas, incluido el uso indebido de activos corporativos y los abusos en las operaciones con partes vinculadas.
- Garantizar la integridad de los sistemas de presentación de informes contables y financieros de la empresa, incluida la auditoría independiente, y la adopción de

⁷ OCDE (2016), Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20, Éditions OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>, p. 9.

sistemas adecuados de control, en concreto, de gestión de riesgos, de control económico y operativo, y su adecuación a la legislación y a las normas pertinentes.

- Otros.

En el informe, al referirse como buena práctica que el Consejo deba ser capaz de pronunciarse con objetividad sobre los asuntos que atañen a la empresa, también se pone en relevancia la separación de funciones de las personas asignadas a la administración de la sociedad, buscando en la redistribución de funciones mayor efectividad en desempeño de estas. En tal sentido, se afirma que en los países que cuenten con el sistema de un solo nivel, la objetividad e independencia del Consejo se verá reforzada en tanto se marque una segregación de los cargos de Gerente General y el Presidente.

“Por norma, resulta buena práctica separar la presidencia del primer ejecutivo, pues contribuye a lograr un equilibrio adecuado de poder, mejora la rendición de cuentas y refuerza la capacidad del Consejo de tomar decisiones con independencia de la dirección. De la misma manera, en algunos países se considera una buena alternativa designar a un consejero coordinador, siempre que se le confieran suficientes poderes para dirigir el Consejo en aquellos casos en los que la dirección experimente conflictos evidentes. Dichos mecanismos pueden contribuir a garantizar un gobierno corporativo de calidad y el funcionamiento efectivo del Consejo. (...) En algunos países, *el secretario* puede asistir al Presidente o al consejero coordinador.”⁸ (*negrita y subrayado es nuestro*)

Asimismo, el Consejo de Administración para el desempeño de sus funciones deben tener garantizado el acceso a la información de forma oportuna, pertinente y precisa. Para efectivizar este requerimiento, es posible que, por medio de secretarios, auditores internos y/o responsables de la gestión de riesgos se facilite estas comunicaciones para la oportuna toma de decisiones.

Por su parte, las Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas también regula en su sección VI las Responsabilidades de los Directorios de las Empresas Públicas.

En relación a sección las responsabilidades de los directorios de empresas públicas, se señala que una buena práctica exige la separación de los cargos de Presidente del

⁸ OCDE (2016), Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20, Éditions OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>, p. 58.

Directorio y de Gerente General. Así como también se expresa que siempre que sea necesario, los Directorios de las empresas públicas deberían constituir “Comités Especializados” con el objetivo de ayudar al pleno del Directorio en el desempeño de sus funciones, especialmente en lo que se refiere a la auditoría, gestión del riesgo y remuneraciones

Una definición adecuada y clara de las funciones del Directorio y de su Presidente contribuirá a prevenir situaciones en que la separación podría provocar una oposición ineficiente entre los dos altos cargos de la empresa⁹. Con lo cual también se justifica la separación y claro establecimiento de las funciones de los cargos de Gerente General y el Secretario de Actas.

Por su parte, en lo referido a la constitución de comites especializados para ayudar al pleno del Directorio en el desempeño de sus funciones, se sostiene “los comités especializados del Directorio deberían reportar al pleno del Directorio, y las actas de sus reuniones deberían distribuirse entre todos los miembros del Directorio”¹⁰.

CAPITULO III: CONOCIENDO AL SECRETARIO CORPORATIVO.

III.1.- ¿Qué se entiende por Secretario Corporativo?

Como consecuencia de la crisis financiera que afectó a varias empresas a nivel mundial, se han adoptado una serie de prácticas de buen gobierno corporativo que permitan lograr una mayor transparencia en la gestión de la empresa, así como en el control de la toma de decisiones a fin de salvaguardar el interés legítimo de los accionistas de las empresas.

Precisamente, una de las figuras que se han incorporado en las empresas de varios países de Europa, es la de un Secretario Corporativo, el cual tiene la función de impulsar la adopción de más y mejores prácticas de buen gobierno corporativo con el propósito de enfrentarse al complejo y cambiante entorno económico, legal y regulatorio que presentan las empresas.

Si bien es cierto no existe un concepto elaborado por la doctrina respecto a qué es el

⁹ OCDE (2011) Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas, p. 60.

¹⁰ OCDE (2011) Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas, p. 60.

Secretario Corporativo, las funciones que desempeña ha permitido que se pueda definir como el funcionario de la empresa designado por el Directorio, que reporta usualmente al vicepresidente, a las partes interesadas en la empresa, y por otro lado, brinda apoyo al Gerente General, y al Directorio mismo (ICBC, 2018).

Así también, se considera al Secretario Corporativo como el asesor que brinda apoyo práctico al director de la empresa a fin de garantizar que las reuniones del Directorio se gestionen de manera efectiva. En esa línea, las reuniones deben ser realizadas de acuerdo con prácticas de buen gobierno corporativo y en el cumplimiento de lo señalado por el estatuto y reglamento interno de la empresa (IFC, 2016).

Hoy en día, el Secretario Corporativo es el encargado de desempeñar diversas tareas que ayuden a crear valor a la empresa, por lo que resulta necesario que cuente con una gama de conocimientos y destrezas que le permitan desempeñarse de la mejor manera. Por lo expuesto, Loren Wulfsohn considera al Secretario Corporativo como un polímata, es decir, un erudito con conocimiento en varias disciplinas (WULFSOHN, 2016).

III.2.- Naturaleza jurídica del Secretario Corporativo

Conocer con exactitud la naturaleza de una institución o figura jurídica nos permite encontrar la guía utilizable para la integración de una norma la cual resulta insuficiente u oscura; por lo anterior, será motivo de estudio el tratar de establecer la naturaleza jurídica del Secretario Corporativo (GIRIBALDI, 1964).

No existe un criterio uniforme por parte de la doctrina respecto a la naturaleza jurídica del Secretario Corporativo que nos pueda ayudar a entender el origen, proceso y finalidad de su creación y posterior implementación; sin embargo, podemos partir de la premisa que el Secretario Corporativo nace con la finalidad de ser el encargado de implementar mayores estándares de independencia y transparencia acorde a los principios de Buen Gobierno Corporativo que las sociedades deben implementar.

Así, podemos elaborar hasta tres posiciones que tratan de explicar la naturaleza jurídica del Secretario Corporativo, a saber: (i) El Secretario Corporativo como un órgano independiente; (ii) El secretario Corporativo como oficial principal de colaboración del

Buen Gobierno Corporativo; (iii) El Secretario Corporativo como mandatario de la sociedad.

III.2.1.- El Secretario Corporativo como un órgano independiente

Entender al Secretario Corporativo como un órgano independiente nos permite referirnos a la teoría del órgano. Según esta teoría, la sociedad tiene una estructura interna compleja, en la que las funciones de representación, gestión y actuación empresarial deben ser reguladas por ley y atribuidas a distintos órganos, a través de las cuales la sociedad se expresa (ELIAS LAROZA, 1999).

Estos órganos son los elementos por medio de los cuales la sociedad quiere y obra, esto es, se comporta como sujeto (término de relación de derecho) en el mundo jurídico (BONELLI, 1948)

Lo citado previamente nos permite entender la necesidad de la existencia en toda persona jurídica de una o más personas físicas que integren su voluntad, la manifiesten eventualmente ante terceros, y actúen por ella; cabe resaltar que toda esta voluntad y actividad deben ser consideradas y valoradas como propias del ente (PEDRO GIRALDI, 2002).

Por tal, la doctrina considera que la representación orgánica superó el dilema impuesto por la representación clásica que necesariamente requería dos sujetos diferenciados, mientras que las personas jurídicas que cuenta con órganos no hay más que uno, cuya voluntad se expresa por el órgano, dentro de la esfera de su competencia (GIRON TENA, 1975)

Lo señalado previamente nos haría pensar que el Secretario Corporativo es un órgano que debe actuar por sí mismo ante terceros manifestando la voluntad de la persona jurídica; sin embargo, consideramos que el Secretario Corporativo no actúa por sí mismo sino que en relación a las decisiones y actividades que realiza órganos de administración y control, tales como: el Directorio, la Gerencia y la Junta de Accionistas.

III. 2.2 El secretario Corporativo como oficial principal de colaboración del Buen Gobierno Corporativo

En el año 2001 se dio uno de los mayores escándalos financieros de la historia, el caso Enron. Esta empresa realizó prácticas contables fraudulentas conocidas como “contabilidad creativa”, las cuales causaron graves consecuencias para accionistas, trabajadores y para la sociedad en general.

Luego de este escándalo financiero, la atención se centró principalmente en los directores y las omisiones claras que realizaban en gobierno corporativo, por lo que resultó necesario restaurar la confianza en el sistema de gobierno corporativo.

El cambiante orden mundial para las corporaciones dejó claro lo que los accionistas y demás grupos de interés esperan de los directorios. Esta necesidad es lo que ha llevado al surgimiento del secretario corporativo, como asesor clave en la dirección y gestión de la empresa.

Recordemos que las buenas prácticas de gobierno corporativo construyen un efectivo modelo basado en la estrategia, valores, cultura, operaciones y riesgos de la organización, los cuales agregan valor a la empresa (FLORES KONJA, 2008)

Si bien es cierto, este valor puede ser generado por los órganos de administración, consideramos que la adopción de la figura del Secretario Corporativo la aumentará pues causará mayor seguridad a los accionistas e inversionistas pues se cuenta con alguien especializado en temas de gobierno corporativo que mantiene plena relación con los órganos de administración, lográndose de esta manera convertirse en el principal oficial de colaboración a la Gerencia General y por qué no directores en la implementación de acciones de control interno que puedan asegurar una correcta y eficaz toma de decisiones en lo que respecta a la información financiera y auditorías, esto en comunión con lo señalado por la Sección 404 de la Ley Sarbanes – Oxley americana.

III. 2.3 El Secretario Corporativo como mandatario de la sociedad

Muchos tratadistas franceses e italianos han considerado que dentro de la sociedad

podemos observar diversas figuras jurídicas bajo la teoría del mandato. El mandato es el otorgamiento de facultades especiales por un sujeto de derecho a otro sujeto de derecho, el cual debe ser voluntario y libre, en el sentido de que pueda o no ser hecho.

Precisamente, si pretendemos analizar la teoría del mandato bajo los órganos de administración, podemos observar que esta teoría está en descrédito pues resulta imposible que una sociedad anónima funcione sin directorio y gerencia, por tal no es posible concebir la existencia de un mandato allí donde no hay posibilidad de que exista tal mandato (GARRIGUES Y URÍA, 2053)

Pues bien, con respecto al Secretario Corporativo, esta teoría no ayudaría a entender su razón de ser, puesto que al ser el mandato un contrato, no consideramos que el Secretario Corporativo ejerza sus funciones bajo un contrato de mandato, es decir, bajo el otorgamiento de facultades especiales que la sociedad le ha otorgado. Si bien es cierto existe una relación laboral con la sociedad, bajo un contrato laboral, sus funciones no están plasmadas en un contrato sino en la normativa societaria, estatutos y reglamentos internos.

III.3.- ¿Cuáles son las principales funciones y/o facultades del Secretario Corporativo?

El Secretario Corporativo debe tener un conocimiento amplio y profundo de la gestión y dirección de la empresa, así como de la principal normativa aplicable en la esfera de la actividad económica de la empresa. Dicho conocimiento le permite ser el responsable en la ejecución de diversas funciones y actividades, así como, mantener comunicación con los integrantes de varios órganos y partes interesadas de la empresa.

De forma general podemos señalar que las funciones del secretario corporativo se enfocan en tres áreas fundamentales (Loren Wulfsohn, 2014):

- a) Guiar a los directores, tanto colectiva como individualmente, con respecto a sus deberes y responsabilidades;
- b) Asegurarse que la compañía cumple con todas las leyes y regulaciones aplicables; y,
- c) Desarrollar una continua comunicación estratégica entre la compañía y sus principales grupos de interés de manera que el directorio y la administración estén debidamente

informados de las necesidades, intereses y expectativas legítimas y razonables de la empresa.

Cada día son más las empresas quienes incorporan la figura del secretario corporativo pues reconocen la importancia de las prácticas de buen gobierno corporativo y en tener a alguien responsable de su adopción dentro de la empresa.

Las funciones específicas del secretario corporativo dependen de cada tipo de empresa, sector en la que se desarrolla, la jurisdicción en la que se constituyó la empresa, así como por los estatutos y reglamentos internos de ella.

Cualquiera sea el tipo de empresa, el secretario corporativo cumple la función general de ser el puente de información, comunicación, consejo y arbitraje entre el directorio y la gerencia y la empresa y sus *stakeholders*.

A continuación, procederemos a desarrollar las actividades específicas del secretario corporativo en relación a sus funciones y responsabilidades:

El Secretario Corporativo y la organización de la sesiones de Directorio

El Secretario Corporativo mantiene una estrecha relación con el directorio de la empresa, pues es la persona encargada de preparar la agenda y la información que será debatida en la sesión del directorio. Un buen Secretario Corporativo debe asegurarse que todos los puntos de la agenda deban ser tratados y que estén acorde al ciclo económico de la empresa.

El Secretario Corporativo durante las sesiones de Directorio

El Secretario Corporativo debe asegurarse que el Presidente del Directorio se encuentre legítimo para serlo, y, en consecuencia, dirigir la sesión; de lo contrario, sería una sesión inválida. En caso de ausencia, el secretario corporativo debe consultar a los demás miembros quién será el encargado de dirigir la sesión.

Así también, el Secretario Corporativo debe asegurarse que la sesión cuente con el quórum necesario para una sesión válida. Cabe resaltar que el mínimo legal para el quórum dependerá de cada jurisdicción en donde esté constituida la empresa.

Durante la sesión de Directorio, un buen Secretario Corporativo debe hacer notar si existe algún director que tenga potencial conflicto de interés, a fin de evitar algún conflicto o invalidez de las decisiones adoptadas en el futuro.

Finalmente, debe comprometerse a supervisar que la sesión del Directorio se desarrolle en concordancia con las normas estatutarias, y otros reglamentos internos, así como de las leyes de cada país.

El Secretario Corporativo debe gestionar el marco del gobierno corporativo para la empresa

Durante los últimos años, la implementación del gobierno corporativo se ha convertido en una prioridad para los altos directivos a fin de generar valor en su empresa. Contar con un responsable que se dedique a tiempo completo a implementar nuevas prácticas de buen gobierno corporativo garantiza mayor efectividad en su adopción.

Resulta esencial que el Secretario Corporativo tenga pleno conocimiento del código de buen gobierno corporativo adoptado en su jurisdicción, así como las nuevas tendencias de gobierno corporativo implementadas a nivel mundial a fin de garantizar la transparencia en la información y toma de decisiones dentro de la empresa.

El Secretario Corporativo asegura el cumplimiento de leyes y regulaciones

Tradicionalmente se ha considerado que el rol del Secretario Corporativo debe ser ejercido por un abogado, pues éste cuenta con el conocimiento de normas, leyes y regulaciones internas que repercuten en las decisiones, gestión y futuro de la empresa.

Sin embargo, consideramos que profesionales de otras disciplinas también pueden contar con conocimientos de normas y leyes que pudieran tener un impacto positivo o negativa en la empresa.

De todas formas, conocimientos sobre regulación de sociedades, mercado de valores, gobierno corporativo, títulos valores, bancario y otras especialidades afines resultan de suma importancia a fin de desarrollarse correctamente en sus gestiones.

El Secretario Corporativo y el conocimiento profundo de la empresa

Cada empresa presenta una serie de características propias que la hacen diferente una de

las otras. Por cantidad de accionistas, sector en el que se desarrolla, actividad económica y empresarial a la que se dedica, entre otros, generan conocimientos específicos que deben ser conocidos a profundidad por el Secretario Corporativo.

Un conocimiento profundo de los órganos de las empresas y de sus actividades permitirán que el secretario corporativo se desarrolle de tal forma que se pueda generar valor agregado en beneficio de la empresa.

III.4.- Rasgos característicos que debe tener el Secretario Corporativo

Como expresamos en el considerando anterior, muchos autores consideran que el secretario corporativo debe ser un abogado, sin embargo, discrepamos con dicha posición pues en la práctica se ha observado que muchos directivos de las empresas que no tienen de profesión ser abogado se han desempeñado eficientemente como Secretarios Corporativos.

Por lo anterior, consideramos que un Secretario Corporativo debe presentar las siguientes cualidades o rasgos característicos a fin de desarrollar correctamente sus funciones:

- **Confidente:** Toda vez que el Secretario Corporativo presenta una estrecha relación con los órganos de dirección y control de la empresa, es decir, la junta de accionistas, el directorio y la gerencia, está expuesto a información privilegiada que no puede ser revelada al mercado, antes que la propia empresa.

Conforme al artículo 41° de la Ley de Mercado de Valores, se indica que poseen información privilegiada una serie de funcionarios de la empresa tales como directores, gerentes y accionistas; conforme a lo anterior al existir una relación entre el secretario corporativo y estos órganos podemos concluir que también poseen información privilegiada.

Por lo anterior, resulta trascendental contar con un secretario corporativo confidente, el cual no difunda la información de carácter privilegiado, pues podría tener un impacto negativo en las actividades económicas y financieras de la empresa.

- **Polímata:** Es indiscutible la gran variedad de funciones y habilidades que debe poseer el Secretario Corporativo, lo cual solo es posible al contar con conocimiento de diferentes especialidades. El secretario corporativo es un polímata, un erudito con conocimiento en varias disciplinas (Loren Wulfsohn, 2014).

Por lo anterior, el Secretario Corporativo de hoy debe ser un conocedor de los últimos avances en el mundo digital, así como conocer a plenitud el negocio de la empresa.

- **Comunicador:** El Secretario Corporativo debe dominar habilidades de comunicación, pues debe estar en la capacidad de dar ideas y opiniones, así como también recibir, elaborar y emitir información a los distintos grupos de dirección y control de la empresa. Así mismo, debe estar dispuesto a escuchar nuevas sugerencias y emprendimientos a favor de la empresa.
- **Independiente:** El Secretario Corporativo debe encontrarse en una posición neutral ya que se encuentra en relación con los grupos de dirección y control de la empresa. Sus funciones deben ser realizadas con absoluta independencia y autonomía; es decir debe actuar sin injerencia de dirección y control. Resulta trascendental que el secretario corporativo sea visto por los órganos de administración como independiente para asegurar el papel de uno de los líderes de gobierno corporativo.
- **Líder:** El Secretario Corporativo debe estar en la capacidad de influir sin coerción en los miembros de la gerencia, directorio y junta de accionistas para que estos orienten sus esfuerzos hacia la realización eficiente de sus funciones y, en consecuencia, logran una sinergia beneficiosa para la empresa.
- **Integro:** En sus directrices sobre la eficacia de los directorios, el UK Financial Reporting Council (FRC) afirma que "la eficacia del secretario corporativo puede ser mejorada por la capacidad de él o ella de construir relaciones de confianza

mutua con el presidente, el director independiente senior, y los directores no ejecutivos, al tiempo que mantiene la confianza de colegas directores ejecutivos.

- **Proactivo:** El Secretario Corporativo debe distribuir toda la información que reciba el Directorio, así también, debe tener conocimiento del propósito de la información, así como el formato y procesos requeridos; éste es probablemente uno de los pasos más significativos y de mayor valor que se pueden tomar, desde una perspectiva estratégica de apoyo para capacitar y ayudar al directorio. Un buen secretario corporativo se busca constantemente información que pueda ser de valor para la junta directiva con respecto a decisiones actuales.
- **Honestidad:** Lo que se requiere del secretario corporativo es que sea un intermediario que siempre refleje su honestidad en la información, comunicación entre los órganos de administración. La honestidad engloba ser real, autentico, genuino, por el cual, el secretario corporativo tiene que mostrar confianza y sinceridad. Como señalamos previamente, el secretario corporativo maneja información de confianza, por lo tanto, la empresa requiere personas auténticas.

III.5.- Limitaciones y oscuridades del Secretario Corporativo

III.5.1.- Instrumentos que limitan las funciones del Secretario Corporativo

Actualmente, el Secretario Corporativo no es reconocido como figura jurídica independiente en la gran mayoría de países del mundo, sin embargo, es posible encontrar las funciones y responsabilidades que debe ejercer en diversos instrumentos societarios.

Es así que en el presente capítulo, desarrollaremos los instrumentos jurídicos en los cuales podemos encontrar las funciones y responsabilidades que consideramos deben ser ejercidas por el Secretario Corporativo.

- **Estatuto de la sociedad:**

El estatuto de la sociedad es el cuerpo reglamentario del funcionamiento de la sociedad y de sus aspectos generales. En este instrumento societario se establecen las diversas funciones y responsabilidades que deben ejercer los órganos de la sociedad

En efecto, en el artículo 55° de la Ley General de Sociedades peruanase establece que el contenido del estatuto abarcará – entre otros – el régimen de los órganos de la sociedad. Este punto es de suma importancia para configurar la estructura de la sociedad anónima y la forma como se formará la voluntad social, para llevar adelante las actividades económicas del objeto social. Cabe precisar que se entiende como órganos de la sociedad a la junta general de accionistas, el derecho y la gerencia.

En tal sentido, al tener el Secretario Corporativo funciones y responsabilidades que significan una estrecha relación con los órganos de la sociedad, en los estatutos de éstas es posible encontrar funciones que deben ser ejercidas por él.

- **Legislación societaria**

Todas las sociedades tienen como principal dispositivo regulador a la legislación societaria. Las funciones a desempeñar por el Secretario Corporativo deben establecer en la normativa, así también, podemos encontrar sus funciones y responsabilidades en los capítulos respectivos a los órganos de la sociedad.

- **Reglamento de la Junta General de Accionistas**

En los Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo se estableció que las grandes compañías deberán tener un reglamento de régimen interno de la Junta de Accionistas, el cual tendrá por objeto la regulación de régimen de organización y funcionamiento de la propia Junta y ha de contener, el régimen de convocatoria, preparación, información, concurrencia desarrollo y ejercicio de los derechos políticos (CAF, 2005)

En tal sentido, el principio 9 del Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas establece que las condiciones y procedimientos relacionados con la participación y el ejercicio de los derechos de los accionistas, así como los procedimientos

para al nombramiento de los miembros del Directorio se especifican en el Reglamento de la Junta General de Accionistas, el que tiene carácter vinculante y su incumplimiento conlleva responsabilidad.

Así también, el lineamiento 7 se recomienda que las empresas listadas deberán tener un Reglamento de la Asamblea (o Reglamento de Junta), pues es un documento de importante trascendencia a la hora de ordenar el papel de la Junta General de Accionistas como órgano de decisión especialmente para la tutela de los interés de los accionistas.

En el Reglamento de la Junta General de Accionistas se contemplará todas aquellas materias que atañen a la Asamblea General, es decir: su convocatoria, preparación, información, concurrencia y ejercicio de los derechos políticos de los accionistas. Esto con la finalidad que estén perfectamente informados de todo el régimen de desarrollo de las Asambleas.

Toda vez que el Secretario Corporativo está en estrecha relación con la Junta de Accionistas, este documento resulta instrumento esencial que constituye el marco y limitación de sus funciones.

- **Reglamento del directorio**

Las tendencias modernas del gobierno corporativo estipulan no solo la adopción de un Reglamento de la Junta de Accionista, sino que considera relevante que el Directorio cuenta con su propio Reglamento que regule la organización y funcionamiento, el mismo que será de carácter vinculante para sus miembros y cuya trasgresión acaree responsabilidad.

En tal sentido, en el principio 18 del Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas, el cual está conforme al lineamiento de 7 de Lineamientos para un Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo, se establece que la sociedad debe contar con un Reglamento de Directorio que contiene las políticas y procedimientos para su funcionamiento, su estructura organizativa, así como las funciones y responsabilidades del presidente del Directorio.

Así también, indica que el reglamento incluye procedimientos formales y transparentes para la identificación, evaluación y nominación de candidatos, los casos de vacancia y cese, y la sucesión de los directores.

La adopción de este reglamento se alinea perfectamente con la de buenas prácticas de gobierno corporativo, puesto que si la sociedad carece de este reglamento, todo indicaría que la asunción por esa sociedad de las medidas de buen gobierno busca más bien un efecto cosmético respecto a esta materia, y no institucionalizar una verdadera división de poderes y una eficiente estructura de control.

Precisamente, al estar el Secretario Corporativo en estrecha relación con el Directorio y con cada uno de ellos, este documento resulta instrumento esencial que constituye el marco y limitación de sus funciones; con lo cual dicha relación calzaría perfectamente en que dicho Secretario también acuda a las reuniones de Junta de Accionistas, es decir, su grado de actuación y conocimiento de las principales acciones definidas por los principales directivos y propietario de la empresa no hacen más que darle cierto “status” al frente de la corporación, y en consecuencia asumiendo responsabilidad extremadamente delicadas.

III.5.2.- Oscuridades que se pueden presentar al Secretario Corporativo

- ¿El secretario corporativo puede firmar contratos?
- ¿El secretario corporativo puede ejercer funciones de representación?
- ¿El secretario corporativo puede ser representante bursátil?

III.6.- Vinculación del Secretario Corporativo con los otros Órganos de Administración y demás *stakeholders*

III.6.1.- El Secretario Corporativo y su relación con el Directorio

La incorporación de un secretario corporativo en las sociedades ayudará a los miembros del Directorio pues toda vez que les ofrecerá información relevante y pertinente que les permitirá debatir y tomar mejores decisiones a favor de la empresa.

Así también, deben asegurarse el cumplimiento de reglamentos internos que regulan los procedimientos de designación, convocatoria y realización de la sesión de Directorio.

III.6.2.- El Secretario Corporativo y su relación con los accionistas

El secretario corporativo tiene una gran relación con este órgano, ya que actúa como el punto de contacto primero para los accionistas e instituciones, principalmente en asuntos relacionados con el gobierno empresarial y ambiental.

III.6.3.- El secretario corporativo y su relación con los stakeholders:

Los stakeholders son considerados como el grupo de personas que tiene particular interés en las empresas o que -de una u otra forma- se ven afectados por las operaciones y toma de decisiones que ésta realiza.

Los stakeholders están comprendidos por accionistas, empleados, clientes, distribuidores y socios comerciales, proveedores y competidores, agentes sociales, administración pública, comunidad local y público en general.

CAPITULO IV: VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL SC.

IV.1.- Ventajas

IV.1.1- Responsabilidades.

Actualmente el Secretario Corporativo es una figura que no es reconocida como tal en nuestra legislación e incluso es un término poco conocido por los operadores jurídicos pues es una figura que recién está cobrando mayor relevancia.

Sin embargo, es posible distinguir algunas responsabilidades típicas del Secretario Corporativo, tales como: conservar las minutas de las reuniones de la junta directiva y de sus comités, asegurar el pago de dividendos y llevar los registros de las empresas, además de las numerosas actividades que han evolucionado con el transcurso de los años.

Las responsabilidades del secretario corporativo, que generan ventajas en las empresas que lo implementan, se pueden dividir en seis categorías, muchas de las cuales se relacionan con el establecimiento y mantenimiento de la gobernanza corporativa, es decir, el conjunto de prácticas según las cuales opera la empresa: (Paul Marcela, 2006)

- Estructura, diseño, implementación y mantenimiento de la gobernanza corporativa de la empresa: asegurar que la junta directiva y sus comités operen según los artículos de incorporación y otros documentos constitutivos de la empresa.
- Desarrollo y mejora de los programas y procesos de la gobernanza corporativa: implementar las mejores prácticas corporativas y realizar programas de auditoría, evaluación y capacitación para los miembros de la junta directiva y los ejecutivos.
- Respaldo para la junta directiva y sus comités: hacerse cargo de las reuniones de los accionistas, la junta directiva y sus comités, actuando como enlace entre las partes interesadas de la empresa.
- Contratación y manejo de proveedores externos de servicios para la gobernanza corporativa, tales como el manejo de agendas y proveedores de soluciones para juntas directivas.
- Colaboración con el equipo de gerencia ejecutiva con el fin de planificar y establecer objetivos para las actividades de la junta directiva, la producción de informes financieros y comunicados de prensa, y el manejo de las actividades de gobernanza corporativa.
- Manejo de la gobernanza como entidad legal: Asegurar y verificar que subsidiarias, empresas mixtas y entidades no estadounidenses acaten las normas que impone la gobernanza corporativa.
- Protección de la seguridad de los datos y las comunicaciones

Un importante rol del Secretario Corporativo implica comunicarse con múltiples entidades de la empresa, así como conservar y supervisar todos los documentos y archivos de la empresa, que incluyen:

- Minutas de reuniones
- Documentos financieros
- Documentos legales
- Documentos relativos al personal

- Comunicación interna
- Otros, los cuales son confidenciales o reservados

Debido a que los datos se han convertido en una preocupación importante en los últimos años, una buena gobernanza requiere el uso de medios seguros y eficientes para almacenar y compartir archivos con el fin de minimizar el riesgo de exponer datos de la junta directiva u otros datos confidenciales.

La ley Sarbanes-Oxley de 2002, por ejemplo, busca mejorar la gobernanza corporativa a través de la promoción de la independencia de la junta directiva y la imposición de nuevas responsabilidades para el comité de auditoría de la junta directiva.

Numerosas empresas comenzaron a designar directores externos independientes para sus juntas directivas (de hecho, NYSE y NASDAQ incluso exigen una mayoría de directores independientes en las empresas que cotizan en ambas bolsas). Ello hizo que las comunicaciones de la junta directiva se volvieran más complejas y menos seguras, ya que los directores independientes trabajan desde fuera de las oficinas principales de las empresas y podrían no acatar las mejores prácticas relacionadas con la seguridad de la información de la empresa. (Terry College of Business de la Universidad de Georgia, 2007)

Una de las mejores prácticas para asegurar la facilidad de uso y la protección de los datos es utilizar una solución de software para juntas directivas en el caso de todos los archivos de los ejecutivos y de la junta directiva. Los miembros de la junta directiva pueden distribuir notas con facilidad durante la revisión del material mediante un software y comunicarse entre sí a través de canales seguros. La seguridad, la retención de archivos, la distribución de archivos y los informes están sometidos al riguroso control del departamento de TI.

El Secretario Corporativo también es responsable de hacer posible la existencia de buenas prácticas de gobernanza corporativa para la junta directiva (Directorio) como baluarte contra reclamaciones de responsabilidad personal.

Es posible que la parte que demanda a una corporación tenga la intención de hacer responsables a los accionistas de las obligaciones de la corporación. Con el fin de evitar este tipo de acción, el Secretario Corporativo debe demostrar, a través de minutas adecuadas de reuniones de la junta directiva, así como de otros documentos, que la junta

directiva tomó las acciones apropiadas para mantener la separación de la existencia legal entre la corporación y los accionistas.

Otro riesgo que debe considerar el Secretario Corporativo son las reclamaciones por parte de los accionistas de la empresa de que la junta directiva ha infringido su obligación fiduciaria de atención y lealtad o de que no ha acatado la regla del criterio comercial que supone que “los directores de una empresa han tomado una decisión basándose en la debida información, de buena fe y con la honesta convicción de que la acción se ha realizado por el interés de la corporación”, según “A Look at the Modern Business Judgement Rule” (Un análisis de la nueva regla del criterio comercial).

Para minimizar este tipo de riesgo, el Secretario Corporativo debe proporcionar evidencia de un debido proceso de toma de decisiones a través de minutas organizadas o de reuniones de la junta directiva o de sus comités. Él o ella deben también demostrar que los miembros obtuvieron la información de fuentes internas y externas y disponían de la información apropiada, y que habían realizado las debidas diligencias razonables para recopilar y considerar información sustancial.

IV.2.- Desventajas

IV.2.1- Conflictos

Los conflictos que se han podido presentar, aún son muy escasos, debido a que la figura del Secretario Corporativo aún se está formando, por lo mismo y tal como lo informa el Diario Gestión, la Bolsa de Valores de Lima (BVL) ha venido trabajando en la promoción de buenas prácticas de gobierno corporativo. Es en lo que más se había avanzado; pero, efectivamente, hay camino por recorrer.

Son aún pocas las empresas que llevan a cabo este reporte. Y no es obligatorio. Es voluntario", indicó Arturo Caballero, secretario técnico del Programa de Inversión Responsable (PIR).

De hecho, tres de las 25 acciones más líquidas de la BVL no han presentado sus reportes de buen Gobierno Corporativo. Estas son: Southern Copper (que presentó por última vez

el 2012), Trevali Mining y Panoro Minerals, que nunca han presentado. Ambas son mineras juniors.

En cambio, el Reporte de Sostenibilidad, un anexo a la Memoria Anual 2016 que las empresas registradas en la SMV deberán presentar dentro del primer trimestre, sí es obligatorio. Esto permitirá conocer información sobre sus posibles conflictos sociales, prácticas de la empresa con sus proveedores, clientes, inversionistas, comunidades. En términos de mejora del medio ambiente, permitirá saber si calcula su huella de carbono, si sabe su contribución al Cambio Climático, qué hace para reducirlo.

CAPITULO V: SECRETARIO CORPORATIVO VS. OFICIAL DE CUMPLIMIENTO.

V.1.- Definición de Oficial de Cumplimiento.

La figura del *Compliance Officer* (Oficial de Cumplimiento) surgió por primera vez en los mercados financieros altamente regulados (como por ejemplo el Mercado de Valores) y en el sector farmacéutico, encargada de vigilar el debido cumplimiento de la extensa normativa que debían cumplir las empresas en esos sectores.

En la doctrina existen innumerables definiciones sobre la figura del Oficial de Cumplimiento. Sin embargo, es en Inglaterra, en donde por primera vez se exige que las empresas instaladas en ese país, la obligación de no solo cumplir con las regulaciones internas sobre prevención de delitos, sino también la implementación de mecanismos para evitar comportamientos fraudulentos.

Por ejemplo la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) peruano, definió a la figura del Oficial de Cumplimiento como *aquella responsable de vigilar la adecuada implementación y funcionamiento del Sistema de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo en el Sujeto Obligado.*

Así mismo, en los últimos años hemos sido testigos como en el mundo corporativo se ha incrementado la creación de nuevos programas destinados a prevenir los delitos

cometidos por las empresas y es que cada vez el sector empresarial está más concientizado que a través del cumplimiento de las normativas y regulaciones vigentes se pueden evitar prácticas fraudulentas o injustas entre ellas, además de promover la integridad, ética y las buenas prácticas, estándares de lo que conocemos como buen gobierno corporativo.

Ahora bien, el Comité de Basilea define el *Compliance* como “aquella función independiente que identifica, asesora, alerta, monitorea y reporta los riesgos de cumplimiento en las organizaciones, es decir, el riesgo de recibir sanciones por incumplimientos legales o regulatorios, sufrir pérdidas financieras o pérdidas de reputación por fallas de cumplimiento con las leyes aplicables, las regulaciones, los códigos de conducta y los estándares de buenas prácticas (juntos “leyes, reglas y estándares”)” (OroyFinanzas.com, 2015).

En síntesis, el *Compliance* puede ser entendido, como la función que tienen las empresas u organizaciones para establecer los procedimientos que aseguren el cumplimiento de los ordenamientos jurídicos y con ello prevenir la comisión de delitos y aplicación de sanciones.

Esta función es llevada a cabo a través de cinco pilares, siendo los siguientes:

- **Identificación:** se han de identificar los riesgos a los que se enfrenta la empresa, teniendo en cuenta su severidad e impacto y la probabilidad de que ocurran.
- **Prevención:** conociendo los riesgos, se deberá diseñar e implementar procedimientos de control que protejan a la empresa de esos riesgos.
- **Monitorización y detección:** el uso de los controles implementados deberá ser supervisada, informando su eficacia en el manejo de la exposición de la empresa a los riesgos, y realizando las auditorías periódicas que sean precisas.
- **Resolución:** resolver las dificultades generadas pese a su cumplimiento, de acuerdo a como se registren.
- **Asesoramiento:** los directivos y trabajadores deben recibir toda la información necesaria para llevar a cabo su trabajo de acuerdo con la normativa vigente.

V.2. Compliance en el Perú.

En el Perú, la figura del *Compliance* empezó a tener relevancia tras la publicación del Decreto Legislativo N° 1352 que modificó los artículos de la Ley N° 30424, a través del cual se amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, tipificándolo no sólo en los delitos de cohecho activo transnacional, sino también en los delitos de lavado de activos y otros relacionados a minería ilegal y crimen organizado y no sólo a los delitos de cohecho activo transnacional.

No obstante, el Perú si bien no cuenta con mayores lineamientos como en los países vecinos, estamos en la vía de los países que castigan la criminalidad ligada a la corrupción cometida por personas jurídicas.

V.3. El Oficial de Cumplimiento en la Legislación Peruana.

a) Definición del Oficial de Cumplimiento:

En términos introductorios, el Oficial de Cumplimiento (*Compliance Officer* en inglés) es la persona natural designada por aquellas entidades públicas, personas naturales o jurídicas señaladas en el artículo 3 de la Ley N° 29038¹¹, conocidas como "sujeto obligado", quien deberá atender oportunamente las solicitudes de información que realice la UIF-Perú¹² para el cumplimiento de sus funciones, así como asumir las responsabilidades de vigilar la adecuada implementación y funcionamiento del Sistema de Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo (SPLAFT).

Cumple una labor de supervisión al ser la persona de contacto del sujeto obligado con la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP en adelante, SBS y la UIF-Perú, además de

¹¹ Ley que incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-PERÚ) a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, publicada el 12 de junio de 2007 en el Diario Oficial.

¹² La Unidad de Inteligencia Financiera del Perú es la encargada de recibir, analizar y transmitir información para la detección del Lavado de Activos y/o del Financiamiento del Terrorismo; así como, coadyuvar a la implementación por parte de los Sujetos Obligados del sistema de prevención para detectar y reportar operaciones sospechosas de Lavado de Activos y/o Financiamiento del Terrorismo. Fue creada mediante Ley N° 27693 de abril del año 2002, modificada por Leyes N° 28009 y N° 28306 y reglamentada mediante el Decreto Supremo N° 163-2002-EF modificado por Decreto Supremo N° 018-2006-JUS. Ha sido incorporada como Unidad Especializada a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones mediante Ley N° 29038 de junio del año 2007, y cuenta con autonomía funcional y técnica.

un agente en el cual se apoya el citado organismo supervisor para el ejercicio de la labor de supervisión del mencionado sistema.

En síntesis y conforme a lo determinado en las recomendaciones del GAFI (Grupo de Acción Financiera), CICAD –OEA y demás instancias internacionales, en sentido amplio se desprende que el Oficial de Cumplimiento es el funcionario de una entidad financiera encargado de verificar la existencia, idoneidad y eficacia de los métodos aplicados para prevenir el lavado de activos y financiamiento del terrorismo, así como ser el principal enlace entre el sujeto obligado a quien representa y las autoridades competentes.

b) Nivel o categoría organizacional del cargo:

Por la propia naturaleza de sus responsabilidades, el oficial de cumplimiento del (i) sujeto obligado supervisado integralmente por la SBS y la Superintendencia de Mercado de Valores, deberá asumir el cargo de gerente o encontrarse en la categoría de primer nivel gerencial, siendo los colaboradores directos del gerente general en la ejecución de las políticas y decisiones propias del directorio, sin que ello implique una subordinación a dicho órgano además de ejercer el cargo a dedicación exclusiva y contar con los beneficios laborales propios del primer nivel gerencial. (ii) En el caso de los sujetos obligados supervisados por la SBS, a través de la UIF-Perú u otros organismos supervisores, el oficial de cumplimiento puede tener rango de gerente y debe depender laboral o contractualmente del sujeto obligado.

c) Requisitos para su designación:

En mérito a lo señalado en la Resolución SBS N° 789-2018¹³, se reconocen los siguientes requisitos:

¹³ Resolución SBS N° 789-2018, Norma para la prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo aplicable a los sujetos obligados bajo supervisión de la UIF-Perú, en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, publicada el 03 de marzo de 2018 en el Diario Oficial.

- ⇒ Tener experiencia en las actividades propias del sujeto obligado, o experiencia en materia de lucha contra el LA/FT o como oficial de cumplimiento o como trabajador en el área a cargo de un oficial de cumplimiento.
- ⇒ No haber sido condenado por la comisión de delito doloso.
- ⇒ No haber sido destituido de cargo público o haber sido cesado en él por falta grave.
- ⇒ No tener deudas vencidas por más de ciento veinte (120) días en el sistema financiero o en cobranza judicial, ni protestos de documentos en los últimos cinco (5) años, no aclarados a satisfacción de la SBS.
- ⇒ No haber sido declarado en quiebra.
- ⇒ No ser ni haber sido el auditor interno del sujeto obligado, de ser el caso, durante los seis (6) meses anteriores a su designación.
- ⇒ No estar incurso en algún otro impedimento señalado en el artículo 365 de la Ley N° 26702, exceptuando el inciso 2 del mencionado artículo.
- ⇒ Tener vínculo laboral o contractual directo con el sujeto obligado y gozar de autonomía e independencia en el ejercicio de sus responsabilidades y funciones.
- ⇒ Otros que establezca la SBS.

V.4. El Oficial de Cumplimiento en demás Legislaciones Extranjeras.

En España, la figura del *compliance officer* entró en auge desde el año 2010, tras la reforma de su Código Penal al introducir la responsabilidad penal en las personas jurídicas, con ello todas las corporaciones españolas, tengan o no actividad en el extranjero, debían desarrollar la función de cumplimiento normativo. Posteriormente, con la modificación del citado Código en el 2015, se estableció la necesidad de que los órganos de administración adopten y ejecuten con eficacia modelos de organización y gestión del cumplimiento normativo. En resumen, las diferentes reformas evidencian la presencia del *compliance* en el sector empresarial español.

V.5.- El oficial de cumplimiento normativo.

Es el responsable de planificar y velar por el adecuado cumplimiento de las normativas aplicables a la empresa, así como proponer y/o establecer nuevas políticas y procedimientos necesarios para el cumplimiento de los lineamientos vigentes en el país,

entre ellos, la Resolución SBS N° 272 -2017, Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos.

Al respecto, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, considera la función de cumplimiento normativo como aquella dirigida a identificar y poner en conocimiento oportuno de las áreas responsables de las empresas supervisadas las normas que generan algún tipo de impacto directo o indirecto en las funciones que estas realizan, a fin de darle cumplimiento. En ese sentido, el Oficial de Cumplimiento debe de contar con conocimientos sólidos de la normativa aplicable a la empresa, así como del impacto en sus operaciones.

V.5.1.- Funciones del Oficial de Cumplimiento Normativo.

Entre las responsabilidades contempladas del oficial de cumplimiento normativo, tenemos:

- a) Proponer al Directorio las políticas, procedimientos y metodologías apropiadas para el cumplimiento de los requerimientos regulatorios de la empresa.
- b) Proponer al Directorio un programa de cumplimiento anual.
- c) Informar de manera continua y oportuna al Directorio y a la Gerencia con respecto a las acciones necesarias para un buen cumplimiento normativo y las posibles brechas existentes, así como de los principales cambios en el ambiente normativo que puedan producir un impacto en las operaciones de la empresa.
- d) Informar semestralmente al Directorio y a la Gerencia sobre el progreso de la implementación de las medidas de adecuación normativa.
- e) Orientar y capacitar al personal de la empresa con respecto a la importancia del cumplimiento normativo y de las responsabilidades que se derivan en caso de incumplimiento.
- f) Brindar seguridad razonable al Directorio y a la Gerencia de que las políticas y procedimientos relacionados con el cumplimiento normativo logran que la empresa cumpla con los requerimientos regulatorios.

- g) Proponer al directorio medidas correctivas en caso de presentarse fallas en la aplicación de la función de cumplimiento normativo.¹⁴

V.6. Análisis de la Ley General de Sociedades en lo que corresponde al Secretario Corporativo ante los Órganos de Administración y Sociedades Anónimas Abiertas (S.A.A.)

Nuestra Ley General de Sociedades – Ley N° 26887 publicado el 09 de diciembre de 1997 y entrado en vigencia a partir del 01 de enero de 1998, norma al cual acuden tanto los inversionistas nacionales como extranjeros y cuyas inversiones se encuentran capitalizadas en empresas operativas como pre-operativas en territorio peruano, busca darles flexibilidad no solo a la forma de constituir las empresas, sino incluso a la manera de cómo jurídicamente es factible gestionarlas a través de los órganos de administración (Junta de Accionistas, Directorio y Gerencia). En ese contexto, cumplir con las formalidades es un fin supremo, a fin de evitar conflictos “intra societarios” que se pudieran generar dentro del marco de una Junta de Accionistas o sesión de Directorio, así como también colaborar en la eficaz gestión de la Gerencia dotándola de funciones importantes para cumplir con el cabal funcionamiento de la sociedad tales como: representar a la sociedad, asistir a las juntas de accionistas y sesiones de Directorio con voz pero sin voto, celebrar actos ordinarios propios de la marcha de la sociedad, expedir certificaciones y/o constancias, pero sobre todo **actuar como secretario de las juntas de accionistas y de Directorio**¹⁵.

Es en este sentido, es que surge una de las funciones operativas más trascendentales con el que cuenta el Gerente (en este caso un Gerente General), y es que el funcionar como Secretario en dichas reuniones, no hacen más que demostrar el nivel de confianza y sobre todo de responsabilidad (a parte de los que ya tiene a su cargo en el día a día de la marcha de la sociedad) que tiene el Gerente a fin de llevar adelante de manera transparente las discusiones sino incluso ejecutar las decisiones de una manera diligente dentro del marco “que todo ordenado y leal comerciante debe de contar”. Por tanto, es esta responsabilidad,

¹⁴ Resolución SBS N° 272-2017, Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos, publicada el 17 de enero de 2018 en el Diario Oficial.

¹⁵ Ley General de Sociedades-Ley N° 26887, Artículo 188° sobre Atribuciones del Gerente y recientemente modificado por la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1332, publicado el 06 de enero de 2017.

la que involucra una serie de actos prolegómenos a los cuales el Gerente como Secretario debe de cuidar (no solo antes), sino incluso después y de manera ordenada hasta que los mismos hayan concluidos a fin de no atentar contra la buena marcha de la sociedad, así como también como ya se dijo antes evitar los posibles conflictos intra-societarios, por lo que la naturaleza de esta función de Secretario cobra cada vez vida independiente y lo que justifica su nacimiento no como un Órgano de Administración pero **SI como un Órgano de Auxilio.**

En esa línea, alcances sobre la figura del Secretario Corporativo existen innumerables y es que van desde que se le considera como una empresa profesional que gestiona una serie de tareas esenciales en la vida actual de una empresa, pasando el de ser considerado como un polímata es decir un erudito con conocimiento en varias disciplinas, hasta llegar como aquel asesor estratégico clave de su junta directiva y equipo de ejecutivos en lo que se refiere a garantizar una gobernanza corporativa adecuada.

Así mismo, la Real Academia Española (RAE) ha definido a secretario como aquella persona que se encarga de las labores administrativas de un organismo, institución o corporación y desempeña las funciones de extender actas, dar fe de los acuerdos y custodiar los documentos de esa entidad, y a corporativo como aquel perteneciente o relativo a una corporación¹⁶.

En ese sentido, para nosotros la figura del Secretario Corporativo, como hemos venido señalando al inicio del presente trabajo, es aquel funcionario de la empresa designado por el directorio, que reporta usualmente al vicepresidente, a las partes interesadas en la empresa y apoya al gerente general, presidente del directorio y al directorio mismo, así como también conocer de las regulaciones nacionales societarias y estatutarias bajo situaciones de responsabilidad.

Hoy en día, ya no es una novedad encontrar textos y conferencias, en donde se hable acerca de la importancia de este Secretario que tiene en las grandes corporaciones. Por ejemplo la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en el

¹⁶ Ver en: <http://www.rae.es/>

texto *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*¹⁷ del 17 de agosto de 2016, ha señalado de manera expresa lo siguiente:

E. El Consejo debe ser capaz de pronunciarse con objetividad sobre los asuntos de la empresa.

(...)

En algunos países, el Secretario puede asistir al Presidente o al consejero coordinador (...).

F. Para poder cumplir con sus responsabilidades, los miembros del Consejo deben de tener acceso a información precisa, pertinente y oportuna.

(...) de esta manera, es posible mejorar su aporte a la empresa facilitando la comunicación con algunos de los directivos claves, como, por ejemplo, el secretario, el auditor interno y el responsable de gestión de riesgos, así como recurriendo a asesoramiento externo independiente por cuenta de la misma.

Como podemos ver, la OCDE propone la existencia de este Secretario que colabore con el Consejo para lograr un pronunciamiento objetivo sobre los asuntos de la empresa, así como también colaborar con el cumplimiento de las responsabilidades de este Consejo a través del acceso a una información precisa, pertinente y oportuna.

Por ello, en la Ley General de Sociedades peruano, se puede ver en diferentes articulados que este **Secretario** adquiere innumerables trabajos tales como:

Artículo 62.- Asamblea de suscriptores

Antes de la asamblea se formula la lista de suscriptores y de sus representantes; se menciona expresamente el número de acciones que a cada uno corresponde; su clase, de ser el caso, y su valor nominal. Dicha lista estará a disposición de cualquier interesado con una anticipación no menor de cuarentiocho horas a la celebración de la asamblea.

Los poderes que presenten los suscriptores pueden registrarse hasta tres días antes al de la celebración de la asamblea.

Al iniciarse la asamblea se formula la lista de los asistentes, con indicación de sus nombres, domicilios y número y clase de acciones suscritas. En caso de

¹⁷ Ver en: <http://www.oecd.org/publications/g20-ocde-principios-de-gobierno-corporativo-9789264259171-es.htm>

representantes, debe indicarse el nombre y domicilio de éstos. La lista se acompañará al acta.

*Para que la asamblea pueda instalarse válidamente es necesaria la concurrencia de suscriptores que representan al menos la mayoría absoluta de las acciones suscritas. El quórum se computa al inicio de la asamblea. Los fundadores designan al presidente y **secretario de la asamblea**.*

En este punto podemos ver sobre la necesidad de incorporar la figura de un secretario que colabore junto al Presidente de llevar adelante la Asamblea de Suscriptores cuando nos encontremos frente a una constitución de una sociedad por ofertas a terceros (es decir al ver que dicha sociedad no solo se constituirá con un gran número de accionistas sino incluso por involucrar una inversión de grandes ingentes de capitales), y figura el cual también se encuentra regulada en la Ley General de Sociedades.

Artículo 129.- Presidencia y Secretaría de la Junta

*Salvo disposición diversa del estatuto, la junta general es presidida por el presidente del directorio. **El gerente general de la sociedad actúa como secretario**. En ausencia o impedimento de éstos, desempeñan tales funciones aquéllos de los concurrentes que la propia junta designe.*

En el presente caso, se está individualizando en la figura del Gerente General, como aquella persona encargada de la secretaria de la Junta General de Accionistas. Sin embargo, asumir este nuevo “encargo”, muy aparte de las funciones que ya tiene el Gerente regulado en el Artículo 188° como es:

Artículo 188.- Atribuciones del gerente

Las atribuciones del gerente se establecerán en el estatuto, al ser nombrado o por acto posterior.

Salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la junta general o del directorio, se presume que el gerente general goza de las siguientes atribuciones:

1. *Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social;*
2. *Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil y las facultades previstas en la Ley de Arbitraje.*
3. *Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del directorio, salvo que éste acuerde sesionar de manera reservada;*
4. *Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones de la junta general, salvo que ésta decida en contrario;*
5. *Expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad; y,*
6. *Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio.*

Sin perjuicio de lo indicado en el artículo 14, el gerente general para la gestión de la sociedad goza de las facultades siguientes:

- 1. Asistir con voz pero sin voto a las sesiones del directorio, salvo que éste acuerde sesionar de manera reservada;*
- 2. Asistir con voz pero sin voto a las sesiones de la junta general, salvo que ésta decida en contrario;*
- 3. Expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registro de la sociedad; y,*
- 4. **Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio.***

Las limitaciones o restricciones a las facultades antes indicadas que no consten expresamente inscritas en la Partida Electrónica de la sociedad, no serán oponibles a terceros".()*

No hace más que asumir otra gran responsabilidad como es el de llevar adelante y ser además cuidadoso de los textos materia de debate y decisión en el seno de la Junta de Accionistas el cual se encuentra reflejado en el Acta. Por tanto, si pensamos que este Gerente General tiene como profesión administrador, economista o ingeniero, la pregunta es: ¿acaso también debería de conocer de temas jurídicos sabiendo que debe de cuidar la formalidad de las actas el cual involucra publicaciones, convocatorias, quóruns, certificaciones, firmantes, etc.?, es decir: ¿debe tener cualidades y nociones de derecho?.

Justamente, el siguiente punto guarda relación con lo señalado en el párrafo anterior, ya que se regula el contenido de las Actas y en donde veremos que la participación del Secretario es importantísimo para la buena marcha de la sociedad:

Artículo 135.- Contenido, aprobación y validez de las actas

En el acta de cada junta debe constar el lugar, fecha y hora en que se realizó; la indicación de si se celebra en primera, segunda o tercera convocatoria; el nombre de los accionistas presentes o de quienes los representen; el número y clase de acciones de las que son titulares; el nombre de quienes actuaron como presidente y secretario; la indicación de las fechas y los periódicos en que se publicaron los avisos de la convocatoria; la forma y resultado de las votaciones y los acuerdos adoptados.

Los requisitos anteriormente mencionados que figuren en la lista de asistentes pueden ser obviados si ésta forma parte del acta.

Cualquier accionista concurrente o su representante y las personas con derecho a asistir a la junta general están facultados para solicitar que quede constancia en el acta del sentido de sus intervenciones y de los votos que hayan emitido.

*El acta, incluido un resumen de las intervenciones referidas en el párrafo anterior, será **redactada por el secretario** dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la junta general.*

*Cuando el acta es aprobada en la misma junta, ella debe contener constancia de dicha aprobación y ser firmada, cuando menos, por el presidente, **el secretario** y un accionista designado al efecto.*

*Cuando el acta no se aprueba en la misma junta, se designará a no menos de dos accionistas para que, conjuntamente con el presidente **y el secretario, la revisen y aprueben**. El acta debe quedar aprobada y firmada dentro de los diez días siguientes a la celebración de la junta y puesta a disposición de los accionistas concurrentes o sus representantes, quienes podrán dejar constancia de sus observaciones o desacuerdos mediante carta notarial.*

*Tratándose de juntas generales universales es obligatoria la suscripción del acta por todos los accionistas concurrentes a ellas, salvo que hayan firmado la lista de asistentes y en ella estuviesen consignados el número de acciones del que son titulares y los diversos asuntos objeto de la convocatoria. En este caso, basta que sea firmada por el presidente, **el secretario** y un accionista designado al efecto y la lista de asistentes se considera parte integrante e inseparable del acta.*

Cualquier accionista concurrente a la junta general tiene derecho a firmar el acta.

El acta tiene fuerza legal desde su aprobación.

Como se puede apreciar la figura del Secretario en este extremo cubre real importancia por cuanto la redacción estará bajo su ámbito no solo de gestión sino de ejecución (en la redacción, revisión y aprobación), por lo que nuevamente surge la pregunta: ¿es acaso el Gerente General el que teniendo innumerable ocupaciones, responsabilidades, funciones producto del día a día al frente de la sociedad, pueda también tener tiempo y conocimiento como para que el Acta se encuentre perfeccionado?. La respuesta cae maduro por su propio peso, pues NO, este Gerente debe de estar mas concentrado en el día a día y destinando esfuerzo en la ejecución de manera diligente lo que un ordenado comerciante debe de tener al frente de la sociedad.

Por otro lado, el Artículo 137° de la Ley General de Sociedades, perfecciona la responsabilidad del Gerente al frente de las Actas en calidad de Secretario.

Artículo 137.- Copia Certificada del Acta

*Cualquier accionista, aunque no hubiese asistido a la junta general, tiene derecho de obtener, a su propio costo, copia certificada del acta correspondiente o de la parte específica que señale. **El gerente general de la sociedad está obligado a extenderla, bajo su firma y responsabilidad**, en un plazo no mayor de cinco días contados a partir de la fecha de recepción de la respectiva solicitud.*

En caso de incumplimiento, el interesado puede recurrir al Juez del domicilio por la vía del proceso no contencioso a fin que la sociedad exhiba el acta respectiva y el secretario del Juzgado expida la copia certificada correspondiente para su entrega al solicitante. Los costos y costas del proceso son de cargo de la sociedad.

Tal como se puede apreciar, al ser Secretario de la Sociedad, el Gerente General deberá de asumir la responsabilidad de que todo lo ahí señalado en el Acta es oponible a los accionistas y terceros con el solo mérito de certificarlo bajo sanción de nulidad en caso que la referida Acta no haya cumplido con las formalidades reguladas por la Ley General de Sociedades; por lo que asumir esta responsabilidad muy aparte de todas las demás que ya de por sí son muchas. Hasta aquí la pregunta que cae por su propio peso es: ¿Acaso el Gerente General no requiere de un apoyo con este tema y que dicho apoyo asuma las consecuencias jurídicas producto de su designación como Secretario?, es decir ¿desde ya no es mejor crear una figura de “auxilio” pero no independiente a los Órganos de Administración?, para desburocratizar la gestión del Gerente General.

Por su parte, el Artículo 170° de la Ley General de Sociedades regula lo que corresponde a las Actas en las sesiones de Directorio:

Artículo 170.- Actas

Las deliberaciones y acuerdos del directorio deben ser consignados, por cualquier medio, en actas que se recogerán en un libro, en hojas sueltas o en otra forma que permita la ley y, excepcionalmente, conforme al artículo 136. Las actas deben expresar, si hubiera habido sesión: la fecha, hora y lugar de celebración y el nombre de los concurrentes; de no haber habido sesión: la forma y circunstancias en que se adoptaron el o los acuerdos; y, en todo caso, los asuntos tratados, las resoluciones adoptadas y el número de votos emitidos, así como las constancias que quieran dejar los directores.

*Si el estatuto no dispone de manera distinta, las actas serán firmadas por quienes actuaron como presidente **y secretario** de la sesión o por quienes fueron expresamente designados para tal efecto. El acta tendrá validez legal y los acuerdos a que ella se refiere se podrán llevar a efecto desde el momento en que fue firmada, bajo responsabilidad de quienes la hubiesen suscrito. Las actas deberán estar firmadas en un plazo máximo de diez días útiles siguientes a la fecha de la sesión o del acuerdo, según corresponda.*

Cualquier director puede firmar el acta si así lo desea y lo manifiesta en la sesión.

El director que estimare que un acta adolece de inexactitudes u omisiones tiene el derecho de exigir que se consignen sus observaciones como parte del acta y de firmar la adición correspondiente.

El director que quiera salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del directorio debe pedir que conste en el acta su oposición. Si ella no se consigna en el acta, solicitará que se adicione al acta, según lo antes indicado.

El plazo para pedir que se consignen las observaciones o que se incluya la oposición vence a los veinte días útiles de realizada la sesión.

Por solicitud del gerente general o de cualquiera de los integrantes del directorio, durante la sesión puede estar presente un notario público designado por los solicitantes para certificar la autenticidad de los acuerdos adoptados, los cuales pueden ejecutarse de inmediato por mérito de la certificación. Dicha certificación, como también aquella a la que se refiere el artículo 138, da mérito a la inscripción de los acuerdos adoptados en el registro correspondiente.

Nuevamente se puede apreciar la incorporación del Secretario ahora en las sesiones de Directorio sean estos presenciales o no presenciales, por lo que se llega a la conclusión al igual que lo señalado en los comentarios a los articulados anteriores, sobre la necesidad de normar la existencia de esta figura auxiliar como lo es el Secretario Corporativo, que como ya hemos visto tendrá mucha relevancia por las múltiples funciones, conocimientos y responsabilidades sobre las materias tanto jurídicas como administrativas al interior de la sociedad.

En lo que respecta a las sociedades anónimas abiertas, la Ley General de Sociedades peruano, incorpora algunos rasgos-funciones que podría tranquilamente ser de competencia de un Secretario Corporativo y con lo cual adquiriría vital importancia por cuanto muchas de dichas sociedades se encuentran cotizadas, lo que hace que las inversiones que conforman el capital social de dichas sociedades se vean en gran medida compuestas por inversionistas institucionales tales como (fondos de pensiones, público en general, etc.), haciendo que la supervisión sea realizada de manera ordenada y diligente en cuanto al control de las Actas, información a los accionistas y SMV (antes CONASEV) y otras definiciones en las mencionadas sociedades las que se vean apoyadas con la participación de estos secretarios corporativos.

En ese sentido pasaremos a explicar los Artículos respectivos con relación a esta clase societaria que hacen alusión a la existencia y por ende necesidad de dar carácter de “Derecho” a la figura del Secretario:

Artículo 255.- Solicitud de convocatoria por los accionistas

En la sociedad anónima abierta el número de acciones que se requiere de acuerdo al artículo 117 para solicitar la celebración de junta general al notario o al juez de domicilio de la sociedad, es de cinco por ciento (5%) de las acciones suscritas con derecho a voto y cuyos derechos políticos no se encuentran suspendidos en virtud de lo establecido en el artículo 105.

Lo establecido en el párrafo anterior se aplica a los pedidos de convocatoria de las juntas especiales. La base de cálculo para determinar el cinco por ciento (5%) está constituida por las acciones que conforman la clase que pretende reunirse en junta especial. En el caso de convocatorias a junta especial, debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 88 y el artículo 132 de esta ley o los establecidos en los correspondientes estatutos.

El notario o el juez del domicilio de la sociedad dispondrá la convocatoria, siempre que el directorio de la sociedad inscrito en los registros públicos o el órgano que ejerza las funciones del mismo hubiese denegado el pedido de manera expresa o tácita. Se entenderá que hay denegación tácita en los siguientes casos:

(i) Cuando el directorio no hubiese convocado a junta en el plazo establecido en el tercer párrafo del artículo 117 de esta ley.

(ii) Cuando el directorio deje sin efecto, suspenda o bajo cualquier forma altere o modifique los términos de la convocatoria que hubiere realizado a solicitud del referido porcentaje de accionistas.

(iii) Cuando el directorio hubiese dispuesto la celebración de la junta dentro de un plazo mayor de cuarenta (40) días desde la publicación del aviso de convocatoria.

Excepcionalmente, y siempre que medie una causa debidamente justificada y sustentada, el juez del domicilio de la sociedad, que previamente hubiere convocado a junta general de accionistas, a pedido de los solicitantes de la convocatoria a junta, podrá suspender o dejar sin efecto la misma.

De este Artículo podemos inferir que la convocatoria a solicitud de accionistas que representen el cinco por ciento (5%) de acciones suscritas con derecho a voto y cuyos derechos políticos no se encuentran suspendidos de acuerdo al artículo 105 de nuestra Ley General de Sociedades, gatillarían inmediatamente realizar todos los actos destinados a la organización y poder en marcha la realización de dicha Junta, es decir en vez de que el Gerente General destine esfuerzos conjuntos con el Presidente del Directorio para llevar adelante dicha convocatoria (Directorio y Junta) en vez de destinar esfuerzos para la marcha de la sociedad, lo que se haría es delegar en este Secretario la obligación de realizar estos prolegómenos y una vez estando todo listo confirmar detalladamente con el Gerente General y Presidente el lanzamiento de dicha Convocatoria.

Ahora la pregunta que salta es, ¿sería el Secretario responsable también por la no realización de la Convocatoria?, en este punto creemos que la responsabilidad emanan de los principales Órganos de Administración, y no del agente colaborador que sería el Secretario. Sin embargo, lo que si podría ser responsable este personaje es que la información no hayan llegado de manera oportuna a los accionistas y dentro de los plazos establecidos tanto en la Ley General de Sociedades como en el respectivo Reglamento de Junta de accionistas y de Directorio, a cerca de los temas materia de agenda, así como

también no seguir los lineamientos señalados por esta Ley con relación a todos aquellos vinculados a esta Convocatoria y que mañana más tarde puedan ser cuestionados y ser solicitados su nulidad o sujeto alguna impugnación. Creemos que es vital, que creándose dicha figura, también amerite crear sus principales responsabilidades. En caso de incurrir en algunas de ellas, creemos también que se pierde la confianza y por ende se le retira de dicho cargo.

La importancia de este Artículo comentado también alcanza a que el Secretario debe de velar (es decir llevar un control de dichos actos, entre otros) por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en los Artículos 256°, 257° y 258° de la Ley General de Sociedades que a la letra dice:

Artículo 256.- Derecho de concurrencia a la junta

En la sociedad anónima abierta la anticipación con que deben estar inscritas las acciones para efectos del artículo 121 es de diez días.

Artículo 257.- Quórum y mayoría

En la sociedad anónima abierta para que la junta general adopte válidamente acuerdos relacionados con los asuntos mencionados en el artículo 126 es necesario cuando menos la concurrencia, en primera convocatoria, del cincuenta por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto.

En segunda convocatoria basta la concurrencia de al menos el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto.

En caso no se logre este quórum en segunda convocatoria, la junta general se realiza en tercera convocatoria, bastando la concurrencia de cualquier número de acciones suscritas con derecho a voto.

Salvo cuando conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente se publique en un solo aviso dos o más convocatorias, la junta general en segunda convocatoria debe celebrarse dentro de los treinta días de la primera y la tercera convocatoria dentro de igual plazo de la segunda.

Los acuerdos se adoptan, en cualquier caso, por la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto representadas en la junta.

El estatuto no puede exigir quórum ni mayoría más altas.

Lo establecido en este artículo también es de aplicación, en su caso, a las juntas especiales de la sociedad anónima abierta.

Artículo 258.- Publicación de la convocatoria

La anticipación de la publicación del aviso de convocatoria a las juntas generales de la sociedad anónima abierta es de veinticinco días.

En un solo aviso se puede hacer constar más de una convocatoria. En este caso entre una y otra convocatoria no debe mediar menos de tres ni más de diez días.

Del mismo modo, la Ley General de Sociedades en el Artículo 262°-A, le ofrece una protección a los accionistas minoritarios, siendo tal como señalamos en un principio que muchas veces este tipo de sociedades reciben inversiones o aportes del público en general o en su caso de fondos de pensiones que muchas veces no alcanzan ni el 2 o 3% de la cuota de participación en dichas sociedades lo que hace que la incorporación del Secretario resulte importante no solo para el cumplimiento de dicho articulado, sino también en cumplimiento con lo señalado por la SMV y por qué no con la política de Buen Gobierno Corporativo. Esta función se prescribe con la difusión de los puntos señalados en este Artículo y más aún se puede incluso contemplar la facultad de comunicación que debe de tener el Representante Bursátil con este Secretario (este en calidad incluso además de Apoderado):

Artículo 262-A.- Procedimiento de Protección de Accionistas Minoritarios.

A fin de proteger efectivamente los derechos de los accionistas minoritarios, la sociedad deberá difundir en un plazo que no excederá de los sesenta (60) días de realizada la Junta Obligatoria Anual o transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 114, lo que ocurra primero, con lo siguiente:"

1. El número total de acciones no reclamadas y el valor total de las mismas, según la cotización vigente en el mercado de valores. En caso de no existir cotización vigente, deberá consignarse el valor nominal de las acciones;

2. El monto total de los dividendos no cobrados y exigibles conforme al acuerdo de declaración de dividendos;

3. El lugar donde se encuentran los listados con información detallada, así como el lugar y el horario de atención para que los accionistas minoritarios puedan reclamar sus acciones y/o cobrar sus dividendos;

4. El listado de accionistas que no han reclamado sus acciones y/o dividendos;

Dicha difusión deberá ser efectuada en la página web de la sociedad si la tuviera y en el Portal del Mercado de Valores de CONASEV. Adicionalmente, podrán utilizarse otros medios de difusión masiva.

Para aquellas sociedades que se encuentran en liquidación, situación de insolvencia o con patrimonio negativo, la obligación a que hace referencia el primer párrafo del presente artículo, se entenderá cumplida con la sola publicación de un aviso que indique el lugar donde se encuentre la información antes requerida y el horario de atención.

Y, finalmente como para poner la cereza al pastel, el derecho societario norteamericano ha perfeccionado muy bien esta figura, en donde de acuerdo a la explicación de WILLIAM CARY, señala las facultades de representación que ostentan los principales funcionarios de la sociedad¹⁸:

Secretario:

Con respecto a este funcionario, se afirma que tiene legitimación inherente para certificar resoluciones, de modo que éstas se convierten con su firma en actos auténticos de la junta directiva. Una multiplicidad de actos que se relacionan con las determinaciones administrativas y de dirección de la sociedad, tales como la designación de funcionarios, la adopción o modificación de estatutos, los aumentos de capital, la creación de nuevas clases de acciones y la apertura de sucursales (“branches”) o agencias, entre otras, deben ser adoptadas por la junta y certificadas por el secretario de la sociedad.

En definitiva, si bien esta figura se presenta comúnmente solo en las recomendaciones de la OCDE ya señalados líneas arriba, así como también en los Códigos de Principios de Buen Gobierno Corporativo que manejan muchos países, y en donde su designación pasa por ser una iniciativa que parte de las propias empresas cotizadas, lo que faltaría es dársele el valor real a esta figura como puede ser una incorporación en las legislaciones societarias de los países en donde se viene aplicando estos Principios de *Corporate Governance*.

6. CONCLUSIONES

- La figura del Secretario Corporativo, a pesar de no ser reconocida por nuestro ordenamiento jurídico, y ser mencionada de forma insuficiente bajo la denominación de Secretario de Actas en la Ley General de Sociedades, va cobrando cada vez más mayor importancia en el quehacer empresarial y en el buen direccionamiento de los órganos de gestión y representación. Ante ello, aunque

¹⁸ CARY, WILLIAM L. y EISENBERG, MELVIN ARON, *Cases and Materials on Corporations*, Sixth Editions Unabridged, Foundation Press. Westbury, New York, 1988. (1994 Supplement). Pág. 236 y sgtes.

tradicionalmente dichas funciones han sido desempeñadas por el Gerente General o tercero autorizado para dichos efectos, al día de hoy es palpable la urgencia de establecer una correcta diferenciación y separación de funciones en beneficio del desarrollo de los fines sociales.

- En el transcurrir de la historia, se logra constatar diversos protagonistas del comercio que han ejercido funciones que consideramos deberían pertenecer al secretario corporativo, con la finalidad de encontrar en dicho secretario los conocimientos especializados que optimicen la gestión y representación. Ello se muestra en las aproximaciones a la figura del secretario corporativo en el transcurrir del tiempo.
- Haciendo una línea de tiempo, es hasta la Edad Moderna que se evidencia la primera aproximación al Secretario Corporativo, la cual está contenida en la Ordenanza de Sevilla de 1510, que en su regulación señala la posibilidad de facultar a una determinada persona para llevar los libros de actas, para luego, en la Edad Contemporánea, encontrar una segunda aproximación, derivado de las creaciones de trusts y holdings, lo que involucraba la necesidad de contar con una persona que se encargue de informar sobre las diversas operaciones y decisiones, como la implementación de órganos internos que colaboren con la consecución de sus fines sociales.

Como antecedente más próximo es durante el siglo XX que, dada la caída del comunismo y el surgimiento de nuevas formas de financiamiento se fortaleció el mercado de valores como un instrumento de obtención de crédito. Ello originó la necesidad de recurrir a una persona con conocimientos especializados en temas legales y financieros para encargarse de la una labor de prevención en relación a la transparencia y difusión de la información de la empresa, considerándose esta como la tercera aproximación del secretario corporativo, motivo por el cual en la actualidad, se reafirma la consideración de contar con agentes especializados en las actividades encargadas a los órganos de control y administración, y la adopción de buenas prácticas de gobierno corporativo.

- En razón, a su especializado conocimiento de las normas de la SMV y, la estructura organizacional y funcional de la sociedad, la existencia de Secretario Corporativo ocuparía importante intervención en la ejecución de las buenas prácticas del Buen Gobierno Corporativo y el correcto desenvolvimiento de la gestión empresarial.

- Podemos definir que el Secretario Corporativo es aquella persona que da soporte a la Junta General de Accionistas, al Directorio y la Gerencia, ya que será la persona que los ayudará a poder llevar a cabo la realización de las reuniones de los primeros estos órganos, en el marco de lo establecido en la Ley, el Estatuto y reglamentos internos que regulen el funcionamiento de dichos estamentos.
- La naturaleza jurídica del Secretario Corporativo es la de aquel funcionario que asesora a los órganos de la sociedad para que la toma de acuerdos que se adopten se dé en cumplimiento de los principios y normas de buen gobierno corporativo, pudiendo incluso este funcionario hacer cumplir algunos de los acuerdos adoptado, en representación de la sociedad.
- El Secretario Corporativo no debe limitarse a conocer únicamente las normas que regulan a la sociedad, sino también que debe ser una persona con distintos conocimientos, principalmente que se encuentren relacionados al objeto social de la compañía, a fin de que pueda interpretar las normas de manera tal que la asesoría que brinde sea más eficiente para los órganos de la sociedad y en beneficio de la sociedad.
- El Secretario Corporativo será el responsable de la realización de las sesiones de Junta General de Accionistas y Directorio, de manera previa – con la elaboración y comunicación de la convocatoria y agenda a tratar en dichas sesiones a los accionistas y directores, según sea el caso – durante la sesión, al verificar que la sesión cuente con el quorum requerido en las normas que regulen a la sociedad, así como de manera posterior, con la elaboración del acta respectiva.
- A diferencia del Secretario Corporativo, los Oficiales de Cumplimiento (como oficial del Sistema de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo) y de Cumplimiento Normativo cumplen una función que va directamente al funcionamiento de la compañía, respecto a la actividad económica que realice, además de ser órganos obligatorios para empresas reguladas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

7. BIBLIOGRAFIA

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- ELÍAS LAROZA, Enrique (1999). Derecho societario peruano. Tomo I. Trujillo. Normas legales.
- GARRIGUES, Joaquin (1987). Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Bogotá. Editorial Temis.
- EMPRESA, R.P. (s.f.). Buen Gobierno Corporativo y Regulación en el Perú.
- HUNDSKOPF, Oswaldo (2004) Derecho Comercial, Temas Societarios. Fondo de Desarrollo Editorial. Lima.
- GAITÁN RIAÑO, Sandra (2009) Gobierno Corporativo en Colombia. Tendencias actuales. Edición N° 15. Medellín.
- GARRIGUES, Joaquín, y URÍA, Rodrigo (1952). Comentario a la Ley de Sociedades anónimas. Tomo I. Madrid.
- CARY, William L. y EISENBERG, Melvin. (1988) Cases and Materials on Corporations, Sixth Editions Unabridged, Foundation Press. Westbury. New York.
- MONTES, Cristobal (1977). La administración delegada de la sociedad anónima. Ediciones Universidad de Navarra. Navarra.
- OTAEGUI, Julio (1979) Administración Societaria. Editorial Abaco. Buenos Aires.

FUENTES ELECTRÓNICAS

- The World Bank (1999). Reports on the Observance of Standards and Codes. Obtenido de <http://www.worldbank.org/en/programs/rosc>

- OCDE (2016) Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20. Editions OCDE. Paris. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>
- OCDE (2011) Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas. Obtenido de <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstateownedenterprises/48632643.pdf>
- ICBC (2018) Terms of Reference for the Corporate Secretary. Obtenido de <https://www.icbc.com/about-icbc/company-info/Documents/position-descrip.pdf>
- IFC (2016) The Corporate Secretary: The Governance Professional. Obtenido de https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/2c2a9f57-3e3d-43b2-be9f-beaed1d47fff/CG_CoSec_June_2016.pdf?MOD=AJPERES
- WULFSOHN, Loren (s.f.) El Secretario Corporativo Polímata. Obtenido de <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/69ee5e70-627d-4a25-9ada-c17ee1d47fb6/PSO-34-esp.pdf?MOD=AJPERES>
- BOZA, Beatriz. (2016). Buen Gobierno Corporativo ¿Por qué es importante? Zona Ejecutiva. El Comercio. Obtenido de <https://elcomercio.pe/especial/zona-ejecutiva/negocios/buen-gobierno-corporativo-que-importante-noticia-1878512>.
- GIRIBALDI, Mario (1964) Naturaleza jurídica del directorio de la sociedad anónima. Lecciones y Ensayos. Biblioteca jurídica virtual. Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/25/naturaleza-juridica-del-directorio-de-la-sociedad-anonima.pdf>
- KONJA, Flores (2008) El gobierno corporativo: un enfoque moderno. En Quipukamayoc. Revista de la Facultad de Ciencias Contables de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Obtenido de <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/quipu/article/download/2065/1791>

- ARAYA, Michel C. (s.f.). Las transformaciones en el Derecho Societario. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Obtenido de http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artlastransformaciones/at_download/file
- MARCELA, Paul (s.f.) Citado en “La evolución del Secretario Corporativo”. Obtenido de <https://diligent.com/es-mx/blog/la-evolucion-del-secretario-corporativo/>
- Código de Buen Gobierno Corporativo para las sociedades peruanas. Obtenido de www.smv.gob.pe/Uploads/CodBGC2013%20_2_.pdf
- Lineamientos para un Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo. Obtenido de publicaciones.caf.com/media/25389/lineamientos_codigo_latinoamericano.pdf
- Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo. Obtenido de <https://www.caf.com/media/2971/CódigoAndinodeGobiernoCorporativo.pdf>

NORMATIVA NACIONAL

- Ley 26887, Ley General de Sociedades, publicada el 09 de diciembre de 1997.
- Decreto Legislativo 861, Texto Único de la Ley del Mercado de Valores, publicado el 22 de octubre de 1996.
- Resolución GG N° 096-2003-EF.94.11, Modificación de las Normas Comunes para la Determinación del Contenido de los Documentos Informativos, del 27 de noviembre de 2003, emitida por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (hoy Superintendencia del Mercado de Valores)
- Resolución GG N° 140-2005-EF/94.11. Modificación de las Normas Comunes para la Determinación del Contenido de los Documentos Informativos, del 28 de diciembre de 2005, emitida por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (hoy Superintendencia del Mercado de Valores)
- Resolución SMV N° 012-2014-SMV/01, Reporte sobre el Cumplimiento del Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas, del 18 de junio de 2004, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores.

- Circular N° 084-2018-SMV/11.1, Reporte de los Principios de Buen Gobierno Corporativo, del 07 de febrero de 2018, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores.
- Decreto Legislativo N° 1352, Decreto Legislativo que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, publicado el 07 de enero de 2017.
- Ley N° 29038, Ley que incorpora la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-PERÚ) a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, publicada el 12 de junio de 2007.
- Resolución SBS N° 789-2018, Norma para la prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo aplicable a los sujetos obligados bajo supervisión de la UIF-Perú, en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, publicada el 03 de marzo de 2018.
- Resolución SBS N° 272-2017, Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos, publicada el 17 de enero de 2018, emitida por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
- Decreto Legislativo N°1332, que modifica el artículo 188 de la Ley N° 26887, publicado el 06 de enero de 2017.