IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

SOCIEDADES

UNIDAD Nº I
Marco Conceptual ¿Qué son las sociedades?

WWW.IPLACEX.CL

Introducción

Con el paso del tiempo, la incidencia de las sociedades comerciales en la actividad económica adquiere una importancia preponderante, debido a que el logro del éxito al desarrollar una sociedad genera un alcance mayor de los objetivos organizacionales, que los logrados a través de esfuerzos individuales y aislados. De este modo, se busca maximizar los beneficios de un negocio o emprendimiento determinado estableciendo relaciones que con el aporte en común permitan sacar lo mejor de sí en pos de un objetivo.

Las sociedades comerciales vienen a dar respuesta a una apertura comercial, la cual demanda una organización mayor en términos de recursos, conocimientos y habilidades, debido a que los desafíos evolucionan y en función de ello las organizaciones deben ser capaces de evolucionar también en esa misma línea, conociendo el contexto de las sociedades, su marco regulatorio, deberes y responsabilidades de los accionistas, su administración, etc.

Ideas Fuerza

A pesar de lo que la mayoría de las personas piensa, existen diversos tipos de sociedades, no sólo las civiles y las sociedades anónimas, y prácticamente cualquier persona natural puede formar una.

Toda empresa debe estar avalada por una sociedad comercial, sea ésta de personas, capital o unipersonal (E.I.R.L.).

Más allá de los diversos objetivos y razones que pueda haber para formar una sociedad, hay uno que es común para todas: Obtener beneficios mayores de los que se tendrían realizando la actividad comercial en forma individual.

1. CONCEPTO DE EMPRESA

1.1. Definiciones

La formación de cualquier empresa, su representación y fundamentación legal (sea una Sociedad o una empresa personal) manifiesta los principios de relación que ésta sostiene con el país donde se inserta y su legislación, además de comprender su funcionamiento administrativo y normativo, en función de la toma de decisiones.

Como un primer acercamiento hacia ese aspecto, es necesario comprender cómo la ley y la sociedad definen a esta compleja institución organizativa, denominada empresa.

Existen variadas formas de describir que es una empresa. Probablemente el lector debe tener un concepto bastante claro sobre lo que ellas son, cuál es su fin y cómo funcionan, ya que en la sociedad en donde vivimos, las empresas se relacionan diariamente con las personas, en prácticamente cualquier lugar del mundo.

Según la RAE una empresa se puede definir como una "Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos." Es decir, responde a un concepto de organización, (equivalente a una fundación, universidad, ONG, etc.), pero con la diferencia de que ella persigue "fines lucrativos" o busca generar utilidades ofreciendo un producto o servicio (existe un "ánimo de lucro").

Importante es esta definición, ya que será útil como base para la explicación de cómo una sociedad reviste el cuerpo legal por el cual la empresa (y las otras organizaciones), se insertan dentro de los estatus legales de un país o nación.

Otra definición (de la misma RAE) que también generaliza este concepto, denomina a la empresa como "una unidad económico-social, integrada por elementos humanos, materiales y técnicos, que tiene el objetivo de obtener utilidades a través de su participación en el mercado de bienes y servicios. Para esto, hace uso de los factores productivos (trabajo, tierra y capital)."

1.2. Dimensiones de empresas

Existen diversas formas de clasificar y separar las empresas, dependiente de cuál es el criterio o formato que se utilice para ello.

Uno de los criterios más comunes es en base a la **actividad económica que desarrollan**. De esta forma es posible distinguir tres tipos:

- **Empresas del sector primario** (que obtienen los recursos a partir de la naturaleza, como las agrícolas, pesqueras o ganaderas).

- **Empresas del sector secundario** (dedicadas a la transformación de bienes, como las industriales y de la construcción).

- **Empresas sector terciario** (empresas que se dedican a la oferta de servicios o al comercio).

Otra clasificación válida (y relevante para este curso) corresponde a diferenciar las distintas formas que tiene una empresa para componerse, esto según la constitución jurídica que ellas poseen. Bajo esta perspectiva es posible separar a tal grupo en dos grandes tipos:

a. Empresas individuales (que pertenecen a una sola persona).

b. Societarias (conformadas por dos o más personas naturales o jurídicas). En este último grupo, las sociedades a su vez pueden ser anónimas, de responsabilidad limitada y de economía social (cooperativas), entre otras (tales elementos y tipologías serán ampliamente desarrollados en esta unidad).

Un tercer elemento por el cual pueden diferenciarse las y organizarse empresas corresponde a la titularidad del capital o proveniencia de este. Así, nos encontramos con:

a. **Empresas de carácter privadas**, es decir, su capital está en manos de particulares.

b. **Empresas públicas**, las cuales están controladas por el Estado.

c. **Empresas mixtas**, donde el capital es compartido por particulares y por el Estado.

d. **Empresas de autogestión**, en la cual el capital es propiedad de los trabajadores.

1.3. Otras definiciones de empresa

Probablemente a estas alturas ya se tenga una idea mucho más clara del concepto empresa y cómo esta se relaciona con el entorno socio-organizacional en el que vivimos. Sin embargo, para los fines de este curso, es necesario profundizar en la LEY CHILENA y su importancia para otorgar **un marco teórico jurídico sólido al momento de trabajar las Sociedades.**

A pesar de que cada persona pueda tomar alguna de estas definiciones y hacerla propia, el resto del curso entenderá el concepto empresa según lo establecido **en el artículo 3º del Código del Trabajo, inciso tercero,** modificado por la Ley Nº 20.760, publicada en el Diario Oficial de 9-07-2014. En este extracto se entenderá a una empresa como: "Toda organización de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".

Actividad N° 1

Reflexiona en torno al siguiente párrafo:

A pesar de las diversas formas que existen para conceptualizar a este tipo de organización, la antigua gran empresa (unidad centralizada de ordenación de los factores productivos) ha dado paso a nueva modalidad de organización que se constituye por múltiples unidades económicas; dichas unidades, que se encuentran ligadas por la propiedad o control financiero, pueden establecer tanto relaciones de coordinación horizontal como de control vertical.

2. ORGANIZACIÓN JURÍDICA DEL EMPRENDIMIENTO ECONÓMICO

Esta empresa en red, considerada la actual forma empresarial dominante, supone diversos aspectos de organización legal en distintos planos o dimensiones jurídicas:

2.1. La dimensión jurídica comercial

Puede decidir operar bajo la estructura de unidad o pluralidad, según se trate de una o varias personas jurídicas, cuestión permitida por el ordenamiento civil y amparada por el denominado principio de libre constitución de este tipo de organizaciones.

2.2. La dimensión jurídica económica

Puede decidir operar bajo el control directivo de una de ellas por sobre el resto (grupo de empresa), o bajo una forma de coordinación igualitaria (empresa red horizontal), decisión amparada por la libertad económica y el derecho de propiedad reconocidas constitucionalmente.

2.3. La dimensión jurídica laboral

Puede constituir una sola estructura de mando y subordinación (un empleador) o distintas estructuras de subordinación (pluralidad de empleadores), cuestión permitida al amparo de la libertad de trabajo constitucional (artículo 19, número 16 de la Constitución).

En principio, la forma o estructura que adoptará la empresa red en cada una de estas dimensiones es independiente entre sí, y se encuentra amparada dentro de la libertad de personalidad jurídica, económica y la de trabajo, respectivamente.

Ahora, la existencia de estos principios legales no impide que su ejercicio pueda, en determinados supuestos, generar problemas y situaciones de conflicto, al entrar en pugna con la regulación de la legislación laboral.

2.4. La sociedad: el derecho societario

Una vez que ya hemos sido capaces de comprender qué es una empresa, y sus distintas perspectivas, nos encontramos en condiciones de iniciar a dar respuesta a las interrogantes ¿qué son y porqué existen las sociedades?

Temas como: ¿Qué son las sociedades? ¿Para qué se utilizan? ¿Cuántos tipos de sociedades existen? O ¿Cuáles se ocupan para determinados tipos de empresa?; esperamos sean respondidos en esta unidad.

El derecho societario

Esta rama del derecho es la encargada de regular y definir todo lo correspondiente a la constitución y funcionamiento de Sociedades bajo nuestro marco legal.

Según el Profesor Manuel Montt, de la Universidad de Chile, define a este estudio del derecho como: “Aquel conjunto de normas jurídicas que regulan todo lo referente a las sociedades, cualquiera que sea su tipo; representa una de las materias más relevantes dentro del derecho mercantil de nuestros días.”

2.5. Concepto de Sociedad

La Sociedad, conforme a lo establecido por el artículo Nro. 2053 del Código Civil: “es un contrato en virtud del cual dos a más personas estipulan poner algo en común con miras a repartirse las utilidades que de ella provengan”. En otras palabras, esto quiere decir que la sociedad como tal, constituye una <u>persona jurídica **distinta** a la de los socios individualmente considerados.</u>

Por lo tanto, la sociedad es considerada como un **contrato,** pero con la particularidad de que, a su vez, se convierte en una persona jurídica independiente. Esta dualidad obedece a razones históricas y a la especial naturaleza que informa a la sociedad.

2.5.1. La Sociedad como contrato

La Sociedad en sus inicios aparece como un contrato que se caracteriza por ser atípico respecto de los restantes existentes al momento de su creación, ya que de su celebración se siguen trascendentales consecuencias poco tradicionales:

A diferencia de todo contrato, las personas naturales al firmar y constituir la sociedad, daban forma a un cuerpo independiente, el cual representaba a una estructura diferente, y no necesariamente conectada a las mismas personas que firmaron tal contrato.

Un caso-problema simple a partir del cual se resuelve formar una sociedad, es el siguiente:

CASO 1

Pedro y Juanita desean iniciar su propio negocio en internet, vendiendo en Chile ropa que importan más barata desde China, a través de las páginas que ofrecen este servicio. Como a ambos se les ocurrió la idea, los dos serán los dueños de la empresa. Sin embargo, las empresas sólo pueden tener 1 representante legal, el cual puede ser una persona natural (es decir, o Pedro o Juanita) o una persona jurídica. Para resolver esta situación, ambos acuden al Papá de Juanita, que es abogado. Él les aconseja que, para que los dos puedan aparecer como dueños de la empresa y representantes legales, lo mejor es crear una Sociedad. Pedro y Juanita se deciden, y crean entonces una sociedad comercial en conjunto, a la cual llaman “Ropita”. De esta forma “Ropita” se transforma en persona jurídica y, a su vez, en la representante legal de la empresa.

Ambos son los que compondrán esta sociedad, donde cada uno posee el 50% de ella. Así, Pedro y Juanita pudieron resolver su situación, y lograron formar su nueva empresa sin generar mayores inconvenientes legales.

Ahora bien, generalmente en los contratos bilaterales (es decir, de dos bandos), las partes se encuentran en oposición entre sí, dado que ambas buscan los mayores beneficios para sí mismos, y las menos posibles a su contraparte. Sin embargo, en la creación de una sociedad ocurre totalmente lo opuesto. Acá, los futuros socios al estipular el aporte con que contribuyen a la formación de la sociedad, no pretenden generar ventajas respecto de los otros socios, sino que muy por el contrario, pretenden sacar ventajas comunes en virtud y crear una organización en la que todos se vean beneficiados.

En consecuencia, las partes del contrato de sociedad, lejos de encontrarse en oposición de intereses entre ellas, se encuentran en una posición de colaboración y coordinación con

miras a un fin común. Esta situación, cambia el carácter confrontacional del contrato, generando así una particularidad del contrato denominado sociedad, aspecto que sacudió el mundo jurídico de su época.

A su vez, la sociedad nace en el campo del derecho contractual, pero la importante evolución que ha sufrido la institución ha hecho que, paulatinamente, ciertas especies o tipos de sociedades se alejen del paradigma contractual arriba mencionado, no privilegiando el hecho creador de una persona jurídica nueva. Esto ocurre fundamentalmente tratándose de sociedades de capital, en donde el elemento personal pierde importancia al lado del elemento económico. Tan es así, que en muchas legislaciones comparadas se plantea la idea de que la sociedad subsista aún si queda, por diversas razones, un sólo socio.

Es importante mencionar que la nueva legislación recientemente promulgada permite la posibilidad de crear sociedades unipersonales de responsabilidad limitada, en donde no es necesaria la participación de dos o más voluntades para generar un tipo societario, pero sí otorga una personalidad jurídica distinta de la persona natural que formó esta sociedad. Este y otros casos, serán profundizados y explicados según avance el presente curso.

2.5.2. La Sociedad como una persona jurídica

La sociedad, a su vez, queda comprendida dentro de las personas jurídicas tal y como se conciben dentro de nuestra legislación civil. De esta manera, son capaces de crear, modificar y extinguir obligaciones, y de ser representadas tanto a nivel judicial como extrajudicial.

El art. 545 del Código Civil chileno las define así: “Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

Consecuencia lógica de lo anterior, es que por tener la condición de tal, la sociedad posea todos los atributos de la personalidad que se les otorgan a las personas jurídicas, es decir, patrimonio propio, nombre, nacionalidad, domicilio, entre otros componentes.

2.6. Elementos de las Sociedades

Son diversos los elementos esenciales especiales que deben estar presentes cuando se desea constituir una **sociedad**.

Básicamente son cuatro los aspectos esenciales y comunes para este contrato, donde se obliga, de forma incuestionable, la presencia de todos ellos para que el contrato se entienda como una asociación lícita.

Elementos de la esencia de todo contrato:

2.6.1. El aporte

Según del artículo 1.444 del Código Civil., el aporte que realiza cada socio (sea éste monetario, pecuniario, en horas de trabajo, patentes comerciales, etc.) es la primera motivación y principio que da forma a la sociedad. Sin tener la claridad de que entregará cada socio, la sociedad pierde valor y sentido de forma y fondo.

Esto concluye, Según el Profesor Fernando Parada de la PUCV, en una frase absolutamente tajante al respecto **"No hay sociedad si cada uno de los socios no pone a disposición común algo de su propiedad".** Y tal como se expresó anteriormente, este aporte puede estar constituido por dinero, efectos, bienes inmuebles (una industria, por ejemplo), o bien, por servicios o trabajo apreciable en dinero, entre otros aportes legalmente aceptados como tales.

En suma, se puede aportar a la sociedad cualquier cosa, salvo una importantísima excepción: los cargos u oficios públicos de exclusivo nombramiento del Presidente de la República o de otro nombramiento de origen legal.

Importante es recalcar que, a este nivel, lo esencial en el contrato de sociedad es la estipulación de este aporte y no su materialización real. Esto, ya que el contrato de sociedad bajo ningún respecto es un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa (aportes en este caso).

En otras palabras, para conformar la sociedad debe estar expresado específicamente cuál será el aporte de cada uno de los socios, sin embargo, es tarea de cada uno de ellos (y no del contrato de sociedad), exigir a los otros socios que ese aporte efectivamente se haga y materialice.

Esta situación se ha corregido al expresar, específicamente, la mera estipulación de ellos. Todo esto se encuentra expresado en el artículo 2.055 del Código Civil Chileno.

Sin un "aporte" no existe sociedad. Esta opinión queda corroborado con lo dispuesto en los artículos 2.053 y 2.055 del Código Civil. El primero de los preceptos citados expresa que en la sociedad los socios "estipulan poner algo en común…" y el otro artículo señala que: "No

hay sociedad, si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industrial, servicio o trabajo apreciable en dinero". Este elemento, aún después de las reformas que ha experimentado el tema de las sociedades, se mantiene como un elemento esencial del acto jurídico denominado sociedad, por cuanto aunque la sociedad sólo tenga un socio, este tiene la obligación de efectuar aportes.

A modo de resumir y conceptualizar entonces qué se entiende por aporte, se expresan tres puntos al respecto, de forma tal, de dejar absoluta claridad al respecto.

1. Las alternativas de aporte son diversas, y éste podrá consistir en bienes corporales, incorporales, en bienes muebles o inmuebles. En otros términos, el aporte podrá ser dinero, especies, trabajo, etc. Lo relevante es que el aporte sea susceptible de valorar en términos económicos. Sin perjuicio de lo anterior, el tipo de aporte que los socios pueden entregar, también dependerá del tipo de sociedad de que se trate, pues hay sociedades, como las sociedades anónimas y las sociedades por acciones, en que el aporte no puede consistir en trabajo.
2. El aporte prometido por el socio implica un derecho personal a favor de la sociedad (persona jurídica), que es la que recepciona tal aporte, y una obligación para el socio, que es el sujeto pasivo o deudor de tal. El aporte, cuando se encuentra pagado o enterado, es una obligación cumplida. El aporte prometido o por pagar, es una obligación pendiente.
3. El conjunto de los aportes constituye el capital de la sociedad, que se considera como una deuda que la sociedad tiene con los socios. El tratamiento que se le da, desde el punto de vista contable, es el de un pasivo.

2.6.2. La participación en las utilidades y la contribución a las pérdidas

En otros países no es un requisito de la sociedad el que ésta persiga fines de lucro. Sin embargo, en el derecho chileno el fin de obtener utilidades sí es un requisito de la misma. Este beneficio o utilidad puede ser de cualquier orden, siempre que tenga un carácter pecuniario, es decir, económico. Éste podrá ser directo o indirecto, pero siempre económico.

En otras palabras, el beneficio o utilidad no puede tener un carácter puramente moral.

Dentro de las características que posee este punto existen tres aspectos fundamentales a considerar:

a. **"En toda sociedad, cada socio debe tener derecho a participar de la utilidad que la actividad social origine y, a su vez, soportar las pérdidas que arroje."**

Es muy importante entender este tema, debido a que es muy común que el o los socios decidan reinvertir las utilidades en la misma sociedad, situación en la que evidentemente no

retirarán dinero de la caja social y donde la única utilidad concreta será la revalorización de sus derechos sociales o del valor de sus acciones, según el tipo de sociedad de que se trate. Por lo mismo, el derecho a participar en las utilidades toma total relevancia, independiente si éstas son o no retiradas de la sociedad.

b. "Las pérdidas sociales están dentro del riesgo que asumen los empresarios al iniciar una actividad que busca el lucro."

La pérdida es una disminución del patrimonio social y se determina de la misma forma que la utilidad, es decir, a través de la contabilidad.

c. "Los beneficios y las pérdidas se reparten y soportan, respectivamente, según lo pactado en el contrato de sociedad."

Éstos han de repartirse en la forma en que se haya pactado en la escritura que da forma al contrato de sociedad. No obstante, la regla supletoria y subsidiaria a la anteriormente planteada, es que ante el silencio de los socios, las utilidades que genere la sociedad han de repartirse en proporción a los aportes por ellos efectuados (todo lo anterior en el supuesto que haya más de un socio).

Todo lo estudiado anteriormente puede profundizarse en el artículo 2.055 del Código Civil

2.6.3. Affectio societatis

Conocido también como la "intención que debe animar a los asociados, de colaborar en un pie de igualdad."

La *affectio societatis* implica, no sólo un espíritu de colaboración, sino también el derecho que tiene cada asociado, de ejercer control sobre los actos de las personas encargadas de administrar la sociedad.

Este elemento es de trascendental importancia, ya que para poder determinar si se está o no en presencia de una figura societaria, habrá que estar a este ánimo o intención de eminente

carácter subjetivo. No obstante, este elemento ha ido desapareciendo en forma paulatina, en la medida de que se requieren más solemnidades para la constitución de la sociedad.

A pesar de esto, continúa siendo un punto vital en la creación de una sociedad, debido a que el contrato de "sociedad" responde al ánimo de asociarse, carácter que se conserva hasta hoy respecto de las sociedades de personas de forma evidente (aspecto conocido como *ab initio* dentro de la literatura).

Es importante establecer, a este nivel, que todas las salvedades anteriormente anotadas se hacen teniendo como modelo de análisis a la sociedad colectiva de personas y no a las sociedades anónimas, las que con creciente habitualidad se alejan del paradigma clásico de sociedad.

Pues bien, luego de este análisis, respecto de las relaciones existentes entre las partes contratantes y de la consecuente concurrencia o no de la *affectio societatis*, es que podremos despejar las dudas sobre si la relación que se nos presenta es de carácter laboral u obedece a una forma societaria. De esta manera, llegamos a la conclusión que el elemento subjetivo comentado, direcciona a los socios hacia un plano de igualdad y coordinación, y no sobre un plano de subordinación respecto de uno de ellos.

2.6.4. Móvil de lucro

Este punto es el que logra hacer una distinción entre una sociedad comercial versus los otros tipos. Las sociedades en general pueden obedecer a diferentes aspectos, sin embargo, es este el punto que hace la distinción entre una sociedad comercial frente a otras, y, según se expresa, la sociedad debe buscar que todos los socios persigan el cumplimento de hacer posible el giro social de la misma.

Actividad N° 1

Sólo a modo de resumen:

Nombre y comente brevemente cuáles son los 4 conceptos que toda sociedad debe poseer.

3. TIPOS DE SOCIEDADES

Una vez que se ha comprendido qué es una sociedad, qué características posee y cuál es su uso o utilidad, es imposible indagar en ellas, pudiendo así conocer las distintas clasificaciones y diferencias que existen entre cada una de ellas.

Cada criterio a señalar es capaz de separar al conjunto de sociedades en su totalidad, de modo que para generar una mayor comprensión, iremos evaluando y explicando cada una de ellas, según la característica diferenciadora expresada.

Actividad N° 2

Sólo a modo de reflexión:

¿Será igual, al momento de iniciar una empresa, el tipo de sociedad que se elija para crearla?

3.1. Las Sociedades pueden dividirse según

3.1.1. Su relación hacia el objeto social

Pueden ser de dos tipos:

a. **Sociedad Civil.**
b. **Sociedad Comercial.**

Esta clasificación atiende al objeto de los negocios a los que se dedica la sociedad (artículo 2.059 del Código Civil). En otras palabras, atiende al giro social. Según lo dispuesto en el artículo recién señalado, las sociedades comerciales son las que se forman para negocios que la ley califica **de actos de comercio,** las demás son todas civiles. Para calificar de mercantil a una sociedad, la norma recién señalada atiende a un criterio externo, denominado el "objeto estatutario". Éste se reconoce como aquel que aparece señalado como tal en el contrato social. Si este objeto estatutario comprende la realización de cualquier acto de comercio (aquellos enumerados en el artículo 3º del Código de Comercio),

la sociedad es comercial; sino es así, la sociedad es civil. El objeto o giro de la sociedad puede ser múltiple, según la actividad que persiga.

Caso especial: Las sociedades anónimas y las sociedades por acciones son siempre comerciales, aun cuando su giro sea civil (artículo 2.064 Código Civil).

Pero, ¿Qué ocurre si la cláusula referida al objeto social plantea que no sólo se realizarán los actos contenidos en el mencionado artículo, es decir, si plantea que se realizarán tanto unas como otras actividades?, ¿Qué carácter tiene ahora la sociedad? Pues bien, basta con que la sociedad se proponga tan sólo un objeto social que tenga el carácter de comercial para que la sociedad toda adquiera dicha calidad. Si bien esta conclusión la ley no la plantea, puede extraerse claramente según lo dispuesto por el artículo 2.059 del Código Civil.

Ahora bien, ¿Qué importancia tiene esta distinción en nuestro derecho? El tener la distinción entre sociedades comerciales y civiles bien clara es de gran importancia en nuestro ordenamiento jurídico, no así en otras legislaciones comparadas, en donde todas las sociedades poseen el carácter de comercial, cosa que ha de extenderse a nuestra realidad sólo respecto de las sociedades anónimas y las sociedades unipersonales.

Sobre cada una es posible realizar algunas menciones interesantes:

La constitución de la sociedad:

- La constitución de la sociedad civil es eminentemente consensual.
- En cambio, la constitución de la sociedad comercial es formal.

La responsabilidad de los socios:

- Los socios de la sociedad civil, responden limitadamente hasta el total de sus aportes.
- En cambio, los socios de la sociedad comercial lo hacen solidariamente.

Su forma de liquidación:

- La sociedad civil se liquida de igual manera como si fuera un cuasicontrato de comunidad.
- No así la sociedad comercial, que se liquida como una sociedad propiamente tal.

La siguiente tabla agrega otras diferencias con respecto a estos dos tipos de sociedades.

SOCIEDADES COMERCIALES	SOCIEDADES CIVILES
Se constituyen para obtención de utilidades	Se constituyen para prestación de servicios
Requieren un instrumento público	Pueden constituirse en documento privado
Deben inscribirse al Registro de Comercio	Cuando ni adquieren forma comercial no requieren publicidad
Están obligados a llevar libros mercantiles	No están obligados a llevar libros mercantiles
Su personalidad jurídica es otorgada por el Registro de Comercio	Su personalidad es otorgada por la Prefectura

3.1.2. En relación a la responsabilidad de los socios

a. **Responsabilidad limitada**
b. **Responsabilidad Ilimitada**

Es muy probable que alguna vez en su vida haya visto que muchas empresas agregan al final de sus nombres “Empresa de Responsabilidad limitada”, y quizás, en ese momento, no comprendió el significado de tal distinción.

Las sociedades pueden ser de responsabilidad ilimitada y sociedades de responsabilidad limitada. Una sociedad que sea de **responsabilidad limitada**, significa que, en caso de quiebra, los socios deberán responder hasta el total de los aportes que ellos entregaron al

momento de formar la misma. Al ser una empresa de responsabilidad limitada, los socios **protegen** su patrimonio propio (como su casa, su auto, u otros activos que posea), ya que la sociedad en caso de disolución o quiebra, liquidará sólo los bienes que ésta posea.

La sociedad de responsabilidad limitada, sea civil o comercial es siempre solemne, por lo que debe constar en escritura pública, cuyo extracto debe inscribirse en el Registro de Comercio y publicarse en el Diario Oficial.

Lo no previsto por la ley que trata las sociedades de responsabilidad limitada se rigen supletoriamente por las normas de la sociedad colectiva contempladas en el Código Civil y en el Código de Comercio.

Por otra parte, existen las sociedades que son de **responsabilidad ilimitada**, las que en caso de quiebra o disolución, comprometen para pago a acreedores, la totalidad de los bienes que poseen cada uno de los socios de ésta. Este tipo de sociedad, por tanto, es **mucho más riesgosa** para los socios, debido a que comprometen todos sus activos personales en caso de disolución o quiebra. La ventaja que poseen estas sociedades es que, en general, obtienen mejores posibilidades de financiamiento (vía banco, crédito con proveedores, entre otros), ya que para los acreedores representan un menor riesgo. A pesar de esto, son bastante impopulares, y la gran mayoría de las personas opta por formar sociedades de responsabilidad limitada.

3.1.3. Según la importancia del capital

Pueden ser de dos tipos:

a. **Sociedad de Personas.**
b. **Sociedad de Capital.**

Según la doctrina, se consideran como **sociedades de personas** aquellas en que las personas representantes (socios) constituyen una condición determinante para la celebración y existencia de la misma. Cuando se crean este tipo de sociedades, cada socio toma un rol protagónico, adjudicándose con eso una serie de derechos y mayores obligaciones.

Ejemplo: En esta clase de sociedades, para poder sustituir a un socio, se requiere el consentimiento unánime de todas las personas restantes que forman la sociedad.

Por lo tanto, en las sociedades de personas, el componente principal son los socios, debido a sus características personales, por sus valores éticos, morales e intelectuales y su representatividad ante la sociedad. Esto es mucho más relevante que sus valores económicos y lo aportado como capital.

Figura 1

Fuente: Creación del autor de este material

Son sociedades de personas:

- **Sociedad colectiva.** La sociedad colectiva es aquella en que todos los socios responden de forma **solidaria e ilimitadamente** por las operaciones que efectúe la empresa. La razón social se forma con el nombre completo o con el apellido de alguno o algunos de los socios, seguido de las expresiones “& Cía.”, “Hnos.”, “e Hijos”. El número de socios

debe ser dos o más y cualquier sociedad mercantil podrá ser socia. La administración de la sociedad corresponde a todos y cada uno de los socios, quienes podrán delegarla en terceros bajo autorización de sus demás socios.
Pueden ser objeto de aporte: dinero, activos, muebles, inmuebles, patentes e invenciones y la industria personal.

- **Sociedad en comandita.** En este tipo de sociedad se distinguen dos clases de socios:
    - Los comanditarios: cuya responsabilidad está limitada a sus aportes
    - Los colectivos: que responden como en la sociedad colectiva.

Hay dos tipos de sociedad en comandita, simple y por acciones, pero sólo la simple hace parte del grupo de las sociedades de personas.

En la Semana 2 de este curso profundizaremos respecto a éstas y los otros tipos de sociedades que existen en nuestra legislación

Las sociedades de capital, por el contrario, se caracterizan porque el elemento capital es el que tiene mayor preponderancia, no interesando mayormente la de socio, siendo libremente cedibles los derechos que éstos tienen en la sociedad (repartidos en porcentajes de participación y/o acciones). La sociedad de capital por excelencia, es la sociedad anónima.

Ahora, cabe mencionar que en las sociedades de personas lo realmente importante son los socios, no así, en las sociedades de capital, en donde el elemento personal, hoy en día, ni se considera.

Por otra parte, esta distinción es relevante, con el objeto de ver cómo juegan en las sociedades ciertos hechos que le pueden sobrevenir a la persona de los socios (ej: En la sociedad de personas, la muerte de uno de los socios disuelve la sociedad).

Actividad N° 3

Sólo a modo de reflexión:

"En las que al socio se le valora en razón a la aportación que realiza al capital social. Es usual afirmar que, en este tipo de sociedades, se considera al socio por lo que tiene." (Nieto Tamargo, p.29).

Figura 2

Fuente: Creación del autor de este material

En este tipo de sociedad lo que cuenta es la capacidad del capital aportado por los accionistas para proyectos importantes dentro de la economía de un país, pues se dice que los accionistas ni siquiera llegan a conocerse.

Dentro de las sociedades de capital se encuentran:

Sociedad en comandita por acciones. Es la sociedad comanditaria cuyo capital, integrado por las aportaciones de los socios, está dividido en acciones y se confía a uno o varios accionistas la administración, de la que responden como socios colectivos.

Sociedad anónima. Es una persona jurídica distinta de sus asociados, formada por un capital autorizado, un capital suscrito y un capital pagado por los accionistas, cuya responsabilidad se limita al monto de sus acciones.

Conclusiones

Entender las características vitales que diferencian a los distintos tipos de sociedades, implica una ventaja importante en el futuro. Tomar la decisión correcta en base al riesgo que se desea incurrir (referente al límite de las responsabilidades en caso de quiebra) y las relaciones futuras que se desean con los posibles socios, otorga posibilidades y funcionalidades prácticas con beneficios concretos, aspecto que podría incluso, determinar el éxito o fracaso de la sociedad.

Antes que todo, la sociedad debe ser entendida como un contrato, por lo cual, como todo contrato, existen situaciones que deben preverse, y obligaciones a cumplir para que el nacimiento tenga sentido.

Es el deber de cada socio hacer cumplir los elementos que los demás participantes de la sociedad prometen, y aunque la ley otorgue algunas garantías al respecto, cada socio es dueño y responsable de lo que en su sociedad ocurre.

Bibliografía

Barros B., Enrique y Marín, Juan Carlos (2007). Apuntes de clase preparados para el curso de Derecho Civil I, Santiago, Chile.

Parada, Fernando (2011). Apuntes de clase preparados para el curso de Entorno Jurídico I, Valparaíso, Chile.

Código Civil, Libro IV, Título XXIII.

Código de Comercio, Libro II, Título VII.

Ley n° 3.218.

D.F.L n° 251 de 1931.

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

SOCIEDADES

UNIDAD Nº I
Marco Conceptual ¿Qué son las sociedades?

WWW.IPLACEX.CL

Introducción

Durante la Semana 1 del presente curso comenzamos a incursionar en el mundo de las sociedades, entiendo qué son, de dónde nacen, para qué se utilizan y qué tipos podemos encontrar.

Para esta segunda semana buscaremos ampliar y detallar las características de las sociedades, empezando por entender los elementos comunes que cada una posee, y luego qué tipos específicos de sociedades podemos encontrar en nuestra legislación.

Ya hacia la parte final de esta unidad, revisaremos una guía paso a paso, para aprender cómo formar una sociedad, sea de personas, capital o personal (E.I.R.L.)

Ideas fuerza

COMPRENDER el concepto de persona jurídica es básico para entender lo que son las sociedades. Básicamente esta figura representa una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles. Esto permite diferenciar legalmente a las personas naturales de su sociedad.

Existen dos conceptos que siempre deben ser testeados y revisados al momento de iniciar el "nacimiento de una sociedad: evaluar si los socios son legalmente capaces y aclarar cuál es el objeto por lo cual se da inicio a la sociedad.

La junta de accionistas es el cuerpo colegiado que congrega a todos los accionistas (y por ende, los dueños) de una sociedad. Las grandes decisiones recaen en ellos, aunque, por temas prácticos, delegan esa responsabilidad en un grupo numéricamente menor, denominado Directorio.

En la actualidad, iniciar una sociedad es muy simple. En internet incluso hay empresas que se dedican a hacerlo en tiempos bastante breves, como es el caso de la más popular de ellas: empresaenundia.cl

4. CARACTERÍSTICAS DE LAS SOCIEDADES

4.1. Elementos de una sociedad

Toda sociedad Mercantil está compuesta por tres características:

a. Los elementos que posee

b. El principio de la tipicidad

c. Personalidad Jurídica

4.1.1. Elemento personal (personas - socios):

Toda sociedad posee un elemento personal, es decir, que está constituido por personas, quienes se unen para aportar y reúnen sus esfuerzos en pro de un objetivo mercantil.

4.1.2 Elemento patrimonial (bienes, trabajo, entre otros):

Toda sociedad posee elementos patrimoniales, es decir, el conjunto de bienes que se aportan para tomar el capital social, los bienes adquiridos durante el trascurso de la sociedad, las utilidades generadas por el giro, entre otros.

4.1.3 Elemento formal:

Básicamente habla de la solemnidad del contrato, además de acreditarse tal en las entidades correspondientes (notaría pública).

Este elemento hace referencia entonces al conjunto de reglas relativas o solemnes que debe revestir el contrato que da origen a la sociedad.

4.2 Tipicidad

Tipicidad societaria:

Básicamente, y a diferencia de lo que podemos encontrar dentro del derecho penal, la tipicidad mercantil nos entrega un marco. En este marco cataloga cuáles son los diferentes tipos de actividades legales que los socios pueden realizar como sociedad.

En otras palabras, en materia societaria, **se tipifica lo permitido**. No se tipifican conductas con fines sancionatorios, sino determinadas condiciones legales a cumplir necesariamente por los sujetos, a fin de enmarcar sus relaciones jurídicas bajo la forma societaria mercantil (Ley de sociedades).

La Ley de sociedades, también impone el criterio de la "tipicidad societaria", esto con el fin de perseguir dos alcances:

a. Atribuir a una sociedad el carácter mercantil, con independencia absoluta del objeto para el cual se constituye.
b. Organizar las relaciones jurídicas internas de los sujetos que la componen, y las demás entidades que participan con ella, entregando un conjunto de determinadas estructuras o esquemas de relación, envestidos y aceptados legalmente.

"La tipicidad se presenta, entonces, como la disciplina legislativa particular impuesta a las sociedades mercantiles, la cual permite diferenciar una de otras a través de ciertos requisitos esenciales que le son propios"

(Fernando Parada, 2011, Apuntes, p.22).

4.3. Personalidad Jurídica

Una lectura global a nuestro sistema normativo, referente a lo establecido para materia societaria, permite afirmar el reconocimiento a la "sociedad comercial" como sujeto de

derecho, otorgándole carácter de personalidad jurídica, facilitando a su vez, un medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone.

Definición

"Se llama **persona jurídica** a una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial o extrajudicialmente". (Código Civil, s.f., TÍTULO XXXIII, Art. 545)

De esta forma, se comprende que el tener personalidad jurídica permite realizar el principio de Asociación.

Para los efectos de la Ley Nº 20.500, y según lo expresado por el Código Civil (1929), se entiende por **Asociación** una "Unión estable de personas asociadas para la realización de un fin e interés común que no tiene el carácter de lucro. Las corporaciones de derecho privado se llaman también asociaciones".

"En la vida real es común observar cómo las personas se agrupan para conseguir fines comunes. Tales asociaciones permiten desarrollar intereses que sólo se pueden obtener en un marco de colaboración mutua. Estas formas de asociación pueden ser para obtener una utilidad económica por los asociados, caso en el cual el derecho habla de sociedades." (Enrique Barros B., 1995, p.3).

De manera resumida, toda sociedad necesita ser provista de personalidad jurídica, debido a que ello permite ejecutar el fin por el cual se crea la asociatividad.

Para acreditar la personalidad de una sociedad es necesario que se realice una inscripción (elemento detallado más adelante).Tal elemento conlleva una serie de derechos y obligaciones para la sociedad.

4.4. Requisitos de validez del acto jurídico sociedad

Además de estos tres elementos, existen dos características que deben estar presentes al momento de formar una sociedad.

a. **Capacidad de la o las partes (socios)**. Respecto a este tema, se siguen las reglas generales en cuanto a la capacidad, es decir, es capaz de formar una sociedad o de ser socio todo sujeto de derecho. En otras palabras, cualquier persona natural o

jurídica. Con todo hay que tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Si se trata de una persona incapaz, esta deberá actuar debidamente representada o autorizada, según corresponda.

- Si se trata de una mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal, hay que hacer ciertas salvedades respecto a su posibilidad de cumplir con la obligación de aportar, y para esto habrá que evaluar si es que existe algún patrimonio que ella administre.

b. Objeto. El objeto de la sociedad es la o las actividades que el (los) socio(s) decide o acuerdan que ésta debe llevar a cabo. Toda sociedad tiene un objeto, es decir, una actividad que realizará en el tiempo. El objeto debe ser lícito, lo cual significa que no puede ser contrario a la moral, al orden público, a la seguridad del Estado, ni puede tener como objeto la realización de actividades prohibidas por el legislador.

5. CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES

En la semana anterior, conocimos diversas formas de clasificar a las sociedades, basándonos en principios que agrupan las distintas conformaciones existentes.

En esta semana, abordaremos cada una de las sociedades que podemos encontrar en la legislación Chilena.

5.1. Sociedad Anónima

5.1.1. Concepto

Es uno de los tipos de sociedad más conocidos por la población, debido a la gran exposición que éstas ostentan en los medios y otras instancias de carácter público.

La S.A. es una sociedad que representa a una empresa, la cual tiene dividido su patrimonio en acciones. Cada miembro de una S.A. posee una o más acciones, y su influencia en la sociedad está relacionada con el porcentaje de acciones que posea con respecto a la totalidad de éstas.

Definición

Según la Constitución de Chile, 1999, Ley nº 18.046, art 1º: “Una Sociedad Anónima es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables.

La sociedad anónima tiene las mismas características que las otras sociedades: es una persona jurídica, sus socios accionistas que aportan dinero o bienes estimados en dinero, persigue fines de lucro, las pérdidas las soporta el fondo constituido por los accionistas, pero se distinguen de las demás, pues los derechos de los socios están representados por acciones que constan en un título. La administración se efectúa por 2 órganos colegiados: la junta de accionistas y el directorio, el cual designa un gerente.

El concepto S.A. está contenido en el artículo 1º de la ley 18.046. En su inciso final se aclara que independientemente del objeto de la sociedad anónima (aunque sea civil), ésta siempre será considerada mercantil.

La sociedad anónima surge como una forma de captar dinero del público, rol que ha mantenido a lo largo del tiempo. Sin embargo, ha asumido otras funciones de trascendencia, como por ejemplo:

- Organizar negocios en los que participan sociedades del mismo grupo económico, o sea, se utiliza la sociedad anónima como una forma de organizar un grupo económico que se reúnen en los denominados “holdings” o sociedades anónimas de inversiones.

- Es una forma de constituir una asociación entre dos o más grupos económicos.

- Permite organizar *joint ventures* o acuerdos de colaboración empresarial, entre dos o más grupos económicos.

- Permite la canalización de inversión extranjera.

5.1.2. Características

Las S.A. poseen varias particularidades con respecto a otras sociedades. Dentro de las más destacadas encontramos aspectos como:

a. La S.A. es un tipo de sociedad especialmente regulada por la legislación (SVS, entre otras).

b. Es una sociedad de capital, es decir, la persona del socio es irrelevante, porque el elemento más importante es la integridad del capital.

c. Los socios tienen una responsabilidad limitada. No responden de las obligaciones sociales, sino que sólo responden de sus respectivas obligaciones de aportar (pagar las acciones suscritas).

d. La administración de la sociedad anónima le corresponde a un órgano colegiado denominado directorio, conformado por miembros esencialmente revocables.

e. Es una sociedad solemne, es decir, para que se entienda constituida, se requiere el cumplimiento de ciertas solemnidades que establece el legislador (de acuerdo a la clasificación de los actos jurídicos, sería un acto jurídico solemne).

f. El capital de la sociedad anónima está dividido en títulos valores transferibles que se llaman acciones.

Es una sociedad particularmente fiscalizada, es decir, está sujeta a un control interno y en el caso de las sociedades anónimas abiertas y especiales, el control es además, externo. Lo anterior sin contar con los controles generales de los que es objeto cualquier actividad económica.

5.1.3. Tipos de S.A.

Básicamente encontramos tres tipos de Sociedades Anónimas: **Sociedades Anónimas Abiertas, Sociedades Anónimas Cerradas y Sociedades Anónimas Especiales.**

5.1.3.1. Sociedades anónimas abiertas

Estas son las que inscriben voluntariamente (o por obligación legal) sus acciones en el Registro de Valores. Las sociedades anónimas que tienen obligación de inscribir sus acciones en el Registro de Valores son, según lo dispone el artículo 5° de la ley Nº 18.045 de mercado de valores, las siguientes:

a. Aquellas sociedades anónimas que hacen oferta pública de sus valores.

b. Aquellas que tengan 500 o más accionistas

c. Aquellas en que a lo menos el 10% de su capital suscrito pertenezca a un mínimo de 100 accionistas, excluidos los que individualmente o a través de otras personas naturales o jurídicas, excedan dicho porcentaje.

d. Todas aquellas sociedades anónimas que por exigencia legal deban inscribir sus acciones en el Registro de Valores.

5.1.3.2. Sociedades anónimas especiales

Son aquellas indicadas en el título XIII de la ley 18.046, es decir, las compañías aseguradoras y reaseguradoras, las sociedades anónimas administradoras de fondos mutuos, las bolsas de valores y otras sociedades que la ley expresamente incluya en esta categoría (Ver artículo 126 de la ley).

5.1.3.3. Sociedades anónimas cerradas

Al igual que antes de la modificación introducida por la ley 20.382, se definen por exclusión y son todas aquellas que no clasifican en ninguna de las dos categorías anteriores.

5.2. Sociedad Limitada

Sociedad de Responsabilidad Limitada

Son sociedades de personas en que los socios responden hasta por el monto de sus aportes. La sociedad de responsabilidad limitada, sea civil o comercial, es siempre solemne y debe constar en una escritura pública para dar su “nacimiento” (tal extracto debe inscribirse en el Registro de Comercio y publicarse en el Diario Oficial). Las modificaciones sociales son todos actos que deben cumplir las mismas formalidades de la constitución. En lo no previsto por la ley que trata las sociedades de responsabilidad limitada, se rigen supletoriamente por las normas de la sociedad colectiva contempladas en el Código Civil y en el Código de Comercio.

Anteriormente nos referimos a ellas cuando se hablaba sobre los criterios diferenciadores entre los grupos de sociedades.

5.3. Sociedad en Comandita

En este tipo de sociedad existen dos clases de socios:

- Los gestores: que son los únicos que tienen la facultad de administración.
- Los comanditarios: que son los socios pasivos o capitalistas.

A su vez, hay dos tipos de sociedades en comanditas:

- La Sociedad en Comandita Simple, en que los comanditarios tienen derecho en la

sociedad como en las sociedades colectivas.

- La Sociedad en Comandita por acciones en que se emiten acciones que representan los derechos de los socios al igual que en las anónimas.

La comandita simple civil es consensual, mientras que la comandita simple comercial y la comandita por acciones son solemnes.

Los socios de las sociedades colectivas y los socios de gestores de las sociedades en comandita, responden de las deudas sociales de forma ilimitada. Si, además, la sociedad es comercial o mercantil; responden de forma solidaria. Por el contrario, si la sociedad es civil, responden de forma simplemente conjunta (en proporción a su aporte). En los demás tipos sociales, los socios no responden, generalmente, de las obligaciones sociales, por lo que su responsabilidad se limita al aporte que han realizado. Esto último es lo que ocurre en las sociedades de responsabilidad limitada de la ley 3.918, en las sociedades anónimas y en las sociedades por acciones. También sucede lo mismo con los socios comanditarios en el caso de las sociedades en comandita.

5.4. Sociedad Mercantil

También conocida como Sociedad comercial. Ampliamente se ha hablado sobre esta sociedad, durante lo estudiado en este curso.

Las sociedades mercantiles corresponden a un grupo de personas, las cuales se unen en fin de explotar y generar cierto beneficio económico con esta alianza.

Tal unión se celebra a través de un contrato. Este contrato, reconocido también como “Contrato de constitución” es solemne; se forma y prueba por escritura pública, cuyo extracto se inscribe en el Registro de Comercio. Las menciones esenciales para este son: **el nombre completo de los socios** pues es un contrato que se celebra en atención de las personas, **y el domicilio social** pues este determinará la competencia del Conservador de Bienes Raíces, de los Tribunales de Justicia, y la nacionalidad de la sociedad para definir la legislación aplicable. Los socios responden en forma solidaria de las obligaciones sociales contraídas bajo la razón social, es decir, se puede perseguir a cualquier socio para el cumplimiento de una obligación social.

5.5. Sociedad Cooperativa

Según la Constitución de Chile, 2004, Ley 19.832, Artículo 1º: "Son Sociedades Cooperativas las asociaciones que de conformidad con el principio de la ayuda mutua tienen por objeto mejorar las condiciones de vida de sus socios".

Sus características fundamentales son:

a. Los socios tienen iguales derechos y obligaciones, un solo voto por persona y su ingreso y retiro es voluntario.

b. Deben distribuir el excedente correspondiente a operaciones con sus socios, a prorrata de aquéllas.

c. Deben observar neutralidad política y religiosa, desarrollar actividades de educación cooperativa y procurar establecer entre ellas relaciones federativas e intercooperativas.

d. Deben también tender a la inclusión, como asimismo valorar la diversidad y promover la igualdad de derechos entre sus asociadas y asociados.

Según la **Ley General de Cooperativas**, las cooperativas que se organicen bajo la tutela de esta misma, gozarán de personalidad jurídica.

Para **constituir una cooperativa** deben seguirse pasos **bastante similares** a los vistos en las S.A. Es decir, deben:

a. Generar en una escritura pública el acta de la Junta General Constitutiva.
b. Inscribir el extracto de la misma en el registro de comercio del Conservador de Bienes Raíces correspondiente a su domicilio social.
c. Publicar tal extracto en el Diario Oficial.

En el caso de las cooperativas de ahorro y crédito y las abiertas de vivienda, en forma previa a su constitución, deben someter a la aprobación del Departamento de Cooperativas un estudio socioeconómico sobre las condiciones, posibilidades financieras y planes de trabajo que se proponen desarrollar.

Adicionalmente, las cooperativas deben inscribir su constitución en el Registro de Cooperativas que lleva el Departamento de Cooperativas; dicho organismo podrá objetar el contenido del acta de constitución o sus extractos, si infringen normas legales o reglamentarias.

El apartado anterior está basado en: Constitución de Chile, ley 19.832, Extraído el 20 de Febrero de 2016, de la World Wide Web: http://www.leychile.cl/

6. FORMACIÓN DE LAS SOCIEDADES

Una vez comprendido sobre las sociedades, es necesario entender cuáles son los pasos a seguir para poder formar una sociedad.

Lo siguiente tiene por fin aportarle valor práctico, con el fin de que en el futuro pueda dar origen a una sociedad (de ser necesario) con un conocimiento útil.

6.1. EIRL

Tal como se ha hablado anteriormente, la última faceta de sociedad es la EIRL, la cual tiene por característica el estar conformada por una sola persona (con responsabilidad limitada). Las demás características corresponden a una sociedad de personas.

6.1.1. Pasos para iniciar una EIRL (Extraído de la Worl Wide Web: www.innovación.cl):

a. Escritura Pública y extracto

Este trámite consiste en legalizar ante notario un borrador de la escritura, la cual puede ser redactada por un abogado o por una notaría.

Esta escritura debe contener:

- Nombre, apellidos, nacionalidad, estado civil, edad y domicilio del constituyente.
- Nombre de la empresa que contendrá, al menos, el nombre y apellido del contribuyente, pudiendo tener también un nombre de fantasía, sumado al de las actividades económicas que constituirán el objeto o giro de la empresa y deberá concluir con las palabras “empresa individual de responsabilidad limitada” o E.I.R.L.
- El monto del capital que se transfiere a la empresa, la indicación de si se aporta en dinero o en especies y, en este último caso, el valor que les asigna.
- La actividad económica que constituirá el objeto o giro de la empresa y el ramo o rubro específico en que dentro de ella se desempeñará.
- El domicilio de la empresa.
- El plazo de duración, sin perjuicio de su prórroga. Si nada dice se entenderá que

su duración es indefinida.

La Escritura Pública de constitución de Sociedad, establece:

- El nombre de la sociedad.
- El tipo de sociedad.
- El giro o actividad comercial a la cual se dedicará.
- Los socios que la conformarán y sus aportes de capital respectivos.
- La forma de administración.
- La forma de repartición de las utilidades y cómo se responderá en caso de pérdidas.
- La manera de solución de conflictos.
- El régimen para la disolución y liquidación de la sociedad.
- El domicilio de la sociedad.
- El plazo de duración de la sociedad.

Debe concurrir a la notaría quien representa a la sociedad, con su respectiva cédula de identidad. El notario certifica la escritura dándole el carácter público. Este documento es básico para efectuar los trámites en el Servicio de Impuestos Internos y para la obtención de Patente Comercial en la Municipalidad.

Desde la fecha de constitución de la sociedad, se cuentan 60 días de plazo para realizar los trámites de inscripción de la escritura en el Conservador de Bienes Raíces de la comuna y la publicación del extracto de la escritura en el Diario Oficial.

El costo de este trámite es de 1 UTM, o sin costo si el capital inicial es inferior a UF 5.000.

Publicación Diario Oficial

El Extracto de la Escritura Pública debe ser publicado en el Diario Oficial. El representante legal, el apoderado o los socios de la empresa tienen un plazo de 60 días desde la fecha de la Escritura Pública para publicar el extracto en el Diario Oficial. El costo es 1 UTM o cero para las empresas cuyo capital es inferior a UF 5.000.

Inscripción en Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces

Para acreditar la existencia de la sociedad o de la E.I.R.L., el representante legal o los socios deberán llevar al menos dos copias del extracto de la escritura pública al Conservador de Bienes Raíces del domicilio de la sociedad, de manera de inscribirlo en el Registro de Comercio. El costo total de este trámite es de $ 70.000 aproximadamente.

Protocolización

Este proceso no es obligatorio pero sí muy útil. Consiste en llevar a la notaría todos los documentos hasta ahora obtenidos para que se genere un archivo que dé cuenta de los trámites efectuados y para mayor seguridad se guarda una copia en la misma notaría.

Inicio de actividades ante el Servicio de Impuestos Internos

La Unidad II de este manual describe cómo hacer la inscripción en el Rol Único Tributario y la declaración de Inicio de Actividades ante el Servicio de Impuestos Internos: “Los 5 pasos para constituir una empresa”, 2011, Extraído el 25 de Febrero de 2016, de la World Wide Web: http://www.innovacion.cl/2011/09/los-5-pasos-para-constituir-una-empresa/

6.2. Requisitos para constituir una Sociedad Mercantil

Mismo procedimiento explicado anteriormente, salvo la decisión sobre qué tipo de sociedad estamos dando nacimiento (personas o capital).

Importante

Inscripción del extracto en el registro de comercio

El extracto que se ha de inscribir, no es más que un resumen que ha de contener las cláusulas esenciales de la escritura.

a. **Finalidad de la escritura**: Es solemnidad del acto, y además cumple fines de publicidad frente a terceros que contratan con la sociedad.

La inscripción del extracto ha de hacerse en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio de la sociedad, la que puede tener más de un domicilio social. En ese evento, la inscripción habrá de hacerse en todos aquellos registros en donde ésta tenga sus domicilios.

b. **Plazo para hacer la inscripción**: Plazo fatal de 60 días corridos.

7. ORGANISMOS DE LAS SOCIEDADES

7.1. Órgano Gubernamental

Cuando hablamos de Órganos Gubernamentales nos referimos a los cuerpos colegiados que rigen y guían los pasos que debe dar la sociedad comercial, en pro de cumplir la razón social por la cual fue formada y el móvil del lucro que justifica la asociación de las partes involucradas.

Para el caso de las Sociedades Cerradas (Sean de Personas o por Acciones), la cúpula que administra, protagonizada por todos los socios, será la encargada de decidir los siguientes pasos de la sociedad, dirigiéndola a cumplir el fin que se ha propuesto en su inicio.

Mientras que en la Sociedades Anónimas (abiertas o cerradas), existe un cuerpo colegiado en la dirección, al cual se denomina directorio. Éste está conformado, en general, por los accionistas mayoritarios, más algunos representantes de los minoritarios. Sin embargo, el directorio es formado es base a los votos de la Junta General de Accionistas, en la que participan todas las personas y entidades que posean alguna acción de esa sociedad (tales aspectos serán detallas y revisados más adelante durante este capítulo).

Por su parte, las sociedades de personas y de capital también pueden formar un directorio (entre los socios y/o dueños del capital), y delegar sus funciones ejecutivas en algún presidente o gerentes de línea (dependiendo de la organización que la empresa tenga).

7.1.1. Gobernancia

En las sociedades de Personas (Cerradas, Limitadas, Ilimitadas, EIRL), cada miembro de la sociedad posee un voto, y para la gran mayoría de las decisiones aplicará el criterio de democrático (incluso algunas decisiones necesitan un acuerdo total).

Por otra parte, en las Sociedades de Capital (Cerradas y Abiertas), lo que prima es el capital, por lo que las decisiones serán tomadas por las personas o entidades que posean los porcentajes más altos de éste.

Para cierto tipo de decisiones, es necesario contar con distintos porcentajes del total de acciones o participación (aunque en general la decisión debe alcanzar el 50+1 del total del capital).

Caso especial es el de las Sociedades Anónimas, ya que en ellas existe un conjunto de cuerpos colegiados, repartición de poderes y entidades de vigilancia mucho más complejas que en las otras sociedades.

Debido a esto revisaremos en mayor detalle, los cuerpos colegiados y la gobernación que poseen las Sociedades Anónimas en nuestra legislación.

7.1.1.1. Gobernancia en S.A

Junta General de Accionistas

Según Fernando Parada (2011): "La junta de accionistas es el órgano de la sociedad que reúne a los dueños del capital social, es decir, a los socios, que en una sociedad anónima se denominan accionistas. La junta de accionistas es el órgano de mayor jerarquía al interior de una S.A."

Los accionistas se reúnen en juntas de accionistas, que pueden ser ordinarias o extraordinarias. Las primeras se celebran una vez al año, en la época fija que determinen los estatutos, para decidir respecto de las materias propias de su conocimiento sin que sea necesario señalarlas en la respectiva citación. Las segundas, en cambio, se celebran en cualquier tiempo, cuando así lo exijan las necesidades de la sociedad, para decidir respecto de cualquier materia que la ley o los estatutos entreguen al conocimiento de las juntas de accionistas y siempre que tales materias se señalen en la citación correspondiente.

Los acuerdos válidamente alcanzados en una junta de accionistas de una sociedad anónima, son la manifestación de la voluntad colectiva de la sociedad, que por regla general, es oponible a los accionistas disidentes o ausentes.

Sólo pueden participar en las juntas y ejercer sus derechos de voz y voto, los titulares de acciones inscritas en el Registro de Accionistas con cinco días de anticipación a aquel en que haya de celebrarse la respectiva junta. Los titulares de acciones sin derecho a voto, así como los directores y gerentes que no sean accionistas, podrán participar en las juntas generales con derecho a voz.

El ejercicio del derecho a voto del accionista es el acto unilateral en el cual el accionista manifiesta su voluntad frente a una moción presentada en una junta de accionistas. El voto del accionista, unido al de los otros accionistas, en cuanto conforma la mayoría necesaria para tomar un acuerdo, representa la voluntad colectiva de la asamblea de accionistas y en ciertas ocasiones de la sociedad.

Las juntas de accionistas son presididas por el presidente del directorio o por el que haga sus veces, y actuará como secretario el titular de este cargo, cuando lo hubiere, o el gerente en su defecto.

Las principales funciones de la junta de accionistas son:

a. Modificar los estatutos de la sociedad.
b. Pronunciarse sobre los resultados de la gestión social efectuada por el directorio, en especial, sobre la memoría y balances sociales, reparto de dividendos y destino de los fondos sociales.
c. Nombrar y remover a los directores, inspectores de cuentas, auditores externos y liquidadores de la sociedad.
d. La creación, aumento, prórroga o reducción de series preferentes.
e. Acordar la disolución, transformación, fusión y división de la sociedad anónima.

Debido a la complejidad que sería para una Sociedad Anónima que miles de personas decidieran día a día los rumbos que ésta deba seguir, la JGA delega sus funciones en cuerpo colegiado, al cual se denomina directorio.

7.2. Órgano Administrativo

Como se explicó anteriormente, la administración de las sociedades de personas y de capital (no anónimas) radica en las misas personas y en quien (es) posea (n) la mayor parte del capital, respectivamente.

Los socios pueden delegar funciones en algún presidente o CEO, el cual tendrá la función de ejecutar las estrategias que los socios han decidido y llevarlas a cabo para una correcta dirección de la compañía.

En el caso de las sociedades anónimas, existe una figura similar (aunque con varias salvedades), la cual se denomina **Directorio.**

7.2.1. Administración en S.A.

7.2.1.1. Directorio

La ley encomienda la administración de la sociedad anónima a un órgano colegiado denominado directorio, conformado por miembros elegidos por la junta de accionistas y esencialmente removibles. El directorio podrá ser revocado en su totalidad por la junta ordinaria o extraordinaria de accionistas.

Función

El directorio de una S.A. representa a la sociedad anónima judicial y extrajudicialmente y para el cumplimiento del objeto social está investido de todas las facultades de administración y disposición que la ley o el estatuto no establezcan como privativas de la junta de accionistas. Esto es sin perjuicio de la representación que le corresponda al gerente, conforme a la ley.

La cantidad de directores debe estar en los estatutos sociales y es invariable, a menos que se reformen los estatutos.

La renovación del directorio es siempre total y se efectúa al final de cada período. Los directores pueden ser reelegidos indefinidamente.

7.2.1.2. Funciones del Directorio

Las funciones de director de una sociedad anónima no son delegables y se ejercen colectivamente, en sala legalmente constituida.

Los directores elegidos por un grupo o clase de accionistas tienen los mismos deberes para con la sociedad y los demás accionistas que los directores restantes, no pudiendo faltar a éstos y a aquélla a pretexto de defender los intereses de quienes los eligieron.

No pueden ser directores de una sociedad anónima:

- Los menores de edad.

- Las personas condenadas por delito que merezca pena aflictiva o que hayan sido inhabilitados, por resolución judicial, para desempeñar cargos u oficios públicos.
- Los fallidos declarados de una quiebra culpable o fraudulenta.
- Los funcionarios fiscales, semifiscales, de empresas u organismos del Estado y de empresas de administración autónoma en las que el Estado efectúe aportes o tenga representación en su administración, en relación a las entidades sobre las cuales dichos funcionarios ejercen, directamente y de acuerdo con la ley, funciones de fiscalización o control.

No pueden ser directores de una sociedad anónima abierta o de sus filiales:

- Los senadores, diputados y alcaldes.
- Los ministros y subsecretarios de Estado, los intendentes, gobernadores, seremis (secretarios regionales ministeriales) y embajadores.
- Los jefes de servicio.
- Los funcionarios de las superintendencias que supervisen a la sociedad respectiva o a una o más de las sociedades del grupo empresarial a que pertenece.
- Los corredores de bolsa y los agentes de valores, salvo en las bolsas de valores.

Director Independiente

Las sociedades anónimas abiertas deberán designar al menos a un director independiente cuando tengan el patrimonio bursátil de ésta sea igual o superior a 1,500,000 de unidades de fomento y a lo menos un 12,5% de sus acciones emitidas con derecho a voto se encuentre en poder de accionistas que individualmente controlen o posean menos del 10% de tales acciones. Se entiende que el director NO es independiente cuando se dan algunas de las situaciones descritas en el artículo 50 bis de la ley 18.046, que se refieren a situaciones en que hay cierto grado de vinculación entre el director y la sociedad en la que pretende ser nombrado como director. Este director independiente, forma parte de las reformas introducidas por la ley 20.382, que modificó aspectos relativos justamente a este tema: el gobierno corporativo del negocio.

7.2.2. Grupo Gerencial

Además del directorio, las sociedades anónimas tendrán uno o más gerentes designados por el directorio, el que le fijará sus atribuciones y deberes, pudiendo sustituirlo a su arbitrio. La obligación principal del gerente es la administración inmediata de los negocios del giro de la

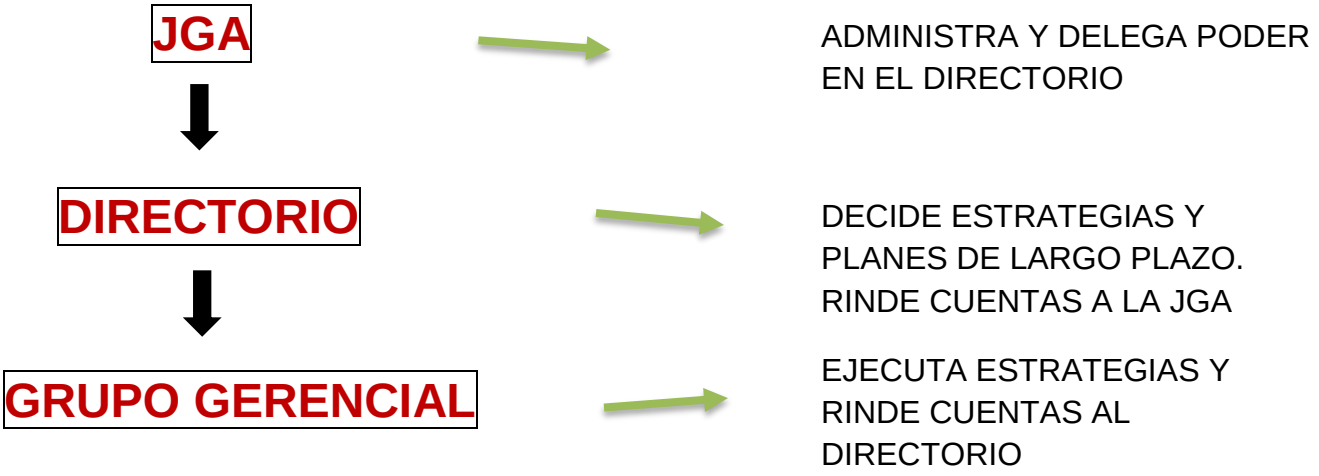
sociedad, siguiendo las directrices que le dé el directorio. Al gerente o gerente general, en su caso, corresponderá la representación judicial de la sociedad.

El gerente participa con derecho a voz en las reuniones de directorio, respondiendo con los miembros de éste de todos los acuerdos perjudiciales para la sociedad y los accionistas, cuando no constare su opinión contraria en el acta.

El cargo de gerente, evidentemente, es incompatible con el de presidente, auditor o contador de la sociedad y en las sociedades anónimas abiertas, también con el de director.

La figura entonces Administrativa de una S.A. quedaría gráficamente de la siguiente forma.

Figura 1



Fuente: Creación del autor de este material

7.3. Órgano de Vigilancia

Tal como hemos apreciado, existen ciertas legislaciones y pasos para constituir formalmente una sociedad. Sumado a eso, las sociedades deben responder sobre determinados temas a entidades del Estado. En efecto, cualquier empresa está controlada con fines tributarios, laborales, sanitarios y otros, por entes tales como el S.I.I., la Inspección del Trabajo, el Servicio de Salud, etc.

Principalmente, las sociedades deben responder a dos Entidades: el Servicio de Impuestos Internos (SII) y la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS)

> **"La Superintendencia de Valores y Seguros (SVS)** es el organismo público que fiscaliza a las entidades y las actividades que participan de los mercados de valores y de seguros en Chile."
>
> (Extraído en marzo de 2016, de la World Wide Web: http://www.svs.cl/mascerca/601/w3-propertyvalue-1225.html)

Dentro de los tipos sociedades revisados, quien posee el mayor grado de fiscalización es, sin duda, la Sociedad Anónima Abierta, debido a su tamaño y partición pública.

La Superintendencia de Valores y Seguros exige determinados requisitos para que las sociedades anónimas abiertas puedan transar sus acciones en las bolsas, entre los principales se encuentran:

- Estar inscrita en el registro de valores de la SVS.
- Proporcionar información sobre aspectos financieros, contables, legales y administrativos que son de interés para cualquier inversionista.
- La mencionada información debe ser presentada en forma homogénea, para facilitar su análisis y comparación.
- Disponer la información requerida por la SVS, para el accionista y público en general, en la SVS y en las bolsas de valores.
- Cumplir con leyes, reglamentos, normas de carácter general y circulares, vigentes para las sociedades anónimas.

A su vez, la ley 18.046 exige ciertos mecanismos de fiscalización diversos a los señalados en el párrafo anterior y que consisten en mínimos exigidos por el mismo legislador. Estos mecanismos, tal cual decíamos, constituyen un mínimo de fiscalización, por lo que los estatutos sociales pueden fijar mecanismos más exigentes de control.

Para efectos de control, la ley distingue según el tipo de sociedad anónima de que se trate:

a. Las sociedades anónimas cerradas serán fiscalizadas por dos inspectores de cuentas titulares y dos suplentes, o bien por auditores externos independientes. Estos profesionales son elegidos por la junta ordinaria de accionistas. La labor de estos inspectores de cuentas o auditores, dice relación con el examen de la contabilidad, inventario, balance y estados financieros. El resultado de este control debe ser informado por escrito en la próxima junta ordinaria de accionistas. Sin embargo, según da cuenta la parte final del artículo 51 de la ley, los estatutos pueden eximir a la sociedad de esta obligación, o bien, establecer un mecanismo diverso de control.

b. Las sociedades anónimas abiertas, en cambio, son auditadas por una empresa auditora externa que se encuentre regida por el título XXVIII de la ley 18.045. Esta empresa tiene la obligación de examinar la contabilidad, el inventario, balance y otros estados financieros de la sociedad, debiendo informar por escrito el resultado de sus averiguaciones en la próxima junta ordinaria de accionistas. Esta empresa fiscalizadora también es elegida por la junta de accionistas. Los estatutos de la sociedad anónima abierta pueden establecer, adicionalmente, que existan inspectores de cuentas que fiscalicen los mismos aspectos que los auditores externos. Esta fiscalización adicional puede ser permanente o transitoria.

c. Las sociedades anónimas abiertas que tengan un patrimonio bursátil igual o superior al equivalente a 1.500.000 de UF, deben formar un comité de directores que deberá examinar los informes de los inspectores de cuentas y auditores externos, según corresponda, el balance y demás estados financieros presentados por los administradores o liquidadores de la sociedad a los accionistas, y pronunciarse respecto de estos en forma previa a su presentación a los accionistas para su aprobación. Tiene también otras funciones adicionales que están señaladas en la ley de S.A.

Conclusiones

El concepto de persona jurídica toma un peso especial al momento de estudiar sociedades, debido a que este mismo, la calidad especial que le otorga una posición y una “voz” particular en la ciudadanía.

Entender los tipos de sociedad anónimas que se encuentran presentes en nuestra legislación resulta primordial para este curso, debido a que en las próximas unidades profundizaremos especialmente en una de ellas: la Sociedad Anónima Abierta.

Entender cuáles son los pasos legales a seguir para la formación de una sociedad (sea de personas, capital y/o personal), coopera en la opción de facilitar en el proceso de facilitar la creación de la misma.

La jerarquía principal de una sociedad anónima no recae, como ellos mismos piensan, en los directores. Es la junta general de accionistas el cuerpo colegiado que debe dirigir los pasos a seguir para la sociedad.

Bibliografía

Barros B., Enrique y Marín, Juan Carlos (2007). Apuntes de clase preparados para el curso de Derecho Civil I, Santiago, Chile.

D.F.L n° 251 (1931). Referente a Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio.

Constitución Chilena, Ley n° 18.045, Sobre el Mercado de Valores.

Constitución Chilena, Ley n° 18.046. Sobre de Sociedades Anónimas.

Constitución Chilena, Ley 19.857.

SVS.CL

SII.CL

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

SOCIEDADES

UNIDAD Nº II
El capital social, acciones y accionistas

WWW.IPLACEX.CL

Introducción

Para la segunda Unidad del presente curso, comenzamos a incursionar en un área más específica y relacionada a un tipo particular de sociedades (de capital): el mundo de las acciones.

Tal como aprenderemos en esta semana, las acciones componen el elemento más básico de la propiedad de una sociedad, podríamos decir que prácticamente corresponde al átomo de una empresa que posee este tipo de organización.

A pesar de que varios de los estudiantes de este curso deben tener alguna ida sobre lo que es una acción, existen varios elementos que se deben considerar para comprender la dimensión que esta implica, además de su rol dentro de la sociedad, y los beneficios y deberes que contrae el ser propietario de una.

Antes de entrar de lleno en esta materia, la primera parte de la esta semana comprenderemos detalladamente lo que es el capital de una sociedad, y cómo éste se subdivide hasta llegar al punto base: la accicón de una Sociedad.

Ideas Fuerza

La acción de una sociedad de capital corresponde al elemento más básico de la propiedad de la misma. Ser poseedor de este documento conlleva el gran beneficio de formar parte de una sociedad que, quizás, ni siquiera formó y que no está obligado a estar indefinidamente en ella.

El aumento de capital de una sociedad, generalmente, se debe a expansiones que la empresa realiza. La gran mayoría de estos aumentos se financia vía nuevas acciones, por lo que para los inversionistas puede ser una buena oportunidad para convertirse en accionista de una empresa que está creciendo.

Todas las acciones de una empresa tienen igual valor, pero existen pequeñas diferencias sustanciales con respecto a los derechos.

1. EL CAPITAL

1.1. Definición

Según Fernando Parada (2011): “El capital social no es más que la suma de los aportes con que cada socio contribuye a la sociedad”.

Nuestra legislación es bien amplia a la hora de determinar lo que podrá ser aporte a la hora de contribuir a una sociedad (basado en Art. 376 C.C.), ya que en definitiva, puede aportarse cualquier cosa que sea susceptible de avaluación monetaria (bienes, terrenos, y todo lo conversado en la Unidad I) y que preste una utilidad; incluso puede aportarse el trabajo personal de uno de los futuros socios (de acá arranca la distinción que se hace entre socios capitalista y socios industriales).

Tanto es así, que sólo presenta una excepción la regla anteriormente señalada: Art. 377 C.C. Los oficios públicos de corredor, agente de cambio y cualquier otro que sea servido en virtud de nombramiento del Presidente de la República, no puede ser materia de un aporte.

Ahora bien, ¿cómo ha de efectuase el aporte? Se puede aportar bienes en propiedad, e incluso en usufructo, conservando el socio aportante la nuda propiedad del bien aportado.

1.2. Regla y excepciones

Probablemente ya con las lecturas de semanas anteriores, más el reforzamiento recién entregado, debe existir claridad sobre lo que es el aporte y el capital social de una sociedad. Para ello, es necesario revisar algunos casos que podrían generar complejidades sobre la tenencia final de aportes en caso de disolución de la sociedad.

1.2.1. Casos a considerar sobre el aporte

Una vez que se ha realizado y comprometido el aporte social para dar el inicio a una sociedad, pueden presentarse casos con circunstancias especiales, aspectos que necesitan de un estudio más acabado y detallado para ser saneadas. Sobre esta base existen dos ideas principales que deben ser evaluadas:

a. ¿Qué sucede si <u>perece</u> el bien aportado a una sociedad?

En esta materia, el principio a aplicar es aquel en virtud del cual los aportes perecen sólo para su propio dueño. En consecuencia, sólo para el socio responsable de ese

activo perece el bien, por lo que deberá entregar nuevamente su aporte inicialmente otorgado, siempre y cuando el activo no haya perecido en funciones de la sociedad.

b. **Restitución de las cosas aportadas al momento de la disolución de la sociedad:**

Si el bien pasó a dominio de la sociedad, el socio aportante pierde el derecho a que este le sea restituido al momento de disolverse la sociedad. Esto no ocurre si el bien aportado fue sólo en usufructo a ella. En ese caso la restitución en especie es posible al simple momento de la disolución social. Los bienes de la sociedad entregan su remanente al término del procedimiento de liquidación social, luego de haber saldado el pasivo de esta.

1.2.2. Oportunidad en que debe efectuarse el aporte

Recordemos que lo esencial, a la hora de la constitución de la sociedad, es la estipulación del aporte, el cual lógicamente ha de materializarse, primeramente, a la fecha que se estipule en la misma escritura de constitución.

Si nada se dice a dicho efecto, la norma supletoria legal establece que el aporte debe materializarse inmediatamente luego de constituida la sociedad, momento que ha de quedar cifrado, luego de cumplidas las formalidades legales, a la fecha que conste en la escritura.

El aporte es amplio, puede ser cualquier cosa que preste una utilidad, pudiendo realizarse en propiedad (que es lo usual) o sea, mediante la transferencia en la titularidad de un bien; o constituyendo un derecho real de usufructo, donde el socio conserva la nuda propiedad. Esta distinción tiene relevancia, ya que en caso de pérdida de la cosa fructuaria se debe renovar el aporte, siempre y cuando no perezca por culpa de la sociedad. Obviamente, la sociedad corre con el riesgo de la pérdida o destrucción de la cosa que en su patrimonio se encuentra. También es importante para la restitución de los bienes aportados, ya que si hay aporte en propiedad, no hay derecho a solicitar la restitución en especie del bien aportado; mientras que si se trata de un bien dado en usufructo basta la disolución de la sociedad para que se restituya la cosa.

1.3. Aumento de capital de una Sociedad

Los aumentos de capital son una práctica realizada en ciertas oportunidades por las sociedades, sean éstas de personas o de capital. Para realizar esta transacción se debe llegar a un acuerdo con todos los socios y realizar una reunión social para alterar los estatus (en el caso de una Sociedad anónima abierta, se cita a una junta extraordinaria de todos los accionistas). El aumento puede llevarse a cabo mediante nuevos aportes o con las utilidades acumuladas propias de la sociedad.

En el caso de las sociedades de capital, la situación normal a realizar es la emisión de nuevas acciones, aunque también existe la posibilidad de incrementar del valor nominal de las viejas en circulación.

En el caso de Sociedades de personas, se deben fijar revisar las condiciones de los aportes, evaluar si estos tendrán un carácter monetario o no (de ser no, evaluar que activos, y bajo qué condiciones se están, traspasando a la sociedad).

Toda información de cambio en el capital social debe ser declarada hacia las entidades respectivas, llámese SII para el caso de las sociedades de personas y de capital, y SVS para las sociedades anónimas. Para ambos tipos de sociedades se deben aclarar cuáles serán las condiciones de desembolso y los plazos para pago. En el caso de las sociedades de capital, los socios tienen el derecho de suscripción preferente (es decir, la primera opción a tomar las nuevas acciones, eso entre otras regalías que se relatarán más adelante durante esta Unidad).

Todo lo anterior se corrobora con la ley 18.046 (1999), la cual en el artículo nro. 10, título II declara: "El capital de la sociedad deberá ser fijado de manera precisa en los estatutos y sólo podrá ser aumentado o disminuido por reforma de los mismos.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el capital y el valor de las acciones se entenderán modificados de pleno derecho cada vez que la junta ordinaria de accionistas apruebe el balance del ejercicio. El balance deberá expresar el nuevo capital y el valor de las acciones resultante de la distribución de la revalorización del capital propio.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, el directorio, al someter el balance del ejercicio a la consideración de la junta, deberá previamente distribuir en forma proporcional la revalorización del capital propio entre las cuentas del capital pagado, las de utilidades retenidas y otras cuentas representativas del patrimonio."

1.4. Disminución del Capital Social

Con respecto a la disminución del capital, existen dos artículos que aclaran tal punto.

Ley 18.046 (1999):

ARTÍCULO 28º

"Todo acuerdo de **reducción de capital** deberá ser adoptado por la mayoría establecida en el inciso segundo del Artículo 67º, y no podrá procederse al reparto o devolución de capital o a la adquisición de acciones con que dicha disminución pretenda llevarse a efecto, sino transcurridos treinta días desde la fecha de publicación en el Diario Oficial del extracto de la respectiva modificación."

En otras palabras, es posible disminuir el capital social, pero esto no implica algún tipo de devolución hacia los socios.

Todos estos cambios deben estar publicados en el diario oficial y frente a las entidades respectivas.

Referencia Artículo:

Dentro del artículo 10, se hace referencia a otro, el nro 67.

Este artículo explicita que cambios en la sociedad modifican los estatus, los cuales deben ser informados tal como se mencionó anteriormente.

A continuación se exponen extracto de este artículo, con tal de complementar lo expuesto en el artículo 10.

*ARTICULO 67º.- "Los acuerdos de la junta extraordinaria de accionistas que impliquen reforma de los estatutos sociales o el saneamiento de la nulidad de modificaciones de ellos causada por vicios formales, deberán ser adoptados con la mayoría que determinen los estatutos, la cual, en las sociedades cerradas, no podrá ser inferior a la mayoría absoluta de las acciones emitidas con derecho a voto. (14-a)

Requerirán del voto conforme de las dos terceras partes de las acciones emitidas con derecho a voto, los acuerdos relativos a las siguientes materias:

1) La transformación de la sociedad, la división de la misma y su fusión con otra sociedad;

3) La disolución anticipada de la sociedad;

5) La disminución del capital social;

9) La enajenación del activo y pasivo de la sociedad o del total de su activo;

10) La forma de distribuir los beneficios sociales; (14-b)"

(Constitución de Chile, 1999, Ley nº 18.046, art 67º)

**Nombrado solos los puntos referentes a la materia en cuestión*

2. ACCIONES

2.1. Definición

Probablemente en más de una ocasión hayas escuchado el concepto de una acción, o de la bolsa de valores. Ambos conceptos van muy ligados, pero sólo hacen referencia a la creencia popular que existe sobre las acciones.

Tal como se revisó en la Unidad I, toda sociedad de capital divide su propiedad tal en un conjunto de documentos, todos de igual valor, al que se denominan acciones.

Estas acciones certifican a una persona (natural o jurídica) como propietaria de una parte de la empresa, otorgándole así facultades de voz y voto para la toma de decisiones de la empresa, y participación de las utilidades que esta obtenga (más adelante se aclararán algunas excepciones al respecto).

Las Sociedades por Acciones, las Sociedades Anónimas cerradas y las Sociedades Anónimas Abiertas ocupan este formato para dividirse la propiedad de una compañía, además ayuda a discernir cómo se tomarán decisiones en caso de que no haya consenso. La ley explicita el porcentaje de acciones que debe estar de acuerdo con una postura para tomar determinadas decisiones. Cada tipo de decisión necesitará distintos porcentajes, esto en base al total de acciones válidamente emitidas.

Cabe recordar que en las Sociedades de Capital lo que más importa es la cantidad de capital que alguien posee y no las personas con las que tratas. Entendiendo lo que son las acciones, facilita la comprensión para entender esa frase.

Definición

Con respecto a las acciones, la ley nro. 19.499 (1997) explicita:

“Artículo 11.- El capital social estará dividido en acciones de igual valor. Si el capital estuviere dividido en acciones de distintas series, las acciones de una misma serie deberán tener igual valor.

El capital inicial deberá quedar totalmente suscrito y pagado en un plazo no superior a tres años.

Si así no ocurriere, al vencimiento de dicho plazo el capital social quedará reducido al monto efectivamente suscrito y pagado.

Lo dispuesto en el inciso anterior es sin perjuicio de lo previsto en leyes especiales.”

Caso especial es lo que ocurre con las Sociedades Anónimas Abiertas, las cuales transan sus valores (u acciones) de manera pública, esto a través de la Bolsa de Valores.

El mundo de la inversión en acciones contiene años en los mercados, por lo que necesitaríamos más de un par de cursos para poder explicar todo lo que ahí acontece.

Dado que la finalidad de este curso apunta hacia la comprensión de sociedades, no se comentará mayormente sobre la bolsa.

La siguiente ilustración presentada por la SVS describe muy elementalmente lo que es la Bolsa de valores y como funciona.

Figura 1

Fuente: Creación del autor de este material

2.2. Características

2.2.1. Tipos de acciones

A pesar de que en el primer apartado se expresó que todas las acciones eran iguales entre sí, existen algunas deferencias que la ley considera sobre éstas en caso de presentarse algunos escenarios.

Si bien la frase es cierta, hay un sólo un aspecto a considerar que pudiera agrupar a las acciones en dos: **Ordinarias y Preferentes**.

Con respecto a esto, el Artículo 20 de la ley 19.499 (1997) declara:

"Las acciones pueden ser ordinarias o preferidas. Las preferencias deberán constar en los estatutos sociales y en los títulos de las acciones deberá hacerse referencia a ellas. No podrá estipularse preferencias sin precisar el plazo de su vigencia. Tampoco podrá estipularse preferencias que consistan en el otorgamiento de dividendos que no provengan de utilidades del ejercicio o de utilidades retenidas y de sus respectivas revalorizaciones. Los estatutos de las sociedades anónimas abiertas podrán contener preferencias que otorguen a una serie de acciones preeminencia en el control de la sociedad, por un plazo máximo de cinco años, pudiendo prorrogarse por acuerdo de la junta extraordinaria de accionistas."

En otras palabras, las acciones preferentes poseen algunas cualidades especiales con respecto a la propiedad, y además, opciones de prioridad de pago para el reparto de los dividendos.

Sin embargo, eso no las convierte en mejor que las ordinarias, ya que la ley explicita casos en las ordinarias poseen mejores opciones que las preferentes

CONCEPTO CLAVE

Los dividendos son el pago recibido por parte de la Sociedad Anónima Abierta hacia los socios tenedores de sus acciones.

Por la ley cada sociedad se encuentra obligada a repartir, como mínimo, un 30% de sus utilidades (puede ser más, si es que el directorio lo estima conveniente).

Este pago es accesible a todos los socios, donde el porcentaje a recibir va en función de su posesión total con respecto al número de documentos emitidos (es decir, la proporcionalidad de acciones, con respecto al total, que el individuo posee).

2.2.2. Derecho a voto

Tal y como se ha mencionado en la Unidad I y la presente, las acciones, además de otorgar el derecho a propiedad de una sociedad, entregan la posibilidad de emitir un voto. Aquí lo importante no es cuántas acciones se tengan, sino qué porcentaje del total de la Sociedad representa ese número de acciones. Una persona podría poseer mil acciones, pero si ellas sólo representan el 1% (es decir, la sociedad ha emitido 100 mil acciones), su voto será considerado sólo por esa suma.

Con respecto a este punto, el artículo Nro. 21 de la ley 19.499 (1997) declara la explicación anteriormente mencionada, más otros puntos a sobre escenarios que podrían darse en las votaciones de la Junta General de Accionistas:

"Cada accionista dispondrá de un voto por cada acción que posea o represente. Sin embargo, los estatutos podrán contemplar series de acciones preferentes sin derecho a voto o con derecho a voto limitado.

No podrán establecerse series de acciones con derecho a voto múltiple.

Las acciones sin derecho a voto o las con derecho a voto limitado, en aquellas materias que carezcan igualmente de derecho a voto, no se computarán para el cálculo de los quórum de sesión o de votación en las juntas de accionistas.

En los casos en que existan series de acciones preferentes sin derecho a voto o con derecho a voto limitado, tales acciones adquirirán pleno derecho a voto cuando la sociedad no haya cumplido con las preferencias otorgadas en favor de éstas, y conservarán tal derecho mientras no se haya dado total cumplimiento a dichas preferencias. En caso de duda, en las sociedades anónimas abiertas, la adquisición del pleno derecho a voto será resuelta administrativamente por la Superintendencia con audiencia del reclamante y de la sociedad y en las cerradas, por el árbitro o la justicia ordinaria en su caso, en procedimiento sumario de única instancia y sin ulterior recurso."

2.3. Formas de pago de las acciones

Son tres los mecanismos que se estudiarán para obtener acciones de una sociedad: **Suscripción, Transferencia y Transmisión.**

2.3.1. Suscripción

2.3.1.1. Definición

Según Fernando Parada (2001): "La suscripción es el derecho que poseen los accionistas participantes de una sociedad a comprar las nuevas acciones que ésta vaya a emitir. Para tal celebración, se entrega a los accionistas un plazo, determinado por la ley, para tal derecho".

Otra definición interesante es la que ofrece la página web oficial de la SVS, en donde se explicita sobre la suscripción como el "Derecho que tienen los accionistas de mantener su participación ante una nueva emisión de acciones. Normalmente los accionistas tienen un plazo de tiempo para ejercer su derecho de preferencia en las condiciones de la suscripción." (Glosario SVS Educa, s.f. Extraído el 16 de marzo de 2016, de la World Wide Web: http://www.svs.cl/educa/600/w3-propertyvalue-752.html)

La suscripción entonces puede entenderse como un contrato, en donde la persona (o suscritor) se compromete a la compra de un número explícito de acciones de una sociedad anónima, en un plazo y condiciones claras, a un determinado precio de compra, y que en virtud de tal transacción se adquiere el estatus de accionista.

Una vez que una persona se suscribe a las acciones de una Sociedad, acata, a su vez, comprometerse y asumir los estatus de la sociedad. En este sentido la Ley es clara, quedando esto debidamente explicitado en el Artículo Nro. 22 de la ley 19.499 (1997): "La adquisición de acciones de una sociedad implica la aceptación de los estatutos sociales, de los acuerdos adoptados en las juntas de accionistas, y la de pagar las cuotas insolutas en el caso que las acciones adquiridas no estén pagadas en su totalidad."

2.3.1.2. Forma de hacerlo

Entonces en el contrato de suscripción de acciones nacen dos obligaciones para quien las suscribe:

- Pagar un aporte a la sociedad.
- Someterse a los estatutos.

En el contrato de suscripción no podrá pactarse estipulación alguna que origine una disminución del capital suscrito o del pagado.

Para realizar una suscripción simplemente se debe realizar un contrato de suscripción frente a una Sociedad en que la persona quiera participar. En tal contrato, deben estar estipulado los siguientes elementos:

- El total de acciones ofrecidas.
- La proporción y manera en que podrán suscribirse.
- El término de la oferta.
- El precio de las acciones.
- Los términos para el pago de las acciones

Importante es recalcar que todas las acciones emitidas posteriormente a la constitución de la sociedad, deberán estar sujetas a este mismo contrato de suscripción, variando sólo los montos y plazos acordados en la primera emisión (si así se quisiese).

2.3.2. Transferencia de acciones

2.3.2.1. Definición

Según Enrique Barros B. y Juan Carlos Marín (2007), Enrique Barros B. y Juan Carlos Marín (2007), "La trasferencia de acciones se entiende como el traspaso que el dueño de ellas realiza hacia un tercero, realizando este ejercicio de forma gratuita o través de una compra-venta".

2.3.2.2. Forma de hacerlo

Existen casos en que los estatus de la sociedad indican que las trasferencias deben ser ofrecidas en primera instancia a los socios actuales de la sociedad, y si estos desisten de tal opción, éstas podrán ser transferidas hacia externos.

Las acciones son valores nominativos (es decir, pertenecen nominalmente a una persona, sea natural o jurídica), por lo que su emisión y trasferencia se realiza en favor de una persona determinada. Este acto se formaliza a través de una Cesión de Derechos, situación que puede llevarse a cabo de manera verbal o por un documento, registrándose la transferencia dentro de los documentos de la sociedad.

Las transferencias también pueden ser a través de la Bolsa de Valores o un agente corredor de bolsa.

Con respecto a la suscripción y las trasferencia la ley Nro. 20.382 (2009) expresa en sus artículos 12 y 14 lo siguiente:

"Art. 12. Las acciones serán nominativas y su suscripción deberá constar por escrito en la forma que determine el reglamento. La transferencia se hará en conformidad a dicho reglamento, el cual determinará, además, las menciones que deben contener los títulos y la manera como se reemplazarán aquellos perdidos o extraviados.

A la sociedad no le corresponde pronunciarse sobre la transferencia de acciones y está obligada a inscribir sin más trámite los traspasos que se le presenten, siempre que éstos se ajusten a las formalidades mínimas que precise el Reglamento.

En las sociedades anónimas abiertas la Superintendencia resolverá administrativamente, con audiencia de las partes interesadas, las dificultades que se produzcan con motivo de la tramitación e inscripción de un traspaso de acciones.

La Superintendencia podrá autorizar a las sociedades anónimas abiertas, para establecer sistemas que sustituyan la obligación de emitir títulos o que simplifiquen en casos calificados la forma de efectuar las transferencias de acciones, siempre que dichos sistemas resguarden debidamente los derechos de los accionistas."

"Artículo 14. Los estatutos de las sociedades anónimas abiertas no podrán incluir limitaciones a la libre disposición de las acciones.

Los pactos particulares entre accionistas relativos a cesión de acciones, deberán ser depositados en la compañía a disposición de los demás accionistas y terceros interesados, y se hará referencia a ellos en el Registro de Accionistas. Si así no se hiciere, tales pactos serán inoponibles a terceros. Tales pactos no afectarán la obligación de la sociedad de inscribir sin más trámites los traspasos que se le presenten, de conformidad a lo establecido en el artículo 12."

Estas aseveraciones van en función de lo comentados en los puntos 2.3.1 y 2.3.2

Con respecto a los pagos por suscripción o trasferencia, el artículo Nro. 15 y 17 de la ley 20382 (2009) son enfáticos con respecto al formato de pago y los derechos que tiene la sociedad en caso de que estos no se realicen dentro de los plazos que la ley estipula.

"Art. 15. Las acciones podrán pagarse en dinero efectivo o con otros bienes.

En el silencio de los estatutos, se entenderá que el valor de las acciones de pago debe ser entregado en dinero efectivo.

Los directores y el gerente que aceptaren una forma de pago de acciones distinta de la establecida en el inciso anterior, o a la acordada en los estatutos, serán solidariamente responsables del valor de colocación de las acciones pagadas en otra forma.

Salvo acuerdo unánime de las acciones emitidas, todos los aportes no consistentes en dinero deberán ser estimados por peritos y en los casos de aumento de capital, será necesario además, que la junta de accionistas apruebe dichos aportes y estimaciones.

La falta del cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior no podrá hacerse valer pasados dos años contados desde la fecha de la escritura en la cual conste el respectivo aporte. El cumplimiento de tales formalidades efectuado con posterioridad a la escritura de aporte, sanea la nulidad."

"Art. 17. Cuando un accionista no pagare oportunamente el todo o parte de las acciones por él suscritas, la sociedad podrá vender en una Bolsa de Valores Mobiliarios, por cuenta y riesgo del moroso, el número de acciones que sea necesario para pagarse de los saldos insolutos y de los gastos de enajenación, reduciendo el título a la cantidad de acciones que le resten. Lo anterior es sin perjuicio de cualquier otro arbitrio que, además, se pudiere estipular en los estatutos."

2.3.3. Transmisión

2.3.3.1. Definición

La trasmisión de acciones es la tercera forma para convertirse en tenedor de algún porcentaje de una S.A.A.

La transmisión es la cesión de los derechos, deberes y propiedad de títulos de accionarios que una persona (u heredero, en ese caso) recibe de otra tras fallecer.

Tal punto aspecto puede ser reclamado por los herederos en caso de existir un testamento, o activar los elementos disponibles en la ley de herencia de Chile

2.3.3.2. Forma de hacerlo

Con respecto al modus operandis para la transmisión, la ley Nro. 20.382 (2009) es tajante al respecto, tanto en la descripción de escenarios, y los plazos que deben cumplirse para realizar tal reclamo.

"Art. 18. Las acciones inscritas a nombre de personas fallecidas cuyos herederos o legatarios no las registren a nombre de ellos dentro del plazo de 5 años, contado desde el fallecimiento del causante, serán vendidas por la sociedad en la forma, plazos y condiciones que determine el Reglamento.

Para efectuar estas ventas no regirán las prohibiciones establecidas en la ley N° 16.271 y los dineros que se obtengan permanecerán a disposición de los herederos y legatarios de las respectivas sucesiones, por el término de 5 años contado desde la fecha de la venta correspondiente y durante este plazo devengarán los reajustes e intereses establecidos en el artículo 84 de esta ley. Vencido este plazo, los dineros pasarán a pertenecer a los Cuerpos de Bomberos de Chile y se pagarán y distribuirán en la forma que señale el Reglamento.

Sin perjuicio de lo señalado en los incisos precedentes, los titulares de acciones de una sociedad anónima que durante 10 años continuados no concurran a las juntas de accionistas ni cobren los dividendos a que tengan derecho, dejarán de ser considerados accionistas para los efectos señalados en la letra c) del artículo 5° de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, y el inciso primero del artículo 50 bis de la presente ley. En cualquier tiempo que dichos titulares o sus sucesores concurran a una junta de accionistas o cobren dividendos, volverán a ser considerados accionistas con derecho a voto para los fines antes señalados."

Básicamente se desprende de este artículo que los herederos poseen un plazo máximo de 5 años para realizar el trámite de sucesión, activando de esta forma el pago de dividendos, y los demás derechos y deberes que sustrae la calidad de accionista de una Sociedad Anónima.

Si ningún heredero hace una presentación formal al respecto, finalizado este plazo los títulos pasan a formar propiedad del cuerpo de Bomberos de Chile.

Conclusiones

El mundo de las accionistas está lleno de desafíos y posibilidades. Poder conocer más sobre él, además de manejar conceptos claves, herramientas de riesgo y cierto instinto, han permitido a personas desarrollar sus vidas en las transacciones de estos documentos diariamente.

Más allá del dinero, la principal razón por la que la gente no invierte es por el riesgo que contrae. Sin embargo, existe una premisa básica que todo curso de inversión incorpora: riesgo = ganancia. En otras palabras, mientras más capital esté dispuesto un inversor a disponer, más puede ganar si es que sus inversiones son acertadas.

Bibliografía

Parada, Fernando (2011). Apuntes de clase preparados para el curso de Entorno Jurídico I, Valparaíso, Chile.

Constitución Chilena, Ley n° 18.045, Sobre el Mercado de Valores.

Constitución Chilena, Ley 19.857.

Constitución Chilena, Ley 20.382

Constitución Chilena, Ley 19.499

SVS.CL

SII.CL

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

SOCIEDADES

UNIDAD Nº II
El capital social, acciones y accionistas

WWW.IPLACEX.CL

Introducción

Ya la semana anterior, siguiendo con el programa trabajado para este curso, se comenzó a desarrollar de manera más específica todo lo relacionado al mundo de las acciones.

Hoy, en la continuación de esa idea analizamos y profundizamos en quien encarna y da vida a este tradicional, apasionante y lucrativo mundo: **el accionista**.

El accionista es uno de los actores protagónicos dentro del sector financiero, industria que día a día se desarrolla y que cada vez aumenta las posibilidad de poder participar en ella, disminuyendo sustancialmente las barreras y la necesidad de interferir vía terceros (brokers)*, apoyado principalmente con el desarrollo de las inversiones vía internet.

Para esta semana analizamos lo que implica ser un accionista minoritario, caso que la mayoría de los inversionistas vive.

¿Qué problemas vivirán estas personas? ¿A qué riesgos se someten? ¿Qué derechos y opciones les entrega la ley? Ésas y otras son algunas de las respuestas que se buscarán responder durante esta semana.

* Un *broker* es una persona o una sociedad que se dedica a operar en el mercado financiero, en este caso en el FOREX, realizando operaciones para sus clientes bajo las órdenes de aquéllos.

Ideas Fuerza

Existen dos tipos de accionistas: el minoritario y los mayoritarios. El primero es el caso que más vemos en los mercados, a pesar de que su participación sea ostensiblemente inferior a los mayoritarios.

El rol de accionista posee varios beneficios y virtudes en tanto al derecho, ya que la tenencia de estos títulos lo habilita para recibir dividendos periódicos mínimos obligatorios de las utilidades de la sociedad, pero no se responsabiliza económicamente si la sociedad tiene pérdidas (aunque esa situación puede llevar a una baja en la cotización bursátil de la acción).

3. EL ACCIONISTA

3.1. Definición

Accionista minoritario:

"Toda persona que por sí sola o en conjunto con otras con las que tenga acuerdo de actuación conjunta, posea menos del 10% de las acciones con derecho a voto de una sociedad, siempre que dicho porcentaje no le permita designar un director". (SVS EDUCA (s.f.). Extraído el 16 de marzo de 2016, de la World Wide Web: http://www.svs.cl/educa/600/w3-propertyvalue-712.html)

3.2. Adquisición de las acciones

3.2.1. Invertir en acciones

Sin duda alguna, poder convertirse en accionista e internarse en el apasionante mundo de las finanzas es el camino que a más de alguna persona podrá llamar la atención. Si tal situación es manejada con cuidado, y se toman las decisiones correctas en tanto a niveles de inversión y riesgo, es posible obtener interesantes resultados en términos de rentabilidad.

Tal como se mencionó la semana anterior, la finalidad principal de este curso no es convertirlo en algún inversionista profesional, ni tampoco le entregará una gran cantidad de herramientas para ello, sin embargo será un excelente primer acercamiento a esta materia, además de lo ya estudiado con respecto a sociedades comerciales.

Todos estos elementos le entregarán conocimiento para tomar mejores decisiones en el futuro, si es que usted se siente interesado en incursionar algún negocio personal.

Probablemente, durante este curso, y particularmente esta semana, recibirá la mayor noción sobre inversiones y el significado de ser un accionista.

Repasando sobre la acciones

Tal como se estudió la semana anterior, las acciones de una sociedad corresponden a un documento que representa una parte del capital social. También se repasó sobre que lo más importante para una persona, no es la cantidad de acciones que se posea, sino el porcentaje que ellas representan con respecto al total.

Si bien estas definiciones ya deben estar adheridas a los conocimientos que usted posee, lo que se estudiará en esta unidad es la visión sobre éste, pero desde una vereda diferente, desde la vereda de un accionista-inversionista.

Porque invertir

Para una persona que participa activa o pasivamente en los mercados financieros, las acciones pueden representar varias cosas:

- Un Instrumento de ahorro e inversión.
- Un título de propiedad respecto del patrimonio de una empresa.

Por lo tanto, cada vez que usted compra una acción, pasa a ser propietario de una parte de la empresa, midiendo su nivel de influencia según la cantidad de acciones que tenga. A mayor cantidad de acciones tengan sobre una empresa, mayor será el porcentaje de la propiedad que usted controle. Tal situación le permite, entre otras opciones, tener acceso a que sus acciones le reporten rentabilidad, sea a través de los dividendos que la sociedad reparta y/o el mayor valor obtenido en una futura venta de éstas en los mercados financieros.

Según se estudió la semana anterior, una de las maneras en que las empresas pueden obtener financiamiento es a través de la emisión de nueva acciones, por tanto, cada una de ellas deberá realizar los esfuerzos necesarios para que los accionistas se interesen en invertir en sus acciones (aumentando sus porcentajes de reparto y/o mejorando sus resultados para que el valor de sus acciones suba).

Cuando una empresa cotiza en Bolsa, sus acciones pueden negociarse en el mercado bursátil, lugar en donde los compradores y vendedores (accionistas) determinarán el precio para éstas. El resultado de multiplicar el precio de la acción en el mercado por el número de acciones existentes es igual al valor bursátil o capitalización de una empresa. Este criterio es muy útil para determinar el valor real de una empresa. La determinación del precio de las acciones de las empresas supone, en definitiva, la valoración que hace el mercado sobre las expectativas de las empresas que cotizan.

3.2.1.1. Índices Accionarios

En relación a este aspecto, se adjunta las definiciones y conceptos establecidos por el website http://www.escueladeinversion.cl/:

“Un índice bursátil corresponde a un estadístico compuesto, que trata de reflejar las variaciones de valor o rentabilidades promedio de las acciones que lo componen. Generalmente, las acciones que componen el índice tienen características comunes tales como: pertenecer a una misma bolsa de valores, tener una capitalización bursátil similar o pertenecer a una misma industria. Estas son usualmente usadas como punto de referencia para distintas carteras, tales como los fondos mutuos.

Los principales índices accionarios de la Bolsa de Santiago son:

IPSA. El Índice de Precio Selectivo de Acciones es el principal índice bursátil de Chile, es el indicador más representativo del mercado, ya que refleja la dinámica bursátil. Es elaborada por la Bolsa de Comercio de Santiago y corresponde a un indicador de rentabilidad de las 40 acciones con mayor presencia bursátil, anualmente se seleccionan los títulos que componen el indicador y la ponderación de cada uno de ellos. En su cálculo el índice considera todas las variaciones de capital de cada acción incluida en el índice, ponderada por el peso relativo de cada una de ellas, siendo dicho peso calculado a partir de una fórmula que considera, tanto la capitalización bursátil, como el número de transacciones.

IGPA. El Índice General de Precios de Acciones (IGPA) creado en 1958 y compuesto de la mayoría de las acciones y de revisión anual.

INTER-10. Agrupa las 10 principales empresas del IPSA que cotizan como ADRs en el exterior. Las acciones se seleccionan trimestralmente”. (Artículo sobre “Invertir en Acciones” s.f. Extraído el 16 de marzo de 2016, de la World Wide Web: http://www.escueladeinversion.cl/invertir-en-acciones/)

3.3. Derecho y deberes de los accionistas

Como cada situación que toca vivir como ciudadano al relacionarlos con los demás, la ley se ha encargado de regular interacciones que existen entre accionistas y, a su vez, sobre éstos y las empresas.

Bajo este sentido, los accionistas estas sobre cogidos bajo una serie de deberes y derechos, con tal de que todos los ejercicios financieros posean una debida reglamentación.

Básicamente, las ideas principales sobre esto son:

- Todas las personas tienen derechos a comprar acciones
- Todos los accionistas tienen derecho a participar en las ganancias de la sociedad: sea a través de las ganancias de capital y/o los dividendos.
- Todos los accionistas tienen derecho a voz y voto en junta de accionistas.

- Todos los accionistas tienen derecho a retiro en casos de fusiones y venta de activos esenciales.
- Todos los accionistas tienen derecho a participar en el patrimonio que resulta de la liquidación de la sociedad.

Con el fin de expandir y profundizar sobre este tema, la SVS en su sección Educa preparó un interesante artículo al respecto.

Adjuntamos la información extraída del sitio: http://www.svs.cl/educa/600/w3-printer-1360.html

Derechos de los accionistas

"Si ya es o quiere ser un accionista, estos son sus derechos:

- Obtención de dividendos, provenientes del reparto de una parte o del total de las utilidades generadas por la sociedad. En sociedades anónimas abiertas, éste no puede ser inferior al 30% de las utilidades generadas en un ejercicio. No obstante, su reparto requiere la aprobación de la junta de accionistas.

- Posibilidad de obtener acciones liberadas de pago, consistente en una forma de repartir dividendos con cargo a las utilidades.

- Derecho a voz y voto. Los accionistas pueden expresar su opinión y ejercer el derecho a voto en las juntas de accionistas, sean estas ordinarias o extraordinarias.

- Derecho a ser informado suficiente, veraz y oportunamente de las circunstancias esenciales de la sociedad.

- Derecho a ser informado continua y oportunamente de la situación financiera de la empresa.

- Derecho preferente a suscribir nuevas acciones en los aumentos de capital, con el objeto de mantener su participación relativa en la sociedad.

- Derecho a retiro, en caso de que el accionista se oponga a acuerdos que dan origen a la transformación o fusión de la sociedad, la enajenación de activos y pasivos, y la creación o cambios en las preferencias de una serie de acciones, entre otros.

- Derecho a participar en el patrimonio que resulta de la liquidación de la sociedad. Si la sociedad entra en proceso de liquidación, el accionista tiene derecho participar del patrimonio residual, una vez que se cancelen todos los compromisos vigentes con terceros.

- Derecho a proponer medidas. Los accionistas que posean o representen el 10% o más de las acciones emitidas con derecho a voto, pueden solicitar que se incluya en

la memoria, como anexo, una síntesis fiel de comentarios y proposiciones relativas a la marcha de los negocios sociales.

- Derecho a libre cesión de las acciones. Los accionistas tienen plena libertad para ceder sus acciones, salvo los pactos particulares entre accionistas relativos a cesión de acciones, que deberán ser depositados en la compañía a disposición de los demás accionistas y terceros interesados, y se hará referencia a ellos en el Registro de Accionistas.

- Derecho de propiedad. Ningún accionista, a menos que consienta en ello, podrá perder su calidad de tal, con motivo de canje de acciones, fusión, incorporación, transformación o división de una sociedad anónima.

- Derecho de fijar remuneración al Directorio. Solo corresponde a la junta ordinaria de accionistas fijar anualmente la remuneración del directorio, en caso de ser remunerados."

Y éstos son los deberes de un accionista:

- El accionista responde de pérdidas de la compañía hasta el total del valor de sus acciones. Si la compañía quiebra, cualquier acreedor de la compañía tiene preferencia a la hora de la liquidación con respecto al accionista. El accionista puede perder el 100% del valor de las acciones.

- Deber de estar informado. En el caso de accionistas minoritarios es más una obligación moral que práctica debido al poco peso de sus acciones respecto al total de la compañía. El accionista debe estar informado de la evolución de la compañía, plantear en Juntas Generales las dudas que tenga al respecto de la evolución de la misma y votar de acuerdo con la información que haya recibido". (Artículo sobre Guía del accionista (s.f.). Extraído el 16 de marzo de 2016, de la World Wide Web: http://www.svs.cl/educa/600/w3-printer-1360.html)

4. PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS EN LAS SOCIEDADES

4.1 Clasificación accionista minoritario

Tal como se definió anteriormente, se considera a un accionista como minoritario, cuando el porcentaje de sus acciones no alcanza a ser superior al 10% de una sociedad.

4.2. Estatutos de la Sociedad: Protección

Son varios elementos que se han desarrollado en pro de proteger a los minoritarios, esto debido a que son los más susceptibles ante las decisiones que pueda tomar el directorio y las fluctuaciones que puedan existir en el precio de la acción (los accionistas mayoritarios poseen mayor información y pueden actuar con mayor antelación al respecto).

Una versión interesante al respecto es lo expuesto en la segunda parte del artículo de la SVS recién adjunto, el cual se expresa sobre las entidades a cargo de proteger los derechos de los accionistas.

ARTÍCULO, PARTE 2

¿Quiénes velan por el cumplimiento de los derechos del accionista?

> "Las Juntas de Accionistas, que son la instancia de participación de todos los accionistas de una sociedad. Existen juntas ordinarias y extraordinarias, las primeras se efectúan una vez al año y tratan materias como la aprobación de los estados financieros y de informes de auditores externos, repartos de dividendos, elección de los miembros del directorio y liquidadores, entre otros.
>
> Las extraordinarias se realizan en cualquier momento, cuando así lo exijan las necesidades sociales y tratan materias como la disolución, transformación, fusión o división de la sociedad y la reforma de sus estatutos, emisiones de bonos convertibles, aumentos de capital y enajenación de activos, entre otras.
>
> Pueden participar con derecho a voz y voto, todos los titulares de acciones inscritos en el Registro de Accionistas con 5 días de anticipación a la Junta.
>
> El Directorio, que ejerce la administración de la sociedad anónima, cuyas funciones no son delegables y se ejercen colectivamente en sala legalmente constituida por sus miembros. Este es elegido y revocado por la junta de accionistas, y debe proporcionar a éstos y al público en general la información suficiente, fidedigna y

oportuna que la ley y la SVS determinen respecto de la situación legal, económica y financiera de la sociedad.

Los directores son solidariamente responsables de los perjuicios causados a los accionistas producto de no cumplir adecuadamente con sus funciones y responsabilidades, pudiendo aplicárseles las sanciones que establece la ley.

El Gerente General, que es el designado por el directorio, el cual le fija sus atribuciones y deberes, pudiendo sustituirlo a su arbitrio. Este debe informar al directorio de todo lo relacionado con la marcha de la empresa, además, es solidariamente responsable junto a los directores de los perjuicios causados a los accionistas producto de no cumplir adecuadamente con sus funciones y responsabilidades, pudiendo aplicársele las sanciones que establece la ley.

Las Empresas de Auditoría Externa, cuya función principal es examinar los estados financieros y opinar sobre la razonabilidad de éstos y de los sistemas de control interno de la sociedad. Además, tienen la obligación de informar por escrito a la próxima junta ordinaria de accionistas y al directorio, sobre el cumplimiento de su mandato. Estos son designados y pueden ser revocados por una junta ordinaria de accionistas, además, responderán hasta de la culpa leve por los perjuicios que causaren a los accionistas con ocasión de sus actuaciones, informes u omisiones. Estos son fiscalizados por la SVS, en lo que dice relación a las auditorias que efectúan a los entes inscritos en la SVS.

La Superintendencia de Valores y Seguros, cuyo objetivo principal es resguardar los derechos de los inversionistas junto con los de los asegurados, se preocupa que las actividades y entidades que participan de los Mercados de Valores y Seguros estén dentro del marco regulatorio, elabora e interpreta las normas e instrucciones que rigen los mercados de valores y seguros y difunde la información pública y educa a los inversionistas, asegurados y público en general." (Artículo sobre Guía del accionista (s.f.). Extraído el 16 de marzo de 2016, de la World Wide Web: http://www.svs.cl/educa/600/w3-printer-1360.html)

Otro de los mecanismos que se han activado para la protección de los accionistas, tanto nuevos como actuales, es la creación de los Gobiernos Corporativos.

Los Gobiernos Corporativos obligan a la creación de sistemas y prácticas dentro de las altas cúspides de las Sociedad Anónimas Abiertas, aspecto que aumenta los niveles de información y confianza en los accionistas minoritarios.

Una recopilación clara al respecto es el trabajo de investigación realizado por los docentes **Teodoro Wigodski y Franco Zúñiga,** recopilando distintos elementos sobre lo que son los Gobiernos Corporativos y su función dentro de las sociedad.

Se adjunta a continuación algunos extractos de su documento:

1.1 ¿Qué es el Gobierno Corporativo?

"Gobierno Corporativo es el sistema mediante el cual las empresas son dirigidas y controladas para contribuir a la efectividad y rendimiento de la organización. Sus objetivos principales son: velar por la transparencia, permitir el conocimiento de cómo los directivos gestionan los recursos, proveer de instrumentos de resolución de conflictos de interés entre los distintos grupos que conforman el gobierno y buscar el logro de equilibrios al interior del sistema (…).

(…) El Gobierno Corporativo determina a quién debe servir la organización y cómo se deciden cuáles son los propósitos y prioridades. Está relacionado tanto con el funcionamiento de la organización como con la distribución del poder entre los distintos stakeholders, situación que en gran medida depende del contexto cultural de los distintos países. Esto significa que las medidas legales y reguladoras son sólo una parte del gobierno de la empresa.

El fin último del Gobierno Corporativo es contribuir a la maximización del valor de las compañías, en un horizonte de largo plazo. Esto se puede lograr a través del establecimiento de una estructura eficiente de incentivos dentro de la organización ideando mecanismos de compatibilidad y alineamiento entre los objetivos de la empresa y los objetivos personales de los administradores.

Un segundo objetivo del Gobierno Corporativo, y que cobra especial importancia cuando las sociedades anónimas son controladas por un solo accionista, familia o grupo económico, consiste en resguardar el interés de los accionistas minoritarios e impedir que los mayoritarios puedan usar su control sobre la compañía para extraer oportunamente valor de la empresa a expensas de los minoritarios y financistas.

Naturalmente que un tenedor de deuda también se ve afectado por las decisiones que puedan tomar aquellos que tienen injerencia en la gestión. Los contratos intentan precaver las posibilidades de expropiación, pero se fortalecen y complementan con el cumplimiento de buenas prácticas de Gobierno Corporativo.

1.2.- ¿Cómo opera el Sistema de Gobierno Corporativo?

La asignación de recursos generada por el mercado provoca la interacción de al menos dos agentes económicos para la creación de riqueza en la sociedad: los administradores a cargo de la gestión de la empresa y aquellos que son inversionistas tenedores de deuda o capital.

Por una parte, los inversionistas necesitan el capital humano especializado de los administradores para generar rentabilidad sobre el capital que poseen, mientras que estos últimos necesitan los recursos de los inversionistas para materializar sus proyectos. Sin embargo, esta separación entre el control y la propiedad de una empresa puede provocar divergencias entre los intereses que persiguen los administradores y los pretendidos por los inversionistas.

La literatura financiera señala la suscripción de contratos que especifiquen detalladamente las responsabilidades de la administración como la solución a este problema. Sin embargo, en la realidad sólo es posible estructurar contratos incompletos, que dejan en manos de los administradores gran parte de las decisiones en situaciones no especificadas en los contratos. Además, cuando la propiedad de las compañías está demasiado dispersa, los inversionistas individuales tienen pocos incentivos para monitorear las actividades que realiza la administración a fin de ejercer un adecuado control sobre ellas (…).

1.3 ¿Por qué es importante la Protección de los Accionistas Minoritarios?

En los últimos años se ha detectado un interés creciente en el campo de la protección a los accionistas minoritarios como parte de un fenómeno global. Es así como en América Latina, particularmente países como Argentina, Brasil y Chile han implementado algunas reformas legales orientadas en ese sentido.

Latinoamérica es percibido como una zona de alto riesgo para los inversionistas, pero estas reformas pueden ayudar a diferenciar cada uno de los mercados, para que los inversionistas internacionales sean atraídos a los países que resguarden de mejor manera sus derechos y protejan sus inversiones. Por lo tanto, las medidas legales y las iniciativas voluntarias ayudarán a proteger a los accionistas minoritarios y así como al desarrollo del mercado de capitales en general.

Cabe destacar que la protección de los accionistas minoritarios va más allá de la estructura accionaria o de la protección del principio ‘una acción un voto’. También involucra el derecho a participar en las ofertas públicas de acciones, permite gozar de los mismos beneficios que los mayoritarios y entrega la posibilidad de influir proporcionalmente a su participación en las decisiones corporativas.

Por lo general, en América Latina los derechos de los accionistas minoritarios no están suficientemente resguardados. La evidencia reciente se puede ver en la ola de fusiones y adquisiciones que los inversionistas han llevado a cabo en la región, con importantes "premios por control" para los accionistas controladores.

De aquí que mientras más globalizados sean los mercados, y en particular los mercados financieros más integrados, cada vez será más necesaria una mayor protección a los accionistas minoritarios." (Teodoro Wigodski, Franco Zúñiga G. s.f. Gobierno corporativo en Chile después de la ley de OPAS". Extraído el 12 de marzo de 2016, de la World Wide Web: http://www.dii.uchile.cl/~ceges/publicaciones/ceges38.pdf)

4.3. Participación en la toma de decisiones

Claramente los minoritarios a pesar de poseer el estatus de "accionista y dueño de una empresa" se ve bastante impedido en ser un actor individual fundamental e influyente en la toma de decisiones de la empresa, debido claramente al bajo porcentaje que posee de acciones (característica que, por sí misma, le otorga el carácter de minoritario).

Una divergencia de objetivos entre los inversionistas y aquellos que tienen relevancia en la gestión de las empresas hace que, en ciertas ocasiones, el objetivo no sea el maximizar el valor económico de la empresa, sino más bien, los objetivos que otros personeros de mayor relevancia en la gestión de la empresa (administradores o por grupo controlador), podría preferir. Esto lleva a conflictos en la asignación de los recursos y la valorización de las compañías.

A nivel de la empresa, se puede dar extracción de valor en beneficio de los administradores y/o controladores bajo dos conceptos:

- Posibilidad de fijar precios de transferencia para las transacciones de la empresa, con clientes o proveedores eventualmente relacionados, a precios que no se ajustan a las condiciones de mercado.

- Desviación de oportunidades de negocios, es decir, cuando la empresa descubre un buen negocio y éste se desarrolla, por ejemplo, para beneficio del grupo controlador o para los ejecutivos.

Un segundo nivel de conflicto en la asignación del valor de las compañías tiene que ver con los grandes eventos corporativos, tales como la toma de control, fusiones, divisiones o adquisiciones de empresas.

Aquí aparece el concepto de OPA: “OFERTA PÚBLICA DE ADQUISICIÓN”, que es una oferta para comprar un porcentaje superior al 25% de una sociedad, la cual se hace pública y es considerada como una atractiva opción de venta para los accionistas minoritarios.

La ley de OPAS ayuda a los minoritarios a ser debidamente informados sobre las grandes compras, aspecto que antes de esta ley, se negociaba directamente los accionistas mayoritarios, dejando fuera de la discusión a los accionistas más pequeños y perjudicando las inversiones que estos habían realizado.

Problemas de intereses

En Chile, los problemas principales de Gobierno Corporativo se han concentrado en conflictos de intereses entre los accionistas controladores y los minoritarios, debido a problemas de agencia (o problema generado por delegar atribuciones en un agente, en este caso el Directorio), de uso de información privilegiada o conductas antiéticas. Por lo tanto, una mejora en el sistema de Gobierno Corporativo en Chile evitaría estos problemas, produciendo mayor transparencia en el mercado y mejorando la efectiva transferencia de recursos a las empresas que tengan buenos proyectos de inversión.

Según la investigación realizada por los docentes Teodoro Wigodski y Franco Zúñiga G. (s.f.), ya antes mencionados:

> Los antecedentes analizados son coincidentes en que las economías latinoamericanas se enfocan más hacia la protección de los accionistas minoritarios, mientras que los países desarrollados, que cuentan con sistemas regulatorios más fuertes, los esfuerzos de reforma se centran en aumentar la transparencia de la actuación de los directores y altos ejecutivos, así como de los procesos de votación en las juntas de accionistas.
>
> Por otra parte, el sistema judicial chileno no cuenta con tribunales especializados en materia de sociedades donde se concentre experiencia en la resolución oportuna de conflictos. En Inglaterra y Estados Unidos por ejemplo, opera el *common law*, que es el sistema que establece jurisprudencia para la resolución de conflictos similares.

En otras palabras, a pesar de los avances que se han alcanzado con el desarrollo de prácticas sobre los Gobiernos Corporativos, aún es necesario fortalecer los elementos que permiten proteger a los minoritarios e incentivar la representación que el directorio realiza por parte de la Junta General de Accionistas.

El estudio de los docentes, permite ver claramente cómo la protección de los derechos de los accionistas se relaciona directamente con la salud financiera del mercado. Sin embargo, la opción de eliminar las incertidumbres y problemas que se generan en los mercados financieros es aún lejana (tanto en mercados avanzados como en los menos desarrollados) y es ahí la decisión y el riesgo que debe asumir el accionista al invertir en cualquier sociedad.

Problemática del accionista minoritario

La mayor problemática que posee cualquier accionista, más allá de su bajo poder de negociación e inferencia (elemento ya planteado), es el riesgo a que la información no se entregue sobre el estado de una sociedad anónima no sea fidedigna.

En base a esto, y ya para finalizar la Unidad II del curso, se adjunta uno de los casos más bullados en Chile de una Sociedad Anónima, caso que, entre las muchas consecuencias negativas que tuvo para la sociedad chilena, perjudico a una inmensa cantidad de accionistas minoritarios, reduciendo el valor de sus acciones **en más de un 1000% (en sólo un día)**.

Dentro de la semana cuatro se adjunta además, material con la explicación paso a paso de cómo se realizó la estafa de la Polar, y cómo los directores decidieron alterar los libros contables de la empresa, para así engañar al mercado sobre la real situación financiera de la empresa.

CASO LA POLAR: Un mapa para entender cómo se fraguó y ejecutó el lema de "llegar y llevar"

Hay dos formas de acercarse al gran fraude de La Polar. Una de ellas es mantenerse lo suficientemente distante de tanto bombardeo informativo, transitando por un camino más simple. Quedándose con la historia de un grupo de gerentes inescrupulosos que, buscando reconocimiento público o dinero –o, mejor aún, las dos cosas juntas-, engañan a clientes, accionistas, directores, auditores, empresarios, colegas y a todas las autoridades e instituciones crédulas, haciéndoles creer que habían inventado un círculo con cuatro esquinas. Y que lo vendían baratito, a tres cuotas precio contado si lo paga con la tarjeta. Sin intereses ni letra chica. Sólo por hoy.

La otra forma es tratar de comprender la compleja trama que un grupo de profesionales y empresarios altamente calificados –y no sólo de La Polar- puede llegar a urdir cuando la pillería, el exitismo y la ambición pervierten el pensamiento.

En esta edición, intentamos aportar la información necesaria para aquellos que desean tomar la segunda opción.

Elaboramos una detallada secuencia temporal donde se van sucediendo nombres, fechas, sociedades, compra y venta de acciones, relaciones, aparentes coincidencias que le fueron dando cuerpo y alma a este enorme fraude. Un mapa en el tiempo que entrelaza paso a paso los vericuetos de las decisiones que fueron adoptando sus principales protagonistas.

¿Qué auditaban los auditores? ¿Qué controlaban los fiscalizadores? ¿Qué dirigían los directores? ¿Qué modelo de gestión desarrollaban los ejecutivos? En esta progresión en el tiempo se desnudan por sí solas las acciones y omisiones de quienes estaban embobados admirando la chaqueta de moda en la vidriera, mientras le robaban los pantalones sin sacarle los zapatos.

Hay muchos que ante este temporal no se atreven a sacar la cabeza. CIPER solicitó entrevistas con los gerentes de inversiones de las AFP más comprometidas con inversiones en La Polar: Provida (Joaquín Cortéz), Capital (Rodrigo Nader), Cuprum (Eduardo Steffens) y Hábitat (Alejandro Bezanilla). Todas han optado por callar.

Debe haber una explicación para que los ejecutivos de AFP Capital hayan decidido deshacerse poco antes del descalabro de un 25% de sus títulos de la multitienda, bajando de 12.484.901 acciones a 9.099.057. Así aminoraron sus pérdidas.

Lo mismo sucede con Fitch Chile Clasificadora de Riesgo Ltda., y Feller-Rate Clasificadora de Riesgo. La auditora Price Waterhouse Coopers, que fue escogida en una licitación en que no fue la empresa que presentó la oferta más baja, y que también le hacía otros trabajos a La Polar, tejiendo una red de relaciones que le hacía difícil conservar independencia, ha señalado que le dieron información falsa. ¿Es suficiente excusa? No. Por ello, también enfrenta acciones judiciales en su contra.

De seguro entre los directores de París, otro de los grandes del retail nacional, deben haberse encendido las alarmas ya que es la misma empresa auditora – Price Waterhouse Coopers-, la encargada de revisar sus cuentas.

Los directores de La Polar se escudan en lo mismo: les dieron información manipulada. Pero varios de ellos se endeudaron en grandes cantidades para comprar acciones. Y también vendieron. ¿No podían ver? ¿O no quisieron ver?

Generamos también un gráfico donde se evidencian cada una de las empresas que fueron constituyendo siete altos gerentes de la Polar. A través de ellas, se compraban y vendían acciones de la compañía, y a una velocidad vertiginosa cuando la debacle se hizo imparable. Todas eran sociedades con fines de mucho lucro. (Vea el multimedia: Las sociedades de los gerentes de La Polar)

Y por último, ofrecemos un segundo gráfico, donde el entendimiento se pone a prueba. Porque aquí las sociedades de unos se fusionan con las sociedades de los otros para crear terceras sociedades que compran y venden acciones entre ellos mismos.

Para confundir, para pagar menos impuestos, para gestionar en forma profesional un fraude de alta rentabilidad, pero con demasiado riesgo y que dejó a miles de pequeños inversionistas y a los fondos de previsión con pérdidas cuantiosas. La confianza ha sido quebrantada y tomará años y muchas medidas rectificatorias antes de que se inicie su recomposición.

Extracto recogido en CIPER Chile.

Conclusiones

Tal como se expresa en el inicio de esta semana, los accionistas minoritarios son una gran mayoría en número de personas, pero una muy baja con respecto al porcentaje de posesión de la propiedad en una Sociedad Anónima Abierta. Debido a esta situación, las posibilidades del accionista minoritario de participar en el directorio, y el desarrollo y ejecución de las estrategias es bastante baja. Es por esto que él debe aprovechar cualquier oportunidad posible para interferir y hacer valer su calidad de accionista; ello se logra a través de un trabajo constante en la recaudación de información y una participación activa en las juntas generales de accionistas (sean estas ordinarias o extraordinarias).

Uno de los principales beneficios que posee el ser accionista es el hecho de ahorrar. A diferencia de la cultura estadounidense, la mayoría de las personas en Chile se encuentran bastante alejadas de la idea sobre entender las inversiones en bolsa como un ahorro, arraigándose solamente a ahorrar de manera más tradicional, realizándolo en el banco. Las opciones de rentabilidad que ofrecen en el mundo bursátil son ostensiblemente superiores a la de los bancos, básicamente por el nivel de riesgo adquirido. A pesar de este aspecto final, tomando posiciones en el largo plazo, y con la información adecuada, invertir en la bolsa puede ser (casi) una inversión segura y rentable en el tiempo.

Bibliografía

Wigodski Teodoro; Zúñiga, Franco G. (s.f.). Gobierno corporativo en Chile después de la ley de OPAS. Extraído el 12 de marzo de 2016, de la World Wide Web: http://www.dii.uchile.cl/~ceges/publicaciones/ceges38.pdfLey

Constitución Chilena, Ley n° 18.045, Sobre el Mercado de Valores.

Constitución Chilena, Ley 19.857.

Constitución Chilena, Ley 19.705 (Ley de OPAS).

SVS.CL

SII.CL

CIPER.CL

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

SOCIEDADES

UNIDAD Nº III
Administración de una sociedad comercial

WWW.IPLACEX.CL

Introducción

La unidad tres trae consigo una mayor profundización en los personeros protagonistas sobre la administración de las sociedades: El Directorio.

Durante esta semana, se trabajará arduamente en perseguir la comprensión sobre este cuerpo colegiado en su máxima expresión. ¿Quiénes pueden ser directores? ¿En qué casos no se les permite serlos? ¿Qué tipo de funciones cumplen? Entre otras interrogantes, serán respondidas bajo un estricto apoyo de la ley de Sociedades Anónimas, principalmente.

También se trabaja sobre otro punto, probablemente escuchado alguna vez por alguno de los estudiantes de este curso. Estamos hablando de los conflictos de interés. Durante esta semana abordamos sobre este delicado, pero constante problema que viven los cuerpos directivos de las sociedades (entre otras entidades), especialmente cuando se producen duplicad de roles en ciertos cargos, lo que puede terminar complejizando la toma de decisiones de una compañía.

Ideas Fuerza

Los directores corresponden a la cúpula encargada de la administración de una sociedad (principalmente en sociedades anónimas abiertas). Los directores deben representar los interés de todos los accionistas pertenecientes a la sociedad, por lo que, bajo ninguna norma, buscar sólo el interés personal.

La mayoría de las situaciones dentro de las sociedad anónima están reguladas, y en prácticamente todas, es la Junta General de Accionistas la encargada de decidir diversos aspectos (tales como salarios, miembros, delineamientos generales de administración, entre otros).

El director independiente es una posibilidad que, dado ciertos casos, es un cargo obligatorio por ley.

1. LOS DIRECTORES

En la medida que las organizaciones crecen y se complejizan, se hace necesaria la presencia de agentes que actúen en representación de propietarios. Es aquí entonces donde aparecen los **Directorios**, personeros que son legalmente responsables por la performance que la empresa obtenga.

Más allá de esta importante función delegada, existen una serie de reglas, tareas y responsabilidades que los Directores se comprometen a cumplir, buscando siempre el fin ultra: realizar la mejor gestión posible para los dueños de la compañía y demás STAKEHOLDERS INVOLUCRADO (y no sólo la propia, como han existido en varios bullados casos).

La literatura se ha encargado de posicionar 3 principios fundamentales a los cuales los directores deben servir. Éstos son:

- **Deber de cuidado y diligencia (duty of care)**

El director tiene que ser cuidadoso y diligente como si fuese su propio negocio antes de tomar una decisión.

- **Deber de lealtad (duty of loyalty).**

El director debe promover el interés social, y no decidir según su interés personal, ni buscar intereses indebidos para sí o 3º relacionados, en perjuicio del bien societal.

- **Deber de informar (duty of disclosure).**

Proporcionar a accionistas y público, información veraz suficiente y oportuna respecto del negocio.

Ellos son representantes de los accionistas, de todos, no sólo de una parte de ellos. Sin perjuicio que en la práctica, ellos están más cerca de quienes los han elegidos en las correspondientes juntas. Esto ha llevado, en más de una ocasión, a una fuerte competencia por posicionar Directores, con tal de lograr el control total sobre la empresa.

Por tanto, el trabajo de fortalecer y reformular el funcionamiento de los Directorios, tanto la regulación (legislación), como la autorregulación toma fuerza.

Algunas prácticas que ayudan a esto son:

Enfocarse más en el largo plazo, que en los resultados inmediatos.

Utilizar comités de Directores para tratar temas críticos en profundidad.

Propender a un mayor involucramiento de los Directores en el GOBIERNO de la empresa.

La ley, además de otorgar deberes y derechos para los directores desarrollen su tarea, se ha encargado de solucionar y entregar las pautas que deben seguirse cuando ocurren situaciones anómalas, las cuales podrían perjudicar la performance de gestión que se lleva en la empresa.

Se irán estudiando los casos en que la ley interpone para solucionar y dar continuidad al proceso de gestión de las sociedades.

1.1. Suplencias y Reemplazos

El artículo 32° en el encargado de legislar al respecto. Sobre la suplencia y/o remplazos de alguno de los directores, declara:

> ARTÍCULO 32º.- Los estatutos podrán establecer la existencia de directores suplentes, cuyo número deberá ser igual al de los titulares. En este caso cada director tendrá su suplente, que podrá reemplazarle en forma definitiva en caso de vacancia y en forma transitoria, en caso de ausencia o impedimento temporal de éste.
>
> Los directores suplentes siempre podrán participar en las reuniones del directorio con derecho a voz y sólo tendrán derecho a voto cuando falten sus titulares.
>
> A los directores suplentes les serán aplicables las normas establecidas para los titulares, salvo excepción expresa en contrario o que de ellas mismas aparezca que no les son aplicables.
>
> Si se produjere la vacancia de un director titular y la de su suplente, en su caso, deberá procederse a la renovación total del directorio en la próxima junta ordinaria de accionistas que deba celebrar la sociedad y, en el intertanto, el directorio podrá nombrar un reemplazante.

En otras palabras, por estatuto cada director debe seleccionar a un suplente, el cual deberá ejercer la función del titular en caso que este se vea impedido de realizarlo.

Si un director y su suplente dejaran una vacante, en la próxima Junta General de accionistas se votara para dar paso a una renovación de todo el directorio.

1.2. Remuneración del Directorio

La misma ley es la encargada de regular las remuneraciones que podrán recibir los directores.

Según la ley, la JGA es la encargada de decidir si los directores serán o no remunerados en cumplir sus funciones (caso S.A.A.).

Todos los salarios deberán ser públicos.

> ARTÍCULO 33º.- Los estatutos deberán determinar si los directores serán o no remunerados por sus funciones y en caso de serlo, la cuantía de las remuneraciones será fijada anualmente por la junta ordinaria de accionistas.
>
> En la memoria anual que las sociedades anónimas abiertas sometan al conocimiento de la junta ordinaria de accionistas, deberá constar toda remuneración que los directores hayan percibido de la sociedad durante el ejercicio respectivo, incluso las que provengan de funciones o empleos distintos del ejercicio de su cargo o por concepto de gastos de representación, viáticos, regalías y, en general, todo otro estipendio. Estas remuneraciones especiales deberán presentarse detallada y separadamente en la memoria, avaluándose aquellas que no consistan en dinero". (Ley nº 18.046 (1981), sobre Sociedades Anónimas Publicada en el Diario Oficial de 22 de Octubre de 1981, y actualizada al 14 de Diciembre de 1999. Junta de Gobierno, República de Chile).

1.3. Características los de Directores

Con respecto a las características que deben tener los directores, los siguientes artículos de la ley de sociedades declaran los principales aspectos que dan forma a este cargo.

> ARTÍCULO 31º.- La administración de la sociedad anónima la ejerce un directorio elegido por la junta de accionistas.

Los estatutos de las sociedades anónimas deberán establecer un número invariable de directores. La renovación del directorio será total y se efectuará al final de su período, el que no podrá exceder de tres años. Los directores podrán ser reelegidos indefinidamente en sus funciones. A falta de disposición expresa de los estatutos, se entenderá que el directorio se renovará cada año.

El directorio de las sociedades anónimas cerradas no podrá estar integrado por menos de tres directores, y el de las sociedades anónimas abiertas por menos de cinco, y si en los estatutos nada se dijere, se estará a estos mínimos"

ARTÍCULO 39º.- Las funciones de director de una sociedad anónima no son delegables y se ejercen colectivamente, en sala legalmente constituida.

Cada director tiene derecho a ser informado plena y documentadamente, y en cualquier tiempo, por el gerente, o el que haga sus veces, de todo lo relacionado con la marcha de la empresa. Este derecho debe ser ejercido de manera de no afectar la gestión social.

Los directores elegidos por un grupo o clase de accionistas tienen los mismos deberes para con la sociedad y los demás accionistas que los directores restantes, no pudiendo faltar a éstos y a aquélla a pretexto de defender los intereses de quienes los eligieron.

ARTÍCULO 40º.- El directorio de una sociedad anónima la representa judicial y extrajudicialmente y para el cumplimiento del objeto social, lo que no será necesario acreditar a terceros, está investido de todas las facultades de administración y disposición que la ley o el estatuto no establezcan como privativas de la junta general de accionistas, sin que sea necesario otorgarle poder especial alguno, inclusive para aquellos actos o contratos respecto de los cuales las leyes exijan esta circunstancia. Lo anterior no obsta a la representación que compete al gerente, conforme a lo dispuesto en el Artículo 49º de la presente ley.

El directorio podrá delegar parte de sus facultades en los gerentes, subgerentes o abogados de la sociedad, en un director o en una comisión de directores y, para objetos especialmente determinados, en otras personas.

ARTÍCULO 41º.- Los directores deberán emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios y responderán solidariamente de los perjuicios causados a la sociedad y a los accionistas por sus actuaciones dolosas o culpables.

> Es nula toda estipulación del estatuto social y todo acuerdo de la junta de accionistas que tienda a liberar o a limitar la responsabilidad de los directores a que se refiere el inciso anterior.
>
> La aprobación otorgada por la junta general de accionistas a la memoria y balance presentados por el directorio o a cualquier otra cuenta o información general, no libera a los directores de la responsabilidad que les corresponda por actos o negocios determinados; ni la aprobación específica de éstos los exonera de aquella responsabilidad, cuando se hubieren celebrado o ejecutado con culpa leve, grave o dolo." (Todos los artículos basados en: Ley Nº 18.046, 1981, sobre Sociedades Anónimas, Publicada en el Diario Oficial de 22 de Octubre de 1981, y actualizada al 14 de Diciembre de 1999. Junta de Gobierno, República de Chile).

Básicamente, estos artículos denotan algunas de las cosas que se han anunciado durante este curso. Los directores poseen como principal obligación, la administración de una sociedad en nombre de TODOS los accionistas (principio de agencia), conduciendo ésta hacia los mejores resultados económicamente posibles.

Otro aspectos relevante sobre este punto, es lo que respecta al Director Independiente, concepto ya trabajado hace algunas semanas anteriores.

La Ley Nº 20.382, Gobiernos Corporativos de las Empresas, estable en qué casos las Sociedades deben poseer, al menos, un director independiente, dotándolo de facultades y obligaciones especiales, además de enfatizar que su cargo va dirigido a "representar y proteger" los intereses de los accionistas minoritarios.

1.3.1. Directores Independientes

En este sentido la ley entrega los datos bastante específicos para los escenarios en que las Sociedades deberían posee algún Director Independiente.

El Docente Orlando de La Vega de la PUCV nos entrega una explicación bastante precisa a lo que la ley indica.

> Todas las S.A.A. con una capitalización bursátil mayor a UF 1,5 millones y al menos el 12,5% de sus acciones están en poder de accionistas minoritarios, es decir, aquellos que individualmente controlen o posean menos del 10% de tales acciones- deben contar con al menos un director independiente en su directorio.
>
> El propósito es proteger al accionista minoritario, no obstante podría ocurrir que un Director Independiente sea elegido por los accionistas controladores, por los

minoritarios o por ambos -antes la independencia estaba dada por el hecho de que el DI era escogido con los votos de los minoritarios-. (Orlando de la Vega Luna, 2011, Gobiernos Corporativos. Conflictos de Intereses por Duplicidad de Roles, Ediciones Universitarias de Valparaíso).

IMPORTANTE

Causas que inhabilitan a una persona para ser Director Independiente.

"No podrán ser Directores Independientes quienes en los 18 meses previos concurren en alguno de los siguientes casos:

- Mantener vínculo, interés o dependencia económica, profesional, crediticia o comercial 'relevante' con la sociedad, otras sociedades del grupo, su controlador, ejecutivos principales de ellas, haber sido director o gerente o administrador o ejecutivo principal o asesor de ellas.
- Mantener parentesco hasta 2º grado de consanguinidad con los anteriores.
- Haber sido director, gerente u otro principal de ONGs que hayan recibido aportes 'relevantes' de los anteriores.
- Ser socio/accionista controlando directa o indirectamente 10% o más del capital, director, gerente o ejecutivo principal de una Organización que haya prestado servicios jurídicos 'relevantes' o de consultoría o de auditoría externa a las personas anteriores.
- Ser socio/accionista controlando directa o indirectamente 10% o más del capital, director, gerente o ejecutivo principal de: los principales competidores, proveedores o clientes de la empresa." (Orlando de la Vega Luna, 2011, Gobiernos Corporativos. Conflictos de Intereses por Duplicidad de Roles, Ediciones Universitarias de Valparaíso).

1.3.2. Auditoría externa (título XVIII de ley de Mercado de Valores)

Uno de los mecanismos de control que poseen los accionistas (mayoritarios y, especialmente, minoritarios), además de ser un instrumento relevante de información son las auditorías externas.

Estas auditorías tratan de una revisión contable y financiera sobre los documentos que la sociedad ha presentado, con el objetivo final de evaluar la veracidad de estos mismos.

Las auditorías externas son de carácter obligatorio para las S.A.A, y sus resultados deben ser declarados públicamente y entregados a la SVS.

En los últimos años, la revisión de la ley de Gobiernos corporativos (Nº 20.382), ha realizado algunos cambios al respecto.

Dentro de los cambios sobre más relevantes esta materia encontramos:

- Se elevan los estándares exigibles a los AE, para garantizar más seguridad e idoneidad técnica, exigiendo la inscripción de estas empresas en el Registro de Inspectores de Cuentas y Auditores Externos.
- Establece los controles necesarios para garantizar su independencia e idoneidad técnica, estando sujetas a la fiscalización de SVS.
- Define qué servicios puede o no prestar simultáneamente con los de A; previa recomendación del Comité de Directores (en el caso de los que puede prestar).
- Los Auditores Externos están obligados a asistir a las JGA para responder las preguntas de los accionistas.

1.4. Facultades del Directorio

Comité de Directores

Cuerpo colegiado rotativo. Está integrado por 3 directores, debiendo ser la mayoría independiente; no puede ser miembro el presidente del directorio, salvo que sea independiente.

Dentro de sus funciones destaca: **Fortalecer el rol del comité de directores dándole mayor autonomía. Instrumento absolutamente clave en el manejo de la empresa y en la garantía de los derechos de los minoritarios y en general de todos los accionistas.**

Otras funciones del Comité de Directores:

- Examinar y pronunciarse respecto de los informes de los auditores externos, el balance y demás estados financieros previo a presentarse a los accionistas (para aprobación).
- Proponer al directorio nombres de auditores externos y clasificadores privados (para sugerir a la JGA).
- Examinar los sistemas de remuneraciones y compensaciones de los gerentes, ejecutivos principales y empleados en general.

- Informar al directorio respecto de la pertinencia de contratarle a la empresa de auditoría un servicio distinto al de auditor (que por supuesto no esté prohibido por el 242 de la 18.045).
- Otros temas que establezca el estatuto o que encomiende la JGA o el directorio.

Los siguientes artículos también declaran las otras facultades y potestades que poseen las personas que conforman el directorio de una Sociedad Anónima. Además de los casos que deben presentarse para tomar determinadas decisiones:

ARTÍCULO 47º.- Las reuniones del directorio se constituirán con la mayoría absoluta del número de directores titulares establecidos en los estatutos y los acuerdos se adoptarán por la mayoría absoluta de los directores asistentes con derecho a voto. En caso de empate, y salvo que los estatutos dispongan otra cosa, decidirá el voto el que presida la reunión.

Los estatutos podrán establecer quórum superiores a los señalados.

El reglamento determinará y los estatutos especificarán la forma en que deberá efectuarse la citación a reunión del directorio de la sociedad y la frecuencia mínima de su celebración.

En las sociedades anónimas abiertas, la Superintendencia, por resolución fundada, podrá requerir al directorio para que sesione a fin de que se pronuncie sobre las materias que somete a su decisión.

“ARTICULO 48º.- Las deliberaciones y acuerdos del directorio se escriturarán en un libro de actas por cualesquiera medios, siempre que éstos ofrezcan seguridad que no podrá haber intercalaciones, supresiones o cualquier otra adulteración que pueda afectar la fidelidad del acta, que será firmada por los directores que hubieren concurrido a la sesión.

Si alguno de ellos falleciere o se imposibilitare por cualquier causa para firmar el acta correspondiente, se dejará constancia en la misma de la respectiva circunstancia o impedimento.

Se entenderá aprobada el acta desde el momento de su firma, conforme a lo expresado en los incisos precedentes y desde esa fecha se podrán llevar a efecto los acuerdos a que ella se refiere.

El director que quiera salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del directorio, deberá hacer constar en el acta su oposición, debiendo darse cuenta de ello en la próxima junta ordinaria de accionistas por el que presida.

El director que estimare que un acta adolece de inexactitudes u omisiones, tiene el derecho de estampar, antes de firmarla, las salvedades correspondientes.

ARTÍCULO 49º.- Las sociedades anónimas tendrán uno o más gerentes designados por el directorio, el que les fijará sus atribuciones y deberes, pudiendo sustituirlos a su arbitrio.

Al gerente o gerente general en su caso, corresponderá la representación judicial de la sociedad, estando legalmente investido de las facultades establecidas en ambos incisos del Artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, y tendrá derecho a voz en las reuniones de directorio, respondiendo con los miembros de él de todos los acuerdos perjudiciales para la sociedad y los accionistas, cuando no constare su opinión contraria en el acta.

El cargo de gerente es incompatible con el de presidente, auditor o contador de la sociedad y en las sociedades anónimas abiertas, también con el de director.

ARTÍCULO 50º.- A los gerentes y a las personas que hagan sus veces, les serán aplicables las disposiciones de esta ley referente a los directores en lo que sean compatibles con las responsabilidades propias del cargo o función y, en especial, las contempladas en los Artículos 35º, 36º, 37º, 41º, 42º, 43º, 44º, 45º y 46º, según el caso.

Es de responsabilidad del gerente la custodia de los libros y registros sociales y que éstos sean llevados con la regularidad exigida por la ley y sus normas complementarias. (Todos los artículos basados en: Ley Nº 18.046, 1981, Sobre Sociedades Anónimas, Publicada en el Diario Oficial de 22 de Octubre de 1981, y actualizada al 14 de Diciembre de 1999. Junta de Gobierno, República de Chile).

1.5. Inhabilidades y prohibiciones del Director

1.5.1. Inhabilitaciones especiales para ser Director de una Sociedad Anónima Abierta

Sobre las causales que no permitan a una persona tomar el rol de Director, la ley es bastante clara, y estable las causantes para que esta solemnidad no pueda realizarse.

ARTÍCULO 35º.- No podrán ser directores de una sociedad anónima:

1) Los menores de edad; (7)

2) Las personas afectadas por la revocación a que se refiere el Artículo 77º de esta ley;

3) Las personas encargadas reos o condenadas por delito que merezca pena aflictiva o de inhabilitación perpetua para desempeñar cargos u oficios públicos, y los fallidos o los administradores o representantes legales de personas fallidas encargadas reos o condenadas por delitos de quiebra culpable o fraudulenta y demás establecidos en los Artículos 203 y 204 de la Ley de Quiebras.

La inhabilidad a que se refiere este número cesará desde que el reo fuere sobreseído o absuelto;

4) Los funcionarios fiscales, semifiscales, de empresas u organismos del Estado y de empresas de administración autónoma en las que el Estado efectúe aportes o tenga representantes en su administración, en relación a las entidades sobre las cuales dichos funcionarios ejercen, directamente y de acuerdo con la ley, funciones de fiscalización o control.

Las personas que adquieran la calidad de funcionarios en los organismos o empresas públicas indicadas, cesarán automáticamente en el cargo de director de una entidad fiscalizada o controlada.

ARTÍCULO 36º.- Además de los casos mencionados en el artículo anterior, no podrán ser directores de una sociedad anónima abierta o de sus filiales:

1) Los senadores y diputados;

2) Los ministros y subsecretarios de Estado, jefes de servicio y el directivo superior inmediato que deba subrogar a cada uno de ellos, con excepción de los cargos de director de las sociedades anónimas abiertas en las que el Estado, según la ley, deba tener representantes en su administración o sea accionista mayoritario, directa o indirectamente a través de organismos de administración autónoma, empresas fiscales, semifiscales, de administración autónoma, o aquellas en que el Estado sea accionista mayoritario;

3) Los funcionarios de la Superintendencia de Valores y Seguros;

4) Los corredores de bolsa y los agentes de valores, salvo en las bolsas de valores.

ARTÍCULO 37º.- La calidad de director se adquiere por aceptación expresa o tácita del cargo.

El director que adquiera una calidad que lo inhabilite para desempeñar dicho cargo o que incurriere en incapacidad legal sobreviniente, cesará automáticamente en él.

Cuando el Estado o sus organismos fueren titulares de acciones en una sociedad anónima, en un porcentaje tal que les permita nombrar uno o más directores, les será aplicable a éstos lo dispuesto en el Párrafo 3° del Título III de la ley N° 18.575.

Igual norma se aplicará a los gerentes de sociedades anónimas cuando su nombramiento se hubiere efectuado por un directorio integrado mayoritariamente por directores que representen al Estado o sus organismos.

Asimismo, quedarán sujetos a tales disposiciones los directores y los gerentes de las empresas del Estado que en virtud de leyes especiales se encuentren sometidas a la legislación aplicable a las sociedades anónimas.

Lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto y quinto se aplicará aun cuando de acuerdo a la ley fuese necesario mencionar expresamente a la empresa para que se le apliquen las reglas de las empresas del Estado o las del sector público, como en el caso de Televisión Nacional de Chile, la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, la Empresa Nacional de Minería, la Corporación Nacional del Cobre de Chile y el Banco del Estado de Chile.

La omisión de la declaración a que se refieren los incisos anteriores será sancionada por la Superintendencia de Valores y Seguros en conformidad al Título III del decreto ley N° 3.538, de 1980. (Todos los artículos basados: Ley Nº 18.046, 1981, Sobre Sociedades Anónimas, Publicada en el Diario Oficial de 22 de Octubre de 1981, y actualizada al 14 de Diciembre de 1999. Junta de Gobierno, República de Chile).

1.5.2. Prohibiciones a los Directores

El Artículo 42 expresa claramente los actos que quedan debidamente prohibidos para los directores de Sociedades Anónimas.

ARTÍCULO 42º.- Los directores no podrán:

1) Proponer modificaciones de estatutos y acordar emisiones de valores mobiliarios o adoptar políticas o decisiones que no tengan por fin el interés social, sino sus propios intereses o los de terceros relacionados;

2) Impedir u obstaculizar las investigaciones destinadas a establecer su propia responsabilidad o la de los ejecutivos en la gestión de la empresa;

3) Inducir a los gerentes, ejecutivos y dependientes o a los inspectores de cuenta o auditores a rendir cuentas irregulares, presentar informaciones falsas y ocultar información;

4) Presentar a los accionistas cuentas irregulares, informaciones falsas y ocultarles informaciones esenciales;

5) Tomar en préstamo dinero o bienes de la sociedad o usar en provecho propio, de sus parientes, representados o sociedades a que se refiere el inciso segundo del Artículo 44º, los bienes, servicios o créditos de la sociedad, sin previa autorización del directorio otorgada en conformidad a la ley;

6) Usar en beneficio propio o de terceros relacionados, con perjuicio para la sociedad, las oportunidades comerciales de que tuvieren conocimiento en razón de su cargo, y

7) En general, practicar actos ilegales o contrarios a los estatutos o al interés social o usar de su cargo para obtener ventajas indebidas para sí o para terceros relacionados en perjuicio del interés social. Los beneficios percibidos por los infractores a lo dispuesto en los tres últimos números de este artículo pertenecerán a la sociedad, la que, además, deberá ser indemnizada por cualquier otro perjuicio.

Lo anterior, no obsta a las sanciones que la Superintendencia pueda aplicar en el caso de sociedades sometidas a su control (Ley Nº 18.046, 1981, Sobre Sociedades Anónimas, Publicada en el Diario Oficial de 22 de Octubre de 1981, y actualizada al 14 de Diciembre de 1999. Junta de Gobierno, República de Chile).

Tal como puede apreciarse, las ideas básicas dictan relación con la veracidad de la información (buscar que sea lo más fidedigna posible, siempre) y buscar el bien mayor para todos los accionistas, no el propio.

1.5.3. Presunciones de culpabilidad

Tal como se ha estudiado, la ley declara ciertas responsabilidades (y por ende, culpabilidades, si estas tareas no se llevan a cabo) a los directores de las sociedad.

Independiente que estas tareas no sean ejecutadas por ellos, presumiblemente se le entrega la responsabilidad de responder antes de que alguno de los elementos declarados en el artículo 45 falle.

ARTÍCULO 45º.- Se presume la culpabilidad de los directores respondiendo, en consecuencia, solidariamente de los perjuicios causados a la sociedad, accionistas o terceros, en los siguientes casos:

1) Si la sociedad no llevare sus libros o registros;

2) Si se repartieren dividendos provisorios habiendo pérdidas acumuladas, respecto de los directores que concurrieron al acuerdo respectivo;

3) Si la sociedad ocultare sus bienes, reconociere deudas supuestas o simulare enajenaciones.

Se presume igualmente la culpabilidad del o de los directores que se beneficien en forma indebida, directamente o a través de otra persona natural o jurídica de un negocio social que, a su vez, irrogue perjuicio a la sociedad. (Ley Nº 18.046, 1981, Sobre Sociedades Anónimas, Publicada en el Diario Oficial de 22 de Octubre de 1981, y actualizada al 14 de Diciembre de 1999. Junta de Gobierno, República de Chile)

1.5.4. Reserva de los Directores

Uno de los puntos que deben cuidar los directores, dada su posición, es la información.

Las acciones, al ser elementos públicos, son altamente sensibles a las informaciones y noticias que existan sobre sus compañías.

Mientras existan algún tipo de negociaciones o planes que afecten de manera importante a la empresa (y con esto su precio), los directores deberán guardar absoluto secretismo al respecto, dado que este tipo de información (conocida en la jerga como “Información Privilegiada”), podría ser usada por personas u entidades para obtener un beneficio económico.

IMPORTANTE

El artículo N° 43 declara:

ARTÍCULO 43º.- Los directores están obligados a guardar reserva respecto de los negocios de la sociedad y de la información social a que tengan acceso en razón de su cargo y que no haya sido divulgada oficialmente por la compañía.

No regirá esta obligación cuando la reserva lesione el interés social o se refiera a hechos u omisiones constitutivas de infracción de los estatutos sociales, de la legislación aplicable a las sociedades anónimas; o de sus normas complementarias."

Ley Nº 18.046, 1981, Sobre Sociedades Anónimas, Publicada en el Diario Oficial de 22 de Octubre de 1981, y actualizada al 14 de Diciembre de 1999. Junta de Gobierno, República de Chile.

1.6. Contrato que puede celebrar una Sociedad cuando los directores tengan interés

Antes de explicar estos puntos, debemos comprender qué se entiende por "Conflicto de Interés".

Definición conflictos de intereses

Según De la Vega (2011): "Comportamiento de una entidad/persona activo que la deja enfrentada a sí misma desde posiciones opuestas, en relación con una misma Organización objeto de análisis, producto del surgimiento en la entidad/persona de distintos intereses, de los cuales, al menos uno, no deriva del interés social de la Organización, viéndose la entidad/persona mermada en su libertad e independencia de juicio para decidir en beneficio de la Organización."

La conciliación de los intereses de tan diversos grupos, shareholders y stakeholders no es una tarea menor ni sencilla, en el ejercicio del Gobierno Corporativo.

Por tanto, el Gobierno de la Organización debe estar vigilante frente a potenciales Conflictos. Se debe estar consciente de que estos siempre surgirán. Frente a ellos se ha de tener una postura positiva, en términos de entenderlo como un "caos esperanzador".

Muchos motivos hay para que surjan conflictos, con un mismo patrón de génesis: **involucra a más de una parte**; algunos de éstos son ideológicos, afectivos, morales, étnicos, intereses.

¿Cómo prevenirlos?

Bajo esta definición es posible concluir que la existencia de conflictos de interés es prácticamente imposible de anular, debido a que cada persona posee opciones propias, y buscará, tarde o temprano, tomar de decisiones sociales que lo puedan afectar positivamente.

Con el fin de reducir este tipo de situaciones al mínimo, el docente explicita una serie de prácticas a realizarse en la sociedad. Dentro de las principales ideas destaca:

- Mejorar el flujo de información al mercado en relación a las transacciones y posiciones de los directores y ejecutivos
- Revelar información a todos los accionistas oportunamente, reduciendo las ventajas de los que tienen mayor cercanía con el directorio.
- Distinguir la presunción de posesión de Información Privilegiada (insiders: directores y ejecutivos) y la presunción de acceso a Información Privilegiada (outsiders: asesores y auditores) en la empresa.
- Prohibir venta de valores cuando se está en posesión de Información Privilegiada a dueños, directores y ejecutivos, mientras la información de la empresa no salga al mercado (block out).
- Establecer un procedimiento que facilite el adecuado manejo de los conflictos de interés.

1.6.1. Casos en que se puede celebra contratos

Volviendo al punto inicial, ya existen las condiciones para comprender los siguientes artículos relacionados al tema de contratos y conflictos de interés.

Con respecto a estos puntos el artículo N° 44 de la ley de sociedades declara:

> ARTICULO 44º.- Una sociedad anónima sólo podrá celebrar actos o contratos en los que uno o más directores tengan interés por sí o como representantes de otra persona, cuando dichas operaciones sean conocidas y aprobadas por el directorio y se ajusten a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado. Los acuerdos que al respecto adopte el directorio serán dados a conocer en la próxima junta de accionistas por el que la presida, debiendo hacerse mención de esta materia en su citación.
>
> Se presume de derecho que existe interés de un director en toda negociación, acto, contrato u operación en la que deba intervenir él mismo, su cónyuge o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, o las sociedades o empresas en las cuales sea director o dueño directo o a través de otras personas naturales o jurídicas de un 10% ó más de su capital (…) (LEY Nº 18.046, 1981), Sobre

> Sociedades Anónimas, Publicada en el Diario Oficial de 22 de Octubre de 1981, y actualizada al 14 de Diciembre de 1999. Junta de Gobierno, República de Chile).

1.6.2. Presunción de interés

Siguiendo en la misma idea, el artículo 45 realiza hincapié en lo visto anteriormente, el segundo párrafo de este mismo artículo habla sobre la idea de presunción para posibles conflictos de interés, enfocando esta idea principalmente al grado de relación existente entre un director y con quién se firma el contrato: "ARTÍCULO 44º.- (…) Se presume de derecho que existe interés de un director en toda negociación, acto, contrato u operación en la que deba intervenir él mismo, su cónyuge o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, o las sociedades o empresas en las cuales sea director o dueño directo o a través de otras personas naturales o jurídicas de un 10% ó más de su capital (…)"

1.6.3. Sanción por infracción de esta disposición

En el caso de existencia sobre este caso, la ley entrega las sanciones a recibir por infringir el debido cumplimiento como miembro del directorio.

Sobre este punto el artículo 46 declara:

> ARTÍCULO 46º.- El directorio deberá proporcionar a los accionistas y al público las informaciones suficientes, fidedignas y oportunas que la ley, y en su caso, la Superintendencia determinen respecto de la situación legal, económica y financiera de la sociedad.
>
> Si la infracción a esta obligación causa perjuicio a la sociedad, a los accionistas o a terceros, los directores infractores serán solidariamente responsables de los perjuicios causados. Lo anterior no obsta a las sanciones administrativas que pueda aplicar, en su caso, la Superintendencia y a las demás penas que establezca la ley. (Ley Nº 18.046, 1981, Sobre Sociedades Anónimas, Publicada en el Diario Oficial de 22 de Octubre de 1981, y actualizada al 14 de Diciembre de 1999. Junta de Gobierno, República de Chile).

Finalizando esta primera parte de la Unidad, es importante repasar dos ideas que participan activamente en los cambios que pueda sufrir un directorio: La adquisición del cargo de director y las causales que concluyen en las funciones de éste.

1.7. Adquisición del cargo

Sobre la primera idea, la ley declara: "*ARTICULO 37º.- La calidad de director se adquiere por aceptación expresa o tácita del cargo. El director que adquiera una calidad que lo inhabilite para desempeñar dicho cargo o que incurriere en incapacidad legal sobreviniente, cesará automáticamente en él".* (Ley Nº 18.046, 1981, Sobre Sociedades Anónimas, Publicada en el Diario Oficial de 22 de Octubre de 1981, y actualizada al 14 de Diciembre de 1999. Junta de Gobierno, República de Chile)

1.8. Término de la función del director

Mientras que sobre la segunda, se estable que: "ARTÍCULO 38º.- El directorio sólo podrá ser revocado en su totalidad por la junta ordinaria o extraordinaria de accionistas, no procediendo en consecuencia, la revocación individual o colectiva de uno o más de sus miembros (Ley Nº 18.046, 1981, Sobre Sociedades Anónimas, Publicada en el Diario Oficial de 22 de Octubre de 1981, y actualizada al 14 de Diciembre de 1999. Junta de Gobierno, República de Chile).

Finalmente, se adjunta dentro de esta semana, el cambio realizado a la Norma 341, situación que impulsa a mejorar las prácticas realizas por los altos cuerpos administrativos de las Sociedades, con tal de aumentar la protección hacia los nuevos inversores y los accionistas actuales.

Caso: Cambio de la Norma Nro. 341 sobre las prácticas en los gobiernos corporativos de las S.A.A

NORMA Nº 341

El 29 de Noviembre de 2012 fue la fecha en la que la Súper Intendencia de Valores y Seguros emitió la versión de la **Norma de Carácter General nº 341**. En ella se podida constatar la fuerte determinación para que las Sociedades Anónimas Abiertas comunicaran, de manera pública, sobre cuáles eran sus prácticas y políticas seguidas, referente a lo que gobiernos corporativos se refiere.

La Norma buscaba mejorar la información que los distintos participantes del mercado sabían con respecto a diversos puntos de las S.A.A. En general, se destacaba a conocer en mayor profundidad conceptos como:

- El funcionamiento del directorio.

- La relación entre la sociedad, los accionistas y el público en general.
- La sustitución y compensación de ejecutivos principales.
- Las políticas y procedimientos de control interno y gestión de riesgos aplicados en la sociedad.

Cada año las S.A.A debían comunicar de manera íntegra y pública los puntos que anteriormente se señalaban, además de completar esta información con aspectos que la norma no se explicitaban, pero que si eran pertenecientes a lo que "Gobiernos Corporativos" comprende.

Todo ese informe debía ser enviado a la SVS y La Bolsa de Valores, además de ser publicado bajo el título de "Prácticas de Gobierno Corporativo" en los sitios web oficiales de cada Conglomerado.

NUEVA REGULACIÓN

Cerca de casi 3 meses atrás, exactamente el 8 de junio del presente año, la SVS publicó la nueva norma relacionada a las prácticas de Gobiernos Corporativos para las S.A.A.

La **Norma de Carácter General nº 385**, quien derogó a la NCG 341, es el nuevo cuerpo legal que rige en ese aspecto, en el cual se encuentran exigencias mucho más robustas con respecto a lo que señalaba la antigua normativa.

Las Sociedades anónimas abiertas deben ahora responder antes del 31 de marzo del 2016 si van a cumplir o no al 31 de diciembre del 2015 cada una de las 96 prácticas que incluye esta norma, lo cual involucra un trabajo más amplio que el que se requería para completar la NCG 341, quien sólo contenía 19 prácticas.

A partir también de esta nueva normativa, se exigirá no sólo la información con respecto a las políticas de gobiernos corporativos en sus organizaciones, sino además "Se entenderá que la sociedad adopta una práctica determinada, cuando ella cuenta con las políticas aprobadas, y los procedimientos, sistemas y mecanismos completamente implementados y en funcionamiento, para todos los elementos descritos en la respectiva práctica."

También se encomienda al directorio la tarea de "Exponer en forma correcta precisa, clara y resumida, la manera en que ha adoptado cada práctica, o bien, fundamentar las razones por las que ese directorio estimo que la adopción de una práctica especifica no era apropiada o deseable en el mejor interés social da la realidad particular de la entidad."

Los puntos anteriores reflejan una nueva motivación por parte de la SVS, la cual busca incentivar la creación de prácticas para gobernar corporaciones de forma mucho más amplia, además de aumentar las exigencias y el control a que éstas se realicen y cumplan.

Conclusión

Tal como se pudo apreciar en la lectura de esta semana, la ley de Sociedades Anónimas se encarga de regular y delimitar varios aspectos de la gestión del directorio. Todo buen accionista debería estar muy informado con respecto a estos puntos.

El Director Independiente, a pesar de la importancia y “bondad” de su cargo, se encuentra en claro conflicto de interés de por sí. Su cargo se creó con el fin de salvaguardas los intereses de los accionistas pequeños, sin embargo, él toma un rol de director, por lo cual debería en sus decisiones no sólo tomar en cuenta lo que es mejor para los minoritarios, sino para TODOS los accionistas y la sociedad.

Bibliografía

Orlando de la Vega Luna (2011). Gobiernos Corporativos. Conflictos de Intereses por Duplicidad de Roles. Ediciones Universitarias de Valparaíso.

Ley Nº 18.046 (1981). Sobre Sociedades Anónimas. Publicada en el Diario Oficial de 22 de Octubre de 1981, y actualizada al 14 de Diciembre de 1999. Junta de Gobierno, República de Chile.

LeyChile.cl

SII.CL

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

SOCIEDADES

UNIDAD Nº III
Administración de una sociedad comercial

WWW.IPLACEX.CL

Introducción

Se finaliza el curso con la continuación de los estudios e ideas base de la semana: El directorio.

Tal como ha sido la tónica de las últimas semanas, se analizan y presentan los artículos referentes a la ley de sociedades anónimas, principal marco regulatorio sobre el adecuado funcionamiento de ellas.

Todo inversionista o interesado(a) en convertirse en uno, debe poseer este conocimiento como base, ya que le otorga un aspecto diferenciador respecto a los demás accionistas.

Revisamos, entonces, las definiciones relativas a las reuniones de Directorios (periodicidad, quorum exigible para decisiones, entre otros), y se finaliza con las entidades y actores designados para una adecuada fiscalización de la performance financiera de la sociedad (y la veracidad de la información pública generada al respecto).

Ideas fuerza

Para cada decisión importante que deba tomarse en el directorio, la ley regula los plazos y niveles mínimos de participación. Además, todo debe quedar registrado y presentado para las Juntas generales de accionistas. Hacer una revisión sobre estos puntos es la parte que siempre deben exigir los accionistas (especialmente los minoritarios) de una sociedad.

El mundo financiero recibe un seguimiento constante de sus resultados y documentos públicos presentados. Lo más común para este punto es la utilización de auditores externos. Siempre se debe salvaguardar que éstos no posean algún grado de relación cercana con los directores de la compañía.

2. EL DIRECTORIO

> "La administración de una Sociedad Anónima recae en su directorio, cuyos miembros son esencialmente revocables y escogidos por la Junta de Accionistas. El directorio expresa su voluntad a través de resoluciones adoptadas colectivamente y manifestadas con las solemnidades establecidas en la Ley de Sociedades Anónimas, el Reglamento de dicha Ley y en los estatutos de la sociedad" (Palma Jara, 2014).

2.1. Reuniones del Directorio

Conforme al artículo 47 de la Ley, las reuniones del directorio se constituirán con la mayoría absoluta del número de directores titulares establecidos en los estatutos y los acuerdos se adoptarán por la mayoría absoluta de los directores asistentes con derecho a voto. En caso de empate, y salvo que los estatutos dispongan otra cosa, decidirá el voto el que presida la reunión.

2.2. Clases de sesiones

Conforme al artículo 81 del Nuevo Reglamento de la Ley de Sociedades Anónimas, fijado por el Decreto Supremo N°702 de 2011, del Ministerio de Hacienda, las sesiones del directorio pueden ser ordinarias o extraordinarias.

2.3. Quórum

El mismo artículo 47 de la Ley establece que "los acuerdos se adoptarán por la mayoría absoluta de los directores asistentes con derecho a voto. En caso de empate, y salvo que los estatutos dispongan otra cosa, decidirá el voto el que presida la reunión."

Los estatutos podrán establecer quórum superiores a los señalados.

2.5. Citación a reunión

El inciso tercero del artículo 47 de la ley de Sociedades Anónimas 18.046 (1999) establece que: "el reglamento determinará y los estatutos especificarán la forma en que deberá efectuarse la citación a reunión del directorio de la sociedad y la frecuencia mínima de su

celebración". Del mismo modo, en el caso de las sociedades anónimas abiertas, "la Superintendencia, por resolución fundada, podrá requerir al directorio para que sesione a fin de que se pronuncie sobre las materias que somete a su decisión".

Complementado lo anterior, el artículo 81 del Reglamento de la misma ley declara que, "en el caso de las sesiones ordinarias de directorio, éstas se realizarán en las fechas y horas predeterminadas por el propio directorio y no requerirán citación especial para ser llevadas a efecto".

2.5.1. Sesiones Extraordinarias

En el caso de las sesiones extraordinarias del directorio, se celebrarán cuando el presidente del directorio las cite especialmente, por sí o por indicación de uno o más directores, calificando previamente el presidente la necesidad de llevar a cabo la reunión. Si la sesión extraordinaria es solicitada por la mayoría absoluta de los directores, no cabe la calificación de la necesidad de la reunión por parte del presidente.

2.6. Acuerdos del Directorio

Sobre la manera de concretar los acuerdos en el directorio, el artículo 48 de la Ley de Sociedades Anónimas (1999) establece: **"Artículo 48º.-** Las deliberaciones y acuerdos del directorio se escriturarán en un libro de actas por cualesquiera medios, siempre que éstos ofrezcan seguridad que no podrá haber intercalaciones, supresiones o cualquier otra adulteración que pueda afectar la fidelidad del acta, que será firmada por los directores que hubieren concurrido a la sesión."

A CONSIDERAR

Para estos efectos, el artículo 81 del Reglamento de la Ley faculta al presidente del directorio, o el gerente general o la persona que haga sus veces y que haya asistido, o la persona que haya actuado de secretario, o la persona o personas expresamente autorizadas para estos efectos por el directorio o la junta respectiva, para reducir parcial o totalmente a escritura pública el acta de cualquier sesión de directorio.

2.7. Directorio Provisorio

Al momento de constituir una sociedad anónima, en su escritura se deberá designar a los integrantes del directorio provisorio, conforme al artículo 4° de la Ley sobre Sociedades Anónimas.

2.8. Responsabilidad del Directorio

La administración de la Sociedad Anónima la corresponde al directorio. En el caso de las sociedades anónimas cerradas no podrán tener menos de 3 directores y en el caso de las sociedades anónimas abiertas no podrán tener menos de 5 años, y los estatutos determinarán si son o no remunerados y el monto de sus remuneraciones.

Para llevar a cabo esto, el artículo 42 de la Ley establece una serie de prohibiciones para los directores en el ejercicio de sus funciones:

> **"Artículo 42**. Los directores no podrán:
>
> 1) Proponer modificaciones de estatutos y acordar emisiones de valores mobiliarios o adoptar políticas o decisiones que no tengan por fin el interés social;
>
> 2) Impedir u obstaculizar las investigaciones destinadas a establecer su propia responsabilidad o la de los gerentes, administradores o ejecutivos principales en la gestión de la empresa;
>
> 3) Inducir a los gerentes, administradores, ejecutivos principales y dependientes, o a los inspectores de cuentas o auditores externos y a las clasificadoras de riesgo, a rendir cuentas irregulares, presentar informaciones falsas y ocultar información;
>
> 4) Presentar a los accionistas cuentas irregulares, informaciones falsas y ocultarles informaciones esenciales;
>
> 5) Tomar en préstamo dinero o bienes de la sociedad o usar en provecho propio, de sus parientes, representados o sociedades a que se refiere el inciso segundo del artículo 44, los bienes, servicios o créditos de la sociedad, sin previa autorización del directorio otorgada en conformidad a la ley.

6) Usar en beneficio propio o de terceros relacionados, con perjuicio para la sociedad, las oportunidades comerciales de que tuvieren conocimiento en razón de su cargo, y

7) En general, practicar actos ilegales o contrarios a los estatutos o al interés social o usar de su cargo para obtener ventajas indebidas para sí o para terceros relacionados en perjuicio del interés social. Los beneficios percibidos por los infractores a lo dispuesto en los tres últimos números de este artículo pertenecerán a la sociedad, la que además deberá ser indemnizada por cualquier otro perjuicio.

Lo anterior, no obsta a las sanciones que la Superintendencia pueda aplicar en el caso de sociedades sometidas a su control."

Además, el artículo 45 de la Ley sobre Sociedades Anónimas establece una presunción de culpabilidad respecto de las actuaciones de los directores, debiendo responder solidariamente respecto de los perjuicios ocasionados.

"Artículo 45. Se presume la culpabilidad de los directores respondiendo en consecuencia, solidariamente de los perjuicios causados a la sociedad, accionistas o terceros, en los siguientes casos:

1) Si la sociedad no llevare sus libros o registros;

2) Si se repartieren dividendos provisorios habiendo pérdidas acumuladas, respecto de los directores que concurrieron al acuerdo respectivo;

3) Si la sociedad ocultare sus bienes, reconociere deudas supuestas o simulare enajenaciones.

Se presume igualmente la culpabilidad del o de los directores que se beneficien en forma indebida, directamente o a través de otra persona natural o jurídica de un negocio social que, a su vez, irrogue perjuicio a la sociedad."

Cabe destacar que ambos artículos han sido revisados en la semana anterior, sin embargo, vale su reiteración debido a que los puntos de vista e importancia de algunos incisos, poseen diferente relevancia con respecto a la semana 5.

3. FISCALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

3.1. Funcionarios que participan como fiscalizadores

3.1.1. Inspectores de cuentas

Los inspectores de cuentas tienen como misión examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros de la sociedad, debiendo informar ello por escrito a la próxima junta ordinaria de accionistas del cumplimiento de su mandato. Para el cumplimiento de su función tendrán aquellas facultades que les otorguen los estatutos de la sociedad.

3.1.1.1. Quiénes pueden serlo

Los inspectores de cuentas pueden ser personas naturales o jurídicas que se encuentren incorporadas al Registro de Inspectores de Cuentas y Auditores Externos que mantiene la Superintendencia de Valores y Seguros. En el caso de las personas naturales, el artículo 95 del Reglamento establece que para ser inspector de cuenta, las personas deberán ser mayores de edad, libres administradores de sus bienes y no haber sido condenados por delitos que merezcan pena aflictiva, sin perjuicio de que los estatutos sociales establezcan otros requisitos adicionales. Si es una persona jurídica, la persona natural a quién se le encomienda el cumplimiento de las funciones del inspector de cuenta, deberá cumplir con los mismos requisitos previamente mencionados.

3.1.1.2. Impedimentos

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 97 del Reglamento de la Ley sobre Sociedades Anónimas, no podrán ser inspectores de cuentas los auditores o liquidadores de la sociedad, gerentes y demás trabajadores de ésta.

3.1.1.3. Responsabilidad

Los inspectores de cuentas deberán, en el cumplimiento de su mandato, denunciar a las autoridades judiciales y administrativas competentes, los delitos y las irregularidades o anomalías que a su juicio existieren en la administración o contabilidad de la sociedad, según lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento de la Ley.

3.1.2. Auditores Externos

Definición

Según Estay Vega (2010): “Los auditores externos constituyen un órgano de control de las sociedades anónimas abiertas, con las mismas funciones fiscalizadoras que los inspectores de cuentas de las sociedades anónimas cerradas. Además de éstos, las sociedades anónimas abiertas están sujetas a la fiscalización de la Superintendencia, que la ejerce según las atribuciones dadas en el DL N° 3.538”

3.1.2.1. Quiénes pueden ser Auditores Externos

Al igual que en el caso de los inspectores de cuentas, pueden ser auditores externos personas naturales o jurídicas que se encuentren incorporadas al Registro de Inspectores de Cuentas y Auditores Externos que mantiene la Superintendencia de Valores y Seguros.

3.1.2.2. Limitaciones

No podrán ser inspectores de cuentas ni auditores externos:

- Los auditores o liquidadores de la sociedad.
- Los gerentes y demás trabajadores de ésta.

Tal como establece el artículo 97 del Reglamento de la Ley.

3.2. Sociedades de Auditorías Externas

De acuerdo a la Superintendencia de Valores y Seguros, las empresas de auditoría externa son “sociedades que examinan selectivamente los montos, respaldos y antecedentes que conforman la contabilidad y los estados financieros de una sociedad. Están dirigidas por sus socios, y prestan sus servicios a los emisores de valores y a las sociedades anónimas abiertas y especiales autorizadas por la SVS” (Superintendencia de Valores y Seguros, 2016).

3.2.1. Forma de elección de los auditores externos

En la escritura de constitución de sociedad, deberán designarse los auditores externos que fiscalizarán el primer ejercicio social.

Además, el artículo 52 de la Ley sobre Sociedades Anónimas establece que la junta ordinaria de accionistas deberá designar anualmente una empresa de auditoría externa regida por el Título XXVIII de la ley N° 18.045 con el objeto de examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros de la sociedad, y con la obligación de informar por escrito a la próxima junta ordinaria de accionistas sobre el cumplimiento de su mandato.

3.2.2.1. Facultades de la Superintendencia acerca de las Inscripciones en el Registro

La Superintendencia lleva un registro de las sociedades de auditoría externa. Para ello, y según lo establecido por la entidad, la sociedad "deberá acompañar copia de su reglamento interno, en el que se establecerán, a lo menos, las siguientes materias relativas a la actividad de la empresa: las normas de procedimiento, control y análisis de auditoría; las normas de confidencialidad, manejo de información privilegiada o reservada y la solución de conflictos de intereses, y las normas de independencia de juicio e idoneidad técnica del personal encargado de la dirección y ejecución de la auditoría externa al momento de ser registrada" (Superintendencia de Valores y Seguros, 2016).

3.2.2.2. Responsabilidad de los Auditores Externos

En el cumplimiento de sus funciones, y tal como en el caso de los inspectores de cuentas, los auditores externos deberán denunciar a las autoridades judiciales y administrativas competentes, los delitos y las irregularidades o anomalías que a su juicio existieren en la administración o contabilidad de la sociedad, como lo señala el artículo 100 del Reglamento de la Ley.

3.2.2.3. Facultades de los Auditores Externos

Para cumplir con sus funciones, el artículo 93 del Reglamento de la Ley establece que tendrán aquellas facultades y funciones que les otorguen los estatutos de las sociedades que los requieran para los sistemas de fiscalización mencionados en el artículo anterior, debiendo al menos contar con facultades para examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros de la sociedad.

3.3. Disposiciones comunes en la fiscalización

La fiscalización de las sociedades anónimas se encuentra regulada en el Título V de la Ley sobre Sociedades Anónimas, artículos 51 a 54, y el Título V del Reglamento de la Ley sobre Sociedades Anónimas, artículos 90 a 100.

TÍTULO V (Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas)

DE LA FISCALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

"Artículo 51º.- Las juntas ordinarias de las sociedades anónimas cerradas deberán nombrar anualmente dos inspectores de cuentas titulares y dos suplentes, o bien, auditores externos independientes con el objeto de examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros, debiendo informar por escrito a la próxima junta ordinaria sobre el cumplimiento de su mandato. Los inspectores de cuentas podrán, además, vigilar las operaciones sociales y fiscalizar las actuaciones de los administradores y el fiel cumplimiento de sus deberes legales, reglamentarios y estatutarios.

Artículo 52º.- La junta ordinaria de accionistas de las sociedades anónimas abiertas deberá designar anualmente auditores externos independientes con el objeto de examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros de la sociedad, y con la obligación de informar por escrito a la próxima junta ordinaria de accionistas sobre el cumplimiento de su mandato.

Los estatutos podrán establecer, además, en forma permanente o transitoria, la existencia de inspectores de cuentas, para los fines y con las facultades indicadas en el artículo anterior.

Artículo 53º.- El Reglamento determinará los requisitos, derechos, obligaciones, funciones y demás atribuciones relativas a los auditores externos e inspectores de cuentas, los cuales podrán concurrir a las juntas generales de accionistas con derecho a voz pero sin derecho a voto.

Los auditores externos responderán hasta de la culpa leve por los perjuicios que causaren a los accionistas con ocasión de sus actuaciones, informes u omisiones.

Los auditores externos de las sociedades anónimas abiertas deberán ser elegidos de entre los inscritos en el registro que para este fin llevará la Superintendencia de Valores y Seguros y quedarán sujetos a su fiscalización.

Artículo 54º.- La memoria, balance, inventario, actas, libros y los informes de los auditores externos y, en su caso, de los inspectores de cuentas, quedarán a disposición de los accionistas para su examen en la oficina de la administración de la sociedad, durante los quince días anteriores a la fecha señalada para la junta de accionistas. Los accionistas sólo podrán examinar dichos documentos en el término señalado."

Durante el período señalado en el inciso anterior estos accionistas tendrán derecho a examinar iguales antecedentes de las sociedades filiales, en la forma, plazo y condiciones que señala el Reglamento.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, con la aprobación de las tres cuartas partes de los directores en ejercicio, podrá darse el carácter de reservado a ciertos documentos que se refieran a negociaciones aún pendientes que al conocerse pudieran perjudicar el interés social. Los directores que dolosa o culpablemente concurran con su voto favorable a la declaración de reserva, responderán solidariamente de los perjuicios que ocasionaren.

TÍTULO V (REGLAMENTO DE LA LEY SOBRE SOCIEDADES ANÓNIMAS)

DE LA FISCALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

1. SISTEMAS DE FISCALIZACIÓN

"Artículo 90. Los estatutos de las sociedades anónimas cerradas no sujetas a fiscalización por parte de la Superintendencia, podrán contener el sistema de fiscalización de la administración que los accionistas estimen conveniente, pudiendo incluso establecer que la administración no será fiscalizada ni su contabilidad, libros y registros examinados, salvo por los accionistas. En caso que dichos estatutos establezcan como sistema de fiscalización el de inspectores de cuentas o auditores externos, éstos y aquéllos deberán cumplir con los requisitos establecidos en este reglamento.

Artículo 91. La contabilidad, inventario, balance y demás estados financieros de las sociedades anónimas cerradas sujetas a fiscalización de la Superintendencia, de las sociedades anónimas abiertas y especiales deberán ser fiscalizados y examinados por una empresa de auditoría externa regida por el Título XXVIII de la ley N° 18.045, designada anualmente por la junta ordinaria de accionistas."

Tal como se expresó durante el curso, los documentos de estados financieros (de resultados, balance, etc.) son de estricta responsabilidad del directorio. Un trabajo deficiente y con errores puede traer grandes consecuencias y dudas al respecto de la gestión, es por esto que los directorios invierten gran parte de su tiempo en la organización para generar estos informes.

§ 2. Registro de Inspectores de Cuentas y Auditores Externos

"Artículo 92. La Superintendencia mantendrá un Registro de Inspectores de Cuentas y Auditores Externos al cual se podrán incorporar las personas que cumplan con los requisitos que se establecen en este párrafo 2. Asimismo, en base a las inhabilidades y causales que se establecen más adelante, la Superintendencia podrá excluir o rechazar su inscripción de dicho Registro.

Los inspectores de cuentas y auditores externos que formen parte del referido Registro no estarán sometidos a fiscalización alguna por parte de la Superintendencia, salvo en lo que respecta a lo señalado en el inciso anterior.

Artículo 93. Los inspectores de cuentas y auditores externos tendrán aquellas facultades y funciones que les otorguen los estatutos de las sociedades que los requieran para los sistemas de fiscalización mencionados en el artículo anterior, debiendo al menos contar con facultades para examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros de la sociedad. Además, podrán disponer de las facultades necesarias para revisar las operaciones sociales y el fiel cumplimiento de los deberes legales, reglamentarios y estatutarios por parte de los administradores, que se relacionen con las materias que le fueron encomendadas para supervisar.

Artículo 94. Los estatutos de las sociedades anónimas podrán establecer requisitos adicionales de idoneidad técnica o profesional que deberán cumplir las personas naturales para ejercer las labores de inspección de cuentas o auditoría externa para la sociedad.

Artículo 95. Las personas naturales que se desempeñen como inspectores de cuentas y auditores externos, deberán ser mayores de edad, libres administradores de sus bienes y no haber sido condenados por delitos que merezcan pena aflictiva. Lo anterior es sin perjuicio de los requisitos adicionales que puedan establecer los estatutos sociales.

Artículo 96. Tratándose de una persona jurídica, las personas a quien dicha entidad encomiende el cumplimiento de las funciones de inspector de cuentas o de auditor externo que le haya mandatado la sociedad anónima, deberán reunir los requisitos y estar sujetos a las obligaciones que se exigen en el presente reglamento para las personas naturales que se desempeñen como inspectores de cuentas y auditores externos. Dichas personas deberán inscribirse en conjunto con la sociedad en el Registro a que se refiere este párrafo 2.

Artículo 97. No podrán ser inspectores de cuentas ni auditores externos los auditores o liquidadores de la sociedad, los gerentes y demás trabajadores de ésta.

Asimismo, tanto las personas jurídicas como las personas naturales que presten tales servicios deberán ser independientes de las sociedades anónimas que contraten sus servicios, no pudiendo, en consecuencia, poseer directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas más del 3% de su capital suscrito."

Artículo 98. Para efectos de la incorporación al Registro de Inspectores de Cuentas y Auditores Externos, las personas naturales o jurídicas deberán acreditar a satisfacción de la Superintendencia, conforme a la normativa que ésta imparta, que cumplen los requisitos establecidos en los artículos 95 y 96 de este reglamento. La Superintendencia podrá rechazar o excluir del mencionado Registro a las personas que no cumplan con los requisitos exigidos para su inscripción. Las personas cuya inscripción hubiere sido excluida podrán solicitar su reinscripción después de transcurridos dos años a contar de su cancelación.

§ 3. Otras disposiciones

Artículo 99. Los inspectores de cuentas y auditores externos podrán concurrir a las juntas de accionistas con derecho a voz pero sin derecho a voto, salvo que éstos sean accionistas con derecho a voto de la sociedad de que se trate, caso en el cual tendrán derecho a voto en razón de esta última calidad.

> **Artículo 100.** Los inspectores de cuentas y los auditores externos deberán denunciar a las autoridades judiciales y administrativas competentes, los delitos y las irregularidades o anomalías que a su juicio existieren en la administración o contabilidad de la sociedad." (Ministerio de Hacienda. (2011). Decreto Supremo N°702, que fija el reglamento de la ley sobre sociedades anónimas

Este reglamento es la guía principal para comprender los aspectos de las inspecciones y audiciones que se realizan en la Sociedad Anónima. Sin duda alguna una comprensión acabada al respecto posiciona a los accionistas en punto por delante de posibles irregularidades, mejorando el resguardo de la inversión realizada en acciones.

Como idea final para este curso finalizamos con la siguiente reflexión:

Importante, a su vez, es el hecho de contar con asesores y poseer conocimientos con respecto a los informes de estados financieros. Sin esa condición, es posible que varias de las inversiones y la información aquí estudiada no sean aprovechadas en toda su plenitud.

Conclusiones

La ley ha puesto especial énfasis en la fiscalización de las sociedades anónimas. Cada escándalo ocurrido en el mundo, y en nuestro país, trae consigo mejoras urgentes a la regulación de éstas. Sin embargo, eventos que atentan contra la confianza en los mercados siguen (y probablemente, seguirán) ocurriendo. Es por esto que los primeros fiscalizadores, más de lo que la ley contemple, deben ser SIEMPRE los accionistas.

Bibliografía

Estay Vega, D. F. (2010). Manual de Referencia para el Estudio de Títulos de Personas Jurídicas, su constitución y administración. Memoria de prueba para optar al grado de Lic. en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Universidad de Chile.

Palma Jara, J. E. (2014). De los Pactos de Accionistas en las Sociedades Anónimas Chilenas. Concepto, contenido y límites a la autonomía de la voluntad. Revista Chilena, de Derecho Comercial, 155-172.

Superintendencia de Valores y Seguros. (20 de marzo de 2016). Extraído de la Worl Wide Web: http://www.svs.cl/educa/600/w3-propertyvalue-982.html

Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas, Reglamento de la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas, fijado mediante Decreto Supremo N°702, de 2011, del Ministerio de Hacienda.

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL