

UNIVERSIDAD DE VALPARÍSO

**FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE AUDITORIA**

**“GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS SOCIEDADES
MERCANTILES”**

**TESIS PARA OPTAR AL TITULO DE CONTADOR PÚBLICO
AUDITOR Y EL GRADO DE LICENCIADO EN SISTEMAS DE
INFORMACION FINANCIERA Y CONTROL DE GESTION**

**ALUMNO: JOSÉ CARLOS BUSTAMANTE OLIVA
PROFESOR GUIA: HUGO SILVA FIGUEROA**

VALPARAISO 2008

Índice

- Resumen

-Área temática: Tema

- Marco teórico

- Capítulo 1: Consideraciones generales sobre sociedades Comerciales, con especial referencia a sociedades anónimas.

- Capítulo 2: Regulación jurídica de las sociedades en Chile.

- Capítulo 3: Tendencia de reforma de juntas generales De accionistas en las grandes sociedades

- Capítulo 4: Los modelos de dirección y administración de la sociedad.

- Capítulo 5: Superintendencia de valores y seguros; Pronunciamientos y registros

- Capítulo 6: Las pequeñas corporaciones, Empresas de economía social en relación a la denominada sociedad familiar.

- Recomendaciones

- Conclusiones

- Problema

- Objetivos
- Metodología
- Anexos
- Bibliografía

Resumen:

El gobierno de las sociedades mercantiles o comerciales representa, desde hace varios años, la cuestión de mayor actualidad en el derecho societario de la práctica totalidad de los ordenamientos. Tanto en el ámbito nacional como en los derechos nacionales europeos y norteamericanos se han dictado normas o recomendaciones dirigidas a mejorar la organización de las sociedades mercantiles. Estas tendencias de reforma se han manifestado con particular intensidad en las sociedades anónimas, debido al proceso de globalización y comunicación entre los mercados; pero también se han hecho notar en las demás formas societarias.

El Gobierno Corporativo es un concepto que tiene relación con la forma en que las sociedades son dirigidas y controladas. Este incluye los conflictos de interés que se dan entre quienes ejercen el control (agentes) y los que poseen la propiedad (principales). Si bien esta calificación es relativamente nueva en la literatura legal y económica, ha tenido gran relevancia en distintos ámbitos de las empresas como son el diseño de marcos legales en distintos países, la prevención y resolución de conflictos en los directorios, la penalización de actos que han dañado a los accionistas y a la empresa, así como, el mejoramiento de la transparencia y la promoción de conductas éticas.

El gobierno corporativo en nuestro país presenta claras diferencias con los existentes en otros países, aunque para efecto de integrarse a otros mercados es necesario que se adecuen a normas extranjeras, ¿las normativas extranjeras son o no aplicables a la situación nacional?, ¿en verdad entregan ventajas al sistema?, estas son algunas de las interrogantes que el presente trabajo intenta definir.

La presente tesis tiene como objetivos dar cuenta de las nuevas tendencias sobre la materia a la fecha del año actual (2007), prestando la debida atención a la evolución del régimen jurídico regulatorio y revisar los principales problemas con que se enfrentan los partícipes de estas personas jurídicas tanto a nivel nacional como internacional, así como, problemas que importan la creación de un nuevo

marco tutelar en las sociedades mercantiles desde la sociedad anónima hasta la forma jurídica de empresa familiar.

Área temática

Derecho comercial.

Auditoria.

Tema

Gobierno corporativo de las sociedades mercantiles.

Marco teórico

Capítulo 1:

Consideraciones generales sobre sociedades comerciales, con especial referencia a sociedades anónimas.

La sociedad¹, en sentido técnico jurídico, es un ente creado por un acto voluntario colectivo de los interesados, en aras de un interés común y con el propósito de obtener ganancias o un fin lucrativo. Los socios se comprometen a poner un patrimonio en común integrado por dinero, bienes o industria, con la intención de participar en las ganancias. Por tanto, son características fundamentales y constitutivas de la sociedad la existencia de un patrimonio común y la participación de los socios en las ganancias.

Son organizaciones con personalidad jurídica distinta a la de los socios que la integran y que persiguen fines de lucro. En consecuencia, se excluyen las personas jurídicas que no persiguen dicha finalidad como las corporaciones y fundaciones.

Las sociedades pueden ser de personas o de capitales. Las de personas se constituyen en atención a las personas que la integran y la de capitales en razón de los aportes, por tanto en esta última los socios pueden cambiar sin necesidad de autorización de los demás lo que ocurre precisamente en las anónimas. Hay sociedades mixtas como la en comandita por acciones. Las sociedades de personas el contrato para crearla, modificarla o extinguirla requiere acuerdo o consentimiento de todos los socios. En cambio en las sociedades de capitales es suficiente el acuerdo de las mayorías sobre las minorías.

¹ La palabra sociedad es entendida en términos generales como “agrupación o reunión de personas” las que a su vez si presentan carácter comercial serán clasificadas según su estructura y fines; ej.: anónimas: de responsabilidad limitada, etc.

REAL academia española. diccionario de la lengua española. 21ª ED. Madrid, Espasa Calpe, 1992.

En Chile, las sociedades pueden tener cualquier objeto de lucro mientras no sea contrario a la ley, a la moral y a las buenas costumbres. Sin embargo, la ley ha exigido que ciertas sociedades de objeto especial sólo pueden revestir una forma determinada², en general sociedades anónimas, y normalmente están sometidas al control de la autoridad, es el caso de los bancos, instituciones financieras, compañías de seguros, administradoras de fondos mutuos o de fondos de inversión, administradoras de fondos de pensiones, instituciones de salud previsional, bolsas de comercio y en menor medida, agentes de valores y corredores de bolsa se encuentran en esta categoría. Además, por regla general, la ley chilena no exige un capital mínimo para constituir una sociedad, salvo en el caso de algunas sociedades anónimas especiales

²A modo de ejemplo véase: Ley general de bancos, artículo 27: Las empresas bancarias deben constituirse como sociedades anónimas...

Decreto con fuerza de ley sobre compañías de seguros, sociedades anónimas y bolsas de comercio, artículo 4: El comercio de asegurar riesgos a base de primas podrá hacerse en Chile por sociedades anónimas nacionales y de seguros y reaseguros...

Capítulo 2:

Regulación jurídica de las sociedades en Chile.

Las sociedades están reguladas en su mayoría por el código de comercio y el código civil, existiendo leyes que regulan especialmente cierto tipo de sociedades como la anónima y la de responsabilidad limitada³.

A) La sociedad colectiva

El contrato de constitución es solemne, se forma y prueba por escritura pública⁴, cuyo extracto se inscribe en el Registro de Comercio y se publica en el Diario Oficial. Las menciones esenciales 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

³ El código de comercio establece en su libro II título 7° lo siguiente sobre las sociedades:
Art. 348. “La ley reconoce tres especies de sociedad:

1a Sociedad colectiva;

2a Sociedad anónima;

3a Sociedad en comandita.

Reconoce también la asociación o cuentas en participación” (estas no son sociedad).

⁴ Código de comercio artículo 350: “La sociedad colectiva se forma y prueba por escritura pública inscrita en los términos del Art. artículo 354”. dice relación con el artículo 352 que dice lo siguiente: “La escritura social deberá expresar:

1° Los nombres, apellidos y domicilios de los socios;

2° La razón o firma social;

3° Los socios encargados de la administración y del uso de la razón social;

4° El capital que introduce cada uno de los socios, sea que consista en dinero, en créditos o en cualquiera otra clase de bienes; el valor que se asigne a los aportes que consistan en muebles o en inmuebles; y la forma en que deba hacerse el justiprecio de los mismos aportes en caso que no se les haya asignado valor alguno;

5° Las negociaciones sobre que deba versar el giro de la sociedad;

6° La parte de beneficios o pérdidas que se asigne a cada socio capitalista o industrial;

7° La época en que la sociedad debe principiar y disolverse;

8° La cantidad que puede tomar anualmente cada socio para sus gastos particulares;

9° La forma en que ha de verificarse la liquidación y división del haber social;

10. Si las diferencias que les ocurran durante la sociedad deberán ser o no sometidas a la resolución de arbitadores, y en el primer caso, la forma en que deba hacerse el nombramiento;

11. El domicilio de la sociedad;

12. Los demás pactos que acordaren los socios”.

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.

La razón social es la fórmula enunciativa de los nombres de todos los socios o de algunos de ellos (esto significa una combinación de los nombres de los socios), con la agregación de estas palabras: y compañía. Sólo pueden hacer uso de la razón social el socio o socios a quienes se haya conferido tal facultad por la escritura respectiva. En defecto de una delegación expresa, todos los socios podrán usar de la firma social sin perjuicio de que los socios hagan uso de representantes o delegados.

El fondo social se compone de los aportes que cada uno de los socios entrega o promete entregar a la sociedad.

La administración de la sociedad colectiva se ajustara a los pactos que contenga la escritura social y en lo que no se hubiere previsto en ellos, se regirá por las reglas que se estipulan en el código de comercio⁵.

B) La sociedad de responsabilidad limitada⁶

Son sociedades de personas en que los socios responden hasta el monto de sus aportes. La sociedad de responsabilidad limitada sea civil o comercial es siempre solemne, debe constar en escritura pública, cuyo 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. La razón o firma social podrá contener el nombre de uno o más de los socios, o una referencia al objeto de la Sociedad. En todo caso deberá terminar con la palabra "limitada", sin lo cual todos los socios serán solidariamente responsables de las obligaciones sociales.

⁵ Como se señala en el artículo 384 del código de comercio

⁶ Se encuentra regulada en la ley 3918 de sociedades de responsabilidad limitada

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. “Existen numerosas materias que la Ley 3.918 y el Código de Comercio en sus artículos 349 y siguientes no regulan, así las cosas existe amplia libertad para que los socios en el acto constitutivo o en modificaciones posteriores al pacto social, regulen libremente factores tan importantes como la administración de la sociedad, fiscalización de la sociedad, disolución, liquidación, transformación, fusión, etc.”⁷.

C) Sociedad En Comandita⁸

En este tipo de sociedad existen dos clases de socios: los gestores que son los únicos que tienen la facultad de administración, y 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, y la comandita por acciones en que se emiten acciones que representan los derechos de los socios al igual que en las anónimas.

La sociedad en comandita simple:

“Se prueba y forma como la sociedad colectiva, se rige por las mismas reglas siempre y cuando estas no vayan en contra de la naturaleza jurídica de este tipo de sociedad”. La sociedad en comandita es regida bajo una razón social, que debe comprender necesariamente el nombre del socio gestor si fuere uno solo, o el nombre de uno o más de los gestores si fueren muchos.

El nombre de un socio comanditario no puede ser incluido en la razón social.

⁷ visto que en estos ámbitos la propia ley de sociedades de responsabilidad limitada nada dice, esta aseveración se ha tomado de [www. Universia. cl](http://www.Universia.cl)

⁸ Se encuentra regulada en el código de comercio del artículo 470 a 506

Las palabras y compañía agregadas al nombre de un socio gestor, no implican la inclusión del nombre del comanditario en la razón social, ni imponen a éste responsabilidades diversas de las que tiene en su carácter de tal; el socio comanditario que tolere su nombre en la razón social se constituye responsable en los mismos términos que el gestor. Se prohíbe al socio comanditario ejecutar acto alguno de administración social, aun en calidad de apoderado de los socios gestores, en caso contrario quedará solidariamente responsable con los gestores de todas las pérdidas y obligaciones de la sociedad, sean anteriores o posteriores a la contravención.

En caso de duda sobre la sociedad se reputara colectiva.

La sociedad en comandita por acciones:

Se rige por las reglas anteriores siempre y cuando estas no se contrapongan a las disposiciones propias de estas.

Las sociedades en comandita no quedarán definitivamente constituidas sino después de suscrito todo el capital y de haber entregado cada accionista al menos la cuarta parte del importe de sus acciones. La suscripción y entrega serán comprobadas por la declaración del gerente en una escritura pública, y ésta será acompañada de la lista de suscriptores, de un estado de las entregas y de la escritura social. En toda comandita por acciones se establecerá una junta de vigilancia, compuesta al menos de tres accionistas.

La junta será nombrada por la asamblea general inmediatamente después de la constitución definitiva de la sociedad y antes de toda operación social. La primera junta será nombrada por un año y las demás por cinco.

Los miembros de la junta deberán examinar si la sociedad ha sido legalmente constituida, inspeccionar los libros, comprobar la existencia de los valores sociales en caja, en documentos o en cualquier otra forma, y presentar al fin de cada año a la asamblea general una memoria acerca de los inventarios y de las proposiciones que haga el gerente para la distribución de dividendos.

La junta de vigilancia tiene derecho de convocar la asamblea general y de provocar la disolución de la sociedad.

D) Sociedad Anónima⁹

Si es cierto que no es la mas común o numerosa, se dice, que es la mas importante ya que las organizaciones que revisten esta forma jurídica son las grandes empresas con que cuenta los países, estas son de gran impacto económico¹⁰

Es definida en la ley, como 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 revocables¹¹. La sociedad anónima tiene las mismas características que las otras sociedades: es una persona jurídica, sus socios accionistas 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. Los derechos de los socios son representados en acciones de libre cesibilidad. Estas sociedades son siempre comerciales, aun cuando se formen para fines civiles. La sociedad anónima es de carácter solemne, tanto en su constitución, modificación y disolución, pues se forma y prueba por escritura pública, cuyo extracto se inscribe en el Registro de Comercio y se publica en el Diario Oficial. Las sociedades anónimas pueden ser abiertas o cerradas. Las primeras son aquellas que pueden ofrecer públicamente sus acciones, para lo cual deben inscribirse en el Registro de Valores dentro de los 60 días desde su formación, quedando sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS). Tratándose de entidades bancarias, éstas son fiscalizadas por la

⁹ En un principio se encontró regulada en el código de comercio, siendo posteriormente regulada por la ley 18046 sobre sociedades anónimas de Chile.

¹⁰ En el siguiente vinculo se expone la idea siguiente “si el país desea un desarrollo necesita contar con mas empresas grandes”: http://udd.altavoz.net/prontus_docencia/site/artic/20050809/asocfile/esp_junio1.pdf datos tomados de Revista FORBES 2000. Edición abril 2005. www.forbes.com/2005/03/30/05f2000land.html

¹¹ Artículo 1 ley 18046 sobre sociedades anónimas de Chile.

Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Las sociedades anónimas cerradas no pueden hacer oferta pública de sus acciones, salvo que se sometan voluntariamente a la fiscalización de la SVS. En cualquier caso, las sociedades anónimas abiertas podrán pasar a ser cerradas por acuerdo de la junta de accionistas, dejando de estar inscritas en el registro de Valores y no quedando sometidas a la Fiscalización de Superintendencia de Valores y Seguros. La ley no exige un capital mínimo para su constitución, salvo en el caso de sociedades anónimas especiales como el caso de los bancos, compañías de seguros y las AFP.

Dentro de la ley de sociedades anónimas hay muchos temas que abordar pero para efecto de esta tesis se abordaran solo los siguientes puntos:

- 1.- La escritura.
- 2.- La administración
- 3.- Las juntas de accionistas

_1.- “La escritura de la sociedad debe expresar:¹²

- 1) El nombre, profesión y domicilio de los accionistas que concurran a su otorgamiento;
- 2) El nombre y domicilio de la sociedad;
- 3) La enunciación del o de los objetos específicos de la sociedad;
- 4) La duración de la sociedad, la cual podrá ser indefinida y, si nada se dice, tendrá este carácter;
- 5) El capital de la sociedad, el número de acciones en que es dividido con indicación de sus series y privilegios si los hubiere y si las acciones tienen o no valor nominal; la forma y plazos en que los accionistas deben pagar su aporte, y la indicación y valoración de todo aporte que no consista en dinero;
- 6) La organización y modalidades de la administración social y de su fiscalización por los accionistas;

¹² Ley n° 18046 sobre sociedades anónimas chilenas artículo 4.

- 7) La fecha en que debe cerrarse el ejercicio y confeccionarse el balance y la época en que debe celebrarse la junta ordinaria de accionistas;
- 8) La forma de distribución de las utilidades;
- 9) La forma en que debe hacerse la liquidación;
- 10) La naturaleza del arbitraje a que deberán ser sometidas las diferencias que ocurran entre los accionistas en su calidad de tales, o entre éstos y la sociedad o sus administradores, sea durante la vigencia de la sociedad o durante su liquidación. Si nada se dijere, se entenderá que las diferencias serán sometidas a la resolución de un árbitro arbitrador;
- 11) La designación de los integrantes del directorio provisorio y de los auditores externos o de los inspectores de cuentas, en su caso, que deberán fiscalizar el primer ejercicio social;
- 12) Los demás pactos que acordaren los accionistas.

El nombre de la sociedad deberá incluir las palabras "Sociedad Anónima" o la abreviatura "S.A."

Si el nombre de una sociedad fuere idéntico o semejante al de otra ya existente, esta última tendrá derecho a demandar su modificación en juicio sumario".

2.-La administración:

La sociedad será administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables, elegido por la junta de accionista, el numero de estos directores se fijara en los estatutos de caso contrario serán los establecido por la ley¹³.

¹³ Artículo 31 ley de sociedades anónimas de Chile: 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.

Sin perjuicio de lo anterior, si la sociedad anónima abierta debiere constituir el comité a que se refiere el artículo 50 bis, el mínimo de directores será de siete

Además las sociedades anónimas tendrán uno o más gerentes designados por el directorio el que le fijara sus atribuciones y deberes, pudiendo sustituirlos a su parecer. Al gerente general le corresponde la representación judicial de la sociedad, teniendo derecho a voz en las reuniones de directorio. El cargo de gerente limita las actividades del individuo que lo desempeña ya que es incompatible con el de presidente, auditor o contador de la sociedad y en las sociedades anónimas abiertas, también con el de director¹⁴.

3.-Las juntas de accionistas:

Las juntas serán de dos tipos ordinarias y extraordinarias. Las primeras se celebrarán una vez al año, en la época fija que determinen los estatutos, para decidir respecto de las materias propias de su conocimiento se convocara a estas por medio de la citación respectiva¹⁵.

Las segundas podrán celebrarse en cualquier tiempo, cuando así lo exijan las necesidades sociales, para decidir respecto de cualquiera 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.

Cuando una junta extraordinaria trate sobre materias propias de una junta ordinaria, su funcionamiento y acuerdo se sujetarán, en lo pertinente, a los quórum aplicables a esta última clase de juntas¹⁶.

Las materias o asuntos que trata cada junta se señala a continuación tal cual como lo señala la ley de sociedades anónimas en sus artículos 56 y 57:

¹⁴ Artículo 49 ley de sociedades anónimas de Chile

¹⁵Según lo dispuesto en artículo 59 de la ley de sociedades anónimas de Chile: “La citación a la junta de accionistas se efectuará por medio de un aviso destacado que se publicará, a lo menos, por tres veces en días distintos en el periódico del domicilio social que haya determinado la junta de accionistas o, a falta de acuerdo o en caso de suspensión o desaparición de la circulación del periódico designado, en el Diario Oficial, en el tiempo, forma y condiciones que señale el Reglamento.

En las sociedades abiertas, además, deberá enviarse una citación por correo a cada accionista con una anticipación mínima de quince días a la fecha de la celebración de la junta, la que deberá contener una referencia a las materias a ser tratadas en ella”...

¹⁶ Artículo 60 ley de sociedades anónimas: “Podrán celebrarse válidamente aquellas juntas a las que concurran la totalidad de las acciones emitidas con derecho a voto, aun cuando no hubieren cumplido las formalidades requeridas para su citación.

Materias de la junta ordinaria:

- 1) El examen de la situación de la sociedad y de los informes de los inspectores de cuentas y auditores externos y la aprobación o rechazo de la memoria, del balance, de los estados y demostraciones financieras presentadas por los administradores o liquidadores de la sociedad;
- 2) La distribución de las utilidades de cada ejercicio y, en especial, el reparto de dividendos;
- 3) La elección o revocación de los miembros titulares y suplentes del directorio, de los liquidadores y de los fiscalizadores de la administración, y
- 4) En general, cualquiera materia de interés social que no sea propia de una junta extraordinaria.

Materias de la junta extraordinaria:

- 1) La disolución de la sociedad;
- 2) La transformación, fusión o división de la sociedad y la reforma de sus estatutos;
- 3) La emisión de bonos o debentures convertibles en acciones;
- 4) La enajenación del activo de la sociedad en los términos que señala el N° 9) del artículo 67, o el 50% o más del pasivo;
- 5) El otorgamiento de garantías reales o personales para caucionar obligaciones de terceros, excepto si éstos fueren sociedades filiales, en cuyo caso la aprobación de directorio será suficiente, y
- 6) Las demás materias que por ley o por los estatutos, correspondan a su conocimiento o a la competencia de las juntas de accionistas.

Las materias referidas en los números 1), 2), 3) y 4) sólo podrán acordarse en junta celebrada ante notario, quien deberá certificar que el acta es expresión fiel de lo ocurrido y acordado en la reunión.

Las juntas serán convocadas por el directorio de la sociedad.

El directorio deberá convocar:

- 1) A junta ordinaria, a efectuarse dentro del cuatrimestre siguiente a la fecha del balance, con el fin de conocer de todos los asuntos de su competencia;
- 2) A junta extraordinaria siempre que, a su juicio, los intereses de la sociedad lo justifiquen;
- 3) A junta ordinaria o extraordinaria, según sea el caso, cuando así lo soliciten accionistas que representen, a lo menos, el 10% de las acciones emitidas con derecho a voto, expresando en la solicitud los asuntos a tratar en la junta;
- 4) A junta ordinaria o extraordinaria, según sea el caso, cuando así lo requiera la Superintendencia, con respecto a las sociedades sometidas a su control, sin perjuicio de su facultad para convocarlas directamente¹⁷.

Las juntas convocadas en virtud de la solicitud de accionistas o de la Superintendencia, deberán celebrarse dentro del plazo de 30 días a contar de la fecha de la respectiva solicitud.

Solamente podrán 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 voz¹⁸.

¹⁷ ley de sociedades anónimas de Chile en sus artículos 56 y 57

¹⁸ Artículo 62 de la ley de sociedades anónimas de Chile

Capítulo 3:

Tendencia de reforma de juntas generales de accionistas en las grandes sociedades

A) convocatoria y formulación de acuerdos:

Se convocara a junta de accionistas por medio de avisos¹⁹ de citación, los cuales deberán publicarse dentro de los 20 días anteriores a la fecha de de la celebración de la junta cumpliendo con los requisitos que la ley señala²⁰, pudiendo los accionistas hacerse representar en las juntas de accionistas, la legislación hoy en día no se ha preocupado de establecer la asistencia a estas por medios telemáticos, lo cual en países mas desarrollados no es tan lejano ya que incluso en su legislación esto se ve reflejado dejando la posibilidad de que se utilicen estos medios no tan solo con motivo de la convocatoria si no que también se haga uso de la tecnología informática en el transcurso de esta..²¹

La junta puede ser convocada por el directorio, por los accionistas que representen a lo menos el 10% de las acciones emitidas con derecho a voto, expresando los asuntos a tratar en la junta, además tiene la facultad de convocar a juntas la superintendencia con respecto de aquellas sociedades que tiene bajo

¹⁹ visto en la referencia numero 14

²⁰ artículo 62 reglamento de sociedades anónimas en Chile Los avisos de citación a juntas de accionistas deberán publicarse dentro de los 20 días anteriores a la fecha de su celebración. El primer aviso no podrá publicarse con menos de 15 días de anticipación a la junta.

El aviso deberá señalar la naturaleza de la junta y el lugar, fecha y hora de su celebración y en caso de junta extraordinaria, las materias a ser tratadas en ella.

Los avisos de la segunda citación a junta deberán cumplir con todos los requisitos señalados en los incisos anteriores

²¹ artículo 97 n° 5 ley de sociedades anónimas española: “Si los estatutos prevén la posibilidad de asistencia a la junta por medios telemáticos, que garanticen debidamente la identidad del sujeto, en la convocatoria se describirán los plazos, formas y modos de ejercicio de los derechos de los accionistas previstos por los administradores para permitir el ordenado desarrollo de la junta. En particular, podrá determinarse por los administradores que las intervenciones y propuestas de acuerdos que, conforme a esta Ley, tengan intención de formular quienes vayan a asistir por medios telemáticos, se remitan a la sociedad con anterioridad al momento de la constitución de la junta. Las contestaciones a aquellos de estos accionistas que ejerciten su derecho de información durante la junta se producirán, por escrito, durante los siete días siguientes a la junta”.

su control,²² en el derecho español se le da la posibilidad al Juez de primera instancia del domicilio social, quien además designará la persona que habrá de presidirla, lo cual será en el caso de que no se hubiere convocado a junta por los medios tradicionales que expone la legislación citada²³

La formulación de acuerdos es un tema no menor ya que en la legislación extranjera se ve la importancia de regular de mejor manera los acuerdos que los accionistas fijan en las juntas, hoy en día la legislación local tan solo señala los puntos que permite tratar a la junta de accionista por medio de las materias que le competen a una junta ordinaria,²⁴ en cambio en el exterior hoy en día existe la posibilidad de impugnar aquellos acuerdos vayan en contra de la ley o de los estatutos o en contra de la marcha de la sociedad en beneficio de la sociedad²⁵

B) El derecho a voto: en particular la emisión del voto a distancia a través de medios telemáticos:

El voto²⁶ es la forma en la cual el accionista hace uso de su derecho a opinar e intervenir sobre la marcha de la sociedad en la cual tiene puesta su inversión, por regla general se tiene un voto por acción pudiendo existir acciones con voto limitado o sin derecho a voto. Dentro de la junta de accionistas es donde el voto

²² Artículo 58 de la ley de sociedades anónimas.

²³ Artículo 101 de la convocatoria judicial: n° 1: “Si la junta general ordinaria no fuere convocada dentro del plazo legal, podrá serlo, a petición de los socios y con la audiencia de los administradores, por el Juez de primera instancia del domicilio social, quien además designará la persona que habrá de presidirla”.

²⁴ Vistos en capítulo 2 de la presente tesis: Regulación jurídica de las sociedades en Chile

²⁵ Artículo 115 de la ley de sociedades anónimas española:

Acuerdos impugnables.

1. Podrán ser impugnados los acuerdos de las juntas que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad.

2. Serán nulos los acuerdos contrarios a la Ley. Los demás acuerdos a que se refiere el apartado anterior serán anulables.

3. No procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro.

Si fuere posible eliminar la causa de impugnación, el Juez otorgará un plazo razonable para que aquella pueda ser subsanada.

²⁶ El voto: Es Expresión pública o secreta de una preferencia ante una opción; Gesto, papeleta u otro objeto con que se expresa tal preferencia; Parecer o dictamen explicado en una congregación o junta en orden a una decisión. Diccionario de la real academia española 22ª edición (2001) http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=voto

deberá de ser emitido, aunque hoy en día se esta viendo la posibilidad de ejercer el voto por medios telemáticos, mas aún en países europeos se admite el ejercicio del derecho de voto por medio de “correspondencia electrónica o cualquier otro medio de comunicación a distancia, siempre que se garantice debidamente la identidad del sujeto que ejerce su derecho de voto” (artículo 105 nº 4 ley de sociedades anónimas de España) existiendo como único impedimento u obstáculo garantizar la identificación del accionista y la seguridad de las comunicaciones electrónicas, aun no se piensa en la emisión del voto online, sino que en la emisión del voto con anterioridad a la celebración de la junta, por ello debe existir una propuesta de voto por parte del órgano administrador y el socio votar a favor de la misma, en contra o abstenerse²⁷, para esto la sociedad deberá acusar recibo telemático del voto, para que el socio tenga constancia de su llegada a la sociedad. Por lo general en este sistema se exige que los accionistas firmen y envíen un formulario normalizado que proporciona la sociedad por medio de su página Web desde la fecha de la publicación del anuncio de la convocatoria de la junta.

Como mencione anteriormente la legislación española pone énfasis especial en la identificación del sujeto que emite el voto debiendo salvaguardarse la confiabilidad, privacidad y seguridad de la operación y de los datos. Los accionista que ejerzan este derecho serán tomados como presentes en la junta para efecto de la constitución de la junta (artículo 105 nº 5 ley de sociedades anónimas de España).

Lo anteriormente señalado es de gran importancia para aquellos accionistas que estando lejos del lugar físico de concurrencia a la junta, no se vean imposibilitados para participar en aquellas, es tal la situación que en los países más desarrollados, ya existen la empresas suministradoras de servicios de voto telemático.

²⁷ Véase sobre el voto electrónico, Alcover Garau, G., “aproximación al voto electrónico Revista de derecho mercantil (Española) 2004 núm. 254

C) Asociación de accionistas y pactos parasociales:

La asociación de accionistas es la relación que generan entre sí un grupo de accionistas, regulándose por medio de los pactos que estos suscriben.

Los pactos de accionistas son conocidos como “acuerdos celebrados entre un grupo de sus accionistas, al margen de los estatutos, destinados a regular el procedimiento a adoptar en caso que deseen desprenderse de sus respectivos acciones (establecido, por ejemplo un derecho de adquisición preferente a otros), limitando así, el tradicional derecho de la libre cesión de las acciones; o bien, destinados a unificar su respectivo poder de voto para una o más juntas (por ejemplo, estableciendo de antemano la persona que será elegida como presidente de directorio);o bien destinados a regular otras materias, tales como, los actos de competencia de los accionistas frente a la sociedad, sus deberes de confiabilidad, compromisos de efectuar futuros aportes de capital, etc.²⁸”

Los pactos de accionistas se diferencian de los estatutos de la sociedad ya que los primeros solo tienen obligatoriedad para los accionistas que los celebran y consienten en ellos y muy por el contrario, el estatuto es un acto jurídico que involucra a todos los accionistas actuales o futuros, sin importar si están de acuerdo o no. Los pactos de accionistas se clasifican como contratos asociativos, y se caracterizan por que los que los suscriben tienen un interés en común.

Hoy en día los pactos de accionistas carecen de una regulación en las normas legales que se refieren a estos y a su trato, deberán aplicarse a estos los preceptos que rigen las normas contratos de sociedad en especial las sociedades colectivas, comerciales y civiles en lo que le fuere aplicable, atendida la naturaleza supletoria que cumple dicha modalidad societario respecto de los otros subtipos sociales²⁹.

Como se menciono los pactos sociales pueden recaer sobre diversas materias, de las cuales las más importantes son las que dicen relación con la libre cesión de

²⁸ tomado del texto “La utilización de opciones en los pactos de accionistas de las sociedades anónimas”. Leslei Tomasello Weitz colección temas universidad de Valparaíso 2006 pagina 11

²⁹ En atención al tema ver Herrera Barriga, Cristian, “los pactos de accionistas en la sociedad anónima”, Colegio de abogados de Chile A.G. y Ríos García, Mirians, “Joint Ventures”, editorial Jurídica cono sur Ltda. , Santiago, Chile 2001, Págs. 119 y siguientes.

acciones. En general tratan sobre el gobierno de la sociedad, todo esto amparado en lo que permite la ley a los accionistas.³⁰

D) Representación del accionista en la junta en la junta general.

Hoy en día la legislación nacional sobre sociedades anónimas contempla que el accionista pueda ser representado en la junta de accionistas solo cumpliendo con los requisitos formales que la ley le señala para el otorgamiento del poder³¹

En materia internacional este es un panorama muy parecido aunque comparado con el derecho español se puede apreciar que, aún hay ciertas diferencias, como lo es el hecho de la solicitud requerida por órganos distinto a los accionistas y en general para toda solicitud publica existe una normativa³², además al tratar el tema

³⁰ Basado en lo dispuesto en el artículo 14 de la ley de sociedades anónimas chilenas que hace referencia a los pactos sobre la libre cesión de acciones, a su vez el artículo 98 de la ley 18045 sobre mercado de valores, define los pactos o acuerdos de actuación conjunta igualmente reconocidos por el artículo 155 del decreto ley n° 3500

³¹ Ley de sociedades anónimas de Chile Art. 64. Los accionistas podrán hacerse representar en las juntas por medio de otra persona, aunque ésta no sea accionista. La representación deberá conferirse por escrito, por el total de las acciones de las cuales el mandante sea titular a la fecha señalada en el artículo 62. El Reglamento señalará el texto del poder para la representación de acciones en las juntas y las normas para la calificación.

Reglamento de sociedades anónimas artículo 63.- Los accionistas podrán hacerse representar en las juntas por otra persona, sea o no accionista. El poder deberá constar por escrito y contendrá las siguientes menciones.

- 1) Lugar y fecha de otorgamiento.
- 2) Nombre y apellidos del apoderado.
- 3) Nombre y apellidos del poderdante.
- 4) Indicación de la naturaleza de la junta para cual se otorga el poder y la fecha de su celebración.
- 5) Declaración de que el apoderado podrá ejercer en las Juntas de Accionistas todos los derechos que correspondan al mandante en ellas, los que podrá delegar libremente en cualquier tiempo.
- 6) Declaración de que el poder sólo podrá entenderse revocado por otro que se otorgue con fecha posterior.
- 7) Firma del poderdante.

Los poderes otorgados por escritura pública contendrán, a lo menos, la menciones de los números 1, 2 y de esta disposición.

Los poderes no otorgados por escritura pública no podrán contener otras menciones que las exigidas en este artículo y si se incluyeren se tendrán por no escritas.

³² ley de sociedades anónimas de España: Artículo 106: Representación.

1. Todo accionista que tenga derecho de asistencia podrá hacerse representar en la junta general por medio de otra persona, aunque esta no sea accionista. Los estatutos podrán limitar esta facultad.
2. La representación deberá conferirse por escrito o por medios de comunicación a distancia que cumplan con los requisitos previstos en el artículo anterior (derecho a voto a distancia) para el ejercicio del derecho de voto a distancia, y con carácter especial para cada junta.

de la representación se ha tenido en cuenta la excepción de esta obligación a ciertas personas, tratando el tema de la representación familiar y el de las facultades para administrar entregadas en virtud de un documento publico.³³

E) Impugnación de acuerdos:

La impugnación de acuerdos dice relación con la capacidad que se tiene para ir en contra de los acuerdos adoptados en la junta de accionistas, capacidad que en la legislación actual se ve muy mermada, ya que no se habla de una manera amplia y clara las impugnaciones que pueden tener lugar en las juntas de accionistas, si no que mas bien se deja amparado bajo los estatutos sociales, dejando bajo arbitraje las diferencias que ocurran entre los accionistas o entre estos y la sociedad o sus administradores³⁴.

Como anteriormente mencionamos la jurisprudencia europea es un poco mas amplia en este aspecto ya que permite la posibilidad de impugnar cualquier acuerdo que obstaculice o perjudique los intereses de la sociedad. Además, la legislación española se ha encargado en su ley de sociedades anónimas el incluir

3. La representación es siempre revocable. La asistencia personal a la junta del representado tendrá valor de revocación.

Artículo 107: Solicitud pública de representación.

1. En el caso de que los propios administradores de la sociedad, las entidades depositarias de los títulos o las encargadas del registro de anotaciones en cuenta soliciten la representación para sí o para otro y, en general, siempre que la solicitud se formule de forma pública, el documento en que conste el poder deberá contener o llevar anejo el orden del día, así como la solicitud de instrucciones para el ejercicio del derecho de voto y la indicación del sentido en que votará el representante en caso que no se impartan instrucciones precisas.

2. Por excepción, el representante podrá votar en sentido distinto cuando se presenten circunstancias ignoradas en el momento del envío de las instrucciones y se corra el riesgo de perjudicar los intereses del representado. En caso de voto emitido en sentido distinto a las instrucciones, el representante deberá informar inmediatamente al representado, por medio de escrito en que explique las razones del voto.

3. Se entenderá que ha habido solicitud pública cuando una misma persona ostente la representación de más de tres accionistas.

4. Lo dispuesto en este artículo será de aplicación a los miembros del consejo de control de una sociedad anónima europea domiciliada en España que haya optado por el sistema dual.

³³ Artículo 108 ley de sociedades anónimas de España: Representación familiar.

Las restricciones establecidas en los artículos anteriores no serán de aplicación cuando el representante sea el cónyuge o un ascendiente o descendiente del representado ni tampoco cuando aquél ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional.

³⁴ Artículo 4° n° 10 ley 18046 de sociedades anónimas de Chile.

toda una sección³⁵ que trate el tema de la impugnación de acuerdos, dando énfasis a esta materia, pocamente abordada por la normativa chilena.

³⁵ Ley de sociedades anónimas España: Sección II impugnación de acuerdos sociales.

Artículo 115. Acuerdos impugnables.

1. Podrán ser impugnados los acuerdos de las juntas que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad.

2. Serán nulos los acuerdos contrarios a la Ley. Los demás acuerdos a que se refiere el apartado anterior serán anulables.

3. No procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro.

Si fuere posible eliminar la causa de impugnación, el Juez otorgará un plazo razonable para que aquella pueda ser subsanada.

Artículo 116. Caducidad de la acción.

1. La acción de impugnación de los acuerdos nulos caducará en el plazo de un año. Quedan exceptuados de esta regla los acuerdos que por su causa o contenido resultaren contrarios al orden público.

2. La acción de impugnación de los acuerdos anulables caducará a los cuarenta días.

3. Los plazos de caducidad previstos en los apartados anteriores se computarán desde la fecha de adopción del acuerdo y, si fuesen inscribibles, desde la fecha de su publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil*.

Artículo 117. Legitimación.

1. Para la impugnación de los acuerdos nulos están legitimados todos los accionistas, los administradores y cualquier tercero que acredite interés legítimo.

2. Para la impugnación de acuerdos anulables están legitimados los accionistas asistentes a la junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes y los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto, así como los administradores.

3. Las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad.

Cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviere designado a nadie a tal efecto, el Juez nombrará la persona que ha de representarla en el proceso, entre los accionistas que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado.

4. Los accionistas que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa en el proceso para mantener su validez.

Artículo 118. Competencia.

Para la impugnación de los acuerdos sociales, se seguirán los trámites del juicio ordinario y las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 119. Procedimiento.

Artículo 120. Suspensión del acuerdo impugnado.

Artículo 121. Anotación preventiva.

Artículo 122. Sentencia.

1. La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El *Boletín Oficial del Registro Mercantil* publicará un extracto.

2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia determinará además la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.

Capítulo 4:

Los modelos de dirección y administración de la sociedad.

A) separación entre administración y control.³⁶

Para comprender mejor la división entre administración y control, será necesario comprender los tipos de sistema de administración y control que existen:

“En el derecho de sociedades existen dos grandes sistemas para dirigir, controlar las sociedades anónimas, distinguiéndose en atención a los órganos que ejercen estas funciones”³⁷.

Primeramente se encuentra el sistema que se ha denominado sistema *monista* mas conocido como el *board system* en la legislación norteamericana de donde es característico, además de en nuestra legislación nacional como en la latina. Nuestro derecho se asocia con esta corriente, lo que se ve confirmado en el artículo 38 de la ley de sociedades anónimas, cuando se dispone que “la administración de la sociedad anónima la ejerce un directorio elegido por la junta de accionistas”. En contraposición, encontramos el sistema dualista que nace del sistema alemán denominado en su lengua Aufsichtsratssystem.

El sistema monista

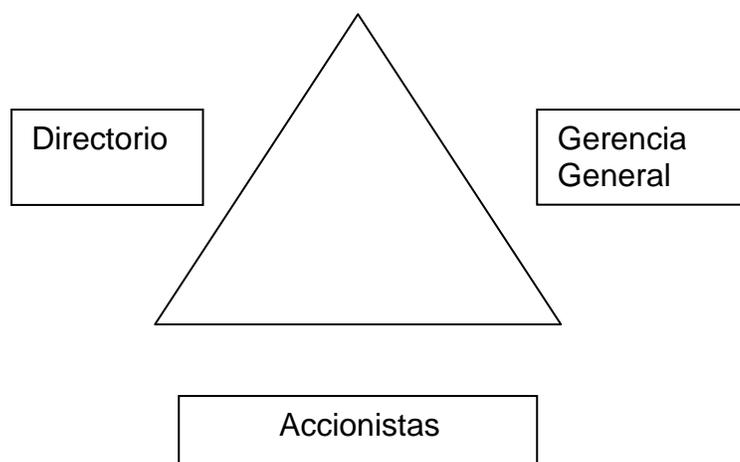
Este se basa en que los accionistas reunidos en la junta eligen al directorio, al cual le entregaran o encargaran la administración y control de la sociedad, teniendo entre sus facultades el nombramiento de los gerentes y ejecutivos de la empresa, dejando esto bajo su responsabilidad.

³⁶ Basado en: Contreras Cordero R. gobierno, gestión y ética corporativa: análisis y recomendaciones. Memoria para postular al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, santiago universidad de chile, pagina 32.

³⁷ Texto tomado de Contreras Cordero R. referencia 34

Este sistema se explica de la siguiente forma: “el patrón tradicional de la sociedad es triangular, con los accionistas en la base, los accionistas, que son generalmente vistos como los dueños últimos o residuales del negocio, seleccionan al personal en el siguiente nivel primero los órganos de administración, es decir, el directorio. De acuerdo a su prudencia, el directorio designa al gerente general y a otros ejecutivos principales, determina las políticas de la sociedad, controla el desempeño de los ejecutivos principales y en general administra la sociedad o supervisa la administración de sus asuntos.

Figura que muestra el funcionamiento del sistema monista.



El control de los directores de una sociedad se encuentra limitado por los accionistas, quienes intervendrán en la aprobación de cierta materias fundamentales como la modificación de los estatutos, consolidaciones, fusiones, disolución voluntaria, venta o arrendamiento de todo o gran parte de los activos de la sociedad”.³⁸

³⁸ Traducción libre del texto escrito por COX, James D., HAZEN, Tomas Lee y O'NEAL, F Hodge. Ob. Cit. Párrafo 9.1 (traducción tomada de la memoria citada en la referencia 34)

De lo anterior se desprende que será el directorio quien llevara a cabo las labores de administración y control de la sociedad, sin perjuicio de la competencia última y exclusiva de la junta de accionistas.

Sistema dualista³⁹

Un sistema que se caracteriza por tener separadas la función de administración, De las de vigilancia o control. En esta existe un consejo de vigilancia que en alemán recibe el nombre de *Aufsichrat*, quien a su vez se encarga de nombrar al órgano que administrara la sociedad, que se conocerá como el consejo de administración, el que en alemán tendrá el nombre de *Vorstand* , estos en la legislación española se conocerán con los nombres de consejo de control y dirección⁴⁰ respectivamente, cabe Señalar que en España pueden optar a este sistema sólo las sociedades europeas que se establezcan en España, pudiendo elegir libremente entre el sistema monista o el dual⁴¹.

Para efecto de estudiar este tema se verá bajo la legislación alemana, desde donde nace este sistema.

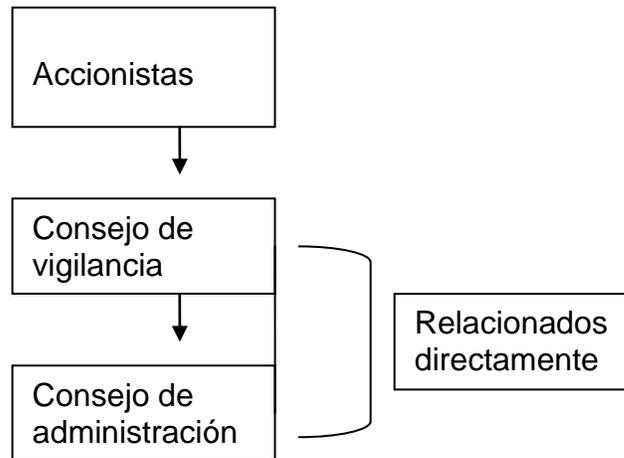
³⁹ Basado en las conclusiones hechas por: Contreras Cordero R. gobierno, gestión y ética corporativa: análisis y recomendaciones. Memoria para postular al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, santiago universidad de chile. Tomadas de PLOMITZER; Jeannette. Seminararbeit im Aktienrecht. (En línea)

⁴⁰ Ya que en esta legislación el termino consejo de administración se refiere al que componen los administradores de la sociedad en su conjunto, en un sistema monista

⁴¹ Ley de sociedades anónimas de España Artículo 327. Opción estatutaria.

La sociedad anónima europea que se domicilie en España podrá optar por un sistema de administración monista o dual, y lo hará constar en sus estatutos.

Figura que muestra el funcionamiento del sistema Dualista:



Consejo de vigilancia (*Aufsichtsrat*).

Debe de tener como requisito el ser siempre divisible por tres el numero de miembros que lo integran, siendo compuesto por un numero mínimo de 3 miembros pero pudiendo llegar a 21, estos son elegidos por la junta de accionistas y los representantes de los trabajadores (en este sistema se toman en cuenta los trabajadores dándole la opción de elegir representantes en el consejo de vigilancia), la duración en el cargo es por un periodo de cinco años.

Este tiene una estrecha relación con el consejo de administración, ya que es este el que lo designa y se encarga de su revocación, celebra con este el contrato del ejercicio de sus deberes, la supervisión del ejercicio y gestión por ella realizado, o su asesoramiento en materias de importancia, en la medida que los estatutos lo permitan.

El consejo de vigilancia no puede administrar la sociedad ni tampoco delegar sus funciones, pero excepcionalmente puede intervenir en la gestión de la sociedad, pudiendo remover, por motivos justificados a los miembros del consejo de administración.

Los miembros del consejo de vigilancia no pueden divulgar ningún tipo de información acerca del manejo de la sociedad. Además por su labor no tiene derecho a remuneración directa por el ejercicio de sus funciones, no obstante pueden recibir compensaciones en razón de los gastos en que incurran en su gestión, o recibir algún tipo de remuneración fijada por la junta de accionistas, deben de velar por los intereses de la sociedad y también por los intereses públicos.

Consejo de administración:

Puede estar compuesto por uno mas personas naturales y es designado por el consejo de vigilancia, quienes por cinco años desempeñaran sus funciones, entre las cuales se encuentra la de administrar la sociedad, representarla y actuando bajo responsabilidad propia, no pueden delegar sus funciones, ya que cada uno responde en forma personal, actuando en los negocios como persona diligente.

Este al ser el responsable directo de la gestión de la empresa y de sus recursos, debe velar por los intereses de esta por sobre los de los dueños,

Este debe de informar regularmente al consejo de vigilancia y la junta de accionistas, sobre la política empresarial diseñada por el y sobre los temas de administración que expresamente señalen los estatutos.

De lo anterior se desprende que el sistema alemán o dualista hace una clara división entre el control y la administración, dando una mejor gestión a las exigencias modernas, donde la gerencia se encarga de aquellos asuntos que le competen teniéndolos claramente identificados, el consejo de vigilancia efectúa el control permanente sobre la marcha de los negocios y la junta de accionistas se encarga de la toma de decisiones que sean esenciales para la sociedad.

B) Estructura del consejo de administración⁴²:

Como anteriormente se vio la administración de la sociedad anónima es ejercida por un directorio elegido por la junta de accionistas, este directorio debe de cumplir con los deberes, que la ley y los estatutos sociales le impongan.

En algunos países a estos directores se les llama administradores, ya que esta es la función que cumplen, pudiendo haber un administrador o mas dependiendo de lo que fijen sus estatutos y las leyes que rigen en cada país a la sociedad que se establece en este.

El consejo de administración se compone por aquellas persona que se hubieron nombrado como administradores en conjunto de la sociedad por la junta general de accionistas, es decir se habla de consejo de administración cuando el número de administradores sobre pasa a uno⁴³, El consejo de administración tiene una estructura determinada, la cual consta de consejeros ejecutivos, entendiéndose por tales los que tengan cualquier responsabilidad de gestión en la compañía incluyéndose los consejeros delegados y además posee consejeros externos entendiéndose por estos los consejeros dominicales (que representan a aquellos que tienen una importante participación en el capital estable de la compañía) y los consejeros independientes (profesionales de reconocido prestigio que no se encuentren vinculados al equipo ejecutivo o a los accionistas significativos) . Pudiendo si los estatutos no lo prevean designar su presidente y su funcionamiento.

⁴² En este punto se trata al consejo de administración de cual se habla en la referencia 38 totalmente distinto al significado que se da en la legislación alemana.

⁴³ Ley de sociedades anónimas de España: Sección IV. Del consejo de administración.

Artículo 136. Concepto.

Cuando la administración se confie conjuntamente a más de dos personas, éstas constituirán el Consejo de administración.

En la legislación española que se toma como referencia para esta tesis, el consejo de administración lo compondrán según lo que determina el reglamento tipo del consejo de administración ajustado al código de buen gobierno⁴⁴:

El consejo de administración estará compuesto por⁴⁵:

El presidente del Consejo de Administración que será elegido de entre sus miembros (Primer Ejecutivo de la Compañía). Le serán delegadas todas las competencias delegables de conformidad con lo prevenido en la normativa y le corresponderá la efectiva dirección de los negocios de la Compañía, de acuerdo siempre con lo fijados por la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración en los ámbitos de sus respectivas competencias.

El Consejo deberá designar necesariamente un Vicepresidente, que sustituirá al Presidente en caso de imposibilidad o ausencia. El Vicepresidente deberá ser designado de entre los consejeros independientes.

Además, deberá de nombrarse el Secretario del Consejo de Administración que será elegido de entre sus miembros, auxiliará al Presidente en sus labores y deberá proveer para el buen funcionamiento del Consejo, cuidará de la legalidad formal y material de las actuaciones del Consejo y garantizará que sus procedimientos y reglas de gobierno sean respetados y regularmente revisados.

El Consejo de Administración podrá nombrar un Vicesecretario, que no necesitará ser Consejero, para que asista al Secretario del Consejo de Administración o le sustituya en caso de ausencia de este.

Aparte de las delegaciones de facultades que se realicen a título individual al Presidente o a cualquier otro consejero (consejeros delegados) y de la facultad para constituir Comisiones delegadas por áreas específicas de actividad, el Consejo de Administración constituirá en todo caso una Comisión Ejecutiva, con facultades decisorias generales, una Comisión de Auditoria y Cumplimiento y una Comisión de Nombramientos y Retribuciones, estas últimas únicamente con

⁴⁴ reglamento tipo del consejo de administración ajustado al código de buen gobierno, emitido por la CNMV de España (comisión nacional del mercado de valores), información disponible en: <http://www.cnmv.es/delfos/dossgm/corpgov/reglamen.html>

⁴⁵ reglamento tipo del consejo de administración ajustado al código de buen gobierno artículos: 10 al 17.), información disponible en: <http://www.cnmv.es/delfos/dossgm/corpgov/reglamen.html>

facultades de información, asesoramiento y propuesta en materias determinadas por el reglamento.

Figura del consejero independiente⁴⁶

Esta figura es muy parecida a la del director independiente que deberá de estar presente en el comité de directores de las sociedades anónimas chilenas, cuyo patrimonio bursátil sea igual o superior a 1.500.000 unidades de fomento⁴⁷, pero ha sido visto con mayor importancia en las sociedades europeas, ya que en las sociedad chilena esta figura aparece solo en el caso de conformarse el comité anteriormente mencionado

Como se dijo anteriormente el consejero independiente es aquella persona profesional de reconocido prestigio que no se encuentra vinculado al equipo ejecutivo o a los accionistas significativos. Esta figura nace por la necesidad de obtener mejores gobiernos corporativos y mejorar la administración de las compañías europeas (fenómeno que se dio en casi toda Europa), producto de la mala gestión realizada por el sistema, en que el consejo de administración tan solo era llevado adelante por su presidente en su mayoría y había poca discrepancia de opinión, una discrepancia se tomaba como señal de mala gestión.

Es así como nace el consejero independiente como forma de velar dentro del consejo de administración por los intereses de la totalidad del capital existente, ya que tan solo antes de esta figura solo se contaba como consejero externo dentro del consejo a los consejeros dominicales que son los que representan a los accionistas mayoritarios, aunque hoy en día el tema de los consejeros independientes sigue en tratamiento en Europa es interesante ver como esta figura ha cambiado la forma que existía de gobierno corporativo, obteniendo ciertas facultades como la de señalar al vicepresidente del consejo de

⁴⁶basado en lo expuesto por Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil. Los consejeros independientes (análisis de su presencia en el IBEX 35) Juan Sánchez-Calero Guilarte Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Ver en línea: <http://www.ucm.es/eprints/5495/01/Consejeros%5FindependientesJSC-E-prints1.pdf>

⁴⁷ Artículo 50 bis ley de sociedades anónimas de Chile.

administración⁴⁸, dándole a este una mayor defensa del interés societario y de los accionistas minoritarios o que no integran los bloques de control de la sociedad.

Las comisiones delegadas

Dentro de este sistema existen las llamadas comisiones delegadas que como su nombre lo indica se refiere a las comisiones a las que se le delegaran ciertas facultades, para cumplir determinadas actividades, esto nace de la facultad que la ley le da al consejo de administración para delegar sus funciones⁴⁹.

Esto se vuelve a rectificar en el reglamento tipo del consejo de administración entregado por la CNMV de España en su artículo 14 donde quedan reguladas,⁵⁰

⁴⁸ reglamento tipo del consejo de administración ajustado al código de buen gobierno:

Artículo 11. El Vicepresidente.

1. El Consejo deberá designar necesariamente un Vicepresidente, que sustituirá al Presidente en caso de imposibilidad o ausencia.

2. El Vicepresidente deberá ser designado de entre los consejeros independientes, y gozará de las siguientes facultades:

a) Convocar el Consejo en caso de que el Presidente no haya atendido su solicitud y, en todo caso, una vez al año, para evaluar la labor del Presidente en su condición de tal y de Primer Ejecutivo de la compañía. En esta sesión, no estará presente el Presidente.

b) Actuar como coordinador de los consejeros independientes, pudiendo a tal efecto recabar de las distintas instancias de la organización social y remitir a los consejeros independientes la información que estime oportuna; convocar reuniones de este grupo de consejeros para valorar la eficacia de los sistemas de gobierno de la compañía y, en general, hacerse eco de sus preocupaciones.

3. El Consejo podrá además nombrar más de un Vicepresidente. En ese caso, la posición definida en el apartado anterior recaerá sobre el Vicepresidente Primero.

⁴⁹Ley de sociedades anónimas de España artículo 141. Régimen interno y delegación de facultades.

1. Cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran otra cosa, el Consejo de administración podrá designar a su Presidente, regular su propio funcionamiento, aceptar la dimisión de los Consejeros y designar de su seno una Comisión ejecutiva o uno o más Consejeros delegados, sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona.

En ningún caso podrán ser objeto de delegación la rendición de cuentas y la presentación de balances a la junta general, ni las facultades que ésta conceda al Consejo, salvo que fuese expresamente autorizado por ella.

2. La delegación permanente de alguna facultad del Consejo de administración en la Comisión ejecutiva o en el Consejero delegado y la designación de los administradores que hayan de ocupar tales cargos requerirán para su validez el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo y no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil.

⁵⁰reglamento tipo del consejo de administración ajustado al código de buen gobierno, emitido por la CNMV de España (comisión nacional del mercado de valores), Artículo 14. Órganos delegados del Consejo de Administración.

1. Sin perjuicio de las delegaciones de facultades que se realicen a título individual al Presidente o a cualquier otro consejero (consejeros delegados) y de la facultad que le asiste para constituir Comisiones delegadas por

en este se muestra su regulación y estructura, la que se hará por cuenta propia de la comisión y la selección de sus miembros se realizara por la comisión de nombramientos y retribuciones, la que se encargará de el nombramiento y la forma en que se retribuirán estos consejeros.

De lo anterior se puede deducir lo siguiente: la existencia de las comisiones delegadas nace de una facultad de delegar funciones, la que viene a ser de gran importancia en un mundo cada vez más especializado, debido a que es imposible que una sola persona cuente con el conocimiento y capacidades para desenvolverse en áreas diferentes.

C) deberes de los administradores:

Los deberes de aquellas personas que administran las sociedades es un tema de relevancia en el exterior tanto en Europa como en los Estados Unidos De Norte América, ciertamente hoy por hoy, muchas legislaciones y diferentes organizaciones han querido expresar la importancia de demarcar ciertos deberes con que deben contar los administradores como forma de instaurar mejores formas de gobiernos corporativos.

La normativa nacional no es muy extensa al momento de señalar deberes para los administradores, señalando que: “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

áreas específicas de actividad, el Consejo de Administración constituirá en todo caso una Comisión Ejecutiva, con facultades decisorias generales, una Comisión de Auditoria y Cumplimiento y una Comisión de Nombramientos y Retribuciones, estas últimas únicamente con facultades de información, asesoramiento y propuesta en las materias determinadas por los artículos siguientes.

2. La Comisión de Nombramientos y Retribuciones evaluará el perfil de las personas más idóneas para formar parte de las distintas Comisiones y elevará al Consejo las correspondientes propuestas. En todo caso, tomará en consideración las sugerencias que le hagan llegar el Presidente y el Vicepresidente.

3. Las Comisiones regularán su propio funcionamiento, nombrarán de entre sus miembros a un Presidente y a un Secretario y se reunirán previa convocatoria del Presidente. Las Comisiones elaborarán anualmente un plan de actuaciones del que darán cuenta al Consejo. En lo no previsto especialmente, se aplicarán las normas de funcionamiento establecidas por este Reglamento en relación al Consejo, siempre y cuando sean compatibles con la naturaleza y función de la Comisión.

a la sociedad y a los accionistas por sus actuaciones dolosas o culpables”⁵¹, esto es, muy parecido a lo que se denomina deber de debido cuidado.

La legislación norteamericana fijo dos tipos de deberes importantes⁵²: el deber de cuidado o de actuar con cuidado y el deber de lealtad, además de estos dos deberes analizaremos el deber de secreto característico de la legislación europea.

El deber de cuidado⁵³:

El deber de cuidado es característico de la legislación norteamericana donde se le conoce con el nombre de *Duty of Care*, en el cual se entiende que los administradores actúan:

De buena fe;

Con la convicción de actuar en el mejor interés de la sociedad anónima; y

Con el cuidado que razonablemente se puede esperar de una persona prudente en el puesto y circunstancia en que se desenvuelve.

No obstante, el grado de diligencia y cuidado esperado por las cortes ha variado en el tiempo y según las circunstancias del caso. Las sentencias de los tribunales han sugerido algunas expectativas básicas, aunque no exhaustivas, para un director que cumple con su obligación de cuidado, tales como⁵⁴:

- Mantenerse informados sobre las actividades de la empresa.
- Asistir a las reuniones del directorio.
- Revisar regularmente los estados financieros según las costumbres de la industria y la naturaleza de la empresa.
- y demás deberes relacionado con estos

51 artículo 41 de la ley de sociedades anónimas de Chile

52 Planteado en lo expuesto por profesor Teodoro Widgodski de la universidad de chile en su publicación hecha en el año 2004 denominada: “los deberes del director de empresa y principales ejecutivos” ver en línea en : <http://www.dii.uchile.cl/~ceges/publicaciones/ceges61.pdf>

53 en relación a lo expuesto por: Contreras Cordero R. gobierno, gestión y ética corporativa: análisis y recomendaciones. Memoria para postular al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, santiago universidad de chile.

54 Tomado de: Teodoro Widgodski , universidad de chile en su publicación hecha en el año 2004 denominada: “los deberes del director de empresa y principales ejecutivos”

El deber de lealtad⁵⁵:

El deber de lealtad requiere que los directores lleven a cabo sus funciones con lealtad a la sociedad, es decir, sin tomar ventaja a su favor, y sobre todo se refiere a no abusar de la posición que se tenga dentro de la compañía para beneficio propio.

Históricamente, los directores no podían involucrarse en transacciones que representaran un conflicto de interés sin correr el riesgo de que las cortes decidieran anular la transacción. En la actualidad las cortes han tomado una posición más flexible, validando transacciones que involucran conflictos de interés en ciertas circunstancias, en las que el interés de la sociedad no se vea afectado.

No obstante, existe la posibilidad de que un director lo sea en más de una sociedad y que estas comercien entre sí, en este caso, la legislación norteamericana, exige que dichos directores no participen en las negociaciones y votaciones de las transacciones.

El deber de secreto:

Hoy en día el hecho de guardar secreto sobre determinadas materias se ve reflejado como algo de suma importancia para ciertos profesionales de diferentes áreas como médicos y abogados en relación a ciertas informaciones que obtengan del ejercicio de sus funciones. Ahora bien, este deber debería de ser importante para los administradores de las sociedades, ya que ellos manejan la información de vital importancia para la sociedad.

El deber de secreto se entiende como el deber que tiene el director o administrador de guardar determinada información bajo secreto, incluso después de cesar en sus funciones, es decir, deberá guardar secreto de las informaciones de carácter confidencial, estando obligado a guardar reserva de las informaciones,

⁵⁵ En relación a lo expuesto por: Contreras Cordero R. gobierno, gestión y ética corporativa: análisis y recomendaciones.

datos, informes o antecedentes que conozcan como consecuencia del ejercicio del cargo.

No obstante el deber de secreto no debe ser interpretado como un deber permanente o que jamás se quebranta, ya que ciertos hechos pueden ser comunicados a terceros o ser objeto de divulgación cuando la ley lo determine o sea requerido por algunas autoridades de supervisión.

Lo anterior se desprende de lo establecido en la ley de sociedades anónimas de España,⁵⁶ la que ha considerado regular esta materia por medio de la ley.

D) Retribución de consejeros y directivos: en particular la retribución mediante stock options.

No se puede dejar de mencionar que los directores deben de recibir una compensación económica o retribución por la labor que desempeñan, ya que estos dedican gran parte de sus esfuerzos en lograr valor económico para la sociedad.

Según lo previsto por la ley de sociedades anónimas chilenas en su artículo 33 inciso 1º⁵⁷ los estatutos deben de señalar si los directores serán remunerados o no por sus labores, la cuantía de la remuneración la debe de fijar la junta ordinaria de accionistas.

⁵⁶ Artículo 127 quáter. Deber de secreto.

1. Los administradores, aun después de cesar en sus funciones, deberán guardar secreto de las informaciones de carácter confidencial, estando obligados a guardar reserva de las informaciones, datos, informes o antecedentes que conozcan como consecuencia del ejercicio del cargo, sin que las mismas puedan ser comunicadas a terceros o ser objeto de divulgación cuando pudiera tener consecuencias perjudiciales para el interés social.

Se exceptúan del deber a que se refiere el párrafo anterior los supuestos en que las leyes permitan su comunicación o divulgación a tercero o que, en su caso, sean requeridos o hayan de remitir a las respectivas autoridades de supervisión, en cuyo caso la cesión de información deberá ajustarse a lo dispuesto por las leyes.

2. Cuando el administrador sea persona jurídica, el deber de secreto recaerá sobre el representante de ésta, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación que tengan de informar a aquélla.

⁵⁷ Ley de sociedades anónimas Art. 33 inciso primero. 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.

Además en el reglamento de sociedades anónimas señala como se han de conformar estas remuneraciones, estipulando en su artículo 35 inciso 1º lo siguiente: “En los casos en que los estatutos establezcan que los directores serán remunerados por sus funciones, estas remuneraciones, que sólo podrán consistir en dieta por asistencia a sesiones, participación en las utilidades o sumas periódicas determinadas, deberán ser fijadas en forma anticipada por la junta ordinaria de accionistas que conozca el ejercicio anterior”.

Un destacado jurista el profesor Puelma señala que esta enunciación no es taxativa ya que: “exceden de lo dispuesto por la ley y de las materias propias de un reglamento; y que por ende no son obligatorias per se, salvo disposición del estatuto al respecto”⁵⁸ siguiendo este razonamiento sería posible remunerar a directores con acciones de la compañía o con stock options como es usual en el derecho comparado.

¿Que es un stock options?

La retribución mediante stock options consiste en entregar a los directivos de la empresa un paquete de opciones sobre las acciones de la propia compañía a un ligero descuento sobre el precio actual de las acciones, con la obligación de no ejercerlas durante un tiempo, de esto nace la posibilidad de ejercer la opción cuando ha aumentado el valor de las acciones producto del desarrollo de las actividades de la sociedad, este tipo de retribución nace en los Estados Unidos y a traído grandes beneficios para los directivos, llegando incluso a ser tema de debate, y se ha pedido que no tan solo se favorezca a los directivos con este tipo de remuneración, si no que también a los trabajadores en mayor forma.⁵⁹

⁵⁸ Basado en las conclusiones hechas por: Contreras Cordero R. gobierno, gestión y ética corporativa: análisis y recomendaciones. Memoria para postular al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, santiago universidad de chile. Tomadas de Puelma Accorsi, Álvaro Ob. Cit 630 p.

⁵⁹ basado en lo publicado en [aceprensa.com](http://www.aceprensa.com) el 17 de mayo del 2005 ver en el siguiente vinculo: <http://www.aceprensa.com/art.cgi?articulo=1307>

La finalidad de los stock options es la de alinear los objetivos de los administradores con los de los accionistas, esto se desprende de que las acciones reflejan el valor para los accionistas.

Pero que es lo que se ve en la practica en el extranjero como ya se había mencionado anteriormente, es posible remunerar a los directores o administradores con este tipo de remuneraciones, pero que pasa en un sistema en cual se delimita claramente la diferencia entre aquella persona que es dependiente y la independiente de la sociedad como administrador o miembro de lo que se denomina consejo de administración.⁶⁰

Por lo general, los consejeros reciben grandes ganancias por medio de los stocks options, pero sólo los consejeros de tipo ejecutivo, ya que los consejeros externos, y en especial, los independientes no reciben grandes remuneraciones, debido a que para conservar su independencia⁶¹ este tipo de remuneración no es percibida por ellos. De lo anterior se desprende que, por lo general, las remuneraciones percibidas por los consejeros ejecutivos son sumamente superiores a la de los externos⁶².

Esto debería de regularse de mejor forma ya que puede traer problemas a las sociedades, como lo seria el hecho de que la sociedad pudiera modificar su propiedad por medio de que los Directivos unan en común sus acciones adquiridas, es para eso que se trata de que los sueldos de los ejecutivos sean fijados por una comisión integrada en su mayoría por miembros externos. Como la que sugiere el reglamento tipo de la CNMV.

⁶⁰ Esto se refiere al Consejo de administración mencionado anteriormente

⁶¹ reglamento tipo del consejo de administración ajustado al código de buen gobierno, emitido por la CNMV de España (comisión nacional del mercado de valores), Artículo 21. Designación de consejeros externos.
2. El Consejo de Administración no podrá proponer o designar para cubrir un puesto de consejero independiente a personas que tengan alguna relación con la gestión de la compañía o se hallen vinculadas por razones familiares, profesionales o comerciales con los consejeros ejecutivos o con otros altos directivos de la sociedad.

⁶² Según lo publicado en el pais.com ver el siguiente enlace:

http://www.elpais.com/articulo/empresas/400/millones/consejeros/elpepueco/20070603elpnegemp_1/Tes

E) Relación entre la sociedad y sus auditores. El comité de auditoría

Este comité es el lazo o relación natural entre auditores internos y externos, conocido en Chile como comité de directores. En nuestro país sólo es exigible a las grandes compañías, por lo general, esta compuesto por directores independientes y sus funciones principales son el examen de los informes de los auditores independientes, las remuneraciones de los ejecutivos, las transacciones con partes relacionadas y otras tareas establecidas en los documentos autorizados de la compañía.⁶³

⁶³ Artículo 50 bis Ley de sociedades anónimas de Chile.- Las sociedades anónimas abiertas deberán designar el comité de directores a que se refiere este artículo, cuando tengan un patrimonio bursátil igual o superior al equivalente a 1.500.000 unidades de fomento.

Si durante el año se alcanzare el patrimonio a que se refiere el inciso anterior, la sociedad estará obligada a designar comité a contar del año siguiente; si se produjere una disminución del patrimonio bursátil a un monto inferior al indicado, la sociedad no estará obligada a mantener comité a contar del año siguiente.

El comité tendrá las siguientes facultades y deberes:

- 1) 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 éstos en forma previa a su presentación a los accionistas para su aprobación.
- 2) Proponer al directorio, los auditores externos y los clasificadores privados de riesgo, en su caso, que serán sugeridos a la junta de accionistas respectiva. En caso de desacuerdo con el comité, el directorio podrá formular una sugerencia propia, sometiéndose ambas a consideración de la junta de accionistas.
- 3) Examinar los antecedentes relativos a las operaciones a que se refieren los artículos 44 y 89 y evacuar un informe respecto a esas operaciones. Una copia del informe será enviada al presidente del directorio, quien deberá dar lectura a dicho informe en la sesión citada para la aprobación o rechazo de la operación respectiva.
- 4) Examinar los sistemas de remuneraciones y planes de compensación a los gerentes y ejecutivos principales.
- 5) Las demás materias que señale el estatuto social, o que le encomiende una junta general de accionistas o el directorio, en su caso.

El comité estará integrado por 3 miembros, la mayoría de los cuales deberán ser independientes al controlador. En caso que hubiere más directores con derecho a integrar el comité, según corresponda, en la primera reunión del directorio después de la junta de accionistas en que se haya efectuado su elección, los mismos directores resolverán, por unanimidad, quiénes lo habrán de integrar. En caso de desacuerdo, se decidirá por sorteo.

Los directores vinculados al controlador podrán constituir mayoría si la cantidad de directores independientes no fuere suficiente para lograrla. Se entenderá que un director es independiente cuando, al sustraer de su votación los votos provenientes del controlador o de sus personas relacionadas, hubiese resultado igualmente electo.

Las deliberaciones, acuerdos y organización del comité se regirán, en todo lo que les fuere aplicable, por las normas relativas a las sesiones de directorio de la sociedad. El comité comunicará al directorio la forma en que solicitará información, así como también sus acuerdos.

Los directores integrantes del comité serán remunerados. El monto de la remuneración será fijado anualmente en la junta ordinaria de accionistas, acorde a las funciones que les corresponde desarrollar.

La junta ordinaria de accionistas determinará un presupuesto de gastos de funcionamiento del comité y sus asesores, y éste podrá requerir la contratación de la asesoría de profesionales para el desarrollo de sus labores, conforme al referido presupuesto.

Las actividades que desarrolle el comité y los gastos en que incurra, incluidos los de sus asesores, serán presentados en la memoria anual e informados en la junta ordinaria de accionistas.

De lo anterior se desprende una clara deficiencia en cuanto al derecho comparado, ya que en la mayoría de países extranjeros se pide que este comité sea integrado en su totalidad por consejeros independientes o directores independientes⁶⁴, además de señalar la función de aprobar la labor del directorio, revisando la exactitud de la información financiera, aprobada por ellos.

F) IFRS: La contabilidad y la información para los usuarios de esta en especial accionistas

Como es sabido empieza en Chile el proceso de adopción a las IFRS o normas internacionales de contabilidad, es decir, se deben de adaptar las sociedades a este tipo de normativa. La contabilidad es la base para la toma de decisiones, tanto gerenciales, como por parte de otros usuarios. Producto de este cambio, se verá afectada la forma en que esta información se presenta lo cual no tan sólo supone un desafío para las sociedades, sino, también para los órganos que regulan a éstas, como es el caso de la Superintendencia de Valores y Seguros, la cual deberá de adaptarse a este cambio, por hechos como es la presentación de la información financiera.

Los directores que integren el comité en el ejercicio de las funciones que señala este artículo, además de la responsabilidad inherente al cargo de director, responderán solidariamente de los perjuicios que causen a los accionistas y a la sociedad.

Las sociedades anónimas abiertas que no tengan el patrimonio mínimo señalado en el inciso primero, podrán acogerse voluntariamente a las normas precedentes; en ese caso, deberán cumplir estrictamente con las disposiciones de este artículo.

⁶⁴ Según lo dispuesto en el reglamento tipo del consejo de administración ajustado al código de buen gobierno, emitido por la CNMV de España (comisión nacional del mercado de valores), artículo 16. La Comisión de Auditoría y Cumplimiento.

1. La Comisión de Auditoría y Cumplimiento estará formada por [] consejeros externos y, en su composición, reflejará razonablemente la relación existente en el Consejo entre consejeros dominicales y consejeros independientes.

Además la ley salbarnes-Oxley en su título III sección 301 señala la independencia de los integrantes del comité de auditoría "(3) independencia.-

(a) en general.- Cada miembro del comité de auditoría del emisor será un miembro de la Junta de directores del emisor y será independiente".

¿Que son las IFRS?

En su definición literal en ingles son: Internacional Financing Reporting Standard o NIIF (Normas Internacionales de Contabilidad) en su nombre en español. Son un conjunto único de normas contables globales y obligatorias, que están siendo adoptados por la mayoría de los países en su búsqueda de un lenguaje común.

¿Por qué se usan?

La necesidad de un lenguaje estándar global surgió principalmente de las dificultades de comparar los estados financieros entre un país y otro, dado que cada uno tenía sus propios principios contables. Además, a los inversionistas les resultaba difícil tomar decisiones de negocio en distintas naciones al no contar con información homogénea. Adicionalmente, las empresas enfrentaban el desafío de preparar distintos estados financieros utilizando diferentes normas, producto de la diferencia existente entre una y otra norma, para así cubrir las necesidades de información de sus accionistas. De esta manera, surgen las IFRS como una solución a estos problemas.

Capítulo 5:

Superintendencia de valores y seguros; pronunciamientos y registros

A) ¿Que es la superintendencia de valores y seguros?⁶⁵.

“La Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) es una institución autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda. Tiene por objeto la superior fiscalización de las actividades y entidades que participan de los mercados de valores y de seguros en Chile.

Así, a la SVS le corresponde velar porque las personas o instituciones supervisadas, desde su iniciación hasta el término de su liquidación, cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que rijan el funcionamiento de estos mercados.”

Funciones de la superintendencia

Para cumplir con su objetivo, la Superintendencia desarrolla, entre otras, las siguientes funciones principales:

- Función supervisora: Corresponde al control y vigilancia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y administrativas.
- Función normativa: Corresponde a la capacidad de la SVS, de efectuar una función reguladora, mediante la dictación de normas o instrucciones propias para el mercado y las entidades que lo integran. Es decir, establecer el marco regulador para el mercado.

⁶⁵ Tomado de www.svs.cl

- Función sancionadora: corresponde a la facultad de la SVS para aplicar sanciones frente al incumplimiento o violación del marco regulador como consecuencia de una investigación.

- Función de desarrollo y promoción de los mercados: Corresponde a la capacidad de promover diversas iniciativas para el desarrollo del mercado, mediante la elaboración y colaboración para la creación de nuevos productos e instrumentos, mediante la difusión de los mismos.

Estas funciones se reflejan a través de las facultades que señala el artículo 4º de su ley orgánica⁶⁶, sin perjuicio de otras existentes en el mismo estatuto y en otras leyes reguladoras del mercado.

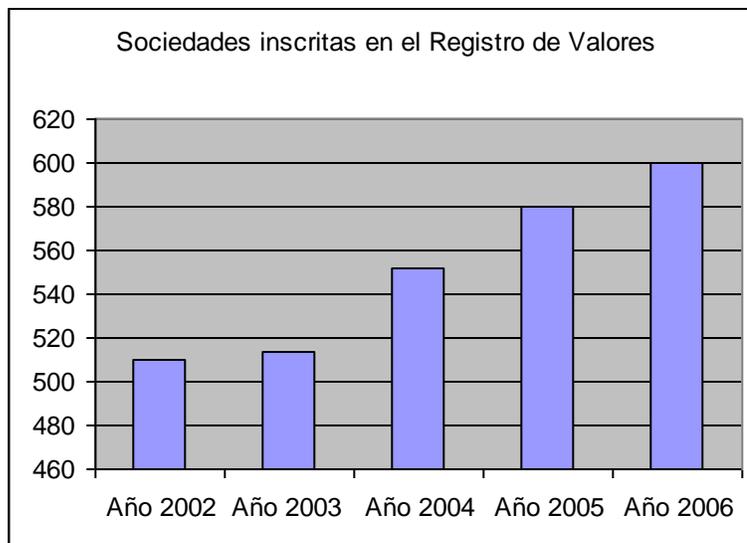
B) sociedades supervisadas.

La superintendencia en su actividad de fiscalización tiene bajo su supervisión diverso tipo de entidades y actividades (compañías de seguros, emisores de valores, etc.), todo aquello que le ha sido encomendado por ley. Para efecto de esta tesis va a ser relevante conocer los registros de las sociedades anónimas abiertas y demás sociedades que se someten a lo dictado por la superintendencia de valores y seguros.

Actualmente la superintendencia tiene inscritas en sus registros 600 sociedades, a continuación se presenta grafico estadístico que muestra el aumento experimentado en el número de sociedades inscritas en los últimos cinco años⁶⁷:

⁶⁶ Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros, D. L N° 3.538 de 1980, cuya última modificación es la Ley N° 19.705 del 20 de diciembre de 2000.

⁶⁷ Grafico hecho a partir de los datos entregados por la Superintendencia de valores y seguros (www.svs.cl)



C) Normativa dictada por la superintendencia (relacionada a esta tesis)

La superintendencia atendiendo a su facultad normativa, dicta e interpreta ciertas normas través de sus circulares oficios y normas de carácter general para aquellas organizaciones, personas y actividades que se sujetan a ella. Pero revisemos respecto de los temas expuestos en que se ha pronunciado, ya sea interpretando o dictando normas.

Oficios Circulares 368 y 384 de los años 2006 y 2007 respectivamente: imparten normas sobre aplicación de IFRS y entregan información respecto del conocimiento de estas.

En estos la superintendencia informa sobre el proceso de adopción de IFRS, imparte normas sobre estas y además ordena las fechas en que se deberá de aplicar esta nueva normativa contable, cabe mencionar que en el oficio 368 se

señala la importancia de conocer que son las IFRS y se da énfasis a que cada entidad debe de comprenderlos y aplicarlos en la fecha que la SVS ordene. En la página Web de la SVS ([ww.svs.cl](http://www.svs.cl)) aparte de las informaciones requeridas por estos documentos se encuentra un calendario respecto de la fecha a aplicar esta normativa que a continuación se presenta:

Calendario de adopción de las normas IFRS para las entidades fiscalizadas por la SVS

28 de Agosto, 2007

Entidad	Fecha de inicio*
Sociedades Anónimas con presencia bursátil mayor a 25% o Comité de Directores	01-01-2009
Otros Emisores de Valores, Bolsas de Valores, Bolsas de Productos y Depósito de Valores	01-01-2010
Otras Sociedades del Registro no Emisoras	01-01-2011
Securitizadoras	01-01-2010
Administradoras de Fondos Fondos Mutuos Fondos de Inversión Fondos para la Vivienda Fondos de Inversión de Capital Extranjero	01-01-2010
Agentes de Valores Corredores de Bolsa de Valores Corredores de Bolsa de Productos	01-01-2010
Compañías de Seguros	01-01-2010
Intermediarios de Seguros	01-01-2010
Administradoras de Fondos de Pensiones Inscritas en el Registro de Valores	01-01-2010

*Durante el primer año de aplicación de las nuevas normas contables, los estados financieros comparativos no serán de carácter obligatorio. En la medida que la disponibilidad de normas específicas para cada industria lo permita, las entidades podrán adoptar las normas IFRS con anticipación a las fechas señaladas.

Oficio circular 349 del año 2006: regula presentación de declaración de intereses y patrimonio por parte de directores y gerentes obligados de acuerdo a ley 18.575⁶⁸:

En este oficio se expone la forma en que deberán declarar sus intereses y patrimonio los directores y gerentes de sociedades en las cuales el estado posea acciones como para nombrar a estos y las empresas del estado que se rijan por las normas de las sociedades anónimas, en el oficio en cuestión se expone un formulario en el cual este tipo de personas deberán de informar lo referente a distinto tipos de intereses que posean en otras entidades.

El alumno estima que este tipo de declaración podría ser comparada con el hecho de que demás directores podrían realizar una declaración similar para cumplir con sus deberes como lo es el deber de lealtad (ya visto anteriormente en esta tesis).

Circular 1530 del año 2001: imparte normas sobre participación de directores a sesiones por medios tecnológicos.

Como ya se mencionó anteriormente los directores si pueden asistir a sus juntas por medios tecnológicos, asunto que fue regulado por la superintendencia de valores y seguros, a través de esta circular, mencionando que algunos de sus directores podrán participar en esta a través de los medios antes mencionados y que el directorio apruebe, cumpliendo con el hecho de consignar en un acta los directores que asistan por este medio.

El alumno estima que producto de esta circular puede nacer el hecho de regular juntas de accionistas que sean presenciadas a través de medios tecnológicos y el voto a distancia.

⁶⁸ Ley orgánica constitucional 18.575 sobre bases generales de la administración del estado

Oficio circular 64 del año 2001: información sobre pactos de accionistas de sociedades fiscalizadas.

En este documento se establece que producto de la ley 19705 (ley de OPAS publicada en el diario oficial el 20 de diciembre del 2000) todas aquellas sociedades inscritas en la Superintendencia de valores y seguros y que hallan celebrados pactos de accionistas con anterioridad a la fecha de publicación de la citada ley, deban informar sobre sus pactos de accionistas respecto de los siguientes temas:

- Si los pactos contiene acuerdos sobre el derecho preferente a la adquisición o venta de acciones o de nueva suscripción de acciones de la sociedad
- Si los pactos se encuentran a disposición de otros accionistas o terceros interesados y si se hace referencia a estos en el registro de accionistas
- La fecha en que se haya hecho referencia al pacto en el registro de accionistas
- Si el pacto presenta partes reservadas
- la individualización de los accionistas que sean parte del pacto identificándolos a través de su nombre o razón social, RUT, domicilio registrado en la sociedad y su porcentaje de participación.

En este oficio circular se deja constancia de que los pactos de accionistas deben de informarse a la superintendencia de valores y seguros incluso aquellos que son anteriores a la fecha de la ley 19705, en relación a su fusión supervisora la superintendencia registra las materias abordadas por este oficio circular.

Capítulo 6:

Las pequeñas corporaciones, empresas de economía social en relación a la denominada sociedad familiar.

Las pequeñas sociedades son un aporte a la economía aunque por separado no crean un gran impacto en esta, en su conjunto si, por lo tanto en esta sección se analizarán algunos puntos de su gobierno.

Si bien es cierto que existen diversos tipos de sociedades además de las sociedades anónimas, el alumno ha estimado estudiar las sociedades que se han denominado: “empresas familiares”⁶⁹, que ha diferencia de la demás sociedades como las anónimas y otras que privilegian el capital antes que la personas y como las de responsabilidad limitada en las cuales el socio solo se limita a responder hasta el monto de sus aportes, estas tienen un carácter más de familia donde el individuo es considerado en toda su esencia como persona activa que sirve a la empresa.

Las empresas familiares:

Aunque no existe una definición jurídica de lo que se llama empresa familiar, no obstante, que el derecho europeo se esta preocupando por esto⁷⁰, son aquellas empresas cuya titularidad está en manos, preponderantemente, de personas que

⁶⁹ Las empresas familiares constituyen más de dos tercios del total de empresas y aportan más de la mitad del producto y del empleo en casi todos los países, entre ellos Chile tomado de: www.esec.cl escuela de negocios universidad de los andes

⁷⁰ Como puso de manifiesto el Informe de la Ponencia de Estudio de la problemática de la empresa familiar, no existe en el ordenamiento jurídico estatal ni en el europeo una definición de la Empresa Familiar. Únicamente en el derecho tributario español cabe encontrar una acepción de empresa familiar en la Ley 22/1993 y el Real Decreto Ley 7/1996, que contemplan una serie de beneficios fiscales a favor de la Empresa Familiar. La doctrina que ha dedicado su atención al fenómeno de la Empresa Familiar ha destacado de forma generalizada la dificultad que existe para definir la Empresa Familiar. Lo que es razonable, puesto que en ella confluyen dos instituciones, la *empresa* y la *familia*, cuyos límites en ambos casos son muy difusos”. Obtenido de una pagina española: <http://civil.udg.edu/tossa/2004/textos/pon/2/cgl.htm>

están vinculadas por lazos familiares, y no que necesariamente son PYMES. Los conflictos que surgen entre ellos son los propios de las familias a los que se agregan los de la misma actividad empresarial, es que la empresa familiar se apoya en tres pilares: la empresa, la familia y el individuo.

Es frecuente en este tipo de empresas, que los conflictos familiares se transfieren a la actividad empresarial perturbando su funcionamiento. Producto de lo anterior se han dado recomendaciones y creado mecanismos para evitar cierto tipo de conflictos.

A) El protocolo familiar y su contenido:

¿Que es el protocolo familiar?

Un Protocolo Familiar es un documento que recoge “las reglas del juego” del sistema empresa-familia-propiedad. Sin embargo, un Protocolo bien elaborado atenderá más al proceso de creación que al producto final como tal: la exploración de las relaciones interpersonales en pos de un sueño compartido es la clave para su éxito. Por ello, siempre será recomendable que un profesional externo conduzca el proceso, pues, es la mejor forma de garantizar un mínimo de neutralidad y una apuesta acertada por el beneficio colectivo que no atienda a intereses individuales.

El protocolo familiar constituye una respuesta o ingenio que ofrece la práctica jurídica para prevenir o, al menos, administrar toda la problemática que plantea la titularidad, sucesión y gobierno de la Empresa familiar.

El protocolo depende de la cultura de cada familia. Hay familias que privilegian cierto conjunto de valores sobre otros. Existen empresas que superponen los valores familiares por sobre los empresariales y, otras, los empresariales sobre los familiares. Hay que diferenciar entre los tipos de valores que se quieren seguir al formar un protocolo.

En definitiva la labor a desarrollar está en obtener la cohesión, armonía y comunicación familiar en torno a la realidad de la empresa, haciendo compartir la

visión o el sueño de futuro de los familiares, con el fin de obtener las reglas que esa familia se da así misma para establecer sus relaciones familia-empresa. Una vez que se van obtenido estos acuerdos interiorizados y legitimados por la familia en relación a los roles que han de asumir sus miembros respecto al liderazgo, propiedad, gestión, derechos económicos, etc., se solidifican sus relaciones y se establecen las bases de futuro que permiten afianzar la continuidad.

Estas normas, al referirse a sistemas complejos en continuo movimiento, nunca pueden ser normas inamovibles, el protocolo familiar ha de tener las previsiones que contengan la adaptación a la realidad del contexto familiar y empresarial siempre que se den las condiciones que indiquen su variación.

"El protocolo no sólo hay que escribirlo sino también vivirlo", dijo Jorge Yunis, consultor Experto en orientación para PYMES familiares y miembro de Asociación Mundial de Consultores de Empresas Familiares, es decir, no basta con dejar en un documento establecidas ciertas pautas de convivencia y guías para el funcionamiento de la empresa, si no que se deben llevar a la practica⁷¹.

Contenido⁷²:

Su contenido no es de tipo universal, ya que, como se mencionó existen diversos tipos de protocolos como diversos tipos de empresas y relaciones familiares existen, pero genéricamente se puede decir que los puntos más comunes a tratar en un protocolo son los siguientes:

- **Familia:** Se conoce Miembros de la familia firmantes del protocolo, Generaciones, Ramas, familiares, etc.

- **Historia de la empresa:** Breve historia de la empresa familiar, Trayectoria generacional, Hechos relevantes, Situación actual

⁷¹ en relación a lo expuesto en el periodista.cl: <http://www.elperiodista.cl/newtenberg/1912/printer-78728.html>

⁷² Relacionado con lo expuesto por la asociación madrileña de la empresa familiar en: <http://www.efamiliar.org/articulo/18/>

- **Incorporación a la empresa familiar:** Normas y condiciones de acceso, Formación, Comité de Evaluación y nombramientos.

- **Órganos de Gobierno y Poder:** en este punto se ve lo relacionado directamente con la administración de la empresa, dependiendo de cada tipo de sociedad familiar se trataran temas como los siguientes: Consejo de Familia, Junta General de Accionistas, Consejo de Administración, Dirección General

- **Capitulaciones matrimoniales y política testamentaria:** todo lo que tiene relación con los integrantes de la sociedad y que podría afectar a la empresa como lo son Regímenes económicos matrimoniales, Separación y divorcio, Patrimonio empresarial y no empresarial (útil al ver el patrimonio en el caso de una herencia).

- **Remuneración y propiedad:** Respecto a la política de remuneración y propiedad sería conveniente evaluar el proceso de remuneración de los miembros de la familia, la tenencia de acciones o las compensaciones que se concedería a accionistas familiares.

- **Cultura y Valores (que es lo que se desea trasmitir):** Valores y tradición en la empresa, Valores y tradición en la familia. Visión empresarial.

- **Plan de contingencia:** La elaboración del protocolo familiar debe incluir un plan de evaluación de posibles contingencias que contenga modos de actuación ante situaciones imprevistas, tales como, la muerte del Presidente de la compañía o del sucesor potencial.

B) la sucesión en la empresa familiar:

“La empresa familiar es un buen ejemplo de la estructura en que cada parte sostiene todo el sistema y la sucesión es el proceso que pone a prueba su resistencia”⁷³. En este momento se debe de ver mejor el conjunto de características de la empresa y sobre todo el capital humano con el que dispone la empresa familiar, y así poder elegir al sucesor mas idóneo que tenga las habilidades requeridas para liderar el, a veces complicado, entramado de afectos y dinero de una empresa familiar.

Se debe de tener claro que es imposible sustituir por completo al líder y fundador de la empresa familiar con una persona con los mismos recursos, energías y características para ocupar el mando de la empresa familiar. Todo ser humano es la combinación única de habilidades, intereses, actitudes e ideas impregnadas en su carácter gracias a las experiencias y el aprendizaje de cada uno. El proceso de la sucesión ha de tener en cuenta estas características al momento planear la sucesión.

Asimismo, en el Protocolo Familiar todos los firmantes se deben comprometer a otorgar aquellas disposiciones testamentarias que sean congruentes con los compromisos adquiridos de manera libre y voluntaria en el Protocolo y con pleno respeto de la voluntad individual en cuanto al patrimonio personal o resto de bienes.

El éxito de una planificación sucesoria reside en conjugar el difícil equilibrio entre la sucesión en la gestión y en la propiedad de la Empresa Familiar, con el pleno respeto a los derechos legitimarios y del cónyuge viudo; y en la mayoría de los casos, asegurar una correcta aplicación de impuestos en tema de herencias.

Por ello, es habitual distinguir y organizar los bienes clasificándolos entre patrimonio empresarial (normalmente bajo una estructura societaria que, además de otras ventajas financieras y fiscales, favorece el control y simplifica la transmisión) y patrimonio personal (compuesto en su mayor parte por bienes muebles e inmuebles de uso personal y activos financieros).

⁷³ Artículo sucesión y la renovación estratégica (www.laempresafamiliar.com)

Plan de sucesión⁷⁴

En este plan se consideran todas las cuestiones relativas a la sucesión que son importantes, por lo general se necesita apoyo técnico al momento de elaborar un plan de sucesión, ya que, se ven puntos tan diversos como son las complejas situaciones legales, tributarias, de seguros entre otras.

Para preparar un buen plan sucesorio se debe tener en cuenta lo siguiente.

El testamento: es vital que la sucesión descansa en un testamento donde se evite cualquier trauma al momento que desaparezca el fundador, este debe de crear un plan estratégico para la continuidad de su empresa y luego consultarlo con un abogado, para enmarcarlo de buena forma en el ámbito legal

Seguros: se debe de consultar a un especialista para ver que tipos de seguros serian mas convenientes para la entidad en estos casos (todas las empresas son diferentes), es probable que después de la muerte del fundador, los sucesores se vean afectados por distintos imprevistos que pueden ser aminorados en sus efectos sí, se cuenta con los seguros respectivos.

Impuestos: aminorar el efecto de los impuestos es vital, ya que muchas veces los impuestos a la herencia disminuyen en manera considerable el patrimonio en cuestión a heredar (depende de la legislación de cada país), es necesario buscar la mejor manera de enfrentar el tema tributario y asesorarse por expertos.

Los países europeos en su mayoría tiene la iniciativa y el animo de favorecer a las empresas familiares en temas tributarios respecto de la herencia⁷⁵, tema que en

⁷⁴ Pág. 181 a 184 enciclopedia practica de la pequeña y mediana empresa editorial océano (España - Madrid)

⁷⁵ visto en el artículo las PYMES y la sucesión expuesto en: www.elmundo.es

Chile dificulta mucho las herencias por lo tanto este debe de ser planificado a tiempo, ya que enfrentarlo en su momento no resulta efectivo.⁷⁶

Capacitación de directivos: si el empresario decide que la empresa debe continuar incluso después de su retiro debe preparar a un hijo en el caso de una empresa pequeña y mas familiar o equipo directivo si se posee una empresa que a pesar de ser familiar es mas compleja, según sea el caso siempre es recomendable dejar a cargo alguien que conozca el negocio de manera global.

Régimen de transición: es muy conveniente establecer un régimen de transición donde un administrador o equipo de administración temporal se encargue de la empresa durante el tiempo que se establece el mejor candidato a suceder la empresa, cuando no se cuente con el socio fundador o líder de la empresa.

Programa de jubilación: es conveniente que el fundador anticipe los efectos de su retiro y establezca un régimen adecuado para su retiro con el cual quede protegido y resguardado en los años últimos de su existencia.

⁷⁶ Basado en el artículo “El impacto que el impuesto a la herencia tiene en las sucesiones” expuesto en www.economiaynegocios.cl

Recomendaciones:

Se recomienda lo siguiente respecto de las materias abordadas y en forma general por cada punto tratado:

Tendencia de reforma de juntas generales de accionistas en las grandes sociedades:

Se estima que es necesario darle una mayor flexibilidad a las juntas de accionistas, es decir, crear mecanismos para que estas se realicen de una manera mas rápida sin la necesidad de incurrir en procedimiento tan metódicos que limitan la rapidez en que fluyen estas.

Como se vio en el punto de la formulación de acuerdos, se debe de esperar que a futuro la ley vele por los intereses de la sociedad y no tan sólo se vea el de los accionistas sin considerar a terceros relacionadas a estas como lo son los trabajadores, los cuales son parte fundamental de una sociedad que aparte de ser un pilar fundamental en la economía cumplen con otros roles como lo es el rol social de entregar trabajo a miles de personas.

Es muy recomendable que se analice el tema del derecho a voto a distancia si bien es cierto que en la normativa extranjera aun es un tema que se discute su aplicabilidad servirá para eliminar los impedimentos de distancia que hoy en día el hombre de negocios desea aminorar lo mas posible que se pueda.

Se recomienda que los pactos de accionistas que se realicen al margen de los estatutos de la sociedad (pactos parasociales) sean conocidos por esta e informados a la entidad supervisora correspondiente para velar por que los inversionistas conozcan todo lo referente a la sociedad que pertenecen o pretenden incorporarse.

El tema de la representación como se mencionó tiene poca de diferencia en cuanto a la norma española y la nacional aunque se aconseja seguir el ejemplo del derecho español en el cual algunas personas pueden representar al accionista de manera mas rápida y sin necesidad de tantos trámites, aunque se estima

necesario velar por que estas personas mantengan la relación de representante y representado con el accionista al momento en que lo represente, es decir que se mantengan las relaciones que motivaron la representación de este tipo de personas.

En cuanto a la impugnación de acuerdo se recomienda que se le otorgue a las entidades fiscalizadoras de las sociedades el poder de impugnar aquellos acuerdos que atenten contra la marcha de la sociedad y los accionistas a favor de algunos de ellos.

Los modelos de dirección y administración de la sociedad.

Se recomienda considerar el sistema dualista en el cual se aplica un mayor control sobre la sociedad, producto de los órganos separados que administran y controlan la sociedad. El alumno estima que para aplicar el sistema dualista en nuestro país sería necesario tener en cuenta la cultura chilena y adaptarlo a esta, pensando en que es más conveniente adaptar el sistema existente que crear uno nuevo totalmente, es posible lo anterior en relación a que nuestro actual directorio podría de ser acompañado por un órgano parecido al consejo de vigilancia alemán que controle sus acciones en beneficio de la sociedad.

En el tema de los consejeros independientes que debieran estar presentes en la sociedad el alumno estima que sería conveniente en nuestro país incluir este tipo de directivos, de una manera mas representativa y en igual forma para todo tipo de sociedad anónima y no tan solo las que cumplen con ciertos requisitos como es el caso del director independiente de nuestra legislación, y especialmente incluir un consejero que vele por el interés de los trabajadores que son el motor principal de toda sociedad en el desarrollo de su actividad, sería necesario crear mecanismo para que los trabajadores puedan elegir a su representante en el directorio o consejo de administración.

En cuanto al deber de los administradores se recomienda crear un código de buena conducta para estos, en el cual se conozca de antemano los deberes y responsabilidades que cada uno de estos le corresponde en el desempeño de sus labores, ya que por lo general una norma no escrita se vulnera.

En relación a la retribución de los consejeros el alumno estima que sería importante regular este mecanismo de incentivo, ya que en muchos casos es posible que los directores inflen utilidades con la finalidad de obtener beneficios de su gestión inmediata abandonando la obtención de ingresos en el largo plazo que es en realidad donde la empresa puede obtener mayores beneficios, en cuanto a los stock options se aconseja no tan solo entregar a directores dependientes, si no también ver la posibilidad de entregar a independientes para fomentar la existencia de estos.

Se recomienda que entre las labores del comité de auditoria se encuentre la revisión de la información financiera entregada por el directorio y además que este se encuentre compuesto en su totalidad por directores independientes para garantizar la independencia de estos por parte del controlador de la sociedad y velar por la sociedad en conjunto.

Las pequeñas corporaciones, empresas de de economía social y sociedades familiares.

Se recomienda, en general que, las pequeñas sociedades se organicen en mejor forma siguiendo en muchos casos prácticas de las grandes sociedades como es el caso de los pactos parasociales, es decir, buscar encontrar soluciones de tipo general y adecuarlas a su realidad.

Se recomienda crear una definición legal de empresa familiar para que la ley favorezca a estas en su funcionamiento que, como se sabe tienen un valor social y económico significativo, sería importante regular el tema de impuesto a la sucesión que afecta a todo heredero al momento de asumir su herencia.

En cuanto al tema del protocolo y la sucesión el alumno recomienda a las empresas familiares adaptar soluciones que han sido eficaces para otros a su realidad y no dejar de lado la organización correcta de la empresa, no olvidarse que una familia unida, con metas y valores claros es estable en el tiempo y por consiguiente una empresa familiar que respeta estas reglas de convivencia familiar se mantiene a flote y evita conflicto entre sus miembros, dejando claro cuales son los atributos de cada individuo en esta y previendo situaciones futuras que puedan atentar contra esta.

Conclusiones:

Antes de concluir se debe mencionar que los objetivos planteados se cumplieron de la siguiente manera:

Generales:

1.- Señalar las formas societarias reguladas en Chile y su utilización en el ámbito económico:

Se abordó el tema en los capítulos 1 y 2 de la presente tesis, de una manera general, pero de forma que se conocieran los puntos relevantes para el presente trabajo de tesis, es decir se cumplió el objetivo.

2.- Conocer las nuevas tendencias sobre los gobiernos corporativos de las sociedades con especial referencia a las sociedades anónimas, prestando la debida atención a la evolución del régimen jurídico regulatorio:

Durante el trabajo de tesis se fueron descubriendo los puntos señalados en este objetivo quedando cubiertos en los capítulos 3,4, 5, y 6.

Específicos:

1.- Descubrir los Problemas que importan la creación de un nuevo marco tutelar en las sociedades mercantiles desde la sociedad anónima hasta la forma jurídica de empresa familiar dentro del periodo señalado anteriormente:

Este objetivo se ve plasmado en las recomendaciones que se entregan, ya que, en estas el alumno plantea las soluciones que estima conveniente a ciertas materias tratadas.

2.- comparar la normativa nacional con la extranjera en especial la española ya que al realizar el proceso de comparación no existen problemas con el idioma y con otras específicas como lo es el caso de la normativa alemana y su sistema dualista de administración y control:

Este objetivo fue parte fundamental del trabajo realizado y se cubre a lo largo de aquellos capítulos dedicados a esta materia en la presente tesis (capítulos 3,4 y 6).

Al finalizar cabe mencionar que el gobierno de las sociedades mercantiles o comerciales, desde hace varios años, es un tema de gran importancia actual, es decir, hoy en día se dictan diversas normas y recomendaciones a fin de lograr un adecuado funcionamiento de este, cada país a través de su legislación y entidades supervisoras trata de mantener este asunto lo mas actualizado a la realidad de los mercados existentes y por consiguiente se espera que el nuestro se adecua a las realidades que operan en el mundo entero.

Se puede concluir a un nivel muy general que el gobierno corporativo en nuestro país presenta claras diferencias con los existentes en otros países, existen diferencias de forma y fondo, es decir, en cuanto a la formalidad que regula a estos como se vio al interior de esta tesis se presentan claras diferencias y de fondo puesto que producto de lo conocido de la legislación extranjera nos damos cuenta la clara intención de agilizar el sistema que regula los gobiernos corporativos, no tan solo entregando seguridad a los grandes accionistas si no que también a todos los entes que se relacionan con la sociedad que como se menciono anteriormente cumple con diversos roles aparte del mero rol de creador de riquezas para sus dueños (accionistas) principales.

A niveles específicos se concluye lo siguiente:

En cuanto a las reformas de junta de accionistas existen claras diferencias producto de la diferencia entre la cultura exterior y la nuestra, en Chile se esta acostumbrado a la burocracia y en el exterior especialmente en Europa se trata de

eliminar, producto de esto se tiene una visión mas ágil que la nuestra respecto de cómo debe de funcionar una junta de accionistas.

Se concluye respecto de los modelos de administración y control de las sociedades, que existen formulas distintas a la local, no tan solo por el hecho del sistema dualista alemán que da mas énfasis al control de la administración a diferencia del sistema monista si no que también en relación a modelos comparables al nuestro, o sea que también son monista, pero dan mayor énfasis a la independencia de los administradores (consejeros o directores según sea el caso), con lo cual se pretende que se favorezca en la administración tomas de decisiones financieras y estratégicas para la sociedad que favorezcan a esta en conjunto.

Se concluye en relación al gobierno de las empresas familiares que el tema además de pasar por la correcta organización de los individuos que componen las sociedades de este tipo, además a nivel internacional se debería de crear una definición respecto de cuales en realidad son las denominadas empresas familiares, además se debe de crear mecanismos para asegurar el sostenimiento de estas y que no se diluyan en el tiempo terminando por desaparecer negocios exitosos por las trabas que a veces la ley le impone y que estos por su carácter de pequeñas empresas no pueden superar.

En conclusión y para finalizar se puede decir que la realidad nacional posee demarcadas diferencias en cuanto a los temas estudiados en cuestión, pero no se debe entender que el sistema chileno es malo o deficiente si no que se adapta a la realidad chilena pero producto de la globalización esta realidad ira cambiando en el futuro, a de suponerse que así sea en un tiempo no muy lejano.

Problema:

Determinar si el ordenamiento jurídico comercial en Chile cuenta con normas adecuadas que regulan los tipos de formas societarias existentes, que le permitan adaptarse a los nuevos requerimientos que le imponen el ámbito económico y financiero:

¿Podrán establecerse los cambios hechos en el exterior?

¿Deberá de modificarse la normativa?

¿Qué beneficios obtendrán estas sociedades de estos cambios?

Todas estas preguntas surgen al empezar a realizar el trabajo de tesis presente

- A la fecha actual (2007)

Objetivos:

Generales:

- 1.- Señalar las formas societarias reguladas en Chile y su utilización en el ámbito económico
- 2.- Conocer las nuevas tendencias sobre los gobiernos corporativos de las sociedades con especial referencia a las sociedades anónimas, prestando la debida atención a la evolución del régimen jurídico regulatorio.

Específicos:

- 1.- Descubrir los Problemas que importan la creación de un nuevo marco tutelar en las sociedades mercantiles desde la sociedad anónima hasta la forma jurídica de empresa familiar dentro del periodo señalado anteriormente.
- 2.- Comparar la normativa nacional con la extranjera en especial la española ya que al realizar el proceso de comparación no existen problemas con el idioma y con otras específicas como lo es el caso de la normativa alemana y su sistema dualista de administración y control.

Metodología:

Los objetivos se cumplirán realizando las siguientes actividades:

Etapa 1: Obtención de bibliografía adicional: búsqueda en universidad de Chile, Facultad de Derecho y universidad de Valparaíso, Escuela de Auditoría.

Etapa 2: Selección de material bibliográfico, basándose en los puntos a tratar en la presente tesis

Etapa 3: Se confecciona carta de presentación para acceder a sociedades anónimas y realizar una pequeña encuesta (anexo 1)

Se confecciona cuestionario simple (anexo 2)

Etapa 4: Visita a entidades fiscalizadoras en especial se espera recurrir a la Superintendencia de Valores y Seguros (detalle anexo 3)

Etapa 5: Se realiza encuesta en terreno y vía mail (no se obtiene los datos solicitados mayor detalle en anexo 4)

Etapa 6: Realización de conclusiones y recomendaciones basadas en el material obtenido y materias conocidas por el alumno

Etapa 7: Revisión final: se revisa el trabajo hecho y se le da el formato establecido por la universidad.

Anexos:

(Anexo 1) Carta de presentación

Estimado Señores _____:

Con motivo de una tesis universitaria denominada: Gobierno corporativo de las sociedades mercantiles. Adjunto a usted un pequeño cuestionario simple que servirá de medio para conocer algunos aspectos relevantes del gobierno corporativo de la sociedad a la cual usted pertenece, dado que la cuestión societaria y todo aquello que lo rodea es de suma importancia hoy en día, me parece sumamente interesante el evaluar algunos temas de interés para estas, esperando contar con su apoyo e interés se despide:

José Bustamante Oliva
E-mail: gjc2014@hotmail.com
Fono: 78119012- 0322969700
Rut: 15.765.176-5
Alumno universidad de Valparaíso
Carrera de auditoria

(Anexo 2) cuestionario simple

Nombre:

Sociedad que representa:

Cargo que ocupa:

Temas relacionados a Juntas de accionistas:

Marque con un punto o x la alternativa seleccionada	Si	no
Se vela por que los acuerdos de los accionistas se sujeten al interés de la sociedad en conjunto Comentarios:		
En cuanto al voto de los accionistas, le parece bien que se emita a distancia por medios telemáticos. Comentarios:		
La junta de accionistas cuenta con grupos que realicen pactos parasociales entre si. Comentarios:		
Se hace uso de la alternativa de representación del accionista en la junta por otras personas: Comentarios:		
Se han impugnado acuerdos hechos por la junta de accionistas, por que Comentarios:		

Temas relacionados a la dirección y administración de la sociedad (directorio).

Marque con un punto o x la alternativa seleccionada	si	no
<p>Existe una separación entre la administración y el control de la sociedad. Comentario:</p>		
<p>Que le parece el hecho de contar con más directores independientes en las sociedades anónimas. Comentario:</p>		
<p>Que opina en cuanto a velar por los deberes de los administradores como el deber de lealtad a la sociedad. Comentario:</p>		
<p>Se le retribuye a los directores con stock options (opción de compra de acciones) Comentarios:</p>		
<p>El comité de auditoria cumple su función de relacionar al auditor y la sociedad Comentarios:</p>		

(Anexo 3)

Se visitó la superintendencia de valores y seguros, en la cual se constató que más allá del material encontrado en la biblioteca de esta y revisado posteriormente en www.svs.cl no se ha pronunciado respecto de las demás materias que trata esta tesis.

Se agradece la colaboración de Don Roberto Flores Báez

(Anexo 4)

A pesar de que se logró contactar a varias sociedades anónimas ninguna de las citas otorgadas llegó a buen final, ya que jamás se devolvió el cuestionario simple contestado, entre las sociedades que fueron contactadas se encuentran las siguientes:

Sopraval S.A.: recibió, pero no respondió cuestionario

CSAV S.A.: no recibió cuestionario

CCNI S.A.: no recibió cuestionario

Sporting Club S.A.: recibió, pero no respondió cuestionario

Esval S.A.: no recibió cuestionario

Chilquinta S.A.: recibió, pero no respondió cuestionario

SAAM S.A.: no recibió cuestionario

Oxiquim S.A.: no recibió cuestionario

Bibliografía:

- Real academia española. Diccionario de la lengua española. 21ª ED. Madrid, Espasa Calpe, 1992.
- Código de comercio. Edición oficial. Editorial jurídica de Chile. 2001.
- Revista de derecho mercantil española. Número 261, julio septiembre 2006 Madrid España pagina 1049 artículo vario.
- Revista de derecho mercantil española. Número 262, octubre - diciembre 2006 Madrid -España pagina 1441 artículo: presentación del libro “recomendaciones sobre el buen gobierno familiar.”
- Revista chilena de derecho. Estudios/ jurisprudencia/ bibliografía actas de la I jornadas de derecho de la empresa Vol. 29 nº 3. Facultad de Derecho Pontificia universidad católica de Chile.
- La autorregulación y los gobiernos corporativos. Memoria para optar al Grado de licenciado en ciencias jurídicas. Universidad Adolfo Ibáñez. Paulina Acevedo Pérez. 2006.
- Gobierno, gestión y ética corporativa: análisis y recomendaciones. Memoria para postular al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Santiago universidad de Chile, Contreras Cordero R. Santiago 2005.
- “La utilización de opciones en los pactos de accionistas de las sociedades anónimas”. Leslei Tomasello Weitz colección temas universidad de Valparaíso 2006
- [http:// www. Universia. Cl.](http://www.Universia.Cl)
- http://udd.altavoz.net/prontus_docencia/site/artic/20050809/asocfile/esp_junio1.pdf
- <http://buscon.rae.es>
- Herrera Barriga, Cristian, “los pactos de accionistas en la sociedad anónima”, Herrera Barriga, Cristian, Colegio de abogados de Chile A.G. y Ríos García, Mirians, “Joint Ventures”, editorial Jurídica cono sur Ltda. , Santiago, Chile 2001.
- Real Decreto Legislativo 1564/1989, ley de sociedades anónimas de España
- <http://noticias.juridicas.com>

- Reglamento tipo del consejo de administración ajustado al código de buen gobierno, emitido por la CNMV de España (comisión nacional del mercado de valores), información disponible en:

<http://www.cnmv.es/delfos/dossgm/corpgov/reglamen.html>

- Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil. Los consejeros independientes (análisis de su presencia en el IBEX 35) Juan Sánchez-Calero Guilarte Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Ver en línea:

<http://www.ucm.es/eprints/5495/01/Consejeros%5FindependientesJSC-E-prints1.pdf>

-Profesor Teodoro Widgodski de la universidad de chile publicación hecha en el año 2004 denominada: “los deberes del director de empresa y principales ejecutivos” ver en línea en:

<http://www.dii.uchile.cl/~ceges/publicaciones/ceges61.pdf>

- el país. com.:

http://www.elpais.com/articulo/empresas/400/millones/consejeros/elpepueco/20070603elpnegemp_1/Tes

- Ley salbarnes-Oxley

