

Los grupos empresariales

Enrique Alcalde Rodríguez

Profesor de Derecho Civil

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

1. Concepto y función de los grupos empresariales

Atendido el tamaño y dimensión alcanzados por las sociedades anónimas actuales, así como las demandas que impone la globalización de la economía, se ha hecho imperioso buscar fórmulas de asociación que permitan hacer más eficiente el uso de los recursos empresariales. Ello ha conducido al desarrollo cada vez más creciente de formas de agrupación bajo la modalidad de "conjuntos o grupos empresariales", los cuales se presentan como estructuras organizativas que articulan diversas entidades sujetas a una coordinación y dirección unificada.¹ A través de estos mecanismos, los diversos agentes económicos pueden hallarse en condiciones de optimizar sus empresas mediante la obtención de economías de escala, al tiempo que mantienen los grados de flexibilidad estructural necesarios para hacer frente a los requerimientos que les impone su participación en el mercado.²

El elemento central de estas formas de asociación viene dado por la existencia de un núcleo de poder o decisión en torno al cual se organizan diversas entidades, generalmente bajo la estructura de sociedades anónimas, las cuales, si bien mantienen su propia personalidad jurídica, respon-

¹ El fenómeno de las "coaliciones empresariales", en un grado importante, se explica en función del proceso de separación gradual entre poder propietario y poder de control y gestión de la empresa, el cual queda evidenciado en la estructura organizativa y en la estrategia de gobierno de las grandes corporaciones manageriales. MOLINA N., Cristóbal, *Persona Jurídica y Disciplina de los Grupos de Sociedades*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1995, pág. 22.

² Preguntándose acerca de la significación jurídica y económica de los grupos de sociedades, señala un autor que nos hallamos ante un fenómeno propio de un capitalismo maduro: "Con la articulación de varias entidades –preferiblemente sociedades– jurídicamente autónomas bajo la dirección económica única de otra sociedad, los operadores económicos pretenden constituir una nueva forma de empresa que, de acuerdo con las particulares condiciones del mercado, alcance la dimensión óptima y permita, gracias a su flexibilidad estructural, la obtención de economías de escala, la mejor utilización de las redes de distribución y la difusión de los conocimientos". EMBID I, José Miguel, *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios. La tutela de la minoría en situaciones de dependencia societaria y de grupo*, Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, Centro de publicaciones, Madrid, 1987, pág. 25.

den no obstante a un objetivo que es común a todas ellas y cuya prosecución constituye su finalidad esencial. En otras palabras, el "grupo" se caracteriza por la subordinación de los intereses individuales de sus distintos miembros a una dirección económica unitaria, que junto con articular la gestión de cada uno, se erige en portadora del interés superior del conjunto. Entre las manifestaciones más usuales de este factor de dominación o dirección se encuentra la centralización en la toma de decisiones financieras relevantes por parte de los diferentes componentes del grupo, así como el ejercicio y distribución de los poderes de administración de cada una de las entidades o compañías que lo integran, particularmente a través de la presencia de directores o ejecutivos comunes a éstas.

Más allá de las notas generales que se han planteado, no existe, ni en la doctrina ni en la legislación comparada, una visión unívoca a la hora de definir cuándo nos hallamos ante un conjunto económico o grupo empresarial, como tampoco respecto de los elementos que permiten diferenciar la simple agrupación de sociedades que han consentido en una colaboración empresarial de aquellas que obedecen propiamente a la estructura de un grupo. Así, por ejemplo, algunos sistemas han adoptado el *modelo orgánico*, que se funda en el establecimiento de criterios legales a partir de los cuales se presume la existencia de una dirección unitaria entre distintas entidades jurídicas que en principio –y formalmente– se exhiben autónomas. Otras, en cambio, siguiendo el *modelo contractual*, exigen la presencia de una convención o acuerdo de voluntades explícito en cuya virtud los miembros del grupo reconocen un poder de dominación o dirección que les resulta común. Los hay, finalmente, quienes postulan que deben ser los tribunales de justicia los que determinen, caso a caso y sobre la base de la imputación que formule un socio de alguna de las compañías afectadas con la supuesta dominación, si las relaciones o vínculos que ésta presenta con otras sociedades son de tal naturaleza que permiten entender que aquélla forma parte de un grupo o conjunto económico.

2. Características de los grupos empresariales

Entre los principales factores que caracterizan la existencia de un grupo empresarial se pueden identificar los siguientes:

2.1. Pluralidad de sociedades autónomas

Los denominados grupos económicos suelen presentarse como estructuras complejas, integradas por diversas compañías que no responden necesariamente a un mismo tipo social (v. gr. limitadas, en comanditas, anóni-



mas y, estas últimas, abiertas y cerradas). Por su parte, las distintas sociedades que conforman el grupo se caracterizan por mantener su plena autonomía jurídica, aun cuando, de hecho, su independencia sea sólo formal o normativa y no económica o de gestión.³

2.2. Relación de dominación-dependencia

Las diversas sociedades que componen el grupo empresarial se encuentran en una posición de subordinación, generalmente fáctica, frente a una determinada compañía que actúa como cabeza del conjunto. Es ésta, en definitiva, la que dispone de capacidad para ejercer una influencia significativa en la conducción de cada uno de los integrantes del grupo.⁴ Cabe advertir, desde ya, que hemos optado por hablar de relación de *dominación* y no de *control*, toda vez que si bien para algunos autores ambos términos son sinónimos, en nuestra legislación, según se dirá más tarde, éstos poseen una distinta significación jurídica.

2.3. Dirección unificada

Este tercer elemento constituye uno de los principales rasgos característicos del grupo empresarial, en cuanto implica que las compañías que conforman el conjunto responden a las directrices que determina la sociedad dominante. De esta manera, no estamos en presencia de un conglomerado nacido a partir de la simple incorporación de una serie de empresas subordinadas a otra, sino que de una estructura organizativa que persigue asegurar la unidad de gestión de los organismos agregados.⁵ En razón de lo anterior, bien resume un autor esta nota esencial al decir que "la empresa económica se presenta, pues, como una entidad única y, al mismo tiempo, plural. Única, porque es una la persona que preside, dirige y coordina

³ La autonomía jurídica en los grupos de empresas importa la existencia de una pluralidad de empresas independientes. Por lo tanto, cada empresa continúa siendo un sujeto de derecho individualizado; en tal sentido, conservan su propio objeto, denominación, titular o titulares, plantel de trabajadores, personal administrativo (directores o gerentes), cartera de clientes, cuentas bancarias y la titularidad de todo derecho que legal o contractualmente les corresponda (como el ser mutuaría, arrendadora o comodataria); pero, en contrapartida, también mantienen las obligaciones contraídas, bien sean contractuales, laborales, fiscales, societarias o de otra índole. ECHAIZ, Daniel, *Características estructurales de los grupos de empresas*, Derecho Empresarial de América, publicación en Internet, consultada en abril de 2002.

⁴ "En el ámbito académico, especialmente europeo, esta característica ha sido aludida consuetudinariamente con la frase "influencia dominante" (...) la primera utilización del término... proviene de la Cámara de los Lores inglesa, cuando en el curso de la Primera Guerra Mundial decidió que por propiedad enemiga debía entenderse no sólo la que pertenecía a enemigos..., sino también la de sociedades que estuviesen bajo la influencia dominante de personas que, a su vez, debían ser calificadas de enemigos". LEYVA S., José, *Los grupos de Empresas*, Derecho Empresarial de América, publicación en internet, 16.05.01.

⁵ MARTORELL, *Los grupos Económicos y de Sociedades*, Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 1991, pág. 217.

la actividad de las demás organizaciones; plural, porque desde el punto de vista técnico, económico y jurídico, ella se resuelve en una pluralidad de organizaciones autónomas, manteniendo cada una, desde el punto de vista jurídico, su propia individualidad y personalidad. La empresa permanece económicamente única, porque única es la mente directiva, única es la fuente financiera, unitaria y unitariamente concebida es la acción económica que se realiza a través de las singulares organizaciones, pero, jurídicamente, la unidad de la empresa se expresa en una pluralidad de organizaciones autónomas, aunque económicamente vinculadas".⁶

En cuanto a los mecanismos a través de los cuales se manifiesta la dominación, podemos distinguir, junto con *Echaiz*, la dominación interna (de derecho y de hecho) y la dominación externa. La primera nace en el seno de la propia empresa, es decir, de la vinculación entre el sujeto dominante y la empresa dominada; siendo *de derecho* cuando arranca su origen de una cierta participación accionarial (v. gr. en el caso de la "*holding company*") y, *de hecho*, si ella obedece a determinadas circunstancias fácticas, como ocurre, por ejemplo, tratándose de las sociedades con accionariado excesivamente difundido (lo cual conduce, a su turno, a que dado el fenómeno del "ausentismo" la administración repose exclusivamente en los ejecutivos de la compañía). La dominación externa, por su parte, también admite una subclasificación similar, entendiéndose como *de derecho* aquella de origen y naturaleza eminentemente convencional, desde el momento que surge como consecuencia de celebrar un contrato cuya finalidad principal, intrínseca o ex profesa, es la dominación ("contrato de dominación"). En esta situación, el mismo vínculo contractual genera la relación de dominación-dependencia y conlleva al establecimiento, mediante cláusulas, de un comportamiento subordinado que la empresa dominada deberá observar y acatar en favor del sujeto dominante que, en este caso, resulta ser generalmente una empresa. En la dominación externa *de hecho*, en cambio, nos hallamos ante la celebración de un contrato donde la dominación no es su propósito principal, sino un efecto secundario y derivado que aparece en la relación entre las partes (v.gr. la concesión mercantil, la licencia de marca y la franquicia, o bien como resultado de un contrato de suministro).⁷

⁶ LEYVA, op. cit. El mismo autor hace ver que no existe consenso doctrinario respecto a qué debe entenderse por dirección unitaria. Para algunos, se trataría solamente de un hecho, para otros debería considerarse como un concepto dotado de consecuencias normativas. Incluso existe una tercera tesis, para la cual ambos planteamientos no son necesariamente incompatibles, pudiendo afirmarse que la dirección unitaria es un hecho (un acto o conjunto de actos) dotado de una concreta significación jurídica.

⁷ ECHAIZ, op. cit.

3. Clasificación de los grupos empresariales

Como es natural, pueden ser múltiples las clasificaciones susceptibles de plantearse en relación con los grupos empresariales, asumiendo, para considerarlos tales, que concurran al menos las tres notas distintivas que previamente se han reseñado. En un intento por establecer algunas categorías típicas en esta materia, a continuación nos centraremos en los criterios que nos han parecido más relevantes para ensayar una diferenciación entre las distintas especies de asociación empresarial que estudiamos.⁸

3.1. Atendiendo a su origen:

3.1.1 Grupos contractuales⁹

Son aquellos que nacen a partir de una convención cuya precisa finalidad es aglutinar o reunir, en torno a una cierta sociedad dominante, las distintas compañías que lo integran. Dicha agrupación puede, a su vez, verificarse tanto en un sentido *horizontal* como *vertical*. En el primer caso, la vinculación se produce entre empresas que desarrollan idéntica o análoga actividad, participando en una misma fase o momento del ciclo productivo; mientras que, en el segundo, la concentración tiene lugar entre sociedades económicamente interesadas de modo sucesivo y complementario en las diversas fases del proceso de elaboración de un determinado producto. Este tipo de uniones de base contractual generalmente asume la forma de un *cartel*, *consorcio*, *joint venture*, *pool* o *asociación en participación* y, por lo común, persigue limitar y regular la concurrencia recíproca en el mercado y conseguir, en lo posible, su posicionamiento en éste.

3.1.2. Grupos participacionales

Esta segunda forma de agrupación se estructura sobre la base de la participación que determinadas compañías poseen en el capital de otras. Las modalidades a través de las cuales se enlazan las diferentes sociedades pueden fundarse en un mecanismo *piramidal*, en cuyo caso la persona natural o jurídica que ostenta la posición dominante del grupo posee el control de una determinada sociedad, la cual, a su turno, controla a una segunda y ésta a una tercera y así sucesivamente; o bien en un sistema *radial*, que permite al titular de la posi-

⁸ Para este efecto nos basamos, principalmente, en los conceptos y distinciones formulados por *Leyva*, op. cit., a propósito de las modalidades de constitución de los grupos de empresas y su clasificación.

⁹ Si se examinan las diversas técnicas jurídicas adoptadas para los procesos de concentración, usualmente se comprobará que son oriundas del derecho societario, pero también se operan mediante contratos, comportamientos asumidos sin contratos formales ("pactos de caballeros"), y aun, afirma *Champaud*, por instituciones del derecho de familia. ANAYA, Jaime L., "Los Grupos de Interés Económico del Derecho Francés como Modelo Legislativo", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1972, Año 5, Editorial Depalma, Buenos Aires, pág. 602.

ción dominante controlar, a un mismo tiempo o en simultáneo, una pluralidad de compañías.

Una de las figuras típicas que reconocen una estructura de dominio participacional es aquella que se desarrolla a partir de una sociedad *holding*, la cual, actuando como cabeza del grupo, irradia su poder o capacidad de influencia hacia otras que aparecen vinculadas entre sí mediante una cadena de matrices y filiales o coligadas.

3.1.3. Grupos personales

En esta tercera forma de asociación empresarial, el factor aglutinante que permite reconocer la existencia de un grupo se produce en razón de la capacidad de influencia que una determinada persona tiene respecto de los administradores de otras compañías. Ello se produce a través de la elección, nombramiento o entrecruzamiento (p. ej. el *interlocking directories* angloamericano) de directores comunes. De este modo, el conjunto de sociedades así configurado obedece a una cierta orientación o política empresarial común que actúa como guía en su gestión.

3.2. Atendiendo a su objeto:

Según cuál sea el giro principal de sus negocios, y aun cuando algunas de las sociedades que componen un determinado conglomerado puedan tener objetos múltiples o de naturaleza diversa, suelen distinguirse los grupos *industriales* y los grupos *financieros*.

3.3. Atendiendo a la estructura de dominación:

De acuerdo con este criterio, pueden distinguirse los grupos cuya estructura de dominación asume una forma *radial*, en la que una sociedad *holding* se sitúa al centro del grupo, dirigiendo, a partir de allí, toda la actividad económica de las demás empresas; *piramidal*, en la que el poder se ejerce por la empresa dominante de manera escalonada; y *circular*, en la que el control tiene como fundamento las participaciones recíprocas en las distintas compañías del grupo.¹⁰

3.4. Atendiendo a su forma de organización:

Desde esta perspectiva se distingue el grupo *centralizado* y el grupo *descentralizado*. El primero funciona como una sola empresa, en términos ta-

¹⁰ Esta última modalidad se encuentra prohibida en algunas legislaciones, como la nuestra, que impide a una filial adquirir acciones de la sociedad matriz, así como acciones o derechos de otras filiales de la misma empresa (art.121 de la Ley N° 18.046).

les que las decisiones se adaptan al régimen legal y estatutario de cada una de las sociedades. Se trata, por tanto, de una empresa policorporativa, integrada por una pluralidad de personas jurídicas, con su respectiva denominación, domicilio social, patrimonio y órganos sociales. El grupo descentralizado, en cambio, mantiene la unidad de decisión gracias a la colaboración entre las distintas sociedades que lo componen, cada una autónoma e independiente, aunque ligada a las otras mediante un contrato de organización. Pertenecen a esta especie de grupo, por ejemplo, los *joint ventures*, las filiales comunes conocidas como concentraciones cooperativas, y las sociedades hermanas o gemelas (con identidad de socios, de participación de éstos en el capital, y de administradores), que se crean con distintas finalidades, v. gr. obtención de ventajas tributarias en paraísos fiscales.

4. Los grupos empresariales y el control societario

Uno de los principales atractivos que suscita el estudio de los grupos empresariales se vincula con la función que éstos cumplen en cuanto instrumento jurídico idóneo para obtener o ejercitar el *control* de una sociedad anónima. Este último, por su parte, admite diversas clasificaciones o, si se quiere, es susceptible de ser definido en función de diversos parámetros, de lo cual dependerá, a su vez, la relevancia que corresponda asignar a tal noción como elemento actual o potencialmente configurante del grupo empresarial. Desde la perspectiva de nuestra legislación positiva, lo que se diga acerca del *control* se encuentra estrechamente vinculado con las formas de *dominación* que se han distinguido precedentemente. Para demostrarlo, baste considerar lo que ya manifestamos en un trabajo anterior, en orden a que nuestra ley distingue entre lo que denominamos *control legal* y *control fáctico*. Sin pretender tratar aquí sobre la definición de "control" recogida por el legislador nacional, recordemos, no obstante, que el llamado *control fáctico* es aquel que resulta no ya de una determinada participación en el capital de una compañía ni de la existencia de un acuerdo de actuación conjunta entre sus socios (art. 97 de la Ley N° 18.045), sino que de la situación particular que ocupa en la sociedad un determinado accionista o grupo de accionistas y que se traduce en la capacidad de administrar la compañía y dirigir sus destinos, independientemente de la porción de capital que se posea en la misma o de que forme parte de un pacto de accionistas.¹¹

¹¹ En este sentido, el sistema norteamericano, menos proclive a encasillarse en definiciones legales rígidas o que no se condicen con la realidad de la empresa, reconoce que la existencia de un interés controlador es una *cuestión de hecho*, lo cual precisamente se revela cuando estamos en presencia del denominado "*paquete de control efectivo*". ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, "Regulación sobre la Venta del Control: ¿Un caso de iniquidad o simplemente un error?". *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28, N°3, julio-septiembre 2001, pág. 604.

Conviene, por tanto, reiterar que la sola presencia de un grupo económico no determina, de un modo necesario, que la entidad o compañía dominante sea el *controlador* de todas las sociedades a través de las cuales éste se estructura; siendo suficiente, por tanto, para que pueda configurarse esta modalidad asociativa, con el hecho que aquellas reconozcan la existencia de vínculos o relaciones supeditadas a un interés superior que trasciende su autonomía meramente jurídica. Por lo mismo, debe también prevenirse en contra de la idea que subordina el origen del grupo exclusivamente a la organización empresarial articulada a partir de un *holding*, toda vez que resulta perfectamente posible que ella encuentre su fuente en un acuerdo que comprometa voluntariamente a sociedades que no posean relaciones comunes de propiedad y que han concurrido a celebrarlo en un pie de igualdad.

5. Los grupos empresariales y los conflictos de interés

Otro aspecto importante que presentan las modalidades de asociación examinadas y que se relaciona, muy estrechamente, con las consideraciones expuestas en los números anteriores, tiene que ver con los *conflictos de interés* que pueden presentarse entre las diversas entidades que conforman el grupo. Ello es particularmente evidente cuando las decisiones que se adoptan en función del interés común del grupo o en beneficio de la sociedad dominante pugnan con los legítimos intereses de aquellos que ocupan una posición minoritaria en las compañías que lo integran. Entre las situaciones que ordinariamente pueden dar lugar a este tipo de conflictos es posible citar, por vía ejemplar, los siguientes casos:

- (i) Vaciamiento de una compañía próspera en beneficio de otra insolvente.
- (ii) Transferencia de utilidades o partes de capital de las sociedades objeto de dominación a la empresa dominante que actúa como "cabeza del grupo".
- (iii) Negocios ruinosos en beneficio de la empresa dominante, en detrimento de las controladas, así como la llamada *transfer-pricing* o transferencia indirecta de capitales.
- (iv) Contratación de endeudamientos por parte de las compañías prósperas, las cuales constituyen garantías reales, v. gr. hipotecas o prendas, sobre activos sociales, asegurando con ellas una obligación ajena –generalmente de la controlante o de otra compañía agrupada–, o bien el endoso, aval u otorgamiento de fianzas para otro sujeto o compañía que integra el conjunto y que presenta una situación de notoria insolvencia.



(v) Procesos de transformación, fusión, división o liquidación que afectan a todas o algunas de las sociedades del grupo.¹²

Sin perjuicio de las hipótesis expuestas u otras análogas que se puedan presentar, debe tenerse en cuenta que existe un vasto campo de actuaciones en las cuales no se verá comprometido un conflicto entre el interés del grupo, en cuanto tal, y los intereses particulares de las compañías que lo integran. Asimismo, cabe recordar que la ley no ha determinado –ni podría hacerlo– cuándo una cierta o concreta actuación se revela contraria a los intereses de alguna de las sociedades que forman parte del conjunto económico. Por lo demás, tampoco resulta siempre evidente que una determinada conducta, que *prima facie* pudiere calificarse de lesiva, en definitiva se traduzca en un perjuicio para las compañías que componen el conglomerado.¹³ En efecto, dado que la permanencia de los accionistas en una determinada sociedad puede obedecer precisamente al hecho de que ésta forma parte de un grupo empresarial, al menos en teoría es plausible estimar que las desventajas que se asocian a una operación particular, serán a la postre compensadas –y en ocasiones con creces– con las ventajas que a la misma compañía virtualmente afectada le reporta su pertenencia al grupo.

Conforme con lo dicho, cabe entonces concluir que la mera posibilidad de que sobrevengan riesgos a propósito de privilegiar unos intereses por sobre otros, en caso alguno justifica formular un rechazo conceptual hacia la figura del grupo o conjunto económico, y menos aún pronunciarse en contra de la legitimidad y licitud de la misma. Para la prevención de esta clase de extremos, como asimismo para su represión en los casos en que efectivamente se verifique una lesión, existen las vías y remedios adecuados, tanto al nivel de los principios y normas del derecho común como en el ámbito de la legislación especial que rige en la materia.

¹² MARTORELL, op. cit., pág. 221.

¹³ El tema planteado supone, como expresa *Borgioli*, admitir que la pertenencia al grupo tiene ventajas y sacrificios que, en principio, se compensan o, si se quiere, se causan mutuamente, aunque no sean iguales; o bien admitir que, en principio, interés grupal e interés social tienen carriles comunes y que cabe entender que el primero debe naturalmente comprender al segundo, aun cuando exprese metas y resultados más amplios y coordinados con otras sociedades. Si la portada es más comprensiva, el análisis del observador no puede quedarse con un hecho aislado, sino que lo debe enmarcar con la miríada de circunstancias que imbrican a la sociedad en el grupo y definen a éste con una política y medios de acción que comprenden, facilitan y también requieren de la controlada. Sobre este mismo particular, *Mignoli* –analizando la necesaria redefinición del perjuicio, en orden a la pertenencia y decisión grupal– precisa que el sacrificio de la controlada, si existe: (i) no debe ser excesivo o exorbitante; (ii) no debe comprometer el equilibrio económico y financiero de la controlada; y (iii) debe contar con medidas compensatorias. ALEGRIA, Héctor, “La necesidad del sistema de economía capitalista de los conjuntos económicos y la crisis de la quiebra como solución económico-social”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1993-A, año 25, Editorial Depalma, Buenos Aires, pág. 8.

6. Los grupos empresariales en nuestra legislación

6.1. Definición legal:

El artículo 96 de la LMV dispone que *“Grupo empresarial es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten”*. El mismo precepto añade: *“Forman parte de un mismo grupo empresarial:*

- a) *Una sociedad y su controlador;*
- b) *Todas las sociedades que tienen un controlador común, y este último”*.

No obstante, la norma citada agrega una tercera modalidad para configurar la existencia de un grupo y que no depende ya de una precisa definición legal, al preceptuar que también tendrá este carácter *“Toda entidad que determine la Superintendencia considerando la concurrencia de una o más de las siguientes circunstancias:*

1. *Que un porcentaje significativo del activo de la sociedad está comprometido en el grupo empresarial, ya sea en la forma de inversión en valores, derechos en sociedades, acreencias o garantías;¹⁴*
2. *Que la sociedad tiene un significativo nivel de endeudamiento y que el grupo empresarial tiene importante participación como acreedor o garante de dicha deuda;*
3. *Que la sociedad sea miembro de un controlador de algunas de las entidades mencionadas en las letras a) o b), cuando este controlador corresponda a un grupo de personas y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial, y*
4. *Que la sociedad sea controlada por uno o más miembros del controlador de alguna de las entidades del grupo empresarial, si dicho controlador está compuesto por más de una persona, y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial”* (art. 96, letra c).

¹⁴ Sobre este particular, corresponde tener en cuenta que la Circular N° 1246, de fecha 27.10.95, de la Superintendencia de Valores y Seguros, ha entendido que tal *“porcentaje significativo”* se alcanza en el evento que la proporción del activo comprometido supere el 50%.

6.2. Características:

A partir de lo prevenido en el precepto que se ha transcrito, y de su relación con las otras disposiciones legales que se indicarán, es posible colegir, a modo de conclusiones, algunas consideraciones generales acerca del tratamiento que nuestro legislador ha dado a la materia.

6.2.1. Primeramente, cabe consignar que nuestra ley reconoce y acepta la existencia de los grupos empresariales como una forma lícita de asociación económica cuyo sustrato puede estar constituido, entre otros componentes, tanto por sociedades anónimas cerradas como abiertas.

6.2.2. Enseguida, a la luz de la definición legal en torno a este instituto, aparentemente podría pensarse que nuestro ordenamiento se ha inspirado en el primero de los modelos que enunciamos al iniciar estas notas. Lo anterior, desde el momento que ha sido la propia ley la que define los elementos que determinan la existencia de un grupo empresarial o económico. No obstante, una tal conclusión resulta apresurada si no se advierte, además, que la presencia de dichos parámetros puede ser establecida a través de una resolución judicial, v.gr. cuando se controvierta acerca de si éstos concurren o no efectivamente en una situación concreta. En este sentido, debe destacarse que al definir el grupo empresarial, el legislador se limita a señalar los criterios generales que configuran este tipo de agrupación y, por tanto, algunos de ellos podrían ser difíciles de precisar en determinados casos especiales. Por otra parte, cabe también hacer notar que no sólo los jueces han sido llamados a establecer si un determinado conjunto económico satisface los requisitos de esta figura, ya que la misma ley permite a la autoridad administrativa –Superintendencia de Valores y Seguros– calificar de tal a cualquier entidad sobre la base de los hechos que la misma norma contempla a modo de antecedente para elaborar una presunción a este respecto.

6.2.3. Una mirada, también superficial, en torno a la reglamentación legal de los grupos, podría sugerirnos que nuestra ley siguió exclusivamente el modelo *orgánico*, excluyendo la posibilidad de que un grupo empresarial se estructure a partir de un *contrato*. Creemos, sin embargo, que el legislador nacional explícitamente previó la configuración de los conjuntos empresariales a través de la vinculación “convencional” de sus diversos integrantes.

En efecto, si recordamos la definición legal en la materia (art. 96 de la LMV), apreciaremos cómo uno de los elementos tipificadores del grupo viene dado por la existencia de una relación de *control* entre las sociedades

que lo componen. Una de las hipótesis que, conforme con la misma ley, permite atribuir el carácter de controlador, tiene lugar si una persona o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta tiene poder para asegurar la mayoría de votos en las juntas de accionistas..." (art. 97, letra a) de la LMV). A su turno, el artículo 98 de la Ley de Valores entiende por "Acuerdo de Actuación Conjunta", "la convención entre dos o más personas que participan simultáneamente en la propiedad (...) mediante la cual se comprometen a participar con idéntico interés en la gestión de la sociedad...".¹⁵ De lo anterior se deduce que dada la posibilidad que franquea la ley en orden a controlar una sociedad mediante un acuerdo, pacto o convención, y el control, a su vez, constituye uno de los elementos que puede dar origen al grupo empresarial, es posible entonces que la configuración de éste se determine, en último término, en función de un contrato que ligue o vincule a las distintas compañías que forman parte de él. Por lo demás, a la misma conclusión precedente podría llegarse a través de la aplicación de principios generales y, en especial, a la luz de la proyección de conceptos tales como la *autonomía privada* en el ámbito de desenvolvimiento del derecho societario.¹⁶

6.2.4. Relativamente a los *conflictos de interés*, se hace necesario destacar que nuestro legislador ha consagrado en términos explícitos, por una parte, la legitimidad de que un determinado grupo de accionistas actúe motivado en función de *intereses comunes* a las distintas compañías pertenecientes al grupo y, por la otra, que el conjunto de vehículos societarios que forman parte de él se *subordine* a dicho interés común. Ello se desprende, inequívocamente, de la propia definición legal de "grupo empresarial" que se contiene en el artículo 96 de la ley, más arriba citado. De otro lado, recuérdese que los administradores de las diversas compañías que integran tales conglomerados enfrentan una amplísima gama de conductas o alternativas de elección que, si bien pueden ser distintas o ajenas al interés de cada componente, no suponen realizar una elección contraria o incompatible con el interés de sus diversos integrantes. Aun más, la circunstancia de que nuestra ley expresamente admita la subordinación a un *interés común* del grupo en cuanto tal, permitiría, a nuestro juicio, que ante situa-

¹⁵ Adicionalmente, se infiere de la última definición transcrita, que el legislador nacional autoriza, por una parte, la existencia de los convenios sobre el ejercicio del derecho de voto y, por otra, otorga una amplia libertad para configurar su contenido negocial, el cual puede, a su vez, consistir en el objeto más específico y característico de las deliberaciones que se dan en el seno de una junta de accionistas o directorio, a saber, la misma *gestión* de la sociedad.

¹⁶ Un mayor desarrollo del concepto puede verse en ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, "Convenios sobre el Voto y Limitaciones a las Transferencias de Acciones en la Sociedad Anónima: Otra vuelta de tuerca a la autonomía privada", artículo que, a esta fecha, ha sido enviado a la *Revista Chilena de Derecho* para su publicación, así como en ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, "Los Acuerdos de Actuación Conjunta, el Control y el Derecho de Voto en la Sociedad Anónima", *Revista Actualidad Jurídica*, Año 1, N° 2, Julio 2000.



ciones concretas, una operación que en principio pueda reprocharse como lesiva para los intereses de una determinada sociedad, resulte, en definitiva, conveniente para ella misma atendidos los beneficios que se siguen de su pertenencia al grupo. Lo anterior, a su vez, debe entenderse en adición a los múltiples mecanismos que contempla nuestro ordenamiento a efectos de prevenir –y, si es del caso, resarcir– los perjuicios que puedan resultar de una concreta actuación que causare daño al patrimonio social o al de los propios accionistas.