



**Universidad del Desarrollo**

Facultad de Derecho

Centro de Derecho Regulatorio y Empresa

# **Deberes Fiduciarios de los Directores de Sociedades Anónimas**

- ▶ Son principios de carácter general que establecen el cómo deben actuar los Directores en sus cargos.
- ▶ El concepto de deber fiduciario, o dicho de otra forma, las relaciones de carácter fiduciario vienen de la tradición del *Common Law*.
- ▶ El término fiduciario se refiere a una relación de confianza.
- ▶ Un fiduciario es alguien que actúa por, o en representación de otra persona, en una relación de confianza.
- ▶ Los típicos ejemplos de una relación fiduciaria es la que tiene el *trustee* con el *beneficiary* en un trust y la relación que tiene el Director con la compañía.

# Deberes Fiduciarios en la Legislación Chilena



Universidad del Desarrollo  
Facultad de Derecho  
Centro de Derecho Regulatorio y Empresa

- ▶ En Chile, los deberes fiduciarios no están establecidos sistemáticamente en la legislación (Ley 18.046, LSA) u otro cuerpo legal relevante)
- ▶ Sin embargo, la doctrina ha desarrollado un listado de deberes fiduciarios que se extraen principalmente de la LSA, estos deberes son los siguientes:
  1. Deber de Diligencia y Cuidado.
  2. Deber de Lealtad.

- ▶ Este deber se traduce en que los Directores están obligados a emplear frente a la sociedad un deber de cuidado y ejercer con diligencia las actividades que surgen del cargo de Director.
- ▶ La Ley de Sociedades Anónimas en su artículo 41 establece 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 a la sociedad y a los accionistas por sus actuaciones dolosas o culpables”.

- ▶ En nuestra legislación, además de la norma general del artículo 41. existen manifestaciones o deberes específicos que podemos encuadrar dentro de este deber genérico de Diligencia y Cuidado.
- ▶ Estos deberes específicos se encuentran en diversos artículos de la LSA, y a través de ello se le da un contenido a este deber

## Deberes Específicos:

1. Deber de adoptar decisiones sin delegar y de acuerdo al procedimiento establecido legalmente.
2. Deber de imparcialidad.
3. Deber de respetar la ley interna de la sociedad
4. Deber de actuar en resguardo y persiguiendo el interés social.
5. Deber de actuar de buena fe y no propiciar actuaciones ilegales.
6. Deber de vigilancia.
7. Deber de Información

▶ **Deber de adoptar decisiones sin delegar y de acuerdo al procedimiento establecido legalmente,**

▶ El artículo 39 inciso primero de LSA establece lo siguiente: “Las funciones de director de una sociedad anónima no son delegables y se ejercen colectivamente, en sala legalmente constituida”.

▶ **Deber de imparcialidad,**

▶ Artículo 39 inciso tercero LSA: “ Los directores elegidos por un grupo o clase de accionistas tienen los mismos deberes para con la sociedad y los demás accionistas que los directores restantes, no pudiendo faltar a éstos y a aquélla a pretexto de defender los intereses de quienes los eligieron.”

▶ **Deber de respetar la ley interna de la sociedad,**

▶ Artículo 42 n° 7 LSA, “Los directores no podrán: 7) En general, practicar actos ilegales o contrarios a los estatutos o al interés social ...”

## ▶ Deber de actuar en resguardo y persiguiendo el interés social ,

▶ Este deber se resume en que los Directores no pueden realizar actos contrarios al interés social y se refleja en la LSA artículo 42 números 1, 6 7:

- 1) Proponer modificaciones de estatutos y acordar emisiones de valores mobiliarios o adoptar políticas o decisiones que no tengan por fin el interés social.
- 6) Usar en beneficio propio o de terceros relacionados, con perjuicio para la sociedad, las oportunidades comerciales de que tuvieron conocimiento en razón de su cargo.
- 7) En general, practicar actos ilegales o contrarios a los estatutos o al interés social.

## ► Deber de actuar de buena fe y no propiciar actuaciones ilegales,

Este deber se encuentra reflejado en las prohibiciones establecidas para los Directores en el artículo 42 números 1, 2, 3 y 4 de la LSA.

1. Proponer modificaciones de estatutos y acordar emisiones de valores mobiliarios o adoptar políticas o decisiones que no tengan por fin el interés social;
  2. Impedir u obstaculizar las investigaciones destinadas a establecer su propia responsabilidad o la de los gerentes, administradores o ejecutivos principales en la gestión de la empresa;
  3. Inducir a los gerentes, administradores, ejecutivos principales y dependientes, o a los inspectores de cuentas o auditores externos y a las clasificadoras de riesgo, a rendir cuentas irregulares, presentar informaciones falsas ocultar información;
  4. Presentar a los accionistas cuentas irregulares, informaciones falsas y ocultarles informaciones esenciales.
- Asimismo el artículo 37 de la LSA que en lo pertinente señala: "... El director que adquiera una calidad que lo inhabilite desempeñar dicho cargo o que incurriere en incapacidad legal sobreviniente, cesará automáticamente en él. De igual forma cesará en su cargo aquel director que notifique su renuncia, mediante ministro de fe, al presidente del directorio o al gerente.

## ▶ Deber de Información.

▶ deber de información muchos lo incluyen dentro del deber de diligencia y cuidado, sin embargo, creemos que es un deber independiente, debido a la importancia que tiene.

▶ En nuestra legislación se ve reflejado en el artículo 39 inciso segundo de la LSA, “Cada director tiene derecho a ser informado plena y documentadamente y en cualquier tiempo, por el gerente o el que haga sus veces, de todo lo relacionado con la marcha de la empresa. Este derecho debe ser ejercido de manera de no afectar la gestión social.”

▶ Si bien parecería que esto más que un deber de los Directores es un derecho, tiene como contracara un deber fiduciario de información, así lo ha sostenido la Corte Suprema, la cual señaló lo siguiente: “... a los reclamantes [Directores] les asistía el derecho a ser informados, también el ejercicio de sus cargos les imponía la obligación de requerir toda la información que les fuere necesaria para la adecuada toma de las decisiones relacionadas con la administración social...”

► Este deber se encuentra reflejado en el artículo 39 inciso segundo de la LSA: “... Cada director tiene derecho a ser informado plena y documentadamente y en cualquier tiempo, por el gerente o el que haga sus veces, de todo lo relacionado con la marcha de la empresa. Este derecho debe ser ejercido de manera de no afectar la gestión social...”

- ▶ Este deber de diligencia y cuidado se encuentra establecido también en los Principios de Gobierno Corporativo de la OECD, los que si bien no son Ley, ni un tratado internacional, si son Soft Law, y pueden usarse como una forma de integrar o interpretar vacío legales.
- ▶ En su página 60 señala lo siguiente: “El deber de diligencia exige a los miembros del Consejo (Directores) que actúen disponiendo siempre de toda la información necesaria, de buena fe, con la diligencia y atención debidas. En algunas jurisdicciones existe una norma de referencia que consiste en el comportamiento que mostraría una persona razonablemente prudente en circunstancias similares. En casi todas las jurisdicciones, el deber de diligencia no se extiende a los errores de juicio en los negocios, siempre y cuando los miembros del Consejo no actúen con negligencia grave y la decisión se adopte aplicando la diligencia debida, etc”

- ▶ Según Enrique Alcalde, el deber de Lealtad supone que en aquéllos casos en que contractualmente o de cualquier forma surja un conflicto entre los intereses personales de los Directores y los intereses societarios, el Director deberá decidirse por los intereses de la sociedad que representa, anteponiéndose a los intereses propios.
- ▶ Este deber no impide *per se* operaciones de la empresa con *insiders*, sino que exige que éstas sean realizadas bajo ciertos criterios y teniendo siempre en consideración a la empresa antes que el interés personal.

## Deberes Específicos:

1. Deber de no hacer primar sus intereses particulares por sobre los de la sociedad.
2. Deber de no explotar la posición de administrador.
3. Deber de guardar reserva.

► **Deber de no hacer primar sus intereses particulares por sobre los de la sociedad,**

► El artículo 44 de LSA establece lo siguiente: “Una sociedad anónima cerrada sólo podrá celebrar actos o contratos que involucren montos relevantes en los que uno o más directores tengan interés por sí o como representantes de otra persona, cuando dichas operaciones sean conocidas y aprobadas previamente por el directorio y se ajusten a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado, salvo que los estatutos autoricen la realización de tales operaciones sin sujeción a las mencionadas condiciones. El directorio deberá pronunciarse con la abstención del director con interés. En el acta de la sesión de directorio correspondiente, deberá dejarse constancia de las deliberaciones para aprobar los términos y condiciones de los respectivos actos o contratos, y tales acuerdos serán informados en la próxima junta de accionistas por el que la presida, debiendo hacerse mención de esta materia en su citación...”

## ▶ Deber de no explotar la posición de administrador,

▶ El artículo 42 de LSA, que establece las prohibiciones a los Directores, en sus numerales 5, 6 y 7 reflejan este principio:

▶ Art. 42, Los Directores no podrán:

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

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

7) En general, practicar actos ilegales o contrarios a los estatutos o al interés social o usar de su cargo para obtener ventajas indebidas para sí o para terceros relacionados en perjuicio del interés social. Los beneficios percibidos por los infractores a lo dispuesto en los tres últimos números de este artículo pertenecerán a la sociedad, la que además deberá ser indemnizada por cualquier otro perjuicio. Lo anterior, no obsta a las sanciones que la Superintendencia pueda aplicar en el caso de sociedades sometidas a su control.

## ▶ Deber de guardar reserva,

▶ Artículo 43 LSA: “Los directores están obligados a guardar reserva respecto de los negocios de la sociedad y de la información social a que tengan acceso en razón de su cargo y que no haya sido divulgada oficialmente por la compañía. En el caso de las sociedades anónimas abiertas, se entenderá que se ha producido dicha divulgación cuando la información se haya dado a conocer mediante los sistemas de información al mercado previstos por la Superintendencia, de acuerdo al artículo 10 de la ley N° 18.045, o bajo otra modalidad compatible con lo dispuesto en el artículo 46. No regirá esta obligación cuando la reserva lesione el interés social o se refiera a hechos u omisiones constitutivas de infracción de los estatutos sociales, de las leyes o de la normativa dictada por la Superintendencia en el ejercicio de sus atribuciones.

## ▶ Tema de los conflictos de interés

- ▶ Como vimos una de las manifestaciones más claras del deber de lealtad es el evitar los conflictos de interés entre el Director y la compañía.
- ▶ En nuestra legislación existen diferentes casos en que podría manifestarse un conflicto de interés, a modo de ejemplo podemos citar:
  - ▶ Operaciones de los Directores con la Sociedad (en el artículo 147 de la LSA se establecen las condiciones en que estas operaciones pueden ejecutarse).
  - ▶ Uso de bienes sociales.
  - ▶ El desarrollo a título personal de oportunidades de negocios, en vez de desarrollarlas a través de la sociedad.
  - ▶ El uso de información privilegiada.

- ▶ El deber de Diligencia y Cuidado también es enunciado por los Principios de la OECD, de la siguiente forma:
- ▶ “El deber de lealtad tiene una importancia central, dado que apuntala la aplicación eficaz de otros principios contenidos en este documento, relativos, entre otros, al trato equitativo a los accionistas, al control de las operaciones de partes vinculadas y al establecimiento de una política retributiva para directivos principales y miembros del Consejo. Otro principio fundamental para los miembros del Consejo que actúan dentro de la estructura de un grupo de sociedades es el que establece que, aunque una sociedad esté controlada por otra empresa, los miembros del Consejo han contraído su deber de lealtad con la sociedad y con la totalidad de sus accionistas, y no con la sociedad que controla el grupo”

- ▶ Los deberes fiduciarios se encuentran establecidos de manera asistemática y desregulada, lo que nos trae problemas en cuanto a su aplicación e interpretación.
- ▶ Muchos de los deberes fiduciarios existentes a nivel comparado no se encuentran en la legislación chilena, por ejemplo el deber de promover el éxito de la compañía es un deber fiduciario existente en casi todas las legislaciones, que incluso se encuentra en los principios de la OECD, existe en Chile?
- ▶ No queda claro a quien se le debe estos deberes, sólo a la empresa como persona jurídica? O también se le deben a los accionistas?, tampoco existe ninguna mención a los stakeholders.
- ▶ No hay un regulación específica de las sanciones, por lo que hay que recurrir a las sanciones generales.

- ▶ Los Principios de Gobierno Corporativo de la OECD de 2004 establecen en su sección VI, las Responsabilidades del Consejo (Directores) sistematizando principios tales como:
- ▶ El Directorio debe actuar en interés de la sociedad y los accionistas, como también dar un trato justo a otros interesados, tema que no se trata en Chile.
- ▶ También establece como deber para los Directores el aplicar niveles de ética muy elevados y tener en cuenta siempre los intereses de las partes interesadas. Acá hace referencia que los intereses a tomar en cuenta también incluyen los intereses sociales al largo plazo.
- ▶ Otro tema relevante que tratan los principios es relativo a que los Directores deben tener la posibilidad de realizar juicios objetivos e independientes al cumplir su labor en la sociedad, esto se relaciona directamente con los conflictos de intereses, pero también se relaciona con la injerencia que pueden tener los accionistas en las decisiones del Directorio.

- ▶ En Reino Unido, el tema de los deberes fiduciarios generales de los Directores se encuentra regulado en las secciones 171 y siguientes de la Companies Act 2006,
- ▶ Dicha norma además de regular los deberes generales también regula, sistemáticamente deberes especiales, y también las sanciones a los Directores por incumplimiento.
- ▶ Otro tema que se regula es la relación contractual existente entre Directores y la empresa.

## 172 Duty to promote the success of the company

(1) A director of a company must act in the way he considers, in good faith, would be most likely to **promote the success of the company** for the benefit of its **members as a whole**, and in doing so have regard (amongst other matters) to—

(a) the likely consequences of any **decision in the long term**,

(b) the interests of the **company's employees**,

(c) the need to foster the company's business relationships with suppliers, customers and others,

(d) the **impact of the company's operations on the community** and the environment,

(e) the desirability of the company maintaining a **reputation for high standards of business conduct**, and

(f) the need to act fairly as between members of the company.

(2) Where or to the extent that the purposes of the company consist of or include purposes other than the benefit of its members, subsection (1) has effect as if the reference to promoting the success of the company for the benefit of its members were to achieving those purposes.

(3) The duty imposed by this section has effect subject to any enactment or rule of law requiring directors, in certain circumstances, to consider or act in the interests of creditors of the company.