

ALERTA LEGAL

Alcance del artículo 134 bis incorporado en la Ley 21.595 sobre Delitos Económicos respecto de los acuerdos en las sociedades anónimas

25 de septiembre 2023 | Fernando Aravena G.

Entre todas las novedades que introdujo la Ley 21.595 sobre Ley de Delitos Económicos (“Ley Delitos Económicos” o “Ley”) –cuyo resumen divulgó el Equipo de Compliance de Palma en nuestra Alerta Legal de agosto 2023– es relevante detenerse y examinar algunos aspectos referidos a la incorporación del artículo 134 bis en la Ley sobre Sociedades Anónimas. El tenor de su texto es el siguiente:

“Artículo 134 bis

Los que prevaliéndose de su posición mayoritaria en el directorio de una sociedad anónima adoptaren un acuerdo abusivo, para beneficiarse o beneficiar económicamente a otro, en perjuicio de los demás socios y sin que el acuerdo reporte un beneficio a la sociedad, serán sancionados con la pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados.

La misma pena se impondrá a los que prevaliéndose de su condición de controlador de la sociedad indujeran el acuerdo abusivo del directorio, o con su acuerdo o decisión concurrieren a su ejecución.”

Esta norma va en línea con el artículo 30 del mismo cuerpo legal, que refiere que **“los accionistas deben ejercer sus derechos sociales respetando los de la sociedad y los de los demás accionistas”**, materializando así una sanción ante su incumplimiento. Sin embargo, dicho incumplimiento no proviene de una acción directa de los accionistas, sino que, de la adopción de un acuerdo abusivo por parte del directorio, trasladándose de esa manera la responsabilidad de quienes efectivamente llegaron al acuerdo a quien los designó para aquello.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 42 de la Ley sobre Sociedades Anónimas se refiere a las prohibiciones que tienen los directores. Entre estas, destaca la del N°7 - **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-**, por lo que los directores tampoco quedan exentos de responsabilidad por aquellos actos.

Esta norma puede verse como una nueva herramienta para la protección del interés de los accionistas minoritarios en contraposición al de los accionistas mayoritarios, pues da a los primeros la oportunidad de reclamar que los acuerdos tomados los perjudican mientras benefician a aquellos que tienen el control de la sociedad.

Sin embargo, hay ciertos puntos a considerar respecto de la norma que no son del todo claros, con eventuales consecuencias que conllevaría para el desarrollo de las sociedades anónimas. Estos son:

- Hasta la fecha, **no existe en nuestra legislación alguna definición o consenso respecto a qué se entiende por un “acuerdo abusivo”**. Serán, entonces, el legislador, las entidades fiscalizadoras, la doctrina y, sobre todo, la jurisprudencia, los obligados a dar forma a dicho concepto a fin de esclarecerlo.
- En el caso de que el “acuerdo abusivo” genere un beneficio para la sociedad, pero no a todos los socios, según el criterio de aquellos, la norma no permitiría que los accionistas minoritarios la utilizaran pues no se cumple el requisito copulativo de provocar un perjuicio para los demás socios y de no reportar un beneficio a la sociedad. Así, esos socios minoritarios quedarían en una situación de indefensión en circunstancias en que de igual manera se consideran perjudicados.
- En las sesiones de directorio se tendrá que tomar en cuenta más variables al momento de lograr acuerdos, pues **los directores deberán considerar con mayor detalle si lo pactado puede ser considerado como perjudicial para alguno de los accionistas minoritarios y para la sociedad**, incurriendo eventualmente en una conducta que afecta directamente a quienes los designaron. En el mismo sentido, los accionistas deberán ser más cautos en los criterios para la elección un directorio, y prevenir así la comisión de un “acuerdo abusivo” por parte de ellos.
- **Se abre la puerta para discutir la finalidad de constituir una sociedad anónima por sobre otro tipo de sociedades**, ya que de considerarse que el objetivo es obtener un mayor beneficio pecuniario, el concepto de “acuerdo abusivo” en comento viene a poner un freno en la búsqueda de dicho objetivo, al permitir que cualquier beneficio para el accionista mayoritario sea visto como un perjuicio para los otros, por ende, para la sociedad, desincentivando la participación en una sociedad anónima.
- Por último, hay que recordar que el artículo 134 bis de la ley 21.595 tiene la misma implicancia para las **sociedades por acciones**, pues a estas se aplican subsidiariamente las normas de las sociedades anónimas cerradas, en cuanto esto no contravenga su naturaleza. Así, aunque las sociedades por acciones pueden no optar por un régimen de administración de directorio, el inciso segundo del nuevo artículo extiende el delito al controlador de la sociedad, por lo que, independiente del tipo de régimen de administración que se determine para una sociedad por acciones, esta se encuentra sujeta a las mismas reglas.

Para más información sobre estas materias:

Gabriel Palma	Fernando Aravena
Socio	Asociado
gpalma@palma.cl	faravena@palma.cl