

# Responsabilidad de los miembros del directorio o consejo de administración

## I. INTRODUCCIÓN.

Dentro de las formas de administración que existen, las Sociedades Anónimas (S.A.), Sociedades por Acciones (SpA), y Sociedades de Responsabilidad Limitada (SRL), pueden ser administradas por un Directorio. En el caso de las S.A. es la única forma de administración que pueden tener, donde el número mínimo de directores va a depender de si son abiertas (mínimo 5 directores) o cerradas (mínimo 3 directores). En cambio, en las SpA y SRL la forma de administración puede ser a través de Directorio (mínimo 3 directores) o Gerente General u otras formas, como por ejemplo, por todos los socios, algunos de ellos, o terceros.

Independiente de la sociedad que se trate, el Directorio y la responsabilidad de sus directores y gerentes se encuentra regulado en la Ley 18.046, la Ley sobre Sociedades Anónimas (LSA); su Reglamento; así como, también en la Ley 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que ahí se indican (cohecho, lavado de activos y financiamiento de terrorismo, etc.) por actos cometidos por quienes realicen labores de administración y supervisión entre otros; y las normas que imparta la Comisión para el Mercado Financiero, antes Superintendencia de Valores y Seguros (en adelante CMF). A las citadas normas, hay que remitirse también en lo pertinente a lo que se haya contemplado también en los estatutos sociales a la hora de establecer el Directorio como forma de administración.

Cabe señalar que el Directorio está compuesto por miembros esencialmente revocables, temporales, elegidos por la Junta de Accionistas (en el caso de las sociedades limitadas son elegidos por los socios de la Sociedad) y que pueden ser accionistas o extraños, de acuerdo con el artículo 1 y 31 inciso 1º de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas (LSA).

## II. RESPONSABILIDADES DE DIRECTORES Y GERENTES.

Las responsabilidades legales del Directorio y en el desempeño de los cargos de directores y gerentes son amplias y delicadas, tanto las genéricas como específicas.

El artículo 40 de la LSA le otorga al Directorio la representación judicial y extrajudicial para el cumplimiento del objeto social. Los límites de esta facultad amplia de administración entregada al directorio son las siguientes:

- Las que establezcan los estatutos.
- El giro u objeto de la sociedad.



#### **a) Regla General de Responsabilidad.**

Como regla general, la responsabilidad de los directores y gerente es similar. La persona que infrinja la LSA, su reglamento o, en su caso, los estatutos sociales o normas que imparta la CMF ocasionando daño a otro, está obligada a la indemnización de perjuicios. Lo anterior sin perjuicio de las demás sanciones civiles, penales (como el caso de la Ley 20.393) y administrativas que correspondan, de acuerdo con el art 133 inciso 1º de la LSA.

#### **b) Responsabilidad adicional tratándose de personas jurídicas; en quiénes recae además la responsabilidad.**

Por las personas jurídicas responderán, además, civil, administrativa y penalmente, sus administradores o representantes legales, a menos que constare su falta de participación o su oposición al hecho constitutivo de infracción (artículo 133 LSA).

#### **c) Solidaridad de los directores y gerentes infractores.**

Los directores y gerentes, que resulten responsables de infringir la LSA, su reglamento, estatutos sociales, normas que imparta la CMF, o resulten civil, administrativa o penalmente responsables; lo serán solidariamente entre sí y con la sociedad que administren, de todas las indemnizaciones y demás sanciones civiles o pecuniarias.

Esto quiere decir que, en virtud de esta solidaridad, el acreedor puede exigir el total de la deuda de cualquiera de los directores o gerente (deudores).

#### **d) Deber de diligencia de los directores.**

Los directores deben emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres normalmente emplean en sus propios negocios. Responderán solidariamente de los perjuicios causados a la sociedad y a los accionistas (considerados individual o colectivamente) por sus actuaciones dolosas o culpables.

Será nula toda estipulación del estatuto social o todo acuerdo de la junta de accionistas que liberen o tiendan a liberar o a limitar la responsabilidad de los directores. Aunque, en una Junta se aprueben la memoria y balance presentados por el Directorio, no exime a los directores de la responsabilidad que les corresponda por actos o negocios determinados cuando se hubieren celebrado o ejecutado con culpa leve, grave o dolo.

Los directores y sociedades solo no responden por la culpa levísima en que hayan incurrido, es decir, cuando no se ha guardado el esmero máximo y no se han tomado todas las precauciones para evitar un perjuicio o menoscabo.

El deber de cuidado y diligencia de los directores incluye, pero no está limitado, a efectuar esfuerzo y atención a las gestiones necesarias y oportunas para seguir de forma regular y pronunciarse respecto de cuestiones que plantea la administración de la sociedad, recabando



información suficiente. Para ello, cada director deberá ser informado plena y documentadamente de la marcha de la sociedad por parte del gerente general. El ejercicio del derecho de ser informado por parte del director es indelegable.

El mismo deber de cuidado y diligencia obliga a los directores a participar activamente del Directorio y comités, asistiendo a las sesiones, instando a que se reúnan cuando lo estime pertinente, a oponerse a los acuerdos ilegales o que beneficien el interés de la sociedad de la cual es director. Así como abstenerse de proponer, acordar o realizar actos, o contratos, o tomar decisiones que no tengan por fin el interés social. Asimismo, debe evitar que eventuales conflictos de interés perjudiquen a la sociedad.

El director que quiera salvaguardar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del directorio deberá hacer constar en el acta su oposición, aun en aquellos casos en que la ley los obliga a abstenerse.

#### **e) Presunciones de culpabilidad, por omisión o maniobras fraudulentas.**

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

- Si la sociedad no llevare sus libros o registros;
- Si se repartieren dividendos provisorios habiendo pérdidas acumuladas, respecto de los directores que concurrieron al acuerdo respectivo;
- Si la sociedad ocultare sus bienes, reconociere deudas supuestas o simulare enajenaciones.
- Se presume igualmente la culpabilidad del o de los directores que se beneficien en forma indebida, directamente o a través de otra persona natural o jurídica de un negocio social que, a su vez, irroge perjuicio a la sociedad.

#### **f) Responsabilidades del directorio, de los directores y de éstos con el gerente.**

Diversas normas establecen responsabilidad del Directorio, responsabilidades solidarias de los directores y de éstos con el gerente como:

- Los directores, el gerente, el liquidador o liquidadores en su caso, serán solidariamente responsables de los perjuicios que causen a accionistas y terceros debido a la falta de fidelidad o vigencia de los documentos mencionados en el inciso primero. Lo anterior, es sin perjuicio de las sanciones administrativas, que además pueda aplicar la CMF a las sociedades anónimas abiertas (Art 7 inciso final LSA).
- Los directores y el gerente que aceptaren una forma de pago de acciones distinta de la establecida en el inciso anterior, o a la acordada en los estatutos, serán solidariamente



responsables del valor de colocación de las acciones pagadas en otra forma (Art 15 inciso 3º LSA).

- La infracción del art 44 de la LSA no afectará la validez de la operación y sin perjuicio de las sanciones que correspondan, otorgará a la sociedad, a los accionistas y a los terceros interesados, el derecho de exigir indemnización por los perjuicios ocasionados. En caso de demandarse los perjuicios ocasionados por la infracción de este artículo, corresponderá a la parte demandada probar que el acto o contrato se ajustó a condiciones de mercado o que las condiciones de negociación reportaron beneficios a la sociedad que justifican su realización (art 44 inciso final LSA).
- En las sociedades anónimas abiertas, será responsabilidad del directorio adoptar las medidas apropiadas para evitar que la información entregada por el Directorio a accionistas y público sea divulgada a personas distintas de aquellas que por su cargo, posición o actividad en la sociedad deban conocer dicha información, antes de ser puesta a disposición de los accionistas y el público. Se entenderá que se cumple con este requisito cuando simultáneamente a dicha divulgación se proporcione la misma documentación o presentaciones al público conforme a la norma de carácter general que dicte la CMF. La obligación de informar prescrita en este inciso, es sin perjuicio de lo establecido en los artículos 9º y 10 de la ley N° 18.045.
- No obstante la memoria, balance, inventario, actas, libros, e informes de auditores externos quedan a disposición de los accionistas para su examen, con la aprobación de las tres cuartas partes de los directores en ejercicio, podrá darse el carácter de reservado a ciertos documentos que se refieran a negociaciones aún pendientes que al conocerse pudieran perjudicar el interés social. Los directores que dolosa o culpablemente concurren con su voto favorable a la declaración de reserva, responderán solidariamente de los perjuicios que ocasionaren (Art 54 inciso 3º LSA).
- La omisión de la obligación de citar a cada accionista con anticipación de 15 días a la Junta a celebrarse no afectará la validez de la citación, pero los directores, liquidadores y gerente de la sociedad infractora responderán de los perjuicios que causaren a los accionistas, además de las sanciones administrativas que la CMF pueda aplicarle (Art 59 inciso final LSA).
- En el caso de las sociedades anónimas cerradas, las operaciones entre sociedades relacionadas, entre la matriz y sus filiales, las de estas últimas entre sí, o con las coligadas, y aquellas realizadas con sus personas relacionadas, definidas en la ley N° 18.045, deberán observar condiciones de equidad, similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado. Los administradores de una y otras serán responsables de las pérdidas o perjuicios que pudieren causar a la sociedad que administren por operaciones hechas con infracción a este artículo. (Art 89 inciso 1º LSA).
- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 133, se presumen culpables y serán solidariamente responsables de los perjuicios que eventualmente se causaren a los



accionistas, los directores y el gerente de una sociedad que haya sido disuelta por sentencia judicial ejecutoriada o revocada por resolución fundada de la CMF, a menos que constare expresamente su falta de participación o su oposición al o los hechos que han servido de fundamento a la resolución judicial o administrativa (art 106 inciso final LSA).

- La falta de cumplimiento de las exigencias establecidas en la ley para la disolución de la sociedad hará solidariamente responsables a los directores de la sociedad por el daño y perjuicios que se causaren con motivo de ese incumplimiento (Art 108 inciso final LSA).

#### **g) Responsabilidad penal de los peritos, contadores y auditores externos.**

Estas personas tienen responsabilidad sí, con sus informes, declaraciones o certificaciones falsas o dolosas, indujere a error a los accionistas o a los terceros que hayan contratado con la sociedad, fundados en dichas informaciones, esto relacionado con la Norma General Antielusiva (NGA) contenida en los artículos 4 bis, 4 quáter, 4 quinquies, 26 bis, 100 bis y 160 bis, todos del Código Tributario.

### **III. SANCIONES Y ACCIONES POR RESPONSABILIDAD.**

- Nuestra legislación admite las acciones individuales (de los accionistas o terceros perjudicados) para hacer efectiva la responsabilidad civil del causante del daño inferido al accionista o tercero.
- Se acepta que el particular pueda deducir, al mismo tiempo, las acciones judiciales que fueren procedentes, para hacer efectiva la responsabilidad penal del culpable del daño o perjuicio.
- Además de las medidas administrativas, la propia legislación impone, en ciertos casos, sanciones penales a los culpables de infracciones o actuaciones falsas o dolosas que causen perjuicios a los accionistas o a terceros.
- Las sanciones de carácter administrativo pueden ser aplicadas de oficio por la mencionada CMF, no obstante que los perjudicados no hayan deducido las acciones judiciales que puedan corresponderles.