

Antecedentes.: Su presentación por la que hace
consulta que indica

Materia.: Informa lo que indica

De : Comisión para el Mercado Financiero

A : Gerente General de la Bolsa de Comercio de Santiago
José A. Martínez Zugarramurdi

Mediante el documento del antecedente, esa Entidad solicitó emitir un pronunciamiento interpretativo sobre la modificación legal establecida en el artículo 2, N° 7), letra c) de la Ley N° 21.314, en relación con las inhabilidades de los directores independientes de las sociedades anónimas abiertas en los términos del artículo 50 bis de la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas. Al respecto, cumple esta Comisión con señalar lo siguiente:

1.- El inciso séptimo del artículo 50 bis de la Ley sobre Sociedades Anónimas establecía lo siguiente en su texto vigente antes de la modificación introducida por la Ley N°21.314: "*El director independiente que conforme a lo establecido en el inciso tercero adquiera una inhabilidad sobreviniente para desempeñar su cargo, cesará automáticamente en él, sin perjuicio de su responsabilidad frente a los accionistas. No dará lugar a la inhabilidad la reelección del director independiente en su cargo o su designación como director en una o más filiales de la sociedad, en cuanto los directores de dichas entidades no sean remunerados.*" (El destacado es nuestro).

2.- La modificación legal incorporada mediante la Ley N°21.314 eliminó la frase destacada en el párrafo anterior, por lo que a partir de la entrada en vigencia de la reforma legal en comento dicha situación, esto es, la designación como director en una filial, sea o no remunerado, constituye una causal de inhabilidad para el director independiente.

3.- En su presentación solicita que se confirme su interpretación en el sentido que la nueva causal de inhabilidad - designación en una filial de la sociedad en la cual el director tiene la calidad de independiente - no afectaría a los directores independientes que con anterioridad a la entrada en vigencia de la modificación incorporada por la Ley N°21.314 fueron electos directores y son o han sido directores en filiales de la sociedad de que se trate dentro de los últimos 18 meses. Al respecto, expone los siguientes argumentos:

3.1.- Con la entrada en vigor de la Ley N°21.314, la citada frase final del inciso séptimo del artículo 50 bis de la Ley N°18.046 fue suprimida, sin establecer normas especiales sobre la producción de sus efectos en el tiempo, ni fijar un plazo determinado para tal efecto.

3.2.- Así las cosas, se refiere a que: "... *la inhabilidad del artículo 50 bis de la Ley 18.046 no puede afectar estados o calidades adquiridas*", para lo cual, razona sobre la aplicación de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes ("LERL"). Al respecto, señala que su artículo 10 establece que los derechos de las personas jurídicas se sujetarán a las mismas reglas que el estado civil de las personas naturales, y su artículo 3 señala que el estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución subsistirá, aunque ésta pierda después su fuerza, pero los derechos y obligaciones anexos a él, se subordinarán a la ley posterior.

3.3.- Luego, indica que si la interpretación anterior no es aceptada, es posible subsanar el vacío mediante la aplicación del artículo 9 de la LERL que se refiere a los guardadores válidamente constituidos bajo una legislación anterior, los cuales pueden continuar ejerciendo sus cargos en conformidad a la legislación posterior, aunque según ésta hubieran sido incapaces de asumirlos. Por tanto, por aplicación analógica el cargo de director independiente subsistiría, al menos durante el tiempo que restare para cumplir el período para el cual fue designado en dicha calidad, de conformidad con los estatutos de la sociedad respectiva.

3.4.- Adicionalmente señala que: "*la inhabilidad del artículo 50 bis de la Ley 18.046 no es sobreviniente para los directores independientes actualmente en ejercicio*". Al respecto, plantea que es posible entender que la inhabilidad establecida en el número 1) del inciso tercero del artículo 50 bis de la Ley sobre Sociedades Anónimas no es una inhabilidad sobreviniente respecto de aquellos directores independientes en funciones a la época de entrada en vigor de la Ley N°21.314, que a su vez son o han sido directores no remunerados de una o más filiales de la sociedad de que se trate, en los últimos 18 meses. Además, la inhabilidad del inciso tercero número 1) del artículo 50 bis no es sobreviniente, pues no ha ocurrido con posterioridad a su designación como directores independientes, sino que todo lo contrario, la situación de hecho que menciona dicha causal era anterior o coetánea a la designación de tales personas como directores independientes, lo que fue posible únicamente porque la ley eximía a tales directores de los efectos de una causal de inhabilidad.

3.5.- Por último, para el caso que esta Comisión estime que los directores electos antes de la vigencia de la modificación de la Ley N°21.314 quedan sujetos a la nueva causal de inhabilidad, solicita se interprete sobre la oportunidad en la que los directores independientes deberían cesar en sus funciones, en particular, si dichos directores subsistirán en sus cargos hasta la próxima junta ordinaria de accionistas, en atención al criterio del Oficio Circular N° 560, de 2009, de la entonces Superintendencia de Valores y Seguros.

4.- Considerando los argumentos expuestos en su presentación, cabe señalar lo siguiente:

4.1.- Conforme a lo establecido en los artículos 6, 7, 8 y 9 del Código Civil la ley una vez promulgada en conformidad a la Carta Fundamental y publicada mediante su inserción en el Diario Oficial, se entenderá que ha entrado en vigencia desde la fecha de su publicación. Por consiguiente, desde ese momento se reputará conocida por todos sin que nadie pueda alegar su ignorancia, adquiriendo su carácter de obligatoria. Salvo que, excepcionalmente, la misma disposición establezca reglas diferentes sobre su publicación o vigencia, lo cual no se contempló para el caso del artículo 2, N° 7), letra c) de la Ley N° 21.314 que suprimió la frase final del inciso séptimo del artículo 50 bis de la Ley sobre Sociedades Anónimas.

4.2.- Que en relación a lo anterior, esta Comisión estima que no existe un vacío legal en cuanto a la entrada en vigencia de la modificación legal en comento. En efecto, resulta claro que ella solo rige para lo futuro y no tiene efecto retroactivo - artículo 9° del Código Civil -. En consecuencia, se estima que no resulta procedente recurrir a las disposiciones de la LERL para dar respuesta a la consulta planteada en su

presentación.

4.3.- Siguiendo el razonamiento precedente, cabe señalar que la nueva inhabilidad para los directores independientes, esto es, ser designados en una filial de la sociedad respecto de la cual tienen dicha calidad, no afecta a los directores independientes que fueron designados como directores en una filial con anterioridad a la vigencia de la Ley N°21.314 y cuyo periodo como director no ha concluido o que fueron directores de una filial dentro de los 18 meses anteriores a la entrada en vigencia de dicha ley. Lo anterior, por cuanto el supuesto de hecho que configura la causal de inhabilidad - la designación como director de una filial - ocurrió antes de la entrada en vigor de la Ley N°21.314 y su aplicación a los referidos directores implicaría darle un efecto retroactivo a dicha ley.

4.4.- Lo anterior, es sin perjuicio que los directores independientes referidos en el párrafo precedente, una vez entrada en vigencia la modificación incorporada mediante la Ley N°21.314, que sean designados como directores en una filial de la sociedad cesarán en sus cargos automáticamente, por afectarles una causal de inhabilidad sobreviniente.

4.5.- Finalmente, y en razón de lo señalado en los puntos anteriores, no resulta procedente aplicar el criterio contenido en el ya referido Oficio Circular N° 560, de 2009.

5.- En conclusión, los directores independientes que fueron electos y designados en su calidad de tales con anterioridad a la entrada en vigor de la modificación al inciso séptimo del artículo 50 bis de la Ley sobre Sociedades Anónimas, incorporada por la Ley N°21.314, y que son o han sido directores en filiales dentro de los últimos 18 meses desde la vigencia de esa ley, no quedan sujetos a la nueva causal de inhabilidad respecto de esas designaciones en filiales de la sociedad ocurridas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°21.314.

DGRM/DJSup WF 1449807

Saluda atentamente a Usted.

 

José Antonio Gaspar Candia
Director General Jurídico
Por Orden del Consejo de la
Comisión para el Mercado Financiero