

**Entrevista a Felipe Cousiño P.
Abogado y socio del Estudio Alessandri & Compañía**

El Nuevo Escenario que Implica la Reforma MK2

Este abogado se desempeña con prestigio en derecho civil y comercial, derecho de seguros, fondos mutuos y compañías de inversión y legislación antimonopolios y asesor de la Cía de Seguros CHUBB de Chile S.A. A continuación sus comentarios respecto a la MK2. Hablamos sobre las repercusiones, cambios y responsabilidades que ésta implica.

Estudios en la Universidad Católica de Chile y en la Universidad de Londres avalan su dilatada experiencia en transacciones internacionales, derecho de libre competencia y regulaciones de los mercados financieros. Cousiño centra su trabajo en seguros, fondos mutuos, compañías de inversión y también la estructuración y planificación de joint ventures internacionales.

Con respecto a las responsabilidades. ¿Cómo afecta la MK2 a los directores y ejecutivos?

La MK2 aumenta las responsabilidades de los directores en materia de resolución de conflictos de interés del controlador: operaciones entre la sociedad y la

matriz (operaciones del artículo 89), aprovechamiento por la matriz de oportunidades comerciales de la sociedad, etc. Además, se les da a los accionistas y a la sociedad el derecho de demandar a los directores por los perjuicios ocasionados por estas operaciones. Más aún, corresponderá a los directores probar que el acto o contrato se ajustó a condiciones de mercado (es decir se les impone la carga de la prueba).

¿Qué tipo de responsabilidad tiene el comité de directores?

Los directores que forman parte de este comité ya tienen responsabilidades mayores que las de los demás directores: examinar los informes de los auditores, examinar las operaciones en las que la matriz (artículo 89), los directores o ejecutivos (artículo 44) tengan conflictos de interés, y evacuar un informe sobre estas operaciones. Además, responden solidariamente de los perjuicios que causen a la sociedad y a los accionistas. La MK2 refuerza las responsabilidades en torno al informe que debe presentar al directorio respecto de las operaciones entre la sociedad y la matriz.



¿Qué cambios significativos presenta MK2 en relación a las filiales coligadas a una matriz?

Precisamente es en este punto donde se aumentó la responsabilidad, porque se establece ahora en forma expresa que este tipo de operaciones, en que los propios directores que forman parte de este comité de directores que aprueben estas operaciones, no sólo serán responsables de los perjuicios que le causen a la sociedad, sino que además se les impone la carga de la prueba. Es decir, son los directores quienes deberán probar que una operación entre dos sociedades

coligadas o entre la matriz y sus filiales, se ajustó a condiciones de mercado. En la práctica esto equivale a una presunción de responsabilidad. También se presumirá la responsabilidad de los directores cuando éstos no sigan el procedimiento establecido en el artículo 89 para aprobar estas operaciones.

¿Qué ocurre en estos casos?

Hay una presunción que la operación no ha sido realizada en condiciones de mercado y serán los directores los obligados a probar si se hizo en condiciones de mercado. Ellos son los responsables de probarlo.

¿Qué otro cambio trascendental incluye MK2?

Ahora la MK2, también pretende promover el capital semilla (de riesgo). Para esto crear un marco jurídico que lo logra favorecer. Uno de los aspectos más relevantes de este marco jurídico es la definición de un nuevo tipo social.

¿Cuál sería éste?

Hemos escuchado hablar de las Sociedades de Responsabilidad Limitada por un lado, las Sociedades Anónimas que pueden ser abiertas o cerradas y otros tipos sociales que se utilizan poco, pero aquí se crea un nuevo tipo social que es la Sociedad de Responsabilidad Limitada por Acciones. Se regula dentro como un capítulo nuevo de la ley de Sociedades Anónimas. En la práctica van a haber tres tipos de sociedades anónimas: la abierta, la cerrada y la Sociedad de Responsabilidad Limitada por Acciones. Esta última está diseñada precisamente para ser utilizada como vehículo para el capital semilla. ¿Por qué? Porque las disposiciones, tanto de las sociedades de responsabilidades limitadas como las sociedades anónimas abiertas y cerradas, tienen mucha rigidez y dificultan mucho la participación de los “ángeles”, de los socios capitalistas, que están dispuestos a apostar por un proyecto que tiene algún empresario

sin muchos capitales. En cambio, las disposiciones de este nuevo tipo social son extraordinariamente flexibles. Es esta flexibilidad la que permitirá aumentar la responsabilidad de los directores y ejecutivos, dándoles atribuciones que la actual ley de sociedades anónimas no permite. Por ejemplo, los directores podrán ser responsables de determinar si se admite o no la participación de un nuevo socio, con la consiguiente responsabilidad que esto implica. Otro ejemplo es la responsabilidad derivada de la posibilidad de crear unidades de negocios a cuyas utilidades tendrían derecho sólo algunas acciones. Considerando el impacto en la forma de repartir las utilidades, los directores serán responsables ante los accionistas por una errónea separación de la contabilidad correspondiente a cada unidad de negocios. Otra fuente de responsabilidad es la facultad que tiene la administración de emitir acciones sin previo acuerdo de junta de accionistas.