**SOCIEDADES FILIALES Y COLIGADAS Y EL CONTROL DE SOCIEDADES**

Diciembre 2011

Prof. Sebastián Obach

Derecho Comercial II

1. Según el artículo 86 de la LSA, es sociedad filial de una sociedad anónima, que se denomina matriz, aquella en la que ésta (la matriz) controla, directamente o a través de otra persona natural o jurídica, más del 50% de su capital con derecho a voto, o del capital si no se tratare de una sociedad por acciones, o pueda elegir o designar o hacer elegir o designar a la mayoría de sus directores o administradores.

La sociedad en comandita será también filial de una anónima, cuando ésta tenga el poder para dirigir u orientar la administración del gestor.

1. De acuerdo con la definición anterior, para que, dentro del ámbito del mercado de valores, una sociedad tenga el carácter de matriz de otra, que se denomina filial, es necesario que se den los siguientes requisitos copulativos:
   1. La matriz debe ser una sociedad anónima, abierta o cerrada.
   2. La matriz (a) debe controlar, directamente o a través de otra persona natural o jurídica, más del 50% de las acciones con derecho a voto de la filial si ésta es anónima o simplemente del capital si esta última no es una sociedad por acciones, por ejemplo si la filial es una sociedad colectiva o una de responsabilidad limitada, o (b) en ausencia de este control sobre el capital con derecho a voto, la matriz debe poder elegir o designar o hacer elegir o designar a la mayoría de los directores o administradores de la filial.
2. Para efectos de la definición de matriz y filial, la LSA no exige que la matriz participe en la propiedad accionaria o en el capital de la filial, sino tan sólo que la primera controle el capital accionario o tenga el poder para elegir o hacer elegir a la mayoría de los directores o administradores.

Con respecto a la primera hipótesis de la definición, relativo al “control” del capital, esta distinción que hace la definición es, sin embargo, más aparente que real, toda vez, como veremos luego al examinar el concepto de “control” que emplea esta definición, el “control” exige necesariamente la participación del “controlador” en el capital de la sociedad “controlada”.

Con respecto a la segunda hipótesis, relativa a la elección de directores o administradores, esta situación puede darse, aun cuando el “controlador” no controle la mayoría del capital social, esto es cuando el “controlador” es un accionista o socio minoritario, y sin embargo en virtud de un acuerdo de actuación conjunta con los demás socios o accionistas, este socio minoritario adquiere sin embargo la capacidad de designar a la mayoría de los directores o administración de la filial.

1. Con respecto al requisito del control indicado en el punto 2.2. (a) anterior, la LSA no contiene una definición de este concepto. La LMV, sin embargo, en su artículo 97, establece una definición de controlador, y a través de esta definición se puede configurar una definición de control.
2. Según esta última disposición legal, es controlador de una sociedad toda persona o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta que, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, participa en su propiedad y tiene poder para realizar alguna de las siguientes actuaciones:
3. Asegurar la mayoría de votos en las juntas de accionistas y elegir a la mayoría de los directores tratándose de sociedades anónimas, o asegurar la mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros y designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos, en otro tipo de sociedades, o
4. Influir decisivamente en la administración de la sociedad.

Cuando un grupo de personas tiene acuerdo de actuación conjunta para ejercer alguno de los poderes señalados en las letras anteriores, cada una de ellas se denominará miembro del controlador.

En las sociedades en comandita por acciones se entenderá que es controlador el socio gestor.

1. Según el artículo 98 de la LMV, acuerdo de actuación conjunta (también llamado pacto de accionistas) es la convención entre dos o más personas que participan simultáneamente en la propiedad de una sociedad, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas controladas, mediante la cual se comprometen a participar con idéntico interés en la gestión de la sociedad u obtener el control de la misma.

Se presumirá que existe tal acuerdo entre las siguientes personas: entre representantes y representados, entre una persona y su cónyuge, o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, entre entidades pertenecientes a un mismo grupo empresarial, y entre una sociedad y su controlador o cada uno de sus miembros.

Conforme al artículo 96 de la LMV, grupo empresarial es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a estos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que se emiten. Forman parte de un mismo grupo empresarial la sociedad y su controlador, y todas las sociedades que tengan un controlador común y este último. Además, forman parte del mismo grupo empresarial las entidades que determine la SVS conforme a lo señalado en la letra c) de esta disposición legal.

La SVS ha ejercido esta facultad y adjunto se acompaña el listado preparado por dicha superioridad respecto de los Grupos Empresariales existentes en Chile a noviembre de 2011

La Superintendencia (SVS) podrá calificar si entre dos o más personas existe acuerdo de actuación conjunta considerando, entre otras circunstancias, el número de empresas en cuya propiedad participan simultáneamente, la frecuencia de votación coincidente en la elección de directores o designación de administradores y en los acuerdos de las juntas extraordinarias de accionistas.

Si en una sociedad hubiere, como socios o accionistas, personas jurídicas extranjeras de cuya propiedad no haya información suficiente, es decir que no se sepa con claridad quiénes son los dueños de dicha sociedad extranjera, se presumirá que dichas personas extranjeras tienen acuerdo de actuación conjunta con el socio o accionista, o grupo de ellos con acuerdo de actuación conjunta, que tenga la mayor participación en la propiedad de la sociedad en cuestión.

1. Para que una persona tenga el carácter de controlador de una sociedad, y a diferencia de lo que ocurre en la LSA con la definición de matriz, en este caso la ley exige que el controlador participe en la propiedad accionaria o en el capital de la sociedad controlada, y que además tenga alguno de los poderes establecidos en la letra a) o b) del artículo 97 de la LMV.
2. Conforme al artículo 97, entonces, una persona tiene el carácter de controlador cuando es accionista o socio de la sociedad controlada y además (a) puede asegurar la mayoría de votos en juntas de accionistas o socios de la sociedad controlada y además puede elegir a la mayoría de los directores o administradores de la controlada, o (b) en ausencia de lo anterior, cuando pueda influir decisivamente en la administración de la sociedad controlada.
3. Según el artículo 99 de la LMV, se entiende que influye decisivamente en la administración o en la gestión de una sociedad toda persona, o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta, que, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, controla al menos un 25% del capital con derecho a voto de la sociedad, o del capital de ella si no se tratare de una sociedad por acciones, con las siguientes excepciones:
4. Que exista otra persona, u otro grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta, que controle, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, un porcentaje igual o mayor; o
5. Que no controle directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas más del 40% del capital con derecho a voto de la sociedad, o del capital de ella si no se tratare de una sociedad por acciones, y que simultáneamente el porcentaje controlado sea inferior a la suma de las participaciones de los demás socios o accionistas con más de un 5% de dicho capital. Para determinar el porcentaje en que participen dichos socios o accionistas, se deberá sumar el que posean por sí solos con el de aquellos con quienes tengan acuerdo de actuación conjunta.
6. Cuando así lo determine la Superintendencia en consideración de la distribución y dispersión de la propiedad de la sociedad.
7. Conforme a la definición anterior y salvo que opere alguna de las excepciones establecidas en las letras a), b) o c) del artículo 99, una persona puede influir decisivamente en la administración de la sociedad y pasa a ser controlador de ésta, cuando controla, al menos, un 25% o más del capital de la sociedad.
8. Con respecto al concepto de sociedades coligadas, el artículo 87 de la LSA señala que es sociedad coligada con una sociedad anónima aquella en la que ésta, que se denomina coligante, sin controlarla, posee directamente o a través de otra persona natural o jurídica el 10% o más de su capital con derecho a voto o del capital, si no se tratare de una sociedad por acciones, o pueda elegir o designar o hacer elegir o designar por lo menos un miembro del directorio o de la administración de la misma.

La sociedad en comandita será también coligada de una anónima, cuando ésta pueda participar en la designación del gestor o en la orientación de la gestión de la empresa que éste ejerza.