



OFORD.: N°31246  
Antecedentes.: Presentación por medio de la cual consulta sobre incompatibilidad entre cargo de gerente y ejecutivo en una Administradora General de Fondos.  
Materia.: Responde consulta.  
SGD.: N° [REDACTED]  
Santiago, 02 de Octubre de 2019

De : Comisión para el Mercado Financiero  
A : SEÑOR [REDACTED]

---

En relación a su presentación de Antecedentes, mediante la cual consulta sobre la compatibilidad del cargo de director de una sociedad anónima y otros cargos o funciones dentro de la misma, particularmente en el caso de una Administradora General de Fondos ("AGF"), cumple esta Comisión con señalar lo siguiente:

1.- En primer lugar, cabe aclarar lo señalado en el primer párrafo de su presentación en el que indica lo siguiente: "... de acuerdo a la ley de Sociedades Anónimas, el cargo de Director de una sociedad anónima es incompatible con el cargo de gerente (prohibición expresa)". Al respecto, es menester señalar que el inciso final del artículo 49 de la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas ("Ley sobre Sociedades Anónimas") establece que: "El cargo de gerente es incompatible con el de presidente, auditor o contador de la sociedad y en las sociedades anónimas abiertas, también con el director."

En otras palabras, la incompatibilidad del cargo de gerente y de director es procedente en el caso de las sociedades anónimas abiertas y, por aplicación de lo establecido en el artículo 129 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, también en el caso de sociedades anónimas especiales. Por lo tanto, en el caso de una sociedad anónima cerrada no hay incompatibilidad entre ambos cargos.

2.- Aclarado lo anterior, nos referimos a sus consultas en el mismo orden en que las formuló:

2.1.- En relación a su primera consulta sobre la compatibilidad del cargo de director de una AGF con un cargo ejecutivo como, por ejemplo, un distribuidor de fondos, cabe señalar que para establecer la existencia de la incompatibilidad conforme al artículo 49 de la Ley sobre Sociedades Anónimas debe determinarse si concurren los cargos específicos establecidos en el referido artículo. En efecto, la incompatibilidad legal existe entre el cargo de director y el de gerente - independiente de la denominación que se le atribuya-. En cuanto a este último, es preciso señalar que el cargo de gerente se adquiere por nombramiento del directorio de la sociedad, el que fija sus atribuciones y deberes, no considerándose para efectos de esa

incompatibilidad otro tipo de cargos cuyas atribuciones, deberes y asignaciones no hayan sido efectuadas directamente por el directorio (Oficio N°23.699 de 31 de julio de 2019).

Adicionalmente, el Código de Comercio en su artículo 237 define gerente de la siguiente manera: "Factor es el gerente de un negocio o de un establecimiento comercial o fabril, o parte de él, que lo dirige o administra según su prudencia por cuenta de su mandante.". Así, si el cargo designado por el directorio tiene autonomía en la administración de todo o parte de la sociedad él corresponderá a un gerente. De lo contrario, se tratará de otro cargo dentro de la administración social, entre los cuales se encuentran los ejecutivos principales.

A mayor abundamiento, cabe señalar que las prohibiciones legales son de derecho estricto - conforme se desprende de lo establecido en el artículo 1446 del Código Civil - y, por lo tanto, la incompatibilidad establecida respecto de los gerentes en el artículo 49 de la Ley sobre Sociedades Anónimas no es aplicable a los ejecutivos principales. De haber tenido el legislador la intención de extender la prohibición a los ejecutivos principales u otras personas lo habría señalado expresamente en el artículo 50 de la Ley sobre Sociedades Anónimas en que les hace aplicables las disposiciones referentes a los directores en lo que sean compatibles con las responsabilidades propias de su cargo o función.

Conforme a lo anterior, para saber si el cargo de director y un cargo ejecutivo - como, por ejemplo, el de distribuidor de fondos en una AGF según señala en su presentación - son incompatibles conforme a lo establecido en el artículo 49 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, habrá que determinar si ese último cargo fue designado por el directorio y si él le asignó sus atribuciones, deberes y asignaciones y si las funciones asignadas a dicho cargo cumplen con la definición de gerente establecida en el artículo 237 del Código de Comercio. En caso que el cargo ejecutivo no cumpla con alguno de los requisitos señalados precedentemente, no quedará sujeto a la prohibición del referido artículo 49.

2.2.- En cuanto al fundamento jurídico para la incompatibilidad entre el cargo de director y ejecutivo encargado de la comercialización de los fondos, reiterando lo señalado en el párrafo anterior, la referida incompatibilidad solo será aplicable en la medida que el ejecutivo haya sido nombrado por el directorio y dicho órgano haya establecido sus atribuciones y deberes, y siempre que se trate de una sociedad anónima abierta o una sociedad anónima especial.

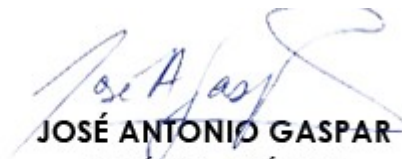
Cumplido el supuesto anterior, cabe señalar que la estructura de la regulación societaria establecida en la Ley sobre Sociedades Anónimas establece que la administración de la sociedad corresponde al directorio - artículo 31 -, pero también reconoce la existencia de otros cargos con funciones de administración que son designados por el mismo directorio, como el gerente - artículo 49 - y otros como los ejecutivos principales - artículo 50 - que normalmente son designados por los gerentes. Luego, el directorio tiene funciones de control sobre la gestión que los gerentes, ejecutivos principales u otros cargos de la sociedad han realizado, para lo cual el legislador ha establecido que la persona que desempeñe la función controlada sea distinta de quien realiza el control. Lo anterior, a objeto de evitar el claro conflicto de intereses que existiría si ambos fuesen la misma persona.

2.3.- En relación a su última consulta, ni la Ley sobre Sociedades Anónimas ni la Ley N°20.712 sobre Administración de Fondos de Terceros y Carteras Individuales establecen una presunción de actividad de administración respecto de la distribución de fondos. Al respecto, para determinar si existe la incompatibilidad establecida en el artículo 49 de la Ley sobre Sociedades Anónimas deberá remitirse a lo señalado en los párrafos anteriores.

IRMV/csc/gpv wf [REDACTED]

Saluda atentamente a Usted.





**JOSÉ ANTONIO GASPAR**  
JEFE ÁREA JURÍDICA  
POR ORDEN DEL CONSEJO DE LA  
COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO

Oficio electrónico, puede revisarlo en [http://www.cmfchile.cl/validar\\_oficio/](http://www.cmfchile.cl/validar_oficio/)  
Folio: [REDACTED]