



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE ENSEÑANZA CLÍNICA
DEL DERECHO**

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS FORMAS Y
ESTRUCTURAS JURÍDICAS QUE PUEDEN
ADOPTAR LAS EMPRESAS DE MENOR TAMAÑO
EN CHILE. SOLUCIONES
JURÍDICAS A LOS PROBLEMAS DETECTADOS.**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.**

**ALEXANDER NICOLAS ARACENA AGUILERA
LUIS EDUARDO PINO CERECEDA**

Profesora Guía:

ALICIA BOBADILLA PINTO

Santiago, Chile
2018

Agradecimientos.

Agradecemos a nuestras familias por el apoyo y la paciencia que nos tuvieron en este largo proceso.

A Javiera Quezada por su ayuda, paciencia, amor y comprensión.

Contenido

Contenido	3
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN: EL PROBLEMA DE EMPRENDER EN CHILE.....	8
CAPÍTULO II. CARACTERIZACIÓN DE LAS EMT EN CHILE.....	13
1. CONCEPTO DE EMPRESA.....	13
2. DIFERENCIAS ENTRE EMPRESA, SOCIEDAD Y ESTRUCTURA JURÍDICA EMPRESARIAL.....	15
3. CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS.....	18
4. CARACTERIZACIÓN DE LAS EMT.....	25
CAPÍTULO III. ESTRUCTURAS JURÍDICAS PARA LAS EMPRESAS EN CHILE.....	31
1. EXPLICACIÓN PREVIA.....	31
2. ESTRUCTURAS JURÍDICAS PARA LAS EMPRESAS EN CHILE.....	31
A. SOCIEDAD COLECTIVA.....	34
B. SOCIEDAD EN COMANDITA.....	43
C. COMANDITA SIMPLE.....	44
D. COMANDITA POR ACCIONES.....	49
E. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.....	52
F. SOCIEDAD POR ACCIONES.....	58
G. EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.....	65
H. SOCIEDAD ANONIMA.....	72
I. COOPERATIVAS DE TRABAJO.....	91
3. OTRAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL QUE NO CONTITUYEN UNA PERSONA JURIDICA.....	100
A. CUENTAS EN PARTICIPACIÓN.....	100
B. SOCIEDAD DE HECHO.....	104

C.	MICROEMPRESA FAMILIAR (MEF).....	107
D.	EMPRESARIO INDIVIDUAL PERSONA NATURAL.	110
4.	SISTEMAS DE CONSTITUCIÓN DE EMPRESAS: TRADICIONAL Y REGIMEN SIMPLIFICADO.	113
A.	SISTEMA TRADICIONAL.	114
E.	RÉGIMEN SIMPLIFICADO DE CONSTITUCIÓN.	116
5.	CUADRO COMPARATIVO DE FORMAS DE ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL. 120	
CAPÍTULO IV. TRABAJO DE CAMPO.....		127
1.	EXPLICACIÓN DEL MÉTODO DE TRABAJO.	127
2.	ENCUESTA APLICADA.	129
3.	RESULTADOS ENCUESTA.	134
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN.		151
1.	CONCLUSIONES.....	151
1.	Datos estadísticos sobre la importancia de las EMT.	151
2.	Características de las EMT.	152
3.	Notable desconocimiento de los empresarios.	152
2.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS.....	153
1.	Desconocimiento de las otras formas de organización empresarial.	153
2.	Desconocimiento de los sistemas de constitución.	153
3.	Desconocimiento de la normativa Tributaria básica en el desarrollo de una actividad empresarial.	154
4.	Existencia de múltiples y confusos trámites.	154
5.	Desconocimiento de las cláusulas esenciales de su estructura jurídica	155
6.	Problemas en las cláusulas más usuales.	156

3. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS DETECTADOS.	157
1. Creación de ventanilla única.	158
2. Agregación de información del Sistema Tradicional en Empresa en un día.....	160
3. Entregar mayor información a los empresarios a través de diferentes formas.....	161
4. Reducción de los aranceles de Notarios y Conservadores para EMT.	161
5. Incluir asesoría jurídica en los Centros de Desarrollo y Negocio, y en organismos que entreguen este tipo de servicios.	162
6. Regularización de las Empresas Individuales Persona Natural.	164
7. Soluciones a problemas del Régimen Simplificado.	166
CAPÍTULO VI. BIBLIOGRAFÍA.	168

RESUMEN.

El objetivo del trabajo es identificar y analizar de forma crítica cuáles son los principales problemas - desde el punto de vista de las estructuras jurídicas - que deben enfrentar las personas que desean formar un negocio o empresa en nuestro país, con el objeto de ofrecer propuestas o alternativas de solución.

Así podremos definir las dificultades que tienen las personas al momento de elegir, formar y desarrollar su actividad empresarial con una determinada estructura jurídica, teniendo especial consideración del sistema a través del cual la han constituido o modificado (sistema tradicional o el sistema que simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales, también conocido como de empresa en un día), haciendo mención además, del sistema de tributación al que pueden actualmente acogerse.

Para lo anterior, se realizó un estudio de campo entrevistando a empresarios que ya han formalizado su negocio, de manera de obtener información directa de quienes han recorrido el camino del emprendimiento. La información recopilada fue objeto de análisis para contrastarla con la normativa vigente. Además, se analizó la información disponible del Ministerio de Economía y del Servicio de Impuestos Internos.

Finalmente, hecho el análisis anterior, se ofrecen alternativas de solución a los problemas detectados.

ABSTRACT.

The objective of this thesis is to identify and critically analyze which problems - from the point of view of legal structures - must be faced by people who wish to form a business or company in our country, with the objective of offering proposals or possible solutions.

In such manner, we may identify the difficulties that people face when choosing, establishing and developing their business activity with a specific legal structure, taking special account of the system through which they have constituted or modified it (traditional system or the system that simplifies the regime of constitution, modification and dissolution of commercial companies, also known as company in one day), also mentioning the system of taxation to which they currently can avail themselves.

For the aforementioned, a field study was carried out interviewing businessmen who have already formalized their business, in order to obtain direct information from those who have made the journey of entrepreneurship. The information gathered was analyzed in order to contrast it with current regulations. In addition, the information available from the Ministry of Economy and the Internal Tax Service was analyzed.

Finally, after the previous analysis, alternatives are offered to solve the problems detected.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN: EL PROBLEMA DE EMPRENDER EN CHILE.

Como es de público conocimiento, la importancia de las empresas dentro de una economía de mercado es vital para el desarrollo económico. El fortalecimiento de la actividad empresarial ha sido una política constante impulsada por los distintos gobiernos de nuestro país.

Sin embargo, el emprendimiento en nuestra nación ha tenido, y tiene, grandes dificultades, las que han sido causantes una serie de medidas, impulsadas a través de diferentes leyes que han intentado paliar, o remediar la situación de miles de emprendedores que se encuentran en la informalidad absoluta, o que formalizados tienen dificultades para hacer funcionar su empresa dentro del marco de la normativa jurídica.

Nuestro legislador constantemente ha tenido presente la idea de facilitar el emprendimiento. De esta forma se dispusieron diversas normas que permitían a las personas poner una cosa en común, con el objeto de repartirse las utilidades que de ella provinieran y soportar conjuntamente las pérdidas,¹ sin embargo la constante evolución de la sociedad, en contraste con el lento andar de la legislación, hacían cada vez más difíciles las posibilidades de desarrollar un negocio.

Frente a la situación anterior, el legislador dictó la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada el 14 de marzo de 1923, con el objeto de permitir a las personas emprender negocios separando su patrimonio como persona natural de la persona jurídica y respondiendo de forma simplemente conjunta y hasta por el monto de su aporte a las obligaciones que pudiera contraer la sociedad. La citada Ley fue “un éxito” para los emprendedores, pues les permitía formalizar su negocio y no tener que lidiar con la responsabilidad ilimitada de la – ya prácticamente abandonada - Sociedad Colectiva.

Sin embargo, los nuevos negocios y la apertura de la economía, hacían cada vez menos útil a la Sociedad de Responsabilidad Limitada², por dicha razón en el año 2003 a través de la Ley 19.857 (que crea la Empresa individual de Responsabilidad Limitada) y en el año 2007 a través de la Ley 20.190 (que crea la Sociedad por Acciones) el legislador introdujo nuevas

¹ 2053CC

² En adelante “S.R.L.” indistintamente.

figuras societarias, sincerando la situación existente en la época, donde para iniciar negocios o emprendimientos, las personas constituían sociedades de responsabilidad limitadas con “palos blancos”, donde un socio concentraba el 99% de la participación, mientras que el otro estaba ahí con el solo objeto de cumplir el requisito de a lo menos dos socios.

Estas nuevas estructuras jurídicas facilitaron el emprendimiento de muchas personas, quienes deseaban resguardar o separar su patrimonio personal, pero sin asociarse con otros, permitiendo crear verdaderos patrimonios de afectación.

Nos referimos evidentemente a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada³ y la Sociedad por Acciones⁴, las que permitieron cubrir las necesidades de las personas de iniciar negocios de forma individual, pero sin exponer su patrimonio personal ante los acreedores de la sociedad, limitando de esta forma su responsabilidad hasta el monto de su aporte o de sus acciones.

La SpA se ha convertido en la alternativa favorita de los Star-Up, y la E.I.R.L. es la preferida de aquellos empresarios con un negocio pequeño, de giro único, que buscan ordenar y separar el mismo de su patrimonio personal.

Pero no solo se ha legislado en materia de estructuras jurídicas, sino que también se han implementado mejoras en el sistema de constitución de las personas jurídicas, el cual incide directamente en la materia que nos atañe, puesto que el Sistema Tradicional, entendido como el de constitución por medio de escritura pública, inscripción en el Conservador respectivo y ulterior publicación en el Diario Oficial de la República, representa altos costos y largos plazos para poder constituir una sociedad.

Para solucionar este problema, en el año 2013, el presidente de la república don Sebastián Piñera Echeñique, envió el mensaje N° 352-358 al Honorable Senado de la República, el cual consistía en *“un proyecto de ley que establece un régimen simplificado para la constitución, modificación, transformación, fusión, división, terminación y disolución de personas jurídicas*

³ En adelante indistintamente “EIRL”.

⁴ En adelante también “SpA”.

*que indica*⁵. El mensaje del proyecto de ley, señala que: *“El emprendimiento constituye una herramienta fundamental en el nivel de desarrollo de un país, ya que permite entre otros factores crear nuevos empleos, aportar en la innovación e impulsar el crecimiento económico. Por lo tanto, disminuir los tiempos y costos para constituir formalmente una empresa resultan relevantes para incentivar nuevos negocios y contribuir al desarrollo económico de la sociedad en su conjunto.*⁶”

De esta forma, el proyecto que creaba el Régimen Simplificado de Constitución de Sociedades (actual ley n° 20.659), ponía el foco en la importancia que revisten las empresas para el desarrollo económico de un país, como fuente de empleos, innovación y crecimiento económico.

Pero el mensaje del proyecto de Ley, no solo ponía énfasis en el aporte que significa para el país las empresas, el ejecutivo también buscaba acelerar el procedimiento para constituir formalmente una, y también abaratar sus costos, entendiendo la urgencia de mejorar el Sistema Tradicional, a efecto de posicionar a Chile dentro de los marcos internacionales de formalización de empresas.

Como se señaló, el proyecto de Ley buscaba acelerar el tiempo de formalización de una empresa y abaratar los costos asociados, para ubicar a Chile en una mejor posición dentro de los estándares internacionales.

Lo anterior se debe precisamente al proyecto *Doing Business* del Banco Mundial, el cual consiste en *“una medición objetiva de las normas que regulan la actividad empresarial y su aplicación en 190 economías y ciudades seleccionadas en el ámbito subnacional y regional. El proyecto Doing Business, lanzado por primera vez en 2002, analiza y compara las normas que regulan las actividades de las pequeñas y medianas empresas locales a lo largo de su ciclo de vida.”*⁷

La creación del régimen simplificado, no solo tiene por objeto posicionar a Chile en un mejor lugar dentro del referido ranking internacional de facilitación para la realización de negocios,

⁵ Mensaje ley empresa en un día, Boletín N° 352-358.

⁶ Mensaje página 1.

⁷ <http://espanol.doingbusiness.org/about-us>.

sino que también busca abaratar la constitución de sociedades, en relación a lo burocrático y costoso del Sistema Tradicional (Notaria, Conservador y Diario Oficial).

Pese a lo anterior, la implementación de este sistema ha tenido serias y diferentes complicaciones tanto para constituir, modificar o migrar sociedades de un régimen a otro, y pese a que es a día de hoy una alternativa real al Sistema Tradicional, todavía es susceptible de mejoras.

Hasta este punto hemos entregado una visión bastante general del panorama “societario” existente en Chile, pero en cuanto a las empresas materia de nuestro estudio, es necesario señalar que las micro, pequeñas y medianas empresas, también han sido una preocupación de los diferentes gobiernos. En este sentido, se publicó en febrero de 2010 de la Ley N° 20.416, que establece normas especiales para las Empresas de Menor Tamaño⁸.

El mensaje de la entonces presidenta de la república doña Michelle Bachelet Jeria, señalaba que *“Si bien los avances alcanzados hasta el momento son importantes, para asegurar el crecimiento y desarrollo de las EMT, es necesario profundizar los esfuerzos. Es responsabilidad del sector público preparar el camino para que las empresas puedan cumplir los requisitos que establece la legislación y corregir aquellos aspectos normativos y administrativos que son desproporcionados para el tamaño de las unidades productivas más pequeñas. En consecuencia, una línea de acción que fortalece el emprendimiento corresponde justamente a la mejora regulatoria.”*

Es decir, ya en el año 2008 (que corresponde a la fecha en que se envió el mensaje) existía una preocupación latente por las dificultades que debían sortear las pequeñas empresas para ceñirse a las exigencias regulatorias existentes.

El objetivo del presente trabajo, es exponer en primer lugar cuál es la situación actual de las empresas en Chile desde un punto de vista jurídico, con énfasis en las EMT, luego exponer cuáles son los principales problemas que deben enfrentar este tipo de empresas con sus respectivas estructuras jurídicas.

⁸ En adelante “EMT”, indistintamente.

Para lo anterior se ha realizado una investigación de la información estadística disponible de las empresas existentes en Chile, analizando los datos entregados por el SII y por el Ministerio de Economía. Además se realizó un trabajo de campo consistente en una entrevista con 10 Empresas de Menor Tamaño, a quienes se les realizaron diferentes preguntas sobre su estructura jurídica, y cómo había sido el proceso de formalización de su negocio, según se detallará.

Posteriormente, se analizará de forma crítica cuáles son las soluciones y alternativas que entrega nuestra legislación a los emprendedores, para lo que se verán cuáles son las distintas estructuras jurídicas que se encuentran en ella, comparar el sistema Tradicional de constitución de Empresas versus el nuevo Régimen Simplificado de Constitución de Empresas y, finalmente, se ofrecerán propuestas legislativas que puedan mejorar la situación actual de las EMT en Chile.

CAPÍTULO II. CARACTERIZACIÓN DE LAS EMT EN CHILE.

1. CONCEPTO DE EMPRESA.

Para poder comenzar con el análisis de las empresas, y su estado o situación actual en nuestro país, es necesario intentar en primer lugar, entregar una definición de empresa para nuestro trabajo, esta tarea parece resultar difícil, toda vez que incluso el legislador ha rehuído de esta misión, omitiendo un concepto de empresa en diversas normas, como por ejemplo en la reciente Ley N° 20.720 de Insolvencia y Reemprendimiento.

La omisión del legislador no es casual, puesto que resulta difícil entregar un concepto de empresa que englobe todos los ítems necesarios para su definición, pero que a la vez no resulte lo suficientemente amplia, ni tampoco restrictiva para los fines propuestos.

Si bien es cierto, el legislador ha evitado definir el concepto de empresa en algunos cuerpos legales, se ha aventurado en otros, así por ejemplo el artículo 3° del Código del Trabajo señala que: “para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada.”

La definición anterior integra muchos de los elementos que constituyen una empresa (al referirse a los medios personales, materiales, inmateriales, por ejemplo), sin embargo la misma es restrictiva limitando su aplicación solo a la legislación laboral y de seguridad social, lo que resulta del todo lógico por su ubicación, y por como señalamos más arriba, el legislador ha sido cuidadoso en restringir o ampliar la concepción de empresa.

Producto de lo anterior, no podemos hacer extensiva esta definición a las demás disposiciones del ordenamiento jurídico, puesto que estas son variadas y de muy diferente ámbito a la tan especial Ley Laboral. No solo por su especialidad en sí mismo, sino que también por sus fines, principios, y bienes jurídicos protegidos, los que tienen como objetivo resguardar la situación de los trabajadores dentro de una empresa, y si bien estos son parte fundamental e importante dentro de una organización de este tipo, no juegan un rol preponderante para poder definir este ente, sobre todo considerando las Empresas de Menor Tamaño, las cuales en muchos casos, ni siquiera cuentan con trabajadores.

Para avanzar en la conceptualización de empresa es necesario recurrir a otros medios, así por ejemplo el Servicio de Impuestos Internos⁹, señala como definición de empresa en su diccionario básico tributario: “Toda organización conformada por recursos humanos, materiales y financieros ordenados bajo una dirección para el logro de los fines económicos, sociales, culturales o benéficos y dotado de una individualidad legal determinada” (Servicios de Impuestos Internos (2018). Diccionario Básico Tributario Contable. Recuperado de: http://www.sii.cl/diccionario_tributario/dicc_e.htm); vemos que el concepto es similar al del Código del Trabajo.

Destacamos en la definición anterior la organización de ciertos elementos, que persiguen un determinado fin, bajo una dirección común, es decir al igual que el Código del Trabajo, el Servicio de Impuestos Internos, establece una definición amplia, con elementos comunes que se encuentran organizados y persiguen fines determinados.

Un concepto tributario de empresa, lo encontramos en la investigación de los profesores José Miguel Benavente y Cintia Külzer (2008), donde se señala que:

Empresa es toda unidad económica que tiene iniciación de actividades en el Servicio de Impuestos Internos en algún giro específico y registra ventas en ese giro, ya sea en la operación renta o en la declaración mensual de IVA (utilizando los denominados formularios 22 y 29). (p. 215-239).

Podemos darnos cuenta, que la definición propuesta por los profesores es meramente instrumental para los efectos de su investigación y que cataloga como empresa a todo sujeto que realiza operaciones que devengan impuestos, ya sea IVA o renta.

Lo cierto es que las definiciones anteriores, no son del todo satisfactorias, puesto como ya hemos señalado varias veces, es complejo dar una correcta definición de empresa que pueda reunir todos los elementos, e intentar entregar una definición nueva que pueda servir para este trabajo, sería muy ambicioso y probablemente culminaría en una definición instrumental para los fines del mismo, es por esto que seguiremos la definición entregada por el Profesor Osvaldo Contreras Strauch (2005), en su libro “Instituciones de Derecho Comercial”, la que

⁹ En adelante el “Servicio” o “SII”, indistintamente.

creemos contiene todos los elementos que caracterizan a el concepto de empresa, además que la misma está estructurada desde un punto de vista del Derecho Mercantil. De esta forma diremos que empresa es “una organización formada con el objeto de poner sistemáticamente en acción todos los elementos materiales y jurídicos necesarios para realizar permanentemente una actividad económica con fines de lucro” (p. 107-108).

La definición anterior, y como el propio autor señala, entrega los principales elementos que caracterizan a una empresa, a saber, (i) actividad organizada y planificada, (ii) cuenta con los elementos materiales y también jurídicos, (iii) busca la realización de una actividad y (iv) el objetivo de desarrollar dicha actividad es el fin o ánimo de lucro.

Lo anterior resulta trascendental para nuestro trabajo, puesto que no solo caracteriza los fines económicos presentes en todas las definiciones de empresa, sino que además agrega los medios materiales, reconociendo la importancia dentro de los mismos para poder desarrollar un negocio o emprendimiento. Por lo demás se da énfasis en el ánimo de lucro que tiene la actividad empresarial, ánimo que es tan característico de los actos de comercio y que por supuesto está presente en las Empresas de Menor Tamaño, muchas de las cuales se encuentran organizadas como Sociedades por Acciones, las cuales son siempre mercantiles.

Establecida la definición que usaremos para el trabajo, es necesario además realizar ciertas precisiones que son necesarias antes de proceder con la caracterización de las Empresas de Menor Tamaño.

2. DIFERENCIAS ENTRE EMPRESA, SOCIEDAD Y ESTRUCTURA JURÍDICA EMPRESARIAL.

Como se adelantó, un punto que resulta relevante de zanjar, antes de comenzar con el análisis propiamente tal, es la diferencia existente entre empresa y sociedad, puesto que ambos conceptos suelen confundirse, lo que resulta normal si se considera la estrecha relación que existe entre ambos conceptos, sin perjuicio de las notorias diferencias que existen entre una y otra.

Antes de avanzar, debemos advertir que usamos el concepto de sociedad de manera más laxa en este apéndice, puesto que nos queremos referir con él a estructuras jurídicas que no son sociedades propiamente tales, como por ejemplo la Empresa Individual de Responsabilidad

Limitada. Estructuras que no son sociedades, pero que sin embargo cuentan con algunos de los elementos que poseen las sociedades para poder desarrollar una actividad económica, entre ellos limitar la responsabilidad de la persona natural que desarrolla el negocio, frente a los terceros por los compromisos que adquiera la E.I.R.L.

Para poder desarrollar la respuesta a esta interrogante, es necesario, primero identificar los siguientes términos:

Persona Natural: El artículo 51 del Código Civil señala que “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Divídanse en chilenos y extranjeros”.

Cabe agregar, que las personas naturales pueden desarrollar una actividad económica sin la necesidad de usar una Forma de Organización Empresarial como vehículo, pudiendo iniciar actividades ante el Servicio de Impuestos Internos, por medio del Formulario N° 4415, y si la persona natural es extranjera deberá hacerlo por medio del Formulario N° 4415.1.

En cuanto a Empresa ya hemos entregado una definición para ellas más arriba, y más adelante se entregará una definición, y se profundizará en las diferentes características (limitación de responsabilidad o no, existencia de uno o más giros, etc.) y clasificaciones (de personas, de acciones, de responsabilidad limitada, ilimitada, solidaria, etc.) de las sociedades. Sin embargo y para efectos de este capítulo, es necesario adelantar que esta última generalmente suele ser una especie de vestimenta o ropaje que una empresa utiliza para el desarrollo de su negocio, pues le permite resguardar y organizarse de diferentes maneras, de acuerdo al tipo de estructura que escoja y que constituye una persona jurídica diferente de la persona o las personas que la componen.

La primera interrogante a la que debemos contestar, es ¿si empresa y sociedad son lo mismo? Pregunta a la que debemos contestar negativamente, puesto que la sociedad es un elemento (jurídico) que puede utilizar una empresa o empresario para desarrollar su negocio, pudiendo perfectamente (aunque no sea la opción recomendable) desarrollarse una actividad económica sin revestirse de una estructura jurídica, y aun cuando no sea la regla general pueden constituirse sociedades que no desarrollan actividades económicas (para operaciones instrumentales).

Una persona natural, puede desarrollar un negocio, prestando servicios, produciendo o vendiendo algún bien, contratar trabajadores, tener una misión y visión de negocios, clientes, emitir boletas, facturas y otros documentos tributarios, pagar impuestos (tanto a la renta como a las ventas y servicios), y normal o coloquialmente estaríamos hablando de una empresa, incluso podemos subsumir esta actividad dentro de la definición de empresa que dimos, puesto que cuenta con una organización más o menos profesional del trabajo, con elementos materiales (trabajadores, bienes producidos o servicios prestados, maquinarias, etc.), elementos jurídicos (emisión de documentos tributarios, celebración de contratos, relaciones reconocidas por el organismo jurídicos, como las de trabajo, etc.) y tiene un fin de producir bienes o prestar servicios, con ánimo de lucro. Sin embargo, esta persona natural desarrolla todas estas actividades sin el amparo o protección de una estructura jurídica, en consecuencia, al realizar cualquier operación interna (contratar un trabajador, despedir personal) o externa (pedir un crédito, vender un producto) está comprometiendo todo su patrimonio personal, sin limitación de ninguna clase y haciéndose responsable de cualquier tipo de obligación que surja de sus relaciones contractuales originadas en su actividad empresarial

Por otra parte, una sociedad puede constituirse para que la nueva persona jurídica que nace de este acto pueda actuar con patrimonio, nombre y RUT propios, y desarrollar esta misma actividad, pero sin comprometer el patrimonio personal de forma ilimitada de la persona natural que la constituyó, o que forma parte de ella como accionista.

Queda claro entonces que pueden existir - y existen - empresas que no cuentan con estructuras jurídicas para el desarrollo de su actividad empresarial, así como también existen sociedad que no realizan ninguna actividad económica, sino que tienen otros fines meramente instrumentales (por ejemplo la compra de un bien raíz en partes iguales por personas naturales).

Toca entonces, para acentuar la diferencia existente entre sociedad y empresa, responder diferentes interrogantes que son ilustrativas para el propósito de este apéndice, a saber, ¿Pueden existir empresas que no son una sociedad? La respuesta es que sí, como ya se dijo brevemente, existen muchas personas que suelen desarrollar una actividad empresarial sin el amparo de una estructura jurídica societaria, así por ejemplo existe la figura del Empresario Individual Persona Natural, quien desarrolla una actividad o giro por su propia cuenta y riesgo,

como persona natural, respondiendo ilimitadamente porque actúa en la vida comercial bajo su propio nombre, con su propio RUT y comprometiendo la totalidad de su patrimonio, el que se confunde con la actividad de la empresa, siendo esto no solo legal, sino que muy común en las Empresas de Menor Tamaño.

¿Pueden existir sociedades que no son empresa? La respuesta también es sí, las sociedades pueden servir para poner una cosa en común, sin desarrollar una actividad comercial, inclusive puede que la sociedad nunca realice inicio de actividades o solamente sirva al propósito de ordenar los ingresos de una persona natural para efectos tributarios, lo relevante es que la sociedad debe buscar beneficios, lo que se cumple en las situaciones descritas, lo que demuestra que se pueden obtener beneficios sin realizar una actividad comercial.

Como conclusión entonces, debemos anotar que empresa y sociedad NO son lo mismo, pese a que suelen confundirse los conceptos, una empresa puede desarrollar su actividad con o sin el vehículo de una sociedad, y una sociedad puede no desarrollar una actividad empresarial.

3. CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS.

Expuesta que ha sido la conceptualización de empresa, y precisado que ésta y sociedad son conceptos distintos, debemos hablar de las diferentes empresas que existen, o de si es posible siquiera realizar algún tipo de clasificación al respecto, pues – de ser posible – la misma nos servirá para poder enfocar el objeto de nuestro análisis en un grupo de empresas que reúne características similares y que en consecuencia afrontan problemas similares.

A la pregunta de si ¿es posible clasificar a las empresas?, debemos responder positivamente, incluso el legislador nos ha entregado esta clasificación. Encontramos en el artículo 505 bis. del Código del Trabajo una clasificación en este sentido, disponiéndose que *“Para los efectos de este Código y sus leyes complementarias, los empleadores se clasificarán en micro, pequeña, mediana y gran empresa, en función del número de trabajadores. Se entenderá por micro empresa aquella que tuviere contratados de 1 a 9 trabajadores, pequeña empresa aquella que tuviere contratados de 10 a 49 trabajadores, mediana empresa aquella que tuviere contratados de 50 a 199 trabajadores y gran empresa aquella que tuviere contratados 200 trabajadores o más.”*

El legislador laboral, ha entregado una primera clasificación de las empresas, señalando que estas pueden ser micro, pequeña, mediana y grande, en atención al número de trabajadores con los que cuenta.

Tipo de Empresa	Número de Trabajadores
Microempresas	1-9
Pequeñas Empresas	10-49
Medianas Empresas	50-199
Grandes Empresas	200 o más.

10

La clasificación tiene bastante sentido pues ocupa un parámetro objetivo como es el número de trabajadores, lo que nos entrega información del tamaño en personal de una empresa, y también de su patrimonio pues la cantidad de trabajadores que una empresa tiene, nos indica también cuántos sueldos puede pagar al mes, información que resulta relevante para determinar sus ingresos. Sin embargo, una vez más el legislador ha restringido esta clasificación al Código del Trabajo y sus leyes complementarias, no siendo en consecuencia aplicable al resto de disposiciones, básicamente por las mismas razones que anotamos para no hacer extensiva la definición de empresa propuesta en dicho Código.

Es necesario entonces, buscar otra disposición en la que se señale una clasificación útil, la que no podría ser posible de encontrar hasta antes del primer gobierno de Michelle Bachelet Jeria, quien impulsó la dictación de La Ley N° 20.416, popularmente conocida como “El estatuto PYME”, la cual utiliza un criterio en base al ingreso anual por ventas y servicios, y se clasifica a las empresas de la manera siguiente: “Son microempresas aquellas empresas cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no hayan superado las 2.400 unidades de fomento en el último año calendario; pequeñas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 2.400 unidades de fomento y no exceden de 25.000 unidades de fomento en el último año calendario, y medianas

¹⁰ Elaboración propia.

empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 25.000 unidades de fomento y no exceden las 100.000 unidades de fomento en el último año calendario.”, si bien el artículo no se refiere a las grandes empresas, se entiende que estas serían aquellas que tengan ingresos anuales por sobre las 100.001 unidades de fomento

El siguiente cuadro grafica la clasificación descrita:

Tipo de Empresa	Ingresos Anuales del giro en UF
Microempresas	0 - 2.400
Pequeñas Empresas	2.401-25.000
Medianas Empresas	25.001-100.000.
Grandes Empresas	100.001 o más

11

Las estadísticas más actuales respecto a la cantidad de empresas existentes, corresponden a las entregadas por el Servicio de Impuestos Internos¹², las que señalan que existen un total de 1.074.040 empresas, las que tienen ventas anuales por un total de 21.366.621,4 Unidades de Fomento, con un total de 8.908.454 trabajadores informados.

Total Empresas.	Ventas Totales en UF.	Número de Trabajadores informados.
1.074.040	21.366.621,4	8.908.454

¹¹ Elaboración propia.

¹² http://www.sii.cl/estadisticas/empresas_tamano_ventas.htm. Para la elaboración de este trabajo se pretendió contar con la información más actualizada posible, dado que el link inserto solamente tiene información actualizada hasta 2016, se solicitó al SII la información más actualizada vía solicitud por Ley de Transparencia (código de solicitud: AE006W50014588), a lo que el SII respondió que aún no elaboraba la estadística de 2017, la que estaría disponible solo a finales de año 2018.

A continuación, se presentan las estadísticas de las empresas existentes en Chile, de acuerdo a su tamaño, según volumen de ventas o ingresos.

i. GRANDES EMPRESAS.

De acuerdo a lo expuesto, las Grandes empresas son aquellas que tienen ingresos anuales por sobre las 100.001 Unidades de Fomento, o aquellas que tuvieren más de 200 trabajadores contratados. Existen un total de 14.172 de este tipo de empresas y representan el 1% del total de empresas existentes en Chile.

A su vez, las Grandes empresas representan el 85% del total de las ventas anuales, equivalentes a 18.214.910,60 Unidades de Fomento y concentran en total 4.476.986 de trabajadores informados, lo que equivale a un 50% del total.

Total Grandes Empresas.	Ventas Totales en UF.	Número de Trabajadores informados.
14.172	18.214.910,60	4.476.986

ii. MEDIANAS EMPRESAS.

Por su parte, las medianas empresas son aquellas que tienen ingresos anuales entre las 25.000 y las 100.000 unidades de fomento, o aquellas que tuvieren entre 50 a 199 trabajadores, y corresponden a un total de 28.446, lo que representa un 3% del total existente.

Por su parte, las medianas empresas representan el 6% del total de las ventas anuales, lo que equivale a 1.362.902,50 Unidades de Fomento, mientras que cuentan con 1.453.014 trabajadores informados, los que corresponden a un 16% del total en esta materia.

Total Medianas Empresas.	Ventas Totales en UF.	Número de Trabajadores informados.
28.446	1.362.902,50	1.453.014

iii. PEQUEÑAS EMPRESAS.

Se entenderá por pequeña empresa aquella que tuviere ingresos anuales entre las 2.401 y las 25.000 Unidades de fomento o que tuviere contratados de 10 a 49 trabajadores, estas son 191.507 empresas y representan un 18% del total de empresas existentes.

Las Pequeñas Empresas realizan un total de 1.403.443,90 UF por concepto de ventas anuales, lo que representa un 7% del total de ventas anuales, mientras que en materia de trabajadores informados cuentan con 1.799.797 correspondientes a un 20% del total.

Total Pequeñas Empresas.	Ventas Totales en UF.	Número de Trabajadores informados.
191.507	1.403.443,90	1.799.797

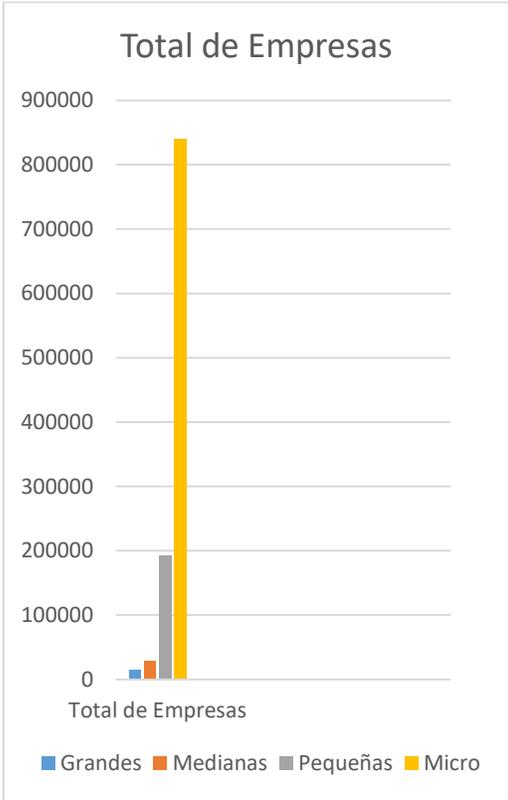
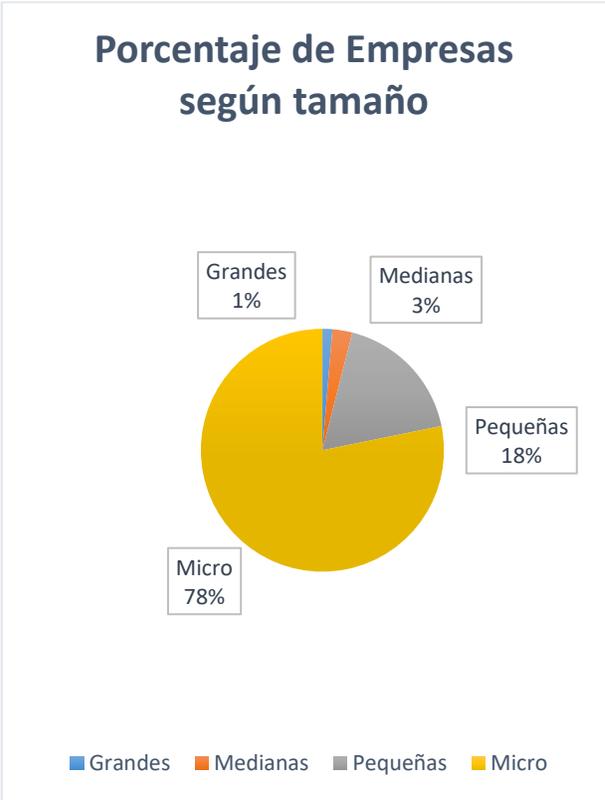
iv. MICRO EMPRESAS.

Las Micro empresas son aquellas que tienen ingresos desde 0 hasta 2.400 Unidades de Fomento, y tienen de 1 a 9 trabajadores, son en total 839.915, representando el 78% del total de empresas.

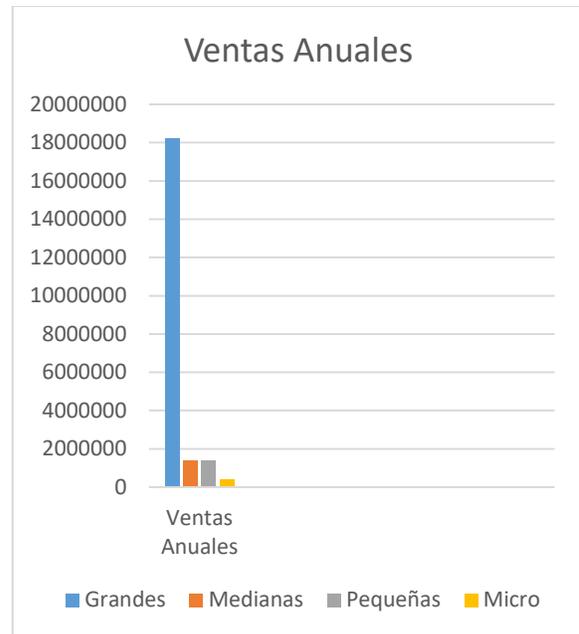
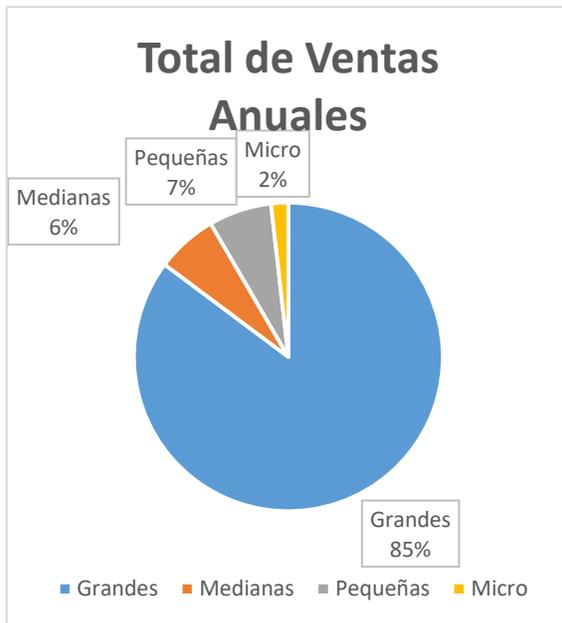
En cuanto a sus ventas totales estas ascienden a 385.364,60 correspondientes al 2% del total, y cuentan con 1.178.657 trabajadores informados, equivalentes al 13% del total.

Total Micro Empresas.	Ventas Totales en UF.	Número de Trabajadores informados.
839.91	385.364,60	1.178.657

Los siguientes gráficos, muestran en resumen la información reseñada para cada tipo de empresa:



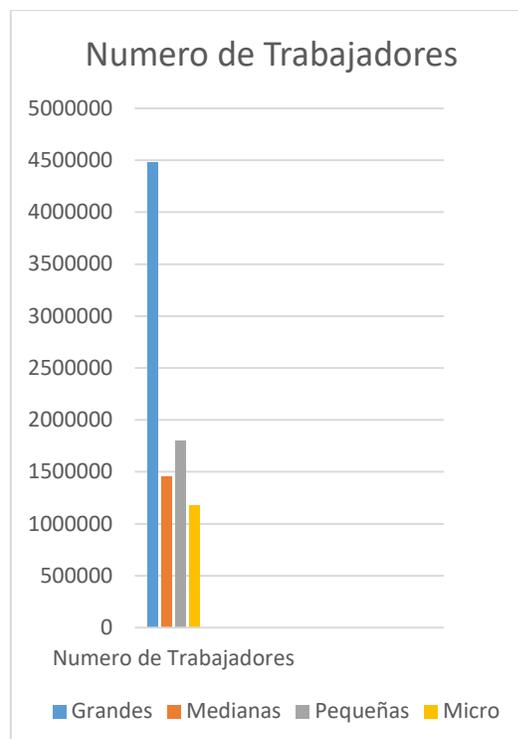
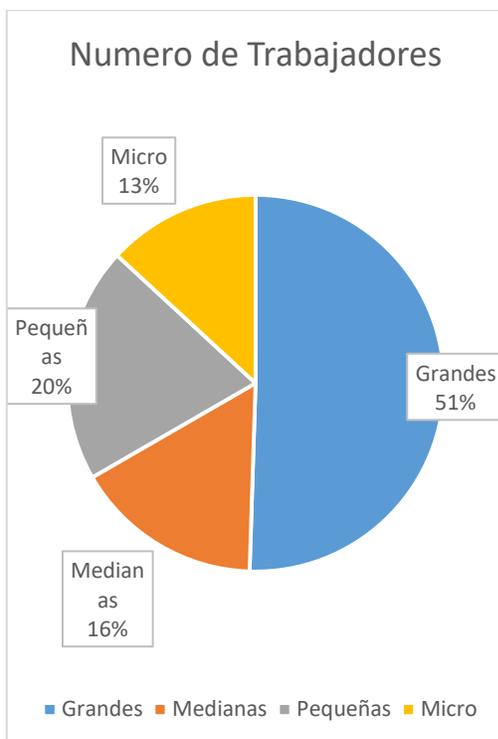
Es indiscutible que las micro, pequeñas y medianas empresas (EMT) forman la mayor cantidad de empresas existentes, del total de empresas, solo un 1% corresponde a las Grandes Empresas, en consecuencia el objeto de estudio está enfocado en aquellas empresas que están dentro del 99% de las empresas que existen en Chile.



Una variable importante para analizar el comportamiento de las empresas en Chile, corresponde a la cantidad de Ventas Anuales que realizan, si bien las Grandes Empresas solo son el 1% concentran el 85% de las ventas, mientras que la producción de las EMT alcanza apenas el 15% restante. Es importante destacar en este punto que las pequeñas empresas realizan más ventas que las medianas, aun cuando este porcentaje sea mínimo.

Si nos quedamos con la información hasta aquí entregada, pareciera ser que las EMT, pese a ser un gran número de empresas en el país, no resultan relevantes para la economía, puesto que la gran empresa es quien concentra la mayor cantidad de ventas anuales, y consecuentemente el PIB de la nación, sin embargo, las EMT aportan un porcentaje no despreciable del mismo, y el solo hecho de ser muchas justifica la preocupación del gobierno en permitir su desarrollo y fomentar su formalización y constitución.

Sin embargo, pese a que las EMT concentran un porcentaje bajo de las ventas anuales, si concentran un porcentaje importante de los trabajadores informados (49%), con la tremenda relevancia que esto tiene para el desarrollo de la economía del país.



Es sin duda en esta materia donde las EMT cobran vital importancia, y es que en su conjunto aportan con el 49% del total de los trabajadores informados al Servicio de Impuestos Internos, lo que se traduce en 4.431.468 de personas que trabajan en Micro, Pequeñas y Medianas empresas.

Respecto a este antecedente, resulta sorprendente la estadística del SII, puesto que suele señalarse que las EMT aportan con diferencia la mayor cantidad de puestos de trabajo. Sin embargo, la estadística del Servicio de Impuestos Internos hace referencia solo a los trabajadores informados, por lo que este antecedente puede deberse a que muchas de las EMT no informen sus trabajadores.

4. CARACTERIZACIÓN DE LAS EMT.

De acuerdo a la Ley N° 20.416 o Estatuto PYME, son Empresas de Menor Tamaño (EMT) las microempresas, pequeñas empresas y medianas empresas, por lo que, para caracterizarlas consideraremos las estadísticas existentes para estas.

Este apéndice se ha desarrollado con información del Ministerio de Economía, particularmente de la “*Cuarta Encuesta Longitudinal de Empresas*”, la que ha sido elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas¹³ en conjunto con la Unidad de Estudios del referido Ministerio.

La encuesta cubre 325.334 empresas, pues excluye a aquellas con ventas anuales iguales o menores a 800 UF y, es representativa a nivel de tamaño de empresa (micro, pequeña, mediana y grande, definidos según ventas) y sector económico.¹⁴

La información antes señalada nos permitirá caracterizar a las EMT en diferentes aspectos, para resaltar su importancia en la economía y además nos permitirá obtener datos respecto de las estructuras jurídicas que utilizan.

i. Estadísticas según sector económico.

A nivel de sector económico, la mayoría de las EMT se dedica al comercio (35%), en segundo lugar se encuentran el transporte y almacenamiento (11%) y en tercer lugar el rubro de la construcción e industrias manufactureras (10% cada una). El porcentaje restante se concentra en otras actividades, según da cuenta el gráfico inserto a continuación.

¹³ En adelante “INE”, indistintamente.

¹⁴ <http://www.economia.gob.cl/2017/03/16/cuarta-encuesta-longitudinal-de-empresas-ele4.htm>



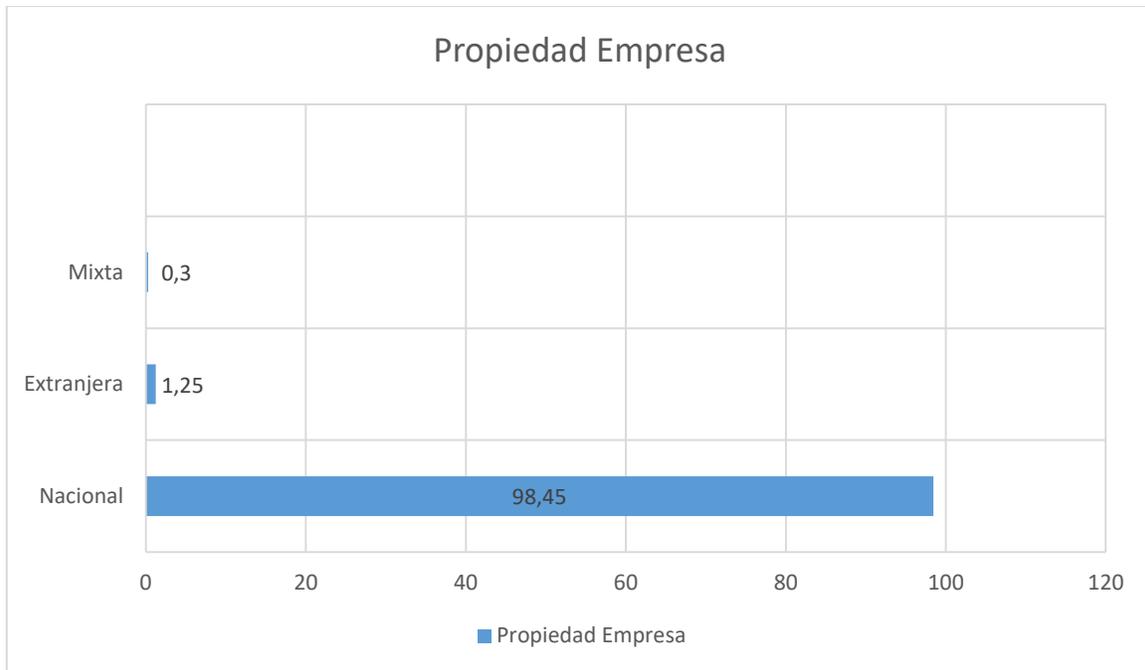
15

ii. Estadísticas según propiedad de la empresa.

Otro factor interesante para analizar es la propiedad de la empresa, vemos que el 98,45% de las EMT son propiedad de nacionales, existiendo una muy poca participación extranjera, y una prácticamente inexistente propiedad mixta.

Lo anterior, se debe principalmente a que muchas de las EMT corresponden a micro y pequeñas empresas, y se dedican principalmente al comercio, estas son dos limitaciones, puesto que el capital extranjero se concentra en las Grandes Empresas y en actividades donde la participación de las EMT es prácticamente inexistente (actividades mineras y de exportación principalmente).

¹⁵ Elaboración propia, en base a la información obtenida desde la Cuarta Encuesta Longitudinal de Empresas.

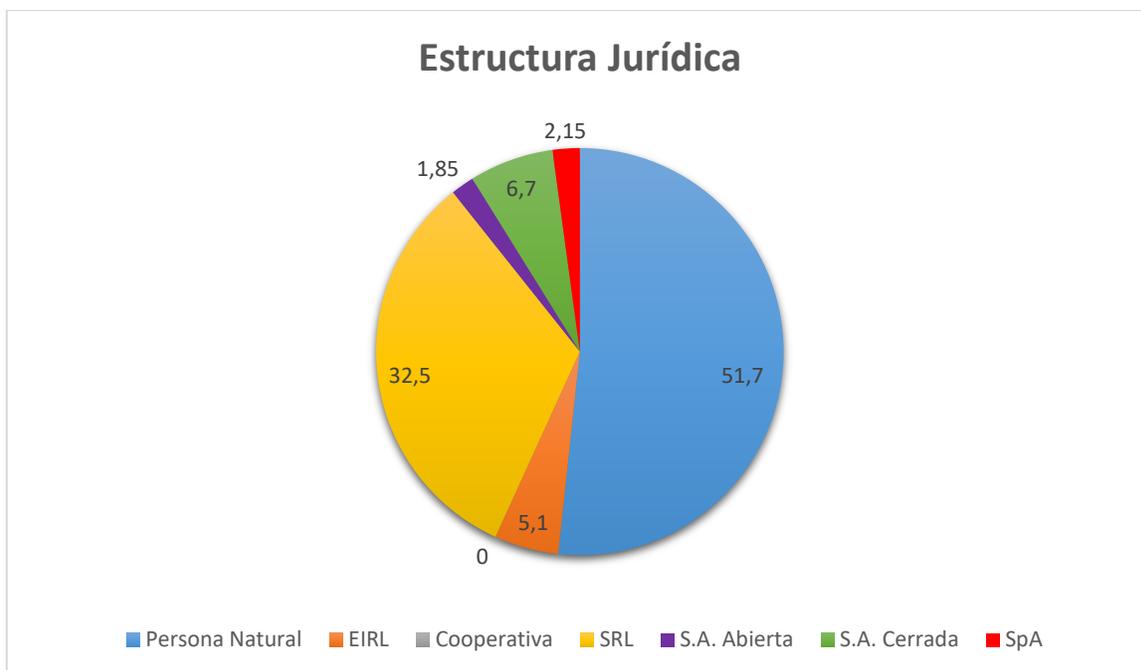


Vemos que en las EMT predomina la propiedad nacional, lo que tiene también su explicación en la estructura jurídica que estas adoptan, pues veremos que es imposible la inclusión de otras personas en la propiedad del negocio, por una simple cuestión de forma

iii. Estadísticas según Estructuras Jurídicas.

Siguiendo el punto anterior, y para finalizar, el dato que resulta ser más relevante para los efectos de nuestro trabajo, dice relación con la estructura jurídica que adoptan las EMT, esto nos permitirá enfocar (junto con el trabajo de campo) el análisis en: (i) las causas de por qué se elige una determinada estructura jurídica, y (ii) si es esta la mejor opción para las Empresas de Menor Tamaño.

De acuerdo a la información existente, las Empresas de Menor Tamaño optan por desarrollar su actividad como Persona Natural (51,7%), y las que optan por una estructura jurídica, en su mayoría lo hacen utilizando una Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) con un 32,5%.



La explicación de lo anterior podría encontrarse en lo caro y dificultoso que resultaba constituir una sociedad antes de la existencia del régimen simplificado, es probable que en el futuro disminuya el desarrollo de la actividad empresarial como persona natural, sin embargo la realidad actual es que la mayoría de las EMT actúan así, comprometiendo todo su patrimonio al momento de desarrollar su actividad económica, existiendo una tremenda deuda legislativa en esta materia.

Finalmente, a modo de conclusión de este capítulo, el fin de toda empresa, de acuerdo a la definición que entregamos, es el ánimo de lucro. Este ánimo de lucro, permite que las empresas crezcan, si las empresas crecen, aumenta el número de trabajadores requeridos por la creación de nuevos puestos de trabajo, en síntesis existe una mejora en la economía.

En la encuesta que se ha utilizado para la elaboración de estos datos, se le preguntó a los empresarios entrevistados que limitaciones veían en el desarrollo de su empresa y **un 31,4% de las empresas consideró que el “marco regulatorio” era una limitación muy importante**¹⁶, con lo cual existe un problema que impide el desarrollo de las empresas en

¹⁶ <http://www.economia.gob.cl/wp-content/uploads/2017/03/Bolet%C3%ADn-empresas-en-Chile-ELE4.pdf>. P.24

materia jurídica, lo que consecuentemente plantea la posibilidad de ofrecer soluciones legislativas al mismo, para fortalecer el desarrollo de las empresas.

CAPÍTULO III. ESTRUCTURAS JURÍDICAS PARA LAS EMPRESAS EN CHILE.

1. EXPLICACIÓN PREVIA.

El desarrollo de un negocio o emprendimiento está regulado por un sin número de normas dentro de nuestra legislación. Para poder desarrollar una actividad comercial o industrial por medio de una forma de organización empresarial, es necesario cumplir una serie de requisitos que se explicarán y analizarán en el presente capítulo.

A continuación se expondrán cuáles son las formas de organización empresarial que ofrece nuestra legislación a los empresarios. Al respecto se abordará las principales estructuras jurídicas empresariales que se pueden adoptar (sociedades y E.I.R.L.), junto con otras formas de organización que no son estructuras jurídicas pero que tienen un uso por lo empresarios en la práctica, además de sus requisitos y formas de constitución y modificación.

En segundo lugar, se analizará de forma comparativa las estructuras jurídicas, exponiendo las ventajas y desventajas que cada una de ellas ofrece para que las Empresas de Menor Tamaño puedan desarrollar un negocio.

Finalmente se examinarán los dos actuales sistemas de constitución que existen en nuestro país (Sistema Tradicional y Sistema Simplificado), y se analizarán brevemente todos los pasos necesarios para la constitución de las Estructuras Jurídicas.

2. ESTRUCTURAS JURÍDICAS PARA LAS EMPRESAS EN CHILE.

Antes de hacer una clasificación respecto a las diferentes figuras societarias que existen en nuestro ordenamiento jurídico, debemos recordar lo que señalamos en el capítulo II, que entendemos por empresa, en palabras del Profesor Osvaldo Contreras Strauch (2005): “una organización formada con el objeto de poner sistemáticamente en acción todos los elementos materiales y jurídicos necesarios para realizar permanentemente una actividad económica con fines de lucro” (p. 107-108).

Lo anterior claramente no es sinónimo de estructura jurídica, esta última viene a ser “un revestimiento o ropaje jurídico de la empresa” (Sandoval López, Ricardo, 2010, p.17) que le otorga un sinnúmero de ventajas al empresario al momento de la puesta en marcha así como también en el desarrollo y evolución de su negocio. Sin duda una de las mayores ventajas es que junto a la sociedad nace, por regla general, una nueva personalidad jurídica; sin ir más lejos la propia definición de sociedad que da nuestro Código Civil en su artículo 2053 inc. 2º nos menciona que “la sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados” esto último se debe a que se otorga a la sociedad de atributos que son propios de las personas naturales como es el tener un nombre, patrimonio, capacidad, nacionalidad y domicilio; operando, en consecuencia, como un ente intermedio totalmente independiente, responsable y con intereses que le son propios.

Otras ventajas que podemos mencionar de las estructuras jurídicas es el complemento al esfuerzo individual, que muchas veces es insuficiente para la puesta en marcha de un negocio, así como también lograr un aumento del capital de la empresa o incluso disminuir considerablemente los riesgos que existen al momento de emprender, ya sea, dividiendo el patrimonio personal con el de la sociedad o dividiendo la responsabilidad entre todos los socios. Cada una de estas ventajas se acentúan dependiendo el tipo de sociedad que el empresario decida constituir, esto último dependerá de los diferentes factores que iremos analizando en la exposición de cada una de las sociedades o estructuras jurídicas presentes en nuestro ordenamiento.

Son estas ventajas las que explican la razón de ser de estos verdaderos ropajes jurídicos, los cuales no son más que una respuesta necesaria al devenir del comercio para impulsar el crecimiento económico a través de la inversión de los particulares.

Para que exista una estructura jurídica son necesarios diferentes requisitos, los cuales son específicos para cada sociedad, razón por la cual se irán desarrollando uno a uno a lo largo del presente capítulo. Sin perjuicio de lo anterior, existen también requisitos que son de general aplicación para todas las sociedades, a saber:

- A) Aporte en común: La necesidad de realizar un aporte en la constitución de una sociedad, fluye de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 2053 del Código Civil el cual menciona que “la sociedad o compañía es un contrato en que dos o más

personas estipulan poner algo en común (...)”, estableciéndose como un elemento esencial de la sociedad, y en consecuencia de no existir el mismo, tampoco existe la sociedad, como lo dispone el inciso primero del artículo 2055 del Código Civil al señalar que “no hay sociedad, si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero”. Cabe agregar que el aporte puede consistir en dinero, especies (en propiedad o en usufructo) o trabajo, siempre y cuando estos sean apreciables en dinero.

- B) Búsqueda de beneficios: Ya mencionábamos en el punto anterior, que la sociedad se forma con miras a repartir entre los socios los beneficios que de ella provengan, en tal sentido el artículo 2055 inciso segundo del Código Civil nos dice que “tampoco hay sociedad sin participación de beneficios. No se entiende por beneficio el puramente moral, no apreciable en dinero.” Debemos hacer la salvedad que la noción de beneficio puede ser considerada desde un punto de vista estricto, en donde solo representa utilidad el aumento efectivo del patrimonio, es decir, una ganancia positiva; o desde un punto de vista amplio en donde no solo representa una utilidad el aumento efectivo del patrimonio sino que también la economía de un gasto, es decir, el evitar una pérdida.
- C) Soportar las pérdidas: Este es el deber que tienen los socios de soportar el riesgo propio de una inversión, si bien este elemento esencial no tiene una regulación expresa como los otros dos elementos ya vistos, esto se debe a que la pérdida necesariamente afectara el patrimonio social y, en consecuencia, al valor de los derechos de los socios, siendo una consecuencia natural y que opera de manera automática.

Tanto el aporte común, como la participación en los beneficios y pérdidas son elementos de la esencia de la sociedad y, en consecuencia, siguiendo la lógica del artículo 1444 del Código Civil si no están presentes el contrato de sociedad no produce efecto alguno o degenera en un contrato diferente.

Según lo tratado el artículo 2053 inciso primero del Código Civil define sociedad como “un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre si los beneficios que de ello provengan”. Este concepto dado por el legislador debe ser complementado para poder abarcar la figura unipersonal de la Sociedad por Acciones tal como

lo hizo el legislador francés en el artículo 1832 del Code Civil el cual es un antecedente directo al artículo 2053 del Código Civil Chileno (Jequier, Eduardo. 2011. p. 216).¹⁷

Lo dicho hasta aquí aplica a todas las sociedades existentes en nuestro ordenamiento con matices más pronunciados en la Sociedad por Acciones; estos matices serán tratados en el apartado correspondiente de cada una de esas sociedades.

A. SOCIEDAD COLECTIVA.

La Sociedad Colectiva es la más antigua de las sociedades mercantiles, nació durante la Edad Media, en donde solo unía a personas con algún vínculo de sangre -hermanos-, esto se debía a la dificultad que presentaba la división del patrimonio hereditario proveniente del negocio del padre de familia, de esta forma se continuaba con el negocio familiar a través de una comunidad de casa y, fue esta misma comunidad la que mutó a una sociedad de responsabilidad ilimitada como es la Sociedad Colectiva (Gigglerberger, Juan,2010, p 44-45). Con posterioridad esta sociedad fue integrada no solo por miembros con algún vínculo sanguíneo, sino que también por personas extrañas sin ningún otro vínculo que el de sacarle provecho común a esta forma de organizarse.

Es por esta última característica que podemos considerar que esta fue la primera sociedad de personas, es decir, aquellas que se constituye, valga la redundancia, en consideración a las personas, en donde el capital aportado a la sociedad pasa a un segundo plano.

En la actualidad persiste la característica principal de este tipo de sociedad, es decir, que las personas que desean constituir este tipo de sociedad lo hacen teniendo en especial consideración los lazos de amistad o reciproca confianza con los demás socios.

En nuestro país la normativa sobre Sociedad Colectiva Civil está contenida en los artículos 2053 a 2115 del Código Civil y la Sociedad Colectiva Mercantil en los artículos 349 a 423 del Código de Comercio.

¹⁷ El inciso que agrego el artículo 1832 del Código Francés reza de la siguiente manera: “En los casos previstos por la ley, puede (la sociedad) ser instituida por el acto de voluntad de una sola persona.”

i. CARACTERÍSTICAS.

Esta sociedad tiene la particularidad de poder ser de carácter civil, así como también de carácter comercial, en este caso nos enfocaremos en aquellas que tienen carácter comercial; no sin antes expresar las diferencias y similitudes más importantes entre una y otra.

Dentro de las diferencias más importantes que tiene la Sociedad Colectiva comercial con la civil, podemos destacar las que siguen:

1. Forma de constitución: la Sociedad Colectiva comercial tiene el carácter de solemne, mientras que la civil es meramente consensual.
2. Regulación: la Sociedad Colectiva comercial es regida por los artículos 348 y siguientes del Código de Comercio, por su parte la Sociedad Colectiva civil se encuentra normada por los artículos 2053 y siguientes del Código Civil, sin perjuicio de lo anterior no debemos perder de vista la función subsidiaria que tiene el Código Civil en caso de no regularse alguna materia de la Sociedad Colectiva comercial, ya sea por ausencia de la ley o costumbre mercantil, entrara a regir las normas de la de carácter civil tal como veremos más adelante.
3. Responsabilidad de los socios: probablemente este sea el punto más importante a destacar, puesto que como señala el profesor Ricardo Sandoval (2010) existe en ambas sociedades una “comunicación de deudas entre el patrimonio social y el patrimonio del socio” (p.35). Es decir que en ambas los socios deberán responder ilimitadamente de las deudas sociales, la diferencia concurre en que en la Sociedad Colectiva Comercial, los socios deberán además hacerlo de manera solidaria, en donde un acreedor social puede exigir la totalidad de la deuda social a cualquiera de los socios, en cambio, en la Sociedad Colectiva civil cada uno de los socios responderá a prorrata de su interés en la sociedad y la cuota del socio insolvente gravara a la de los otros socios (artículo 2095 del Código Civil).

Finalmente, una de las características más sobresalientes de la Sociedad Colectiva, tanto en la de carácter civil, como comercial, es que estas son sociedades de personas, y esto hace al contrato de Sociedad Colectiva uno *intuitu personae*, es decir de aquellos contratos que se celebran en atención o en consideración a las personas; teniendo como primera gran

consecuencia, la procedencia del caso de error en la persona, contemplado en el artículo 1455 inc. 1° del Código Civil, lo que eventualmente puede sobrevenir en la nulidad del contrato por esta razón.

Es por esta característica que podemos decir que estamos en presencia de una sociedad de “confianza”, en donde lo más importante no es reunir grandes cantidades de capital (aunque este objetivo se puede lograr considerando el patrimonio personal y el aporte social de cada socio) sino que la reunión de un grupo determinado de personas en donde el devenir de un socio puede afectar de manera directa la existencia de la sociedad, a modo de ejemplo, el artículo 2013 del Código Civil que establece como causal de disolución de la Sociedad Colectiva, la muerte de cualquiera de los socios.

ii. FORMACION.

Conocidas las diferencias y características, analizaremos la formación de una Sociedad Colectiva comercial, que como mencionamos tiene el carácter de ser solemne esto quiere decir que “están sujetos a la observancia de ciertas formalidades especiales requeridas, sea para la existencia misma del acto, sea par su validez (...)” (Vial del Río, Víctor, 2003, p. 44). En el caso de la Sociedad Colectiva comercial podemos distinguir ambas formalidades, es decir, aquellas que tienen que ver con su existencia y otras que tienen que ver con su validez.

Dentro de los requisitos de validez tenemos que el contrato de sociedad debe constar en escritura pública, a mayor detalle el artículo 350 inc. 1° del Código de Comercio señala de manera expresa que “la Sociedad Colectiva se forma y prueba por escritura pública inscrita en los términos del artículo 354”, es este mismo artículo el que nos remite a una segunda formalidad para la validez de la sociedad que consiste en que un extracto de dicha escritura pública debe ser inscrito en el Registro de Comercio antes de expirar los sesenta días siguientes a la fecha de celebración de la escritura pública; destacamos en este punto que también se considerara que faltara escritura pública cuando falte algunos de los requisitos para que tenga valor la escritura pública según el Código Orgánico de Tribunales.

La sanción en caso de que no se cumplan con alguna de estas dos formalidades se encuentra en el artículo 355 A del Código de Comercio, este nos dice: “La omisión de la escritura pública de constitución o de modificación, o de su inscripción oportuna en el Registro de Comercio, produce la nulidad absoluta entre los socios, con la salvedad de lo dispuesto en los artículos 356, inciso primero, y 361, inciso primero”. La excepción que se refiere el artículo 356 tiene lugar cuando la sociedad no consta de escritura pública, o de instrumento reducido a escritura pública o de instrumento protocolizado, en tal caso la sociedad es nula de pleno derecho y, en consecuencia, no requiere ser declarada judicialmente, ni puede ser objeto de saneamiento, es decir, que la Sociedad Colectiva no tuvo existencia jurídica.

Otro requisito ligado a la validez de la Sociedad Colectiva Comercial, tiene que ver con la inclusión de las cláusulas señaladas en el artículo 352 del Código de Comercio en la escritura de constitución, sin embargo no todas las cláusulas contenidas en dicho artículo son esenciales, pues existen otras que son solo facultativas para los socios, ya que en caso de que no se contemplen, es la ley la que suple su silencio. Las menciones esenciales del estatuto social son:

1. Los nombres, apellidos, y domicilio de los socios. Su importancia radica en la individualización de las personas que forman la sociedad;
2. El capital que aporta cada uno de los socios. Es un elemento esencial de la sociedad, como ya vimos, y además cobra importancia en caso de que en el estatuto no se indique como se repartirán las utilidades y las pérdidas del ejercicio, en cuyo caso, estas se dividirán en proporción a los aportes hechos a la sociedad.
3. Las negociaciones sobre las cuales versa el giro de la sociedad. Es esencial para efectos de determinar el carácter comercial o civil de la sociedad.
4. El domicilio de la sociedad. Si bien los artículos 59 a 73 del Código Civil contemplan normas sobre que debe entenderse por domicilio, no debe confundirse con aquellas normas que suplen el silencio de las partes respecto a cuál es el domicilio de la sociedad. Gracias a esta mención se podrá determinar la competencia de los tribunales cuando los acreedores sociales busquen ejercer acciones en contra la sociedad, además del Registro de Comercio en el que debe inscribirse el extracto de la escritura social.

5. La razón o firma social, sería difícil relacionarse con terceros así como también obtener la apertura de una cuenta corriente sin una razón social, si bien el artículo 365 del Código de Comercio nos dice la forma en cómo debe figurar el nombre de la sociedad en el pacto social en ningún caso estamos en presencia de una norma que suple la voluntad de las partes en esta materia.

En caso de que en la escritura social faltare algunas de estas menciones esenciales estaremos frente a un caso de nulidad saneable, esto gracias a la Ley N°19.499 del 11 de abril de 1997 que establece normas para el saneamiento de vicio de nulidad en las sociedades, la cual permite evitar el problema que se suscitaba con anterioridad a su promulgación cuando por equivocación se omitía alguna de estas menciones provocando que la sociedad tuviere un vicio sancionable con nulidad absoluta no pudiendo convalidarse por la confirmación de los socios, sino que solo a través del transcurso del plazo de 10 años. En la actualidad gracias a esta ley se debe demostrar por parte del interesado en declarar la nulidad que el vicio le genera un efectivo perjuicio de carácter pecuniario; para evitar lo anterior la misma ley permite el saneamiento de estos vicios formales siempre y cuando se otorgue, en resumen, una escritura pública que corrija el vicio y que un extracto de esa escritura de saneamiento se inscriba. Antes de la existencia de esta Ley al no existir un remedio legal que permitiera subsanar los vicios que producían la nulidad los únicos caminos posibles para evitar esta sanción legal eran las rectificaciones, las cuales deben hacerse dentro del plazo de 60 días desde la fecha de la escritura pública, otro camino era la repactación que consiste en volver a constituir la sociedad sin tener que resciliar (cuando las partes dejan sin efecto una convención o contrato), sin embargo esta última fórmula tiene como efecto negativo que no produce efectos retroactivos, por lo que la validez de los actos realizados por la sociedad con anterioridad a la repactación podrían ser, a lo menos, dudosos, dado que al no tener efecto retroactivo, todo lo realizado con anterioridad a la repactación contempla el germen que la motivo y, por ende, pueden ser objetados por algún interesado en obtener la nulidad. Lo anterior se logra sortear a través de la Ley 19.449 ya que su artículo 2° le otorga efecto retroactivo al saneamiento de vicios formales.

Debemos hacer la salvedad que esta ley solo permite sanear los vicios formales, en tanto que los vicios de fondo que son aquellos que privan de un elemento esencial a la sociedad no

podrán ser objeto del saneamiento que permite esta ley, a modo de ejemplo, la no estipulación de la participación en las utilidades y perdidas de la sociedad o cuando no se presente el elemento de la *affectio societatis*, propio de las sociedades de personas, que en palabras de Ricardo Sandoval “es la voluntad de los socios a colaborar en la empresa de una manera activa y sobre pie de igualdad” (Sandoval López, Ricardo, 2010, p.22), no podrán sanearse por esta vía.

Las menciones no esenciales por su parte, es decir, aquellas que son suplidas por la ley, son:

1. Los socios encargados de la administración y del uso de la razón social. En caso que no se designara en el pacto social la ley señala que se entiende que los socios se confieren recíprocamente la facultad de administrar y de obligar a todos los socios sin su noticia, ni consentimiento (artículo 386 del Código de Comercio).
2. La parte de los beneficios o pérdidas que se asignen a cada socio capitalista o industrial. Esto porque en caso de los socios capitalistas se dividen en proporción a su aporte en la sociedad (Artículo 382 del Código de Comercio) y en caso de los socios industriales llevarán en las ganancias una cuota igual a la que le corresponde al aporte más módico (artículo 383 del Código de Comercio), y cuando hay pérdidas sólo pierde el trabajo o actividad aportada (artículo 2069 del Código Civil).
3. La época en que la sociedad debe comenzar y disolverse. Comienza, a falta de estipulación, a la fecha del contrato. Respecto a su disolución debemos distinguir, si el objeto de la sociedad tiene una duración limitada, se entiende que la sociedad dura mientras no se le dé término a dicho negocio. En caso de que no se trate de uno de estos negocios es la vida de los socios la que determina su duración.
4. La cantidad que puede tomar anualmente cada socio por sus gastos particulares. Sería aplicable las normas generales sobre el pago de obligaciones, es decir, el socio tendría derecho a las utilidades según lo estipulado en el pacto social o según los establecidos por las normas supletorias al término del ejercicio financiero, momento en el cual quedan determinadas las utilidades y, en consecuencia, nace la obligación de repartir.
5. La forma en que debe verificarse la liquidación y división del haber social. En cuanto al nombramiento del liquidador, este puede ser nombrado por los socios y, en caso de

desacuerdo, por el juez. La forma de liquidación tiene su regulación, en caso de que nada se hubiera dicho, en los artículos 409 y siguientes del Código de Comercio.

6. Si las diferencias que les ocurran durante la sociedad deberán ser o no sometidas a la resolución de arbitradores, y en el primer caso, la forma en que deba hacerse el nombramiento. Si nada se dice estaremos en presencia de una materia de arbitraje forzoso (artículo 415 del Código de Comercio). En caso de la Sociedad Colectiva civil, si nada se dice, dicha materia deberá ser resuelta por la justicia ordinaria, salvo acuerdo unánime en contrario.
7. Los demás pactos que acordaren los socios.

iii. DISOLUCION Y LIQUIDACION.

Otro punto respecto a esta sociedad es la forma en la cual llega a su término, es decir, lo que dice referencia con su disolución y liquidación, las causales para que la Sociedad Colectiva se disuelva se encuentran regulados en el artículo 2098 y siguientes del Código Civil por remisión expresa del artículo 407 del Código de Comercio, dentro de estas causales podemos destacar aquella que dice relación con la falta de cumplimiento del aporte una vez que este se haya estipulado en el estatuto lo que demuestra la importancia de este elemento dentro de la sociedad.

Otra causal que mencionamos con anterioridad es la muerte de cualquiera de los socios, esto claro está, por ser una sociedad de personas y, es tal su importancia que opera de pleno derecho, con todo la ley establece que la partes pueden de común acuerdo en los estatutos acordar que la sociedad continúe con los socios sobrevivientes o con los herederos o algunos de los herederos del socio fallecido. Otra causal que tiene directa relación con la característica de que la Sociedad Colectiva sea una de personas es que esta se disuelve por la incapacidad sobreviniente o insolvencia de alguno de los socios, la razón se encuentra en que no se puede compeler a todos los socios a continuar con una persona que no tenga solvencia para obligarse.

Una vez disuelta la sociedad es menester proceder con su liquidación acorde lo señalado por el artículo 408 del Código de Comercio, entenderemos por liquidación el conjunto de operaciones, que van a permitir, en primer lugar, concluir las operaciones ya iniciadas, en seguida reunir los elementos del activo (realizarlo) para pagar a los acreedores de la sociedad y reembolsar en la medida de lo posible los aportes con lo que se obtendrá un activo neto, de manera eventual también en esta etapa se determina la parte que cada socio debe tomar del pasivo social (Sandoval López, Ricardo, 2010, p.67). Como punto a destacar debemos señalar que durante este proceso subsiste la personalidad jurídica y, en consecuencia, se beneficia de manera directa a los acreedores de la sociedad los que no deben preocuparse de que los acreedores personales de cada socio se beneficien del término de la sociedad. Si es que se formara eventualmente una comunidad, estos últimos solo podrían tener derecho de manera eventual en la parte que como activo neto le corresponda al socio deudor.

iv. TRIBUTACIÓN.

En cuanto a la tributación de la Sociedad Colectiva, actualmente puede suscribirse a cualquiera de los regímenes establecidos en el artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta, en el caso que los socios no hayan optado por un régimen quedarán automáticamente inscritos en el régimen del artículo 14 A, con la excepción de aquellas que se encuentren constituidas por personas jurídicas o sin residencia ni domicilio en Chile. También les es posible optar por el régimen de renta presunta, cuando cumplan con los demás requisitos legales.

v. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA SOCIEDAD COLECTIVA COMERCIAL.

Esta sociedad es aquella donde las relaciones de confianza adquieren mayor relevancia respecto a los otros tipos societarios, en consecuencia, se tiene un mayor conocimiento de las capacidades de cada uno de los socios que formaron la sociedad; y por razón a esa misma

confianza y conocimiento con los demás socios que cada uno, en teoría, debiese buscar la mayor realización del objeto con el cual fue creada la sociedad combinando para esto sus experiencias y aportes al capital social.

Sin embargo, y considerando la época en que fue incorporada esta estructura jurídica a nuestro ordenamiento, estas sociedades han caído en franco desuso, a tal punto que entre el año 2003 y 2013 solo se han creado 6 sociedades colectivas comerciales en un universo de 378.052 sociedades creadas entre el mismo periodo antes señalado representando en total el 0,001% del total de las sociedades creadas (Vásquez Palma y Embid Irujo. 2015).

La causa de lo anterior se debe en que en la actualidad **esta sociedad presenta solo desventajas para el pequeño empresario** y esto no es de sorprendernos, sobre todo en consideración que en la época que se creó la Sociedad Colectiva, solo un pequeño grupo de personas podían aventurarse con grandes emprendimientos, en los que comprometían no tan solo el patrimonio social, sino que también el personal, al responder de manera ilimitada y solidaria.

Otras desventajas que presenta esta sociedad, son los propios de una sociedad de personas, (i) la no existencia de un movimiento fluido de capital, (ii) que la inclusión de un nuevo socio requiera la aprobación de todos los otros socios, y (iii) que en caso de muerte de uno de los socios - en caso de que nada se hubiera dicho en los estatutos – devine en la disolución de la sociedad. Son todas estas características la que hacen de la Sociedad Colectiva una estructura tan poco atractiva y poco recomendable para las EMT.

B. SOCIEDAD EN COMANDITA.

Este tipo de sociedades tienen como origen histórico el “contrato de encargo” el cual permitía a los nobles sortear la prohibición de tener un rol en el comercio; lo que hacían los nobles era actuar como socios comanditarios, es decir, aportando el capital para el funcionamiento de la sociedad sin intervenir en su administración la cual estaba a cargo de terceros (gestores). En caso de pérdidas el noble solo respondía hasta el monto de lo aportado (Sandoval López, Ricardo, 2010, p.77).

De lo anterior ya podemos distinguir en esta sociedad dos clases de socios, el comanditario que es el encargado solo de aportar el capital social y, en consecuencia, no pueden participar en la administración de la sociedad, y el socio gestor quienes tienen a su cargo la administración o gestión de la sociedad. Otra diferencia que es muy relevante es la responsabilidad de cada uno de estos socios, por una parte el socio gestor responde de forma ilimitada y solidaria, pareciéndose a un socio colectivo, mientras que el socio comanditario que como ya mencionamos es ajeno a la administración solo responde hasta el monto de lo aportado en la sociedad.

Esta sociedad es tratada por la doctrina como una figura mixta entre una sociedad de personas como es la Sociedad Colectiva y una sociedad de capital (donde la importancia ya no se centra en la persona sino que en reunir fondos), lo anterior quedara más latente al momento de revisar las características de este tipo de sociedades en donde podremos observar la similitud que existe con la Sociedad Colectiva y en el caso de la Comandita por Acciones con la Sociedad Anónima. Es tal la similitud que en caso de silencio de las normas propias de la sociedad comandita estas se regirán por el estatuto de las sociedades colectivas comerciales; esto último de acuerdo al artículo 490 del Código de Comercio.

C. COMANDITA SIMPLE.

Esta sociedad se define por el artículo 472 del Código de Comercio como aquella sociedad que se forma “por la reunión de un fondo suministrado en su totalidad por uno o más socios comanditarios, o por éstos y los socios gestores a la vez”. Esta definición nos deja en claro dos puntos que son propios de este tipo de sociedad, el primero es que existen dos tipos de socios, el comanditario y el gestor. Por otra parte se señala que no es tan solo el socio comanditario el que puede aportar el capital social sino que también el socio gestor, en cambio, el socio comanditario solo puede aportar capital y jamás participar en la administración. Si bien esta definición se hace cargo de los tipos de socio que pueden existir no se pronuncia respecto a la responsabilidad de cada uno de ellos, por eso debe ser complementada diciendo que el socio gestor responde de manera solidaria e ilimitada, mientras que el comanditario solo hasta el monto de su aporte.

i. CARACTERÍSTICAS.

La legislación aplicable a esta sociedad es el párrafo 10 del título VII del libro II del Código de Comercio (artículo 470 y siguientes), además de estas normas y como ya señalábamos anteriormente también le son aplicables las reglas de la Sociedad Colectiva Comercial siempre y cuando no existan normas especiales y no se encuentren en contradicción con la naturaleza de este tipo de sociedades, esto último por mandato del artículo 474 del Código de Comercio.

Es por lo anterior que la forma de constitución, disolución y liquidación de la sociedad comandita simple queda sujeto a las normas de la Sociedad Colectiva Comercial y, en consecuencia, su constitución y prueba es a través de una escritura pública inscrita en el Registro de Comercio en los términos ya señalados en el apartado de la Sociedad Colectiva. Debemos hacer mención que la Ley N°19.499 en virtud a su artículo 1 inc. 2° también tiene aplicación para este tipo de sociedades y por tanto pueden ser objeto de saneamiento en caso de existir los vicios que mencionábamos al momento de tratar la Sociedad Colectiva.

ii. FORMACIÓN.

Ya mencionábamos que para la forma de constitución de esta sociedad se aplican las normas de la Sociedad Colectiva Comercial, sin perjuicio de lo anterior, existen ciertas diferencias ya que existen normas especiales al respecto, a saber:

1. El nombre de los socios comanditarios. El artículo 475 del Código de Comercio nos menciona que “el nombre de los socios comanditarios no figurará en el extracto de que habla el artículo 354” (extracto de la escritura social que debe ser inscrito en el Registro de Comercio), esto es de toda lógica si entendemos que la responsabilidad del socio comanditario solo es hasta el monto de sus aportes y no solidaria e ilimitada como en el caso de los gestores, es por esto que en caso de poner su nombre en el extracto que tiene fines de publicidad podría inducir a equívocos a los terceros quienes podrían pensar que dichas personas también responden de manera solidaria e ilimitada.
2. La razón social. El artículo 476 del Código de Comercio nos señala que “la sociedad en comandita es regida bajo una razón social, que debe comprender necesariamente el nombre del socio gestor si fuere uno solo, o el nombre de uno o más de los gestores si fueren muchos. El nombre de un socio comanditario no puede ser incluido en la razón social. Las palabras “y compañía” agregadas al nombre de un socio gestor, no implican la inclusión del nombre del comanditario en la razón social, ni imponen a éste responsabilidades diversas de las que tiene en su carácter de tal”, en caso que se incluya el nombre de un socio comanditario, y si este lo tolera, se constituye responsable de todas las obligaciones y perdidas de la sociedad en los mismo términos que el socio gestor (artículo 477 del Código de Comercio), sin perjuicio de esto, el socio comanditario que pagara a los acreedores de las sociedad tiene el derecho de exigir a los socios gestores la restitución de la cantidad excedente de su aporte (artículo 486 del Código de Comercio).
3. Los aportes. Como ya hemos mencionado en reiteradas ocasiones, el socio comanditario no puede tener la administración de la sociedad y a consecuencia de esto

no puede aportar con su industria personal. Lo que si puede aportar es la comunicación de un secreto o una ciencia con tal que no la aplique por sí mismo (artículo 478 del Código de Comercio). La razón es obvia, de lo contrario se le permitiría de una u otra forma administrar el negocio de la sociedad.

4. La Administración. Esta pertenece exclusivamente a los socios gestores, lo cual se puede desprender de la definición que el legislador da a la sociedad comandita en el artículo 470 del Código de Comercio.
5. La responsabilidad en la sociedad. El socio gestor al administrar la sociedad es el que responde de manera solidaria e ilimitada frente a los terceros, mientras que el socio comanditario solo responde hasta el monto de su aporte (artículo 483 del Código del Comercio, artículo 2061 inciso tercero del Código Civil), de hacerlo responsable solidario e ilimitado se cometería la injusticia de no poder participar en la toma de decisiones que precisamente generan la responsabilidad.
6. La cesión de los derechos en la sociedad. La posibilidad de ceder derechos solo está abierta para los socios comanditarios, que vendrían siendo los socios capitalistas. Mientras que los socios gestores no pueden ceder libremente sus derechos en la sociedad, pesando sobre ellos la misma prohibición que a los socios colectivos.

Analizadas las principales diferencias entre la Sociedad Colectiva con la comandita simple, podemos ver con facilidad que existe una estrecha relación entre estas dos sociedades siendo la principal diferencia la existencia de dos tipos de socios (comanditarios y gestores), y con esto la existencia de dos regímenes de responsabilidad (solidaria e ilimitada en el caso de los gestores y hasta el monto del aporte de cada socio comanditario).

iii. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.

La única salvedad que debemos hacer en este punto respecto a la Sociedad Colectiva es que en caso de muerte de un socio comanditario no se produce la disolución de la sociedad, cosa que

no sucede si muere un socio gestor pues en tal caso si puede provocar la disolución de la sociedad, salvo estipulación en contrario, en todo lo demás, se aplicaría lo ya mencionado en el apartado de la Sociedad Colectiva.

La liquidación se rige, al igual que la disolución, por las normas tratadas en el apartado de la Sociedad Colectiva, a mayor abundamiento, es menester señalar que en caso que estemos en presencia de una Sociedad en Comandita de carácter civil se aplicara las reglas relativas a la partición de bienes hereditarios, por el contrario, al ser una de carácter comercial se aplicaran las normas del Código de Comercio, es decir los artículos 408 y siguientes.

iv. TRIBUTACIÓN.

Respecto a la tributación de la sociedad en comandita simple, estas tienen la posibilidad de elegir cualquier régimen dentro de los establecidos en el artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta y el de renta presunta del artículo 34, siempre y cuando cumplan los demás requisitos.

v. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE.

Otra similitud con la Sociedad Colectiva que tiene esta sociedad es el escaso uso que tiene actualmente, a tal punto que entre el año 2003 y 2013 no se creó ninguna sociedad de este tipo en un universo de 378.052 sociedades creadas (Vásquez Palma y Embid Irujo. 2015).

1º. VENTAJAS.

Quizás una de las ventajas que podemos ver en este tipo de sociedad es el hecho de que permite, por ejemplo, a familias constituir una empresa con aportes de extraños sin tener que revelar algún secreto de generaciones, pudiendo de esta manera administrar el negocio familiar tal como lo hacían cuando no existían aportes de terceros ajenos a la administración pero ahora con la ventaja de poseer un mayor capital.

Otra ventaja es que los socios gestores al sentirse parte de la empresa y de participar de manera directa de los beneficios, tienen un mayor incentivo para participar y realizar de mejor manera el objeto con el cual fue creada la sociedad.

2°. DESVENTAJAS.

Dicho lo anterior debemos mencionar que no son pocas las desventajas que existen para esta sociedad, primeramente, debemos decir que para el tercero ajeno a la empresa no es atractivo invertir en donde no puede opinar respecto al curso que tomara el negocio en el cual invirtió. Además no es menor para el socio gestor saber que la responsabilidad que pesa en sus hombros es ilimitada y solidaria pudiendo esto último interferir en la toma de decisiones en la administración de la empresa, ya que no es lo mismo tomar decisiones que suponen cierto riesgo cuando la responsabilidad es limitada que cuando esta misma responsabilidad es no tan solo ilimitada, sino que además solidaria.

Por último y enfocándonos en el pequeño y mediano empresario, tenemos que tener presente que ideas innovadoras si bien conllevan un gran potencial a ser un éxito, a su vez contienen un germen de riesgo mayor que las ideas tradicionales y, en consecuencia, esta estructura jurídica no permite la innovación y desarrollo de los mercados dado que la responsabilidad a la que está sujeto el socio gestor lo hará preferir ideas tradicionales que ya tiene un relativo éxito frente a las nuevas ideas.

D. COMANDITA POR ACCIONES.

La existencia de esta sociedad tiene su origen en Francia tal y como nos menciona el mensaje de nuestro Código de Comercio, en donde el proyecto ya había acogido, con las modificaciones necesarias, la ley promulgada en aquella nación el 23 de julio de 1856. Al igual que la comandita simple que nació para sortear una prohibición, en Francia la sociedad comandita por acciones nació para sortear un permiso gubernamental que era necesario para la existencia de las Sociedades Anónimas, el cual muchas veces era denegado al existir un socio insolvente, en cambio en la comandita por acciones dicho socio podía ser gestor en la sociedad sin necesariamente ser un socio solvente. Todo esto fue de gran utilidad hasta el año 1867 en donde se permitió la libre constitución de las Sociedades Anónimas (Puelma Acorssi, Álvaro. 2011, p.29).

i. CARACTERÍSTICAS.

Al igual que la sociedad comandita simple tiene dos tipos de socios, el comanditario encargado de aportar el capital social y el gestor que está encargado de su administración, la diferencia principal se encuentra en que el socio comanditario ya no es dueño de una cuota social sino más bien de acciones. El artículo 473 del Código de Comercio ya expresa esta característica cuando define a la sociedad comandita por acciones como aquella que “se constituye por la reunión de un capital dividido en acciones o cupones de acción y suministrado por socios cuyo nombre no figura en la escritura social”.

La legislación aplicable respecto a esta sociedad se encuentra contenida en el párrafo II del título VII del libro II del Código de Comercio; de manera supletoria se deben aplicar las normas de la comandita simple y por último aquellas que se refieren a la Sociedad Colectiva. Es menester mencionar que al igual que la sociedad comandita simple le es aplicable la Ley N°19.499 que establece normas para el saneamiento de vicio de nulidad en las sociedades.

ii. FORMACIÓN.

Al igual como lo hicimos con la sociedad comandita simple, señalaremos las principales diferencias que ha establecido el legislador respecto a la Sociedad Colectiva al establecer normas especiales aplicables solo a este tipo de sociedad, estas son:

1. Constitución de la sociedad. Al igual que la Sociedad Colectiva la constitución y prueba es a través de una escritura pública, inscrita en el Registro de Comercio en los términos del artículo 354 del Código de Comercio. Pero además de esto el artículo 493 del mismo cuerpo legal nos señala ciertas normas especiales para la adecuada constitución de este tipo de sociedad, a saber: A) se debe suscribir íntegramente el capital social; B) cada accionista debe haber enterado al menos la cuarta parte del importe de sus acciones.
2. Capital Social. Como ya mencionábamos el capital social se divide por acciones, de igual manera como lo hace la sociedad anónima, es interesante mencionar que el legislador se preocupa de que exista un capital real y por lo mismo el artículo 495 inciso segundo menciona que “las acciones o cupones de acción no serán negociables sino después de entregadas dos quintas partes de su valor”.
3. Sanción por incumplimiento de formalidades. Esta sanción se encuentra en el artículo 497 del Código de Comercio, el cual señala que es nula la sociedad en comandita que se constituye en contra las exigencias que anteriormente mencionábamos, sin perjuicio de su eventual saneamiento en conformidad a la ley.
4. Junta de vigilancia. Es un órgano de control interno que debe estar compuesta por lo menos de 3 socios accionistas, algunas funciones de este órgano es examinar si la sociedad ha sido legalmente constituida, inspeccionar los libros, comprobar la existencia de valores en caja, entre otros (artículo 499 del Código de Comercio). La responsabilidad de los socios que constituyen la junta de vigilancia puede ser incluso solidaria cuando la sociedad es declarada nula por incumpliendo a las formalidades de constitución

Importante es mencionar que la existencia de la Junta de Vigilancia en los estatutos es un requisito de validez para la existencia de este tipo de sociedad (Puelma Accorsi, Álvaro. 2006, p 276).

iii. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.

En los artículos 491 y siguientes del Código de Comercio no existe norma expresa que trate estos temas, lo que si dice el artículo 491 de dicho código es lo siguiente: “ Las reglas establecidas en el párrafo anterior son aplicables a la comandita por acciones en cuanto no estén en contradicción con las disposiciones del presente”, al párrafo al que se le hace referencia en el artículo es aquel que regula la comandita simple, regulación que a su vez se remite a la Sociedad Colectiva, en consecuencia, se aplicarían las normas de esta última para su disolución y liquidación por los que nos remitimos a aquellos apartados.

iv. TRIBUTACIÓN.

Finalmente debemos mencionar que la sociedad en comandita por acciones se encuentra obligada a tributar en la forma establecida en el artículo 14 B del DL N° 824 o Ley de impuesto a la renta, no existiendo opción en consecuencia de optar por un régimen diferente.

v. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.

Dada la existencia de los mismos socios que en la sociedad comandita simple, es decir, gestor y comanditario, esta estructura jurídica presenta las mismas ventajas y limitaciones que la comandita simple, con la salvedad que acá los aportes y, en consecuencia, el capital social se dividirá en acciones lo que puede permitir un mayor aporte de terceros al capital social. Este

tipo de sociedad entre el año 2003 y 2013 también tuvo muy poco uso creándose tan solo 4 en un universo de 378.052 sociedades creadas, lo que representa el 0,001% del total de las sociedades creadas (Vásquez Palma y Embid Irujo. 2015).

E. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Esta sociedad tiene aplicación en nuestro derecho desde el 14 de marzo de 1923, fecha en la que se publicó la Ley 3.918 que fue la que permitió la existencia de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, el principal motor que impulsó la creación de estas sociedades fue el hecho que las sociedades preexistentes - la Sociedad Colectiva, la comandita con sus dos variantes y la anónima - no fueron suficientes para impulsar todas las posibles iniciativas privadas de inversión, dado que si bien entregaban una personalidad jurídica distinta a las de los socios, estos últimos igual podrían salir muy perjudicados a la hora de invertir por ejemplo en una Sociedad Colectiva comercial en donde eran solidariamente responsable de los negocios realizados por la sociedad; y si bien esto último se podía sortear con la sociedad comandita en donde se puede ser responsable solo hasta el monto de los aportes tiene el perjuicio inmediato de no poder participar en la administración de la sociedad, es por esto que fue necesario ya en esos tiempos la creación de esta sociedad que hasta el día de hoy tiene gran aplicación¹⁸.

Así las cosas, la Sociedad de Responsabilidad Limitada, es una verdadera Sociedad Colectiva, pero con responsabilidad limitada. Inclusive puede ser comercial o civil, dependiendo de la naturaleza de su objeto. La Ley que creo - más bien autorizó - la creación de estas estructuras

¹⁸ Esta idea se puede ver plasmada en la moción hecha por el jurista y senador Luis Claro Solar el 07 de noviembre de 1921 la cual nos dice que la sociedad de responsabilidad limitada: “permitirá aprovechar todas las iniciativas privadas y la competencia de personas determinadas que de otro modo no se aventurarían a emprender industrias cuyo establecimiento, en un país incipiente como el nuestro, pueden ser de grande utilidad y contribuir poderosamente al incremento de la riqueza pública y privada”. Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley 3.918. [en línea] <http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/28033/1/HL3918.pdf> [Consultado: 7 de marzo de 2018]

jurídicas solo cuenta con cuatro artículos útiles, regida supletoriamente por las normas de la Sociedad Colectiva.

i. CARACTERÍSTICAS.

Esta sociedad presenta la gran ventaja de tener características tanto de sociedades de personas como también de capitales, lo que la hace aún muy atractiva, de este modo la responsabilidad de los socios no es indefinida, ni solidaria lo que le da un símil a las Sociedades Anónimas ya que en este tipo de sociedades la responsabilidad de los socios está limitada al monto de sus aportes y en el caso de la sociedad anónima de sus acciones. Pero a su vez en la Sociedad de Responsabilidad Limitada¹⁹ la administración social puede ser asumida por todo los socios y no existe una libre cesión de los derechos sociales lo que la hace más parecida a la Sociedad Colectiva ya que se necesita de la autorización de todos los socios para poder ceder las cuotas sociales (artículo 404 N°3 del Código de Comercio), aun así, esta última característica se ve atenuada por la licitud de los pactos entre los socios para autorizar de forma previa la enajenación de los derechos sociales, sin embargo, seguirá siendo necesaria la reforma de estatuto con sus correspondientes formalidades para el ingreso del cesionario como nuevo miembro de la sociedad (Caballero, Guillermo. 2013).

Dicho esto se puede definir la Sociedad de Responsabilidad Limitada como:

Aquella sociedad solemne, de personas, con personalidad jurídica, sin fiscalización interna o externa, en que existe libertad para establecer el sistema de administración y representación, no respondiendo personalmente estos, frente a terceros, de las obligaciones sociales; por regla general y en la que derechos de los socios están representados por una cuota (Puelma Accorsi, Álvaro. 2006. P.284).

La legislación aplicable a la S.R.L es la Ley 3.918 en todo lo no previsto en esta ley se le dará prioridad a las disposiciones del estatuto social, es decir, se consagra el principio de libertad contractual de manera expresa ya que el artículo 4 inc. 2° de la ley en comento, señala que “en

¹⁹ Desde ahora “S.R.L.”, indistintamente.

lo no previsto por esta ley o por la escritura social, estas sociedades se regirán por las reglas establecidas para las sociedades colectivas”. En caso que no exista norma, ni estipulación que sea aplicable se estará a lo que disponga las normas de la Sociedad Colectiva, ejemplo de lo anterior, lo encontramos en el artículo 4 de la Ley 3.918 hace aplicable el artículo 2104 del Código Civil que trata sobre la duración de la sociedad.

En la definición dada anteriormente de la S.R.L se logra apreciar que estamos en presencia de una sociedad solemne, puesto que para su constitución se necesita de escritura pública además de la inscripción del extracto de dicha escritura en el Registro de Comercio junto a su publicación en el Diario Oficial.

ii. FORMACIÓN.

El artículo 2 de la Ley 3.918 dispone que las sociedades con responsabilidad limitada, sean civiles o comerciales, se constituirán por escritura pública que contendrá, además de las enunciaciones que expresa el artículo 352 del Código de Comercio, la declaración de que la responsabilidad personal de los socios queda limitada a sus aportes o a la suma que a más de esto se indique, en otras palabras, las menciones que debe expresar la escritura pública son las mismas que tuvimos que analizar en el apartado de la Sociedad Colectiva con unas pequeñas variantes, las mencionaremos mas no haremos un examen de cada una de ellas porque nos remitimos a lo dicho en el apartado mencionado, salvo claro de aquellas que presentan alguna variación, las menciones esenciales son :

1. Los nombres, apellidos, y domicilio de los socios.
2. El capital que aporta cada uno de los socios.
3. Las negociaciones sobre las cuales versa el giro de la sociedad.
4. El domicilio de la sociedad.
5. La razón o firma social. El artículo 4 inciso 1° establece que la razón o firma social podrá contener el nombre de uno o más de los socios, o una referencia al objeto de la

sociedad. En todo caso deberá terminar con la palabra "limitada", sin lo cual todos los socios serán solidariamente responsables de las obligaciones sociales

6. La declaración de que la responsabilidad personal de los socios queda limitada a sus aportes o a la suma que ellos indique. Este requisito, propio de la S.R.L, se exige por el inciso 1° del artículo 2 de la Ley 3.918. En caso de que se omita esta declaración, aunque exista la palabra “limitada” en la razón social, creemos que sería necesario el saneamiento de la omisión ya que de no hacerlo estaríamos frente a la falta de un requisito que la ley establece en razón a la naturaleza del acto y, en concordancia con el artículo 1682 del Código Civil, sancionable con nulidad absoluta.

Y al igual que la Sociedad Colectiva existen menciones que no son esenciales, precisamente por aplicarse en caso de silencio las disposiciones de esta sociedad, como son:

1. Los socios encargados de la administración y del uso de la razón social. En caso que no se designara en el pacto social, se aplicarían las normas de la Sociedad Colectiva que entiende que los socios se confieren recíprocamente la facultad de administrar y de obligar a todos los socios sin su noticia ni consentimiento (artículo 386 del Código de Comercio).
2. La parte de los beneficios o pérdidas que se asignen a cada socio capitalista o industrial.
3. La época en que la sociedad debe comenzar y disolverse. Si no se indica se entiende que es de duración indefinida por el artículo 2065 del Código Civil.
4. La cantidad que puede tomar anualmente cada socio por sus gastos particulares.
5. La forma en que debe verificarse la liquidación y división del haber social.
6. La cláusula arbitral para resolver conflictos sociales.
7. Los demás pactos que acordaren los socios.

Una vez celebrada la escritura pública, se debe proceder a la inscripción de un extracto de ella en el Registro de Comercio, a él se refiere el artículo 354 inciso 2° del Código de Comercio que le es aplicable a la S.R.L. en virtud del artículo 3 inciso 1° de la ley 3.918. Por último, y a

diferencia de la Sociedad Colectiva y las Comanditas, se agrega un nuevo requisito, el cual consiste en la publicación del mismo extracto autorizado ante el notario que extendió la escritura social en el Diario Oficial. Estas dos últimas diligencias deben realizarse dentro de un plazo de 60 días desde la fecha de la escritura social, claro está que estos requisitos tienen como finalidad principal la protección de terceros a través de la publicidad de las menciones más importantes de la escritura social.

En caso de algún incumplimiento en las formalidades antes mencionadas, el artículo 3 inciso 3° de la Ley 3.918 hace aplicable los artículos antes analizados en caso de incumplimiento de las formalidades de la Sociedad Colectiva y, en consecuencia, si al momento de la constitución de la S.R.L. no se cuenta con una escritura pública, ni de instrumento reducido a escritura pública, ni instrumento protocolizado esta es nula de pleno derecho. Con todo no se debe olvidar que la Ley 19.499 le es aplicable a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, de tal manera que en caso de existir un vicio saneable se debe seguir con el procedimiento y formalidades de esta ley para sanear el vicio, formalidades que ya fueron vistas en el apartado de la Sociedad Colectiva.

iii. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.

Respecto a la disolución y liquidación no existe norma especial en la Ley 3.918, por lo que la Sociedad de Responsabilidad Limitada se disuelve y liquida de la misma forma que la Sociedad Colectiva, con la salvedad que en caso de muerte de uno de los socios, no se disolverá sino que continuará con los herederos del socio fallecido.

iv. TRIBUTACIÓN.

En cuanto a la tributación, al igual que la Sociedad Colectiva, la Sociedad de Responsabilidad Limitada puede optar a cualquier régimen de tributación si es que cumple con los otros requisitos legales, salvo cuando sus socios – ya sean personas naturales o jurídicas - no

cuenten con domicilio, ni residencia en Chile. Además pueden tributar en la forma establecida en el artículo 34 de la Ley de Impuesto a la renta.

v. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

1º. VENTAJAS.

Esta sociedad tiene la principal mejoría de que la responsabilidad de los socios es limitada a los aportes que hicieron a la sociedad, obteniendo la ventaja inmediata de no arriesgar su patrimonio personal al momento de aventurarse en alguna inversión.

Otra ventaja que podemos observar es la amplia cabida que se le da a la autonomía de la voluntad de los socios, ya que permite la libre inclusión de cláusulas a las que debe darse prioridad incluso por sobre las normas del Código Civil o el Código de Comercio.

Claro ejemplo de esta libertad consiste en poder establecer libremente la forma de administrar y representar la sociedad, pudiendo esta ser administrada en cualquiera de las formas que establece el Código Civil o el de Comercio, pero también aquellas no contempladas en dichas normas, como puede ser un directorio. Reflejo de la importancia que se le da a la autonomía de la voluntad en esta estructura jurídica es el hecho que la Ley N°3.918 tan solo cuenta con 5 artículos de tal forma que todo lo no regulado podrá ser objeto de la voluntad de los socios.

Un punto que calificamos como neutro, ya que dependerá de la finalidad con la que se creó la sociedad, es que el ingreso de personas extrañas es restringido toda vez que no existe una libre negociación de las cuotas sociales, las que solo se pueden ceder con la aprobación del resto de los socios, debiendo modificarse necesariamente el estatuto social, reduciendo a escritura pública, inscribiendo y publicando la modificación respectiva.

2°. DESVENTAJAS.

Una desventaja de la S.R.L. es la cantidad de socios que ésta puede tener, número que no puede ser superior a 50 personas, en principio esto no constituye un obstáculo para las EMT, sin embargo no debemos olvidar la existencia de empresas que son *star-up* y que parten con un capital bajo, pero luego desean incluir capital por medio de la inyección de capital, en cuyo caso la S.R.L. los limita bastante.

Vistas estas características no es de extrañar que esta estructura jurídica creada en el año 1923 aun este vigente siendo una de las estructuras más recomendables, tanto es así que entre los años 2003 y 2013 se crearon 220.012 Sociedad de Responsabilidad Limitada en un universo de 378.052 sociedades creadas, representando un total de 58,1 % del total de las sociedades creadas en ese periodo (Vásquez Palma y Embid Irujo. 2015), no siendo óbice para lo anterior la creación de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada o la Sociedad por Acciones.

F. SOCIEDAD POR ACCIONES.

La Sociedad por Acciones o SpA tiene su origen en la Ley 20.190 publicada el 5 de junio del 2007 en el Diario Oficial, esta ley introduce adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria del capital de riesgo, este último se define como “todo aquel financiamiento que apoya a una empresa, asumiendo parte importante del riesgo que esta enfrenta” (Cortés y Echeopar, 2008, p.7) y precisamente para lograr dicho objetivo es porque se creó la Sociedad por Acciones.

Se podría cuestionar que su formación era innecesaria toda vez que existe en nuestra legislación la sociedad anónima, la cual precisamente es una sociedad que tiene como principal objetivo obtener capitales para realizar grandes empresas, con todo, no se debe olvidar que este tipo de sociedad no es atractiva para las Empresas de Menor Tamaño, dada la complejidad para crear esa estructura societaria, así como también la escasa cabida que tiene la autonomía de voluntad en ellas, cosa que como ya veremos, no sucede con la Sociedad por Acciones.

i. CARACTERÍSTICAS.

El legislador define esta sociedad en el artículo 424 del Código de Comercio señalando que “la Sociedad por Acciones, o simplemente la "sociedad" para los efectos de este Párrafo, es una persona jurídica creada por una o más personas mediante un acto de constitución perfeccionado de acuerdo con los preceptos siguientes, cuya participación en el capital es representada por acciones”. La SpA es una sociedad híbrida, que reúne las mejores características de las sociedades de personas, y a la vez también las mejores cualidades de las sociedades de capital.

De inmediato logramos apreciar la mayor ventaja que tiene este tipo de sociedad frente a las demás que hemos visto, la cual consiste en que por primera vez nuestra legislación permite crear una sociedad unipersonal, aun cuando la propia definición de sociedad que da nuestro Código Civil en su artículo 2053 dispone que es un contrato entre dos o más personas.

De lo anterior se entiende que el concepto dado por don Andrés Bello debe ser complementado con esta nueva figura unipersonal, tal como lo hizo en su oportunidad el legislador francés en el artículo 1832 del Code, el cual es un antecedente directo de nuestro artículo 2053 del Código Civil.

Otro rasgo de esta sociedad unipersonal, que se aleja de una característica que es propia de la sociedad de capital como es una administración corporativa cuyas atribuciones están fijadas por ley, es que se da gran cabida al principio de la autonomía de la voluntad al momento de direccionar el funcionamiento de la sociedad en vista de que es el mismo artículo 424 inciso segundo del Código de Comercio el cual dispone que “la sociedad tendrá un estatuto social en el cual se establecerán los derechos y obligaciones de los accionistas, el régimen de su administración y los demás pactos que, salvo por lo dispuesto en este Párrafo, podrán ser establecidos libremente.” Con todo si es que no se regula en el estatuto social la forma de administrar la sociedad entrara a regir de manera supletoria las reglas de la sociedad anónima cerrada, es decir que será administrada por un directorio. Por último es necesario saber que este tipo de sociedad será siempre considerada como una sociedad mercantil, ya que su objeto será siempre considerado de tal forma (Artículo 452 N° 2 del Código de Comercio).

Teniendo en cuenta lo comentado anteriormente podemos ver que la legislación aplicable para esta sociedad son los artículos 424 y siguientes del Código de Comercio, los cuales fueron introducidos por la Ley 20.190 del año 2007, en caso de que no exista regulación especial y hubiera existido silencio sobre algún punto en el estatuto social regirá de forma supletoria las normas de la sociedad anónima cerrada contenidas en la Ley 18.046 sobre la sociedad anónima; esto último por disposición expresa del artículo 424 inc. 2° del Código de Comercio.

i. FORMACIÓN.

La forma de constituir esta sociedad se encuentra en el artículo 425 del Código de Comercio, el cual expresa que la sociedad se forma, existe y prueba por escritura pública o instrumento privado protocolizado cuyas firmas sean autorizadas ante notario, del cual se realizará un extracto el que será inscrito y publicado en el plazo de un mes.

Esta es la única sociedad de carácter mercantil que puede constituirse por instrumento privado protocolizado (mucho más económico que una escritura pública), lo que en cierta medida refleja la mayor flexibilidad que tiene este tipo societario frente a los otros ya vistos.

Las otras formalidades consisten en la inscripción de un extracto del acto de constitución social en el Registro de Comercio, además de la publicación de dicho extracto en el Diario Oficial, todo lo anterior en un plazo de un mes, lo que es relevante de destacar toda vez que el resto de sociedades establecen plazos de días.

El acto de constitución ira acompañado de su respectivo estatuto que debe contener, a lo menos, las siguientes menciones:

1. El nombre de la sociedad, que debe concluir con la expresión SpA.
2. El objeto de la sociedad que será considerado siempre mercantil.
3. El capital de la sociedad y el número de acciones en que el capital es dividido y representado.
4. La forma en cómo se ejercerá la administración de la sociedad y se designaran sus representantes, con indicación de quienes la ejercerán provisionalmente, en su caso.

5. La duración de la sociedad, la cual podrá ser indefinida y, si nada se dijere, tendrá este carácter.

El extracto por su parte, que será inscrito y publicado en el Registro de Comercio y en el Diario Oficial, respectivamente, deberá, dice el artículo 426 del Código de Comercio expresar lo siguiente:

1. El nombre de la sociedad.
2. El nombre de los accionistas concurrentes al instrumento de constitución.
3. El objeto social.
4. El monto a que asciende el capital suscrito y pagado de la sociedad.
5. La fecha de otorgamiento, el nombre y domicilio del notario que autorizo la escritura o que protocolizo el instrumento privado de constitución que se extracta así como el registro y número de rol o folio en que se ha protocolizado dicho documento.

En caso que se quisiera modificar los estatutos de la Sociedad por Acciones, el artículo 427 del Código de Comercio señala que serán modificadas por la junta de accionistas cumpliendo además con otras formalidades como es que un extracto del documento de modificación o del acta respectiva, según sea el caso, será inscrito y publicado según las reglas del artículo 426 del Código de Comercio., sin perjuicio que el mismo artículo señala que no se requerirá la celebración de junta, si la totalidad de los accionistas suscribieren una escritura pública o un instrumento privado protocolizado en que conste tal modificación, lo que es especialmente favorable para sociedades unipersonales y especialmente Empresas de Menor Tamaño, las que no deberán celebrar una junta de accionistas (con los altos costos que conlleva), sino que podrán optar por esta vía para introducir modificaciones en la sociedad.

Respecto a la sanción aplicable en caso de omitirse alguna de estas formalidades tanto para la constitución o modificación del estatuto, el artículo 428 del Código de Comercio hace aplicable las sanciones establecidas en los artículos 6° y 6°A de la Ley 18.046. Podemos al igual que en las demás sociedades distinguir entre los vicios que están sujetos a ser saneados por la Ley N°19.499, y aquellos vicios que no pueden ser saneados (por no ser vicios de

forma, sino de fondo). Por último cuando la sociedad no conste de escritura pública, ni de instrumento reducido a escritura pública, ni de instrumento protocolizado, en tal caso la sanción será la nulidad de pleno derecho ya vista en el apartado de la Sociedad Colectiva por lo que nos remitimos a ello.

Respecto a la administración, como ya adelantábamos, existe una amplia libertad creativa, pudiendo en los estatutos establecer el régimen de administración que mejor se acomode a los accionista para un determinado objeto pudiendo, en consecuencia, organizar un sistema de administración con uno o varios administradores, con o sin directorio, con un gerente general, siendo la única exigencia que el órgano administrador figure en el estatuto social, no existiendo un exceso de estructura de administración (Puga Vial, Juan. 2011. p. 722). En caso de silencio en los estatutos la Sociedad por Acciones será administrada por un directorio de tres miembros en todos lo asunto que no correspondan a la junta de accionistas (esto surge de la aplicación supletoria de las normas que regulan la sociedad anónima cerrada).

Antes de analizar las causales de disolución de esta sociedad señalaremos brevemente la hipótesis de conversión que contempla el artículo 430 del Código de Comercio de la Sociedad por Acciones a una sociedad anónima abierta, esta se produce cuando la Sociedad por Acciones reúne por más de 90 días seguidos los presupuesto de contar con más de 500 accionistas, o que al menos 10% de su capital esté en manos de un mínimo de 100 accionistas (excluyendo a los que individualmente o a través de otras personas naturales o jurídicas excedan dicho porcentaje). Acá solo debemos hacer la salvedad que estamos en presencia de una conversión y no una transformación como señala el artículo 430, porque esta última debe ser a través de un acuerdo entre los socios mientras que la conversión aplica por el solo ministerio de la ley sin acuerdo previo alguno.

ii. DISOLUCION Y LIQUIDACION.

La disolución de la Sociedad por Acciones se deberá estar a las disposiciones de la Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas Cerradas al ser su legislación supletoria, puesto que la ley que la introdujo a nuestro ordenamiento jurídico no contenía disposiciones especiales respecto a este

tema con la única salvedad del artículo 444 del Código de Comercio, el cual señala que la sociedad no se disolverá en caso de reunirse todas las acciones en un mismo accionista, salvo que el estatuto disponga lo contrario, lo cual es de toda lógica considerando su carácter unipersonal que la hace una sociedad sui generis en nuestro ordenamiento. Así las causales de disolución serían:

1. Por vencimiento del plazo de duración, si él fue establecido.
2. Acuerdo de disolución anticipada entre los accionistas.
3. En caso de existir una fusión con otra sociedad.
4. Por la conversión de pleno derecho por cumplir con los supuestos del artículo 430 del Código de Comercio.
5. Por sentencia ejecutoriada.
6. Por las causales establecidas en el estatuto.

Lo anterior también se aplica en el caso de la liquidación puesto que tampoco existe norma especial para este tipo de sociedad, pudiendo en consecuencia regularse en el propio estatuto la forma de liquidación, esto siguiendo con el espíritu de la normativa que las introduce y en específico el artículo 428 del Código de Comercio el cual nos señala que en caso de existir un vicio no sujeto a ser saneado, los accionistas podrán liquidarla personalmente o nombrar liquidadores. En caso de existir silencio en los estatutos respecto a esta materia será pertinente aplicar la legislación supletoria.

iii. TRIBUTACIÓN.

La SpA tiene plena libertad respecto al régimen de tributación al que puede acogerse, por lo tanto si cumple con los otros requisitos legales, puede optar entre el 14B y hasta el régimen simplificado o 14Ter de la Ley del Impuesto a la Renta. Es posible, también, que se puedan acoger al régimen de renta presunta siempre y cuando se encuentren conformadas, desde que

se incorporan al régimen y mientras permanezcan en él, solamente por comuneros, cooperados, socios o accionistas personas naturales.

iv. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES.

1º. VENTAJAS.

Esta sociedad creada el 2007 presenta muchas ventajas para el pequeño y mediano empresario, partiendo porque su constitución es más sencilla que la de las otras figuras ya vistas, bastando incluso un instrumento privado protocolizado.

Otra ventaja para las EMT es su carácter de unipersonal, basta para su constitución la concurrencia de un solo accionista, lo que es toda una novedad respecto de las sociedad antes analizada, para las que se requiere de a lo menos dos personas, en la SpA es posible separar el patrimonio personal mediante la creación de una persona jurídica, sin la necesidad de otros socios o accionistas.

Directamente ligado con lo anterior, está la ventaja de limitar la responsabilidad del empresario, quien ya no tiene la necesidad de aventurar todo su patrimonio a la hora de abarcarse en una idea de negocio, la cual siempre lleva aparejada un riesgo de fracaso.

Por otro lado y, como mencionábamos, esta figura se aleja de la sociedad anónima al dar mucha más libertad a la hora de establecer la administración de la sociedad toda vez que no necesariamente se debe establecer una organización corporativa (cuestión típica en la sociedad de capitales), sino que reconociendo expresamente la autonomía de la voluntad de o los socios se podría establecer el régimen de administración que mejor les acomode para realizar el objeto social, pudiendo establecer un directorio, un administrador único, un gerente general, etc.

Finalmente, respecto a la cesibilidad de las acciones, respecto de la cual debemos anotar las siguientes ventajas: (i) Al estar el capital social dividido en acciones, estas se pueden vender libremente, no siendo necesaria la aceptación del resto de los socios para efectuar la cesión, lo que implica que cualquier persona puede entrar a la sociedad, bastando el simple hecho de

comprar una acción. (ii) Como se anotó, las acciones se venden, no siendo necesaria la modificación de los estatutos (a diferencia de lo que ocurre en la S.R.L.), ya que basta que esta se materialice por medio de una escritura pública, un documento privado autorizado ante notario o simplemente ante dos testigos. (iii) Finalmente, si quien o quienes constituyen la sociedad no desean la inclusión de terceros en la misma, pueden limitar la cesibilidad de las acciones estableciendo en los estatutos o en el pacto de accionistas, un derecho de opción preferente; el cual consiste en la obligación que tienen los accionistas de ofrecer preferentemente a los otros accionistas, sus acciones antes de venderlas a terceros.

Son todas estas ventajas las que hacen de esta sociedad una muy atractiva para el pequeño y mediano empresario, logrando captar capital de riesgo para sus ideas de negocio, lo anterior se ve reflejado en que entre los años 2007 y 2013, se crearon 30.723 SpA de un universo de 283.372 sociedades, representando el 10,8 % de las sociedades creadas en ese periodo (Vásquez Palma y Embid Irujo. 2015), con la observación de que a medida que pasaba el tiempo desde su creación esta figura se fue ocupando con una considerable mayor frecuencia, a modo de ejemplo, el año 2007 se crearon 115 SpA, pero ya en el año 2013 se crearon 11.259, esto tiene como respuesta directa que este tipo de sociedad está a la par con la velocidad y dinamismo del mercado actual que exige entre otras cosas la flexibilidad de este tipo social.

G. EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Esta estructura jurídica se permitió en nuestra legislación el año 2003 a través de la Ley 19.857, que autoriza el establecimiento de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada la cual fue publicada en el Diario oficial el 11 de febrero del 2003.

Al igual que las otras estructuras jurídicas que hemos visto, su principal función recae en limitar la responsabilidad del empresario en sus actividades de negocio; para esto se otorga personalidad jurídica a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.) dotándola de todos los beneficios que esto trae consigo, como es por ejemplo tener un patrimonio propio.

Esta estructura vino en directa ayuda a los pequeños y medianos empresarios que muchas veces no se atreven a invertir en un negocio que presenta (como toda inversión) el riesgo de fracasar, pero esta estructura les permite administrar mejor su patrimonio pudiendo destinar una parte al capital de la E.I.R.L. para proceder con su respectivo giro; mientras que todo aquello que no forma el patrimonio de la empresa será destinado a cumplir con sus obligaciones personales²⁰.

La mayor diferencia que presenta con las demás estructuras jurídicas, es que ya no estamos en presencia de una sociedad sino que precisamente de una empresa lo cual puede generar diversos inconvenientes toda vez que no existe una definición acertada y unitaria del concepto de empresa (Prado Puga, Arturo. 2003. P.10) y, en consecuencia, tampoco existe un marco de referencia para poder interpretar y complementar esta institución.

i. CARACTERÍSTICAS.

En cuanto a su regulación normativa, es el mismo artículo 2 de la ley que establece la E.I.R.L. que ordena que quedara sometida al Código de Comercio cualquiera sea su objeto, por su parte el artículo 18 establece que “en lo demás, se aplicarán a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, las disposiciones legales y tributarias, aplicables a las sociedades comerciales de responsabilidad limitada”. De ahí que podemos decir que la legislación aplicable para este tipo de estructura jurídica viene dado primero por la Ley 19.857 y, en caso que no exista norma especial se debe suplir dicho silencio con las disposiciones aplicables a las sociedades comerciales de responsabilidad limitada y finalmente las normas de la Sociedad Colectivas establecidas en el Código de Comercio.

²⁰ Ya en la moción de los senadores Olga Feliú Segovia y Sergio Fernández del 05 de junio de 1991 daba a conocer las razones del por qué era necesario contar con una estructura de este tipo: “Comprender la responsabilidad moral de aventurar capital muchas veces sobre la base del crédito y de crear nuevas plazas de trabajo, no es una cuestión ligera y fácil; corrientemente se piensa que el empresario tiene la obligación legal de dar, empleo, más no siempre se repara en que su obligación primera es producir bienes y servicios y que, de ahí, deriva la creación de empleos, y que, para lograr todo ello, se está arriesgando esfuerzo y ahorro, que, eventualmente, puede terminar en un fracaso y en la ruina”. Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley 19.857. [En línea] <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/5996/> [Consultado: 6 de marzo de 2018]

A partir del punto anterior se da una de las características más novedosas al momento de crear esta estructura jurídica, característica que se encuentra en el artículo 1 de la Ley 19.857 el cual señala que: “Se autoriza a toda persona natural el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada, con sujeción a las normas de esta ley”. Es decir, que no se necesita de dos personas para generar un contrato que permita beneficiarse de una estructura y así obtener el privilegio de la personalidad jurídica junto con la limitación de responsabilidad, sino que basta con el acto voluntario de una persona natural, esto último se puede entender partiendo de la base que la Constitución Política de la Republica establece en su artículo 19 N°15 inciso segundo que para gozar de personalidad jurídica se requiere cumplir con las formalidades legales, y en consecuencia no se necesita para obtener el beneficio de la personalidad jurídica como condición sine qua non que exista una pluralidad de personas.

La ley que regula esta empresa la define en su artículo 2° como: “La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular, es siempre comercial y está sometida al Código de Comercio cualquiera que sea su objeto; podrá realizar toda clase de operaciones civiles y comerciales, excepto las reservadas por la ley a las sociedades anónima”, de esta definición se desprenden las principales características de la E.I.R.L., estas son:

1. Forma una persona jurídica. Es decir que la empresa es un nuevo sujeto de derecho, separado e independiente de la persona natural que lo constituye, por lo mismo goza de un nombre, domicilio, capacidad, nacionalidad y un patrimonio propio.
2. Se reputa siempre comercial sin importar su giro. Por el mero hecho de constituirse una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada estaremos en presencia de una entidad mercantil, en otras palabras, es la forma la que da el carácter mercantil a esta estructura jurídica y no su objeto como en la mayoría de las sociedades.
3. Es una estructura jurídica unipersonal. Pues como mencionábamos anteriormente solo se necesita de la voluntad del que constituye la empresa.
4. La empresa responde exclusivamente de las obligaciones contraídas dentro de su objeto. De esta manera los acreedores de la empresa solo pueden hacer valer su derecho de prenda general en los bienes de ella, mas no pueden aprovecharse del

patrimonio del titular y constituyente de la empresa, salvo excepciones contempladas en el artículo 12 de la Ley 19.857 que son: A) Cuando se celebran actos y contratos fuera del objeto de la empresa. B) Por actos y contratos que se celebran sin el nombre o representación de la empresa. C) Cuando la empresa celebre actos y contratos simulados, cuando oculte sus bienes o reconociere deudas supuestas. D) Cuando el titular de la empresa percibiere rentas de la empresa que no guarden relación con la importancia de su giro, o efectuare retiros que no correspondieren a utilidades líquidas y realizables que pueda percibir. E) En caso de ser condenado el titular o representante de la empresa de un delito concursal.

ii. FORMACIÓN.

La constitución de la E.I.R.L. es solemne, el artículo 3 de la ley que las permite ya nos dice que su constitución se hará por escritura pública, además de la inscripción de un extracto de dicha escritura en el Registro de Comercio del domicilio de la empresa, junto a una publicación en el Diario Oficial todo dentro de los 60 días siguientes a la escritura (artículo 5 de la Ley 19.857). Por su parte el artículo 4 de la Ley 19.857 señala las menciones que debe tener la escritura fundacional, siendo estas:

1. El nombre, apellidos, nacionalidad, estado civil, edad y domicilio del constituyente. Son los datos de la persona natural que constituye la sociedad, respecto a este punto compartimos la crítica del profesor Ricardo Sandoval, en cuanto que la edad puede ser un dato discriminatorio a la hora de contratar con el empresa toda vez que si el titular tiene poca edad y, en consecuencia, poca experiencia podría ser un impedimento para celebrar con mayor facilidad negocios con la empresa, siendo que en teoría la empresa es un ente independiente del titular (Sandoval López, Ricardo. 2009. p. 179).
2. El nombre de la empresa. El nombre debe contener al menos el nombre y apellido del constituyente, pudiendo tener también un nombre de fantasía, sumado al de las actividades económicas que constituirán el objeto o el giro de la empresa y deberá concluir con las palabras "Empresa Individual de Responsabilidad Limitada" o la

abreviatura "E.I.R.L.". Así a modo de ejemplo el nombre de una E.I.R.L podría ser: "Arturo Ávila Fabricación de Calzado de Seguridad E.I.R.L".

3. El capital aportado a la empresa. Debe tener la indicación si se aporta en dinero o en especies, en este último caso, el valor que se les asigne. Esta mención es de importancia al momento de contratar con la empresa puesto que el titular responderá con su patrimonio sólo del pago efectivo del aporte que se hubiere comprometido a realizar en conformidad al acto constitutivo y sus modificaciones (artículo 8 inciso 2° de la ley 19.857).
4. Se debe mencionar el objeto de la empresa. Se debe señalar el rubro específico que desempeñara la empresa. De esta manera podemos ver que no tan solo basta con nombrar el giro de la empresa sino que también urge señalar las actividades económicas que constituirán dicho objeto, lo que es de suma importancia toda vez que la empresa solo responderá de manera limitada de las obligaciones que nacen de los actos y contratos celebrados dentro del giro y, en consecuencia, de las actividades económicas señaladas en este punto.
5. El domicilio de la empresa.
6. El plazo de duración de la empresa, sin perjuicio de su prórroga. Si nada se dice, se entenderá que su duración es indefinida.

El artículo 7 de la Ley 19.857 señala que en caso de no cumplir con las formalidades anteriormente señaladas, así como las menciones de la escritura, esto importara la nulidad absoluta de la empresa, sin embargo, deja aun a salvo la posibilidad de saneamiento, así se aplicaran las reglas de la Ley 19.499 ya analizada con anterioridad puesto que son estas las que se aplican a la Sociedad de Responsabilidad Limitada y, en consecuencia, y a falta de norma expresa también se aplica a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada en virtud del artículo 18 de la ley 19.857.

En lo que respecta a la administración de la E.I.R.L el artículo 9 inciso segundo señala que: "la administración corresponderá al titular de la empresa, quien la representa judicial y extrajudicialmente para el cumplimiento del objeto social, con todas las facultades de administración y disposición". Podemos apreciar que los poderes del titular son bastante

amplios donde la principal limitante es el objeto de la empresa el cual debe estar muy bien determinado en la escritura pública que constituye la empresa. El mismo artículo permite al titular de la empresa o al mandatario facultado para estos efectos designar un gerente general que tendrá las mismas facultades del titular o representante de la empresa salvo aquellas que se excluyan expresamente.

De esta manera la administración hará responsable a la empresa frente a terceros siempre que se cumplan con los siguientes requisitos: 1) Que celebre los contratos solo dentro del giro de la empresa (Artículo 8° Ley 19.857). 2) Que los actos sean ejecutados por el administrador. 3) Que los actos y contratos celebrados sean en nombre y representación de la empresa (Artículo 9 inc. 1° Ley 19.857). Es importante destacar en este punto que los actos celebrados por el administrador de la empresa con el titular de ella, solo tendrán valor si constan por escritos y desde que se protocolicen ante notario público para que de esta manera sea más difícil realizar abusos a partir de esta estructura jurídica.

iii. DISOLUCION Y LIQUIDACION.

Para finalizar haremos mención a las causales de disolución de la E.I.R.L, estas se encuentran en el artículo 15° de la Ley 19.857, son:

1. Por voluntad del empresario. Es decir el titular de la empresa puede voluntariamente darle término.
2. Por la llegada del plazo previsto en el acto constitutivo. En caso de que no exista plazo se entiende que la empresa tiene duración indefinida.
3. Por el aporte del capital de la empresa individual a una sociedad. Esta causal se pone en el caso de que la E.I.R.L se transforme en una sociedad.
4. Por dictarse la resolución de liquidación.

5. Por la muerte del titular. Con todo la ley permite que los herederos continúen con la empresa en un plazo máximo de un año al cabo del cual cesara la responsabilidad limitada.

Para que la disolución tenga efecto, es necesario que se haga constar en escritura pública cuyo extracto debe inscribirse en el Registro de Comercio y publicarse en el Diario oficial.

En cuanto a la liquidación debemos hacer presente que la ley que establece la E.I.R.L no contempla normas especiales, por su parte la ley que establece la Sociedad de Responsabilidad Limitada tampoco (Ley 3.918), pero se remite a las reglas de la Sociedad Colectiva y, en consecuencia, son estas normas las que deberemos aplicar para liquidar la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

iv. TRIBUTACION.

En cuanto a la tributación de sus utilidades, la E.I.R.L puede optar entre los sistemas de renta presunta (cumpliendo los demás requisitos legales), simplificada y atribuida; no pudiendo optar sin embargo por el régimen semi-integrado o el artículo 14B.

v. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

1º. VENTAJAS.

Esta empresa fue definida por el artículo 2 de la ley que la establece como una “persona jurídica” evitando en ese entonces definirla como una sociedad unipersonal, esta estructura fue la primera que permitió a una persona natural dividir su patrimonio de tal forma de limitar su responsabilidad al momento de hacer negocios, sin tener la necesidad de asociarse con otras personas para poder gozar de una personalidad jurídica que le permitiera tener un patrimonio distinto al del titular de la empresa, es por esto que al crearse una persona legal diferente a la

del dueño de la empresa se puede limitar la responsabilidad al capital que este decida aportar en la empresa.

Además en la E.I.R.L considerando hasta ciertos niveles de ingresos tienen un trato tributario más ventajoso que en el caso de las personas naturales, esto porque la base impositiva para contribuyentes de primera categoría es más baja que para las personas naturales.

2°. DESVENTAJAS.

En comparación con la SpA esta empresa presenta ciertas desventajas, como es el hecho de no poder incorporar más socios en donde necesariamente se deberá mutar a otra estructura jurídica con todo lo que ello implica. Además, no debemos olvidar que no existe un marco de referencia que nos permita interpretar y complementar esta institución toda vez que no existe una definición unitaria de lo que se entiende por empresa.

Otra diferencia que podemos ver en la E.I.R.L respecto a la SpA, es que solo puede realizar una actividad comercial siendo necesario establecer de manera precisa cual será el giro de la empresa, junto con el rubro específico que desempeñará dentro de ese giro.

De lo anterior podemos ver que esta empresa si bien aún es muy útil ya que permite separar la actividad comercial de la persona, no permite abarcar negocios que necesiten de una estructura flexible (un ejemplo claro de inflexibilidad de esta estructura es su objeto limitado), con todo sigue siendo una buena opción para aquellos negocios de menor tamaño que no requieren una estructura que deba mutar mucho en sus primeros años de constitución, corolario de la utilidad vigente de esta estructura jurídica es que desde el año 2003 hasta el año 2013 se crearon 83.081 E.I.R.L en un universo de 283.372 sociedades representando el 29,3 % de las estructuras jurídicas creadas en ese mismo periodo (Vásquez Palma y Embid Irujo. 2015).

H. SOCIEDAD ANONIMA.

Esta sociedad es el polo opuesto de una sociedad de personas en donde el rol de los socios toma especial relevancia, llegando a afectar incluso la vida jurídica de la sociedad. Por su parte

la Sociedad Anónima²¹ es una sociedad de capital y, en consecuencia, lo más importante es la reunión de grandes fondos sin importar el origen de quien los aporta, esto último con diferentes matices si tratamos de Sociedades Anónimas Cerradas o Abiertas. Así podemos deducir que este tipo de estructura es ideal para grandes empresas que necesitan de un financiamiento considerable para poder desarrollar un determinado objeto, teniendo una clara función económica dentro de las sociedades modernas, así el maestro del derecho comercial italiano Lorenzo Mossa nos decía (como se citó en Andrades Rivas, Eduardo, 2011) que este tipo de sociedad por acciones “no es exclusivamente una criatura del capitalismo, es la criatura jurídica de una sociedad en progreso, del progreso de una sociedad”.

El origen remoto de esta sociedad lo encontramos en Holanda, en específico desde fines del siglo XVI y comienzos del siglo XVII, estas nacieron de la necesidad de hacerle frente a los reyes de la Casa de Habsburgo que dominaban en ese entonces la monarquía hispánica, de esta forma el desarrollo comercial fue uno de los elementos que tuvieron las Provincias Unidas de Holanda para poder enfrentarse a la monarquía aprovechando los recursos portuarios que poseían. El problema estaba en que no contaban con una flota mercantil de proporciones para poder llevar a cabo su plan comercial y, nadie estaba dispuesto a hacer un aporte individual de tamaño proporción, esto último se logró sortear a partir de una asociación bastante extensa que logro reunir los fondos necesarios para llevar a cabo el fin que les era común. La asociación dio lugar a la integración de cientos de inversionistas, dando paso a la creación de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales creada en el año 1602, esta vino a responder a la necesidad comercial antes explicada. Esta compañía que originalmente iba a durar 10 años, es antecedente inmediato de la sociedad anónima, sin perjuicio de que aún no contemplaba todas las características que le son propias, como por ejemplo que el capital no estaba representado en acciones, cosa que cambio con la Compañía de Indias Occidentales en el año 1621(Andrades Rivas, Eduardo.2011. p. 414).

En lo que concierne a la legislación nacional, podemos apreciar que en un comienzo la sociedad anónima fue regulada por el Código de Comercio Chileno del año 1865, este a su vez se inspiró de forma sustancial del Code de Commerce Francés de 1807. Dentro de las

²¹ En adelante “S.A.”, indistintamente.

características fundamentales estaba que la Sociedad Anónima solo podía existir en virtud de un decreto del Presidente de la República (decreto que era también necesario para modificar la sociedad), el presidente tenía incluso el poder de designar un comisario para el control de la administración de la sociedad. En cuanto a la administración, esta estaba a cargo de mandatarios esencialmente revocables que eran designados por la junta de accionistas. Con posterioridad el Reglamento del año 1920 vino a complementar la regulación y funcionamiento de la S.A, agregando por ejemplo, la exigencia de que un notario certificara el acta de las asambleas extraordinarias, además se utilizó por primera vez la palabra “directores” para referirse a los administradores de la sociedad (y no mandatarios). Otra ley que tiene importancia para el financiamiento de esta sociedad es la Ley N° 4.657, la cual regula la emisión de bonos y debentures, permitiendo de esta manera la consagración legal de adquirir deuda pública a largo plazo, cosa que si bien se hacía con anterioridad, ni una ley lo regulaba. En el año 1931 se publicó el Decreto con Fuerza de Ley N°251 sobre Compañías de Seguro, Sociedad Anónima y Bolsa de Comercio, cuya principal creación fue la Superintendencia de Compañías de Seguro, Sociedad Anónima y Bolsa de Comercio, la cual fue antecesora de la Superintendencia de Valores y Seguros, que desde enero del año 2018 fue reemplazada por la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) la cual, según el artículo 67° de la Ley 21.000 que crea la Comisión, es la sucesora y continuadora legal de la Superintendencia de Valores y Seguros.

Además, La Ley N°251 le dio rango legal a numerosas disposiciones del Reglamento de 1920. Por su parte, la Ley N° 17.308 de 1970 modificó el Código de Comercio en lo relativo a la S.A, así como también el texto del DFL N°251, dentro de sus innovaciones está el establecer ciertos impedimentos a personas que deseen ser directores de las S.A. además le da rango legal a la obligación de renovar el directorio en bloque y estableció un límite de 3 años para desempeñar como máximo el cargo de director (cosa que aún se mantiene). Pero el mayor aporte de esta Ley fue el de eliminar la autorización que debía dar el Presidente para la constitución de una S.A. función que quedó en manos de la Superintendencia (Puga Vial, Juan Esteban. 2011).

Finalmente, el último mayor hito de regulación está dado por la Ley 18.046 Sobre Sociedades Anónimas²² de 1981, que realizó el trabajo de armonizar y sistematizar las leyes anteriormente vistas, sin perjuicio que innovó en ciertas materias, como eliminar el pronunciamiento de una autoridad pública para poder constituir o modificar un S.A. (con la salvedad de algunas sociedades especiales que veremos más adelante), se distingue entre Sociedad Anónima Abierta y Cerrada y, se establece la obligatoriedad de fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) solo a las Sociedades Anónimas Abiertas y algunas especiales. Respecto a la Sociedad Anónima Cerrada, dicha fiscalización es voluntaria, entre otras que iremos viendo al momento de analizar en extenso esta normativa.

i. CARACTERÍSTICAS.

Como ya adelantábamos, la regulación de la S.A. está dada por la Ley especial 18.046 Sobre Sociedades Anónimas de 1981, esta deroga todas las normas legales y reglamentarias vigentes sobre Sociedades Anónimas que existían hasta ese entonces. Además, debemos mencionar el Nuevo Reglamento de Sociedades Anónimas (Decreto Supremo N°702 del 2011). Es la Ley 18.046 que define en su artículo 1° a la sociedad anónima como “una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables. La sociedad anónima es siempre mercantil, aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil”. Por su parte el profesor Ricardo Sandoval (2010) nos da su propio concepto de sociedad anónima, este nos dice que: es un tipo de sociedad cuyo capital se encuentra dividido en acciones y en la cual únicamente su patrimonio responde del cumplimiento de las deudas sociales (p. 99).

Estimamos que las dos definiciones se complementan para lograr detallar las características fundamentales de la sociedad anónima, estas son: 1) Forman una Persona Jurídica; 2) el capital aportado se divide en acciones, característica esencial de este tipo de sociedad; 3) los

²² En adelante “L.S.A.”, indistintamente.

socios no se obligan a responder las deudas sociales, sino que solo se hacen responsables de sus respectivos aportes a la sociedad; 4) su administración se realiza a través de un órgano colectivo, esto es el directorio; 5) por último, la sociedad anónima es siempre mercantil, sin importar el objeto que realice la sociedad.

Otra característica de este tipo de sociedad es que pueden ser de tres tipos: Abiertas, Cerradas y Especiales (Art. 2° Ley 18.046).

Son Sociedades Anónimas Cerradas todas aquellas que no califican ni como abiertas ni como especiales (Art 2° inc. 4° L.S.A), por esta razón mencionaremos cuales son estas dos últimas, para que en definitiva y, por exclusión, sepamos cuales son aquellas que tienen el carácter de Cerradas.

1. Son Sociedad Anónima Abierta:

1.1. Aquellas que tienen 500 o más accionistas, esto en concordancia con el artículo 5 letra C) de la Ley de Mercado de Valores (Ley 18.045 de 1981) y el artículo 2 inciso segundo de la L.S.A.

1.2. Aquellas en que, a lo menos el 10% del capital suscrito pertenece a más de 100 accionistas (excluyendo a cualquier accionista que individualmente o a través de otras personas naturales o jurídicas excedan dicho porcentaje).

1.3. Aquellas que inscriban voluntariamente sus acciones al Registro de Valores (Art 2° inc.2° L.S.A)

2. Sociedades Anónimas Abiertas Especiales: Son aquellas que se sujetan a normas especiales, se encuentran en el Título XIII de la L.S.A, estas son las compañías aseguradoras y reaseguradoras, las sociedades administradoras de fondos mutuos, las bolsas de valores (todas estas contempladas en el Art. 126 de la L.S.A), también son sociedades regidas por normas especiales, las sociedades administradoras de pensiones y los bancos (art. 130 y 139 de la L.S.A, respectivamente).

Dentro de las diferencias más significativas que encontramos entre una Sociedad Anónima Abierta y otra Cerrada es rol fiscalizador que realiza el Estado a través de la Comisión del

Mercado Financiero²³ (ex SVS), esta fiscalización solo se hace a las Sociedades Anónimas Abiertas y, de manera excepcional a aquellas Cerradas que por decisión estatutaria se hayan sometido a las normas que rigen a la abierta, pudiendo llegar incluso a imponer sanciones a los directores que no cumplan debidamente con su deber (Art. 42 inc. final de la L.S.A). Además puede exigir de manera fundada que el directorio de una S.A. Abierta sesione respecto a ciertas materias que la CMF someta a su decisión (Art. 47° inc. 4° de la L.S.A).

Aparte del control que ejerce la CMF sobre las Sociedades Anónimas Abiertas, estas últimas no pueden en sus estatutos limitar la libre disposición de las acciones (Art. 14° inc. 1° de la .S.A), dicha limitación no pesa sobre las S.A. Cerradas.

Otra diferencia la encontramos en la cantidad de directores que debe tener el directorio que administra la sociedad, por una parte las S.A. Abiertas deben tener un directorio con un mínimo de 5, mientras que las S.A. Cerradas deben tener un directorio con un mínimo de 3 directores (art. 31° inc. 3° de la L.S.A).

En cuanto a la principal diferencia entre las S.A. abiertas de régimen común y aquellas que se le aplican normas especiales radica en su constitución, las S.A. de régimen común deben seguir un régimen de constitución simplificado mientras que las especiales necesitan de otros requisitos, el más destacable: una resolución de la Comisión del Mercado Financiero que autorice la existencia de la sociedad (Art. 126 L.S.A). Por escapar al objeto de este estudio no nos centraremos en la constitución de las S.A. especiales, sino que más bien analizaremos el régimen común de constitución, aplicable tanto a Sociedades Anónimas Abiertas y Cerradas.

ii. FORMACIÓN.

Como ya mencionábamos, el régimen de constitución le es común tanto a las Sociedades Anónimas Abiertas y Cerradas, por lo mismo analizaremos las normas de la Ley 18.046 sin hacer distinción entre una y otra sociedad, en caso de existir diferencias las iremos haciendo saber a lo largo del desarrollo del trabajo.

²³ En adelante “CMF”, indistintamente.

El artículo 3° de la L.S.A. dice que la sociedad anónima se forma existe y prueba por escritura pública inscrita y publicada en los términos del artículo 5° de la misma Ley (artículo que se refiere al extracto de la escritura). El cumplimiento oportuno de la inscripción y publicación producirá efectos retroactivos a la fecha de la escritura pública. Agrega su inciso final que no se admitirá prueba de ninguna especie contra el tenor de las escrituras otorgadas en cumplimiento de los incisos anteriores, ni aun para justificar la existencia de actos no expresados en ella.

Este primer requisito, al igual que las otras sociedades que lo exigen, es fundamental para que la sociedad no nazca con un vicio atacable con la nulidad absoluta, tal como señala el artículo 6° de la L.S.A, lo anterior es sin perjuicio de la posibilidad de saneamiento del vicio que tiene los socios antes de que se declare la nulidad. Con todo, el artículo 6 A de la ley en comento es aún más estricta en caso que la S.A. no conste de escritura pública, ni de instrumento reducido a escritura pública, ni de instrumento protocolizado, pues en tal caso la sanción es la nulidad de pleno derecho, sin ser necesaria el pronunciamiento de un tribunal que declare la nulidad, no existiendo posibilidad alguna de saneamiento.

En cuanto a las menciones que debe contener la escritura social, estas se encuentran en el artículo 4° de la Ley 18.046, es importante destacar que la falta de algunas de estas menciones pueden generar incluso la nulidad absoluta de la sociedad, esto por la importancia que tienen para su desarrollo interno y externo, dichas menciones las iremos destacando a lo largo que vemos cada una en detalle.

Nos dice el artículo 4° de la L.S.A. que la escritura de sociedad debe expresar:

1. El nombre, profesión u oficio, el domicilio de los accionistas que concurran al otorgamiento de la escritura. Es decir el nombre de los creadores de la sociedad, la importancia radica en poder determinar con posterioridad una posible responsabilidad en caso de que la sociedad sea nula o no llegue a formarse, en virtud del artículo 6° de la L.S.A. estamos en presencia de una mención esencial cuya omisión puede acarrear la nulidad de la sociedad, no obstante, sería una nulidad saneable toda vez que la ley 19.499 le es aplicable a la sociedad anónima. Los otorgantes del acto fundacional declarado nulo son solidariamente responsables a los terceros con quienes su hubiere contratado (Art. 6° inc. final de la L.S.A).

2. El nombre y domicilio de la sociedad. La L.S.A. no limita mayormente el nombre que se le puede poner a una sociedad anónima, solo obliga a que dicho nombre contenga la alusión de que es una “sociedad anónima” o la abreviatura “S.A”, además este nombre no debe tener un nombre idéntico o semejante al de otra S.A. La mención del nombre de la sociedad es esencial y, su omisión podría llegar a costar la nulidad de la sociedad si no es saneada.

En cuanto al domicilio, si nada se dijere en los estatutos se entiende que la sociedad esta domiciliada en el lugar de otorgamiento de la escritura pública (Art. 5 A de la L.S.A).

3. La enunciación de o de los objetos específicos de la sociedad. Tal como menciona el profesor Ricardo Sandoval (2010) “la actividad económica de nuestros días ha impuesto la necesidad de permitir a la sociedad anónima realizar diferentes objetos” (p.109). La limitación viene dada por la palabra “específicos” es decir que deben ser inconfundibles. Es importante traer a colación el artículo 40 de la L.S.A. el cual indica que el directorio de una sociedad anónima la representa judicial y extrajudicialmente y para el cumplimiento del objeto social, lo que no será necesario acreditar a terceros, además estará investido de todas las facultades de administración y disposición que la ley o el estatuto no establezcan como privativas de la junta de accionistas, es decir, que el o los objetos fijan el ámbito de actuación dentro del cual se puede desarrollar la sociedad. Esta mención es esencial y la omisión puede acarrear la nulidad de la sociedad, no obstante, sería eventualmente saneable siguiendo lo dispuesto por la Ley 19.499.
4. La duración de la sociedad, la cual podrá ser indefinida y, si nada se dice, tendrá este carácter.
5. El capital de la sociedad, el número de acciones en que es dividido con indicación de sus series y preferencias si los hubiere y si las acciones tienen o no valor nominal; la forma y plazos en que los accionistas deben pagar su aporte, y la indicación y valoración de todo aporte que no consista en dinero. Dentro de una sociedad anónima debemos distinguir tres clases de capital: 1) Capital inicial o nominal, que es aquel que aparece en los estatutos. 2) Capital Suscrito, es aquella parte del capital social que un

socio determinado suscribe (dicha parte se representa en acciones). 3) Capital pagado, es aquel cuyo coste ha sido pagado a la caja social (es el pago de las acciones suscritas).

Este numeral al mismo tiempo expresa una característica esencial de la sociedad anónima que es que el capital de la sociedad debe estar dividido en “acciones”, la acción es en palabras del profesor Juan Esteban Puga (2011):

El título autónomo esencialmente cedible que vincula a una persona con una fracción alícuota en la propiedad de una sociedad anónima y que le confiere el derecho de percibir dividendos, retirarse de la sociedad, participar de las devoluciones de capital de la misma y, generalmente, el derecho de participar en las deliberaciones y acuerdos de los asuntos que son materia de juntas generales de accionistas. (p.147)

Los estatutos no pueden contener cláusulas que limiten la cesibilidad de la acción (Art.14 de la L.S.A). Esta limitación no pesa sobre las S.A. Cerradas, siendo una de las grandes diferencias entre una y otra, esto se logra comprender si entendemos que uno de los principales criterios que nuestra legislación tiene para calificar a una S.A. como abierta es el hecho de que sus acciones sean objeto de oferta pública (se financian a través del crédito público) y, es precisamente para que esa oferta se mantenga que no deben existir limitaciones, sobre todo si tenemos en consideración a los pequeños accionistas que en caso de existir limitaciones pueden quedar prisioneros de sus títulos, que por definición son cedibles. Por su parte, las Sociedades Anónimas Cerradas se financian a través de aportes de colocación privada, por lo que no se justifica tener una protección a la transferencia de acciones, además la limitación beneficia a ciertos grupos de mantener mayorías dentro de la sociedad, de esta manera se advierte con mayor notoriedad su carácter, valga la redundancia, cerrado al público.

Las acciones deben ser pagadas al tiempo de suscribirlas o en el tiempo que determine el estatuto, con todo no debe superar un plazo superior a 3 años (o sino el capital social quedara reducido al monto efectivamente suscrito y pagado, Art. 11° inc. 2° de la L.S.A).

En cuanto al tipo de acciones, nos limitaremos a señalar que podemos distinguir entre ordinarias y preferentes, estas últimas por regla general vienen a otorgar más derechos que las acciones ordinarias. Dentro de estos derechos podemos diferenciar entre aquellos que son

patrimoniales que se traducen en la percepción de los beneficios que otorga la sociedad y, los derechos políticos o sociales que tienen directa relación con la injerencia en la toma de decisiones de la sociedad (derecho de voz y voto), estos últimos los detallaremos en el apartado de los órganos de la sociedad.

Esta mención es esencial y, en consecuencia, su omisión puede acarrear la nulidad de la sociedad, no obstante, sería una nulidad saneable.

6. La organización y modalidades de la administración social y de su fiscalización por los accionistas. Sobre este punto ahondaremos en el apartado dedicado a la administración de la S.A., por el momento diremos que está a cargo de un directorio. Aquel establecido en el estatuto y que tiene carácter provisorio hasta que la junta de accionista designe al directorio “permanente”. Dentro del estatuto se puede regular, a modo de ejemplo, el número de directores que tendrá el directorio, cada cuanto se renovara (no puede superar un plazo de 3 años), la existencia de directores suplentes, si los directores serán o no remunerados por sus funciones, entre otras materias.
7. La fecha en que debe cerrarse el ejercicio y confeccionarse el balance y la época en que debe celebrarse la junta ordinaria de accionistas. La importancia radica en que al confeccionarse el balance se conocen los resultados de la gestión, permitiendo entre otras cosas saber si la sociedad tuvo utilidades y, en consecuencia, su correspondiente distribución entre los socios, participando de esta manera de las ganancias. Interesante es el hecho que las Sociedades Anónimas abiertas deben publicar en un sitio de internet la información relativa a sus estados financieros, facilitando de manera considerable el acceso a esta información (Art. 76° de la L.S.A). Si nada se dice en cuanto a la fecha del cierre de ejercicio, se entiende que este cierra el 31 de diciembre. Si ocurre la misma situación con la junta ordinaria, se entiende que debe celebrarse en el primer cuatrimestre de cada año.
8. La forma de distribución de utilidades. Estas se deben distribuir de acuerdo a lo acordado en el estatuto social y de lo deliberado en la junta general ordinaria de accionistas que son los encargados de pronunciarse respecto a la distribución de utilidades de cada ejercicio (Art. 56, N°2 de la L.S.A). Dentro de esta distribución debemos distinguir entre los dividendos mínimos obligatorios los cuales no pueden ser

inferior a un 30% de las utilidades liquidas del ejercicio, estas se deben repartir a prorrata de las acciones o en la proporción que establezcan los estatutos, el pago de estos dividendos se hacen exigibles transcurridos los 30 días desde que la junta aprueba la distribución. Lo anteriormente expuesto es obligatorio para las S.A. abiertas, salvo acuerdo en contrario logrado por la unanimidad de las acciones emitidas (Art. 79° de la L.S.A). En lo que respecta a las S.A. Cerradas, la distribución es fijada por los estatutos y en caso de silencio se aplica el Art. 79° de la L.S.A. El otro tipo de dividendo es el adicional, este es aquel que se acuerda por la junta de accionista para un ejercicio determinado y que están por sobre los dividendos mínimos.

En caso de existir perdidas, las utilidades deben ser destinadas primeramente a absolverlas, una vez hecho esto se puede proceder a distribuir las utilidades de la forma anteriormente descrita (Art. 78 de la L.S.A).

9. La forma en que debe hacerse la liquidación.
10. La naturaleza del arbitraje a que deberán ser sometidas las diferencias que ocurran entre los accionistas en su calidad de tales, o entre éstos y la sociedad o sus administradores, sea durante la vigencia de la sociedad o durante su liquidación. Si nada se dijere, se entenderá que las diferencias serán sometidas a la resolución de un árbitro arbitrador.
11. La designación de los integrantes del directorio provisorio y de los auditores externos o inspectores de cuentas que deberán fiscalizar el primer ejercicio social. En caso que este nombramiento se omita en el estatuto, podrá hacerse en una junta general de accionistas (Art. 5A inc. 2° de la L.S.A).
12. Los demás pactos que acordaren los accionistas.

Una vez realizada la escritura social se debe proceder a realizar un extracto autorizado por el notario que otorgo la escritura, con el fin de poder inscribirse en el Registro de Comercio que corresponda según el domicilio social, además de su respectiva publicación en el Diario Oficial. Lo anterior debe hacerse en un plazo de 60 días contado desde la fecha de la escritura social (Art. 5° de la L.S.A). El extracto debe contener las siguientes menciones, so pena de nulidad absoluta: 1) El nombre, profesión u oficio, el domicilio de los accionistas que

concurrir al otorgamiento de la escritura. 2) El nombre, el o los objetos, el domicilio y la duración de la sociedad. 3) El capital de la sociedad, el número de acciones en que es dividido, con indicación de sus series y preferencias si los hubiere y se las acciones tienen o no valor nominal. 4) Indicación del monto del capital suscrito y pagado y el plazo para enterarlo, en su caso.

Inscrito y publicado el extracto de la forma anteriormente señaladas la sociedad se encuentra lista para operar, y su fecha de constitución se retrotrae a la fecha en que se otorgó la escritura social.

En cuanto a los órganos de gestión de la sociedad anónima, debemos distinguir tres órganos que no pueden hacer falta en esta sociedad, son:

1. Los órganos de administración. Está compuesto por el directorio que a su vez es elegido por la Junta de Accionista, también dentro de la administración debe existir un presidente y eventualmente uno o más gerentes.
2. Los órganos deliberantes. Son las Juntas de Accionistas (ya sea ordinaria o extraordinaria), a través de este órgano, al menos en teoría, se toman las decisiones que serán la voluntad de la sociedad.
3. Los órganos de control. Son los encargados de velar por el correcto funcionamiento de la administración social, estos pueden ser los auditores externos o los inspectores de cuentas. En el caso de las S.A. Cerradas, la Junta Ordinaria de Accionistas debe nombrar anualmente 2 inspectores de cuentas titulares y dos suplentes, o bien auditores externos independientes (Art. 51 de la L.S.A). En el caso de la S.A. abiertas, la Junta Ordinaria de Accionistas debe designar anualmente una empresa de auditoria externa regida por el título XXVIII de la Ley de Mercado de Valores (Art. 52 de la L.S.A.).

Respecto a la administración, se regula en el Título IV de la Ley 18.046, el directorio según el profesor Ricardo Sandoval (2010):

Es un órgano colegiado, necesario y permanente, cuyos miembros, accionistas o no, se designan periódicamente por la junta de accionistas y cuya función es realizar todos los

actos de administración ordinaria y extraordinaria, representado a la sociedad ante terceros [...]. (p.143)

El hecho de que sea un órgano colegiado significa que las facultades de administrar y representar a la sociedad se realizan en conjunto, en caso de las S.A. Abiertas el directorio debe estar constituido por un mínimo de 5 personas, mientras que en la S.A. Cerradas el mínimo es de 3 personas. Es permanente, en el sentido de que ejercen sus funciones de manera continuada, a diferencia de la Junta de Accionistas, este último órgano es el encargado elegir a los directores que conformaran el directorio, en cuanto a la renovación del directorio, este será total y deberá hacerse en el tiempo que fije el estatuto, el cual no puede superar 3 años, en caso de silencio se entiende que la renovación se hará cada 1 año (Art. 31 de la L.S.A.).

El artículo 40 inc. 1° de la Ley de Sociedades Anónimas nos habla sobre los actos de administración y representación del directorio, este nos dice:

“El Directorio de una sociedad anónima la representa judicial y extrajudicialmente y para el cumplimiento del objeto social, lo que no será necesario acreditar a terceros, está investido de todas las facultades de administración y disposición que la ley o el estatuto no establezcan como privativas de la Junta General de accionistas, sin que sea necesario otorgarle poder especial alguno, inclusive para aquellos actos o contratos respecto de los cuales las leyes exijan esta circunstancia. Lo anterior no obsta a la representación que compete al gerente, conforme a lo dispuesto en el art. 49 de la presente ley”.

De este artículo se entiende que la relación entre la sociedad y el directorio no es un mandato, sino que más bien es un órgano social, es uno con la sociedad y, por ende se trata de una representación emanada de la ley. Esta tesis es respaldada también por la modificación del artículo 2061 del Código Civil por la Ley de Sociedades Anónimas y el artículo 39 inciso 3° y 4° de la misma ley. Mas esta representación tiene ciertas limitantes para el directorio, a saber:

- 1) El artículo 40 de la L.S.A. nos dice que la representación está estrictamente ligado con el cumplimiento del objeto social, ergo, en caso de extralimitarse, el directorio sería responsable frente a los accionistas respondiendo solidariamente de los perjuicios causados (Art.41 de la L.S.A). No obstante a la responsabilidad de los directores, el acto no es nulo o inoponible frente a terceros, pues es el mismo artículo que nos dice que no será necesario acreditar frente

a terceros que la actuación se encuentra dentro del giro social. 2) Otra limitante está dada por aquellos actos que por ley o por estatuto son reservados a la Junta de Accionistas.

Para que el órgano de administración pueda operar se necesitan de ciertos supuestos, entre ellos tenemos:

1. Reunión del directorio. El nuevo reglamento de Sociedades Anónimas establece en su artículo 81° que el directorio de una S.A. Abierta se debe reunir al menos una vez al mes. En lo que respecta a la S.A. Cerrada, se debe estar a lo que señalen sus estatutos, en caso de silencio, se sigue lo dispuesto para la S.A. Abiertas.
2. Sesionar con determinado cuórum. Las reuniones del directorio se constituirán con la mayoría absoluta del número de directores establecidos en los estatutos y los acuerdos se adoptaran por la mayoría absoluta de los directores asistentes. Sin perjuicio de lo anterior, en los estatutos se puede exigir un cuórum mayor (Art. 47° de la L.S.A).

Los acuerdos logrados en estas reuniones se deben escriturar en un libro de actas a través de cualquier medio que ofrezca la suficiente seguridad para que no puedan sufrir adulteraciones, este libro debe ser firmado por aquellos directores que concurran a la sesión.

En la primera reunión del directorio se debe elegir un presidente entre sus miembros, este será el encargado de asumir individualmente la dirección general de la S.A.(y no la administración de la sociedad), dentro de sus facultades podemos nombrar que es el encargado de presidir las Juntas Generales de los Accionistas, también debe firmar las actas de las reuniones, recibir peticiones de los accionistas que deseen convocar a una junta de accionistas, representar a la compañía, decidir con su voto los posibles empates en votaciones del directorio, firmar memorias y balances junto otros estados financieros, entre otras facultades.

Por su parte el artículo 49 de la L.S.A. establece que la S.A. tendrá uno o más gerentes, estos son designados por el directorio, este último debe fijar sus atribuciones y deberes, además de nombrar al gerente general que será el encargado de representar judicialmente a la sociedad. De este mismo artículo se puede desprender que el gerente es alguien que acompaña al presidente en la función de la dirección general de la sociedad. Dentro de las atribuciones del gerente están; el proponer al directorio los empleados de la sociedad, actuar como secretario del directorio en las juntas de accionistas además de tener derecho a voz en dichas juntas,

velar por el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad pudiendo incluso dar aviso (en caso de ser una S.A. Abierta) a la Comisión para el Mercado Financiero de un determinado incumplimiento, entre otras facultades.

En cuanto a los órganos deliberantes, es decir las Juntas de Accionistas, son deliberantes porque a partir de acá se genera la voluntad de la S.A. las juntas que nos interesan son de dos tipos: asambleas ordinarias que se celebran una vez al año, y las asambleas generales extraordinarias que se celebran en cualquier tiempo cuando lo exijan las necesidades sociales.

Son materias de las juntas ordinarias, esto según el artículo 56° de la Ley de Sociedades Anónimas:

1. Examen de situación de la sociedad y de los informes de los inspectores de cuentas y auditores externos y la aprobación o rechazo de la memoria, el balance, y los estados financieros presentados por los administradores o el liquidador en su caso;
2. La distribución de las utilidades de cada ejercicio y, en especial, el reparto de dividendos;
3. La elección o revocación de los miembros titulares y suplentes del directorio, de los liquidadores y de los fiscalizadores de la administración;
4. En general, cualquiera materia de interés social que no sea propia de una junta extraordinaria.

Por su parte, son materia de las juntas extraordinarias, según lo dispuesto en el artículo 57° de la Ley de Sociedades Anónimas:

1. La disolución de la sociedad.
2. La transformación, fusión o división de la sociedad y la reforma de sus estatutos;
3. La emisión de bonos o debentures convertibles en acciones;
4. La enajenación del activo de la sociedad en los términos que señala el N° 9) del artículo 67;

5. El otorgamiento de garantías reales o personales para caucionar obligaciones de terceros (salvo que sean sociedades filiales, en tal caso basta con la aprobación del directorio);
6. Las demás materias que por ley o por los estatutos, correspondan a su conocimiento o a la competencia de las juntas de accionistas.

Dentro de los tópicos comunes a estas asambleas están algunas formalidades que se deben cumplir previa reunión de los accionistas, algunas de ellas son: A) La comunicación de documentos sociales, lo cuales son necesarios para tomar decisiones correctas en la respectiva asamblea, en el caso de las asambleas ordinarias, debe estar a disposición de los accionistas la memoria, el balance, inventarios, actas, libros y los informes de los inspectores o auditores, según sea el caso. Todo lo dicho debe estar al menos con 15 días de anticipación a la fecha de la reunión de la junta (Art. 54° de la L.S.A.). En la S.A. Abiertas la comunicación de estos documentos sociales debe hacerse a la CMF 10 días antes de la celebración de la asamblea, el motivo se basa en que esta puede hacerse representar en la respectiva asamblea (Art. 63 de la L.S.A.). B) Otra formalidad es la citación a la junta, esta se hace mediante un aviso destacado que se publica, a lo menos, tres veces en días distintos en el periódico del domicilio social señalado en la junta de accionistas. En caso de ser una S.A. Abierta, además de la publicación del aviso se debe enviar una citación al correo de cada accionista con una anticipación mínima de 15 días a la celebración de la junta. Este mismo tipo de sociedad debe comunicar a la CMF la realización de la asamblea con la misma anticipación antes señalada.

Para la reunión de los accionistas se necesitan ciertos cuórum para sesionar, así debemos distinguir: A) Cuórum de la primera citación. En este caso la asamblea se tiene que constituir con mayoría absoluta de las acciones con derecho a voto. B) Cuórum de la segunda citación. Solo procede en caso que hubiere fracasado la primera citación, se debe realizar después de los 45 días de la fecha fijada para la junta no efectuada. El cuórum de esta junta está compuesto solo por las acciones que se encuentren presentes, cualquiera sea el número (Art. 61° de la L.S.A.).

Una vez reunidos debemos entender que, en principio, todo accionista está autorizado para participar, siempre y cuando se encuentren inscritos en el registro de accionistas con cinco días de anticipación a la junta, no siendo necesario contar con un mínimo de acciones para

poder participar con derecho a voz y voto, la salvedad está dada por aquellas acciones que por disposición estatutaria o por disposición legal no tienen derecho a voto, en tal caso solo le asistiría el derecho a voz dentro de la asamblea (Art. 63 inc. 2° de la L.S.A.).

iii. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN

Ahora debemos pronunciarnos acerca de las causales de disolución de la sociedad anónima, estas son:

1. Vencimiento del plazo de duración de la sociedad, si lo hubiere (Art. 103° de la L.S.A);
2. Reunión de todas las acciones en una sola persona por un periodo ininterrumpido de 10 días. Nos parece que esta causal, sobretodo en una legislación que ya acepta la sociedad unipersonal, debe ser revisada y armonizada con la legislación actual que acepta por un parte la unipersonalidad originaria (SpA), pero que por otra no acepta la unipersonalidad sobrevenida. Así tal como señala el académico Eduardo Jequier (2011): “Nada parece justificar ya el rechazo a ultranza de la unipersonalidad sobrevenida de la sociedad anónima en un sistema que, por contrapartida, reconoce amplia y explícitamente la unipersonalidad de la SpA”. (p. 225)
3. Por acuerdo de la junta extraordinaria de accionistas;
4. Por revocación a la autorización de existencia, para el caso de las S.A. Especiales;
5. Por sentencia judicial ejecutoriada en el caso de las Sociedades Anónimas Cerradas. Para que proceda esta causal los accionistas que representen al menos un 20 % del capital de la sociedad deben demandar la disolución por estimar que existe una causa grave, como por ejemplo, infracción a la ley o reglamento de la S.A, administración fraudulenta, entre otras. Es una causal genérica, lo importante es que debe ser grave y cause perjuicio a los accionistas.
6. Por las demás causales contempladas en el estatuto.

Sobre las formalidades de la disolución, estas varían dependiendo de su causal. Así para las causales N°1, 2 y 6 el directorio debe consignar estos hechos por escritura pública dentro del plazo de treinta días de producidos, además se debe inscribir y publicar un extracto de dicha escritura (Art. 108 inc. 1° de la L.S.A). En el caso de las causales N° 4 y 5, el directorio debe tomar nota de esta situación al margen de la inscripción de la sociedad y publicar por una sola vez un aviso en el Diario Oficial, informando la ocurrencia de la causal (Art. 108 inc. 2° de la L.S.A.).

En cuanto a la liquidación, esta procede solo una vez que se hayan cumplido todas las formalidades de disolución y, siempre que no se trate de la reunión de todas las acciones en una sola persona pues en tal caso no procede, el artículo 109 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que la personalidad jurídica de la S.A. subsiste para efectos de su liquidación, en tal caso la S.A. debe agregar a su nombre social las palabras “en liquidación”, durante este periodo la sociedad solo puede efectuar operaciones ocasionales dentro de su giro con el único fin de lograr una mayor realización de los bienes sociales.

Por lo que toca a la forma de realizarse la liquidación, esta se realizara a través de una comisión liquidadora elegida por la Junta de Accionistas, esta comisión estará formada por 3 liquidadores y, uno de ellos hará de presidente teniendo la representación judicial y extrajudicial de la sociedad en liquidación. Con todo, si la sociedad fue disuelta por sentencia judicial, la sociedad se disolverá por un solo liquidador elegido por la Junta General de Accionistas de una quina propuesta por el tribunal. Si bien no existe un plazo para el término del proceso de liquidación, el artículo 119 inc. 3° de la Ley de Sociedades Anónimas nos da a entender que no puede superar los 6 años siguientes a la disolución de la sociedad, ya que superado dicho periodo se presume de Derecho que existe un caso grave y calificado que permite pedir que se modifique el régimen de liquidación.

Por último, en cuanto a los repartos que se efectúan durante la liquidación por devolución de capital a sus accionistas, estos deberán pagarse en dinero y solo una vez asegurado el pago o pagadas las deudas sociales.

iv. TRIBUTACION.

En cuanto a su tributación la Sociedades Anónimas Cerradas y Abiertas, solo podrán optar por el régimen establecido en el artículo 14 letra B de la Ley de Impuesto a la Renta, que considera una tributación en base renta efectiva determinada con contabilidad completa con una imputación parcial del crédito (65%) por impuesto de primera categoría pagado por la empresa, contra los impuestos personales de los dueños, cuando distribuyan dividendos.

v. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

1º. VENTAJAS.

Esta estructura jurídica tiene como principal misión auxiliar a las grandes empresas, lo anterior queda patentado en el hecho de que en el 2017, según la Encuesta Longitudinal de Empresas, más del 45% de las grandes empresas estaban constituidas como Sociedades Anónimas Cerradas.

Podemos ver que el gran atractivo en este tipo de sociedades es el lograr financiamiento para grandes proyectos, lo anterior se logra captando capital a través de la oferta pública (en caso de las S.A. abiertas) o a través de la colocación de fondos privados (en caso de las S.A. Cerradas).

Otro atractivo, es el hecho de que los accionistas solo se hacen responsables del pago de sus respectivas acciones, lo que es un incentivo para invertir en este tipo de sociedades.

2º. DESVENTAJAS.

De todas maneras y, centrándonos en las micro y pequeñas empresas, esta sociedad no es tan llamativa, por una parte el hecho de que el organismo deliberante sea una junta de accionistas provoca la lentitud en el desarrollo de una empresa, sobre todo si consideramos que se necesitan de una serie de requisitos para que esta junta sea válidamente celebrada (comunicación de documentos, citación propiamente tal a la junta, lograr determinados

quórum, entre otros requisitos). Respuesta de lo anterior es que se puede llegar a perder el control de la empresa respecto de quienes son los dueños (los accionistas) y aquellos que solo tienen la función de administrar (el directorio), siendo en definitiva estos últimos los que tienen el verdadero control de la empresa, no debemos olvidar el artículo 40° de la L.S.A. el cual da amplias facultades al directorio para poder celebrar actos en nombre de la sociedad.

Otra desventaja son los costos para constituir este tipo de estructura jurídica, esto porque el único sistema habilitado es el Sistema Tradicional y, en consecuencia, se necesitan de asesorías e inscripciones que hacen el procedimiento no solo más costoso, sino que también más lento (todo lo anterior si lo comparamos con el Sistema Simplificado).

Es por esto que reservamos este tipo de estructura jurídica para aquellas empresas que tienen un gran volumen de negocio y capital, lo anterior quizás se puede lograr en el transcurso de la vida comercial de una empresa que empezó con una determinada estructura jurídica para luego transformarse en una sociedad anónima. Al enfocarnos en las pequeñas y medianas empresas, muchas de ellas recién inician en explotar un determinado giro y, por lo mismo no desean exponer grandes cantidades de capital, ya sea porque no se cuenta con él o, por el miedo a perder con cierta “facilidad” el monto de lo invertido, no debemos olvidar que en un empresario la palabra riesgo siempre está presente.

En definitiva, estimamos que esta estructura es la más indicada para las grandes empresas, las cuales ya tiene un flujo de ventas asegurado a lo largo de los años, en cuanto a las micro y medianas empresas, es conveniente contar con una estructura jurídica que permita una administración mucho más flexible que admita deliberar de la forma más expedita posible, entendiendo la agilidad con la cual debe contar un nuevo proyecto comercial.

I. COOPERATIVAS DE TRABAJO.

Las cooperativas tienen su origen en la ciudad de Rochdale, Inglaterra, en donde se creó la Cooperativa de los Justos Pioneros de Rochdale de 1844, la importancia de esta cooperativa radica no tan solo en el inicio del movimiento cooperativo, sino que además fijo los Principios

de Rochdale o Principios Cooperativos que aun inspiran a las legislaciones contemporáneas, sin ir más lejos el propio D.F.L N° 5 del 25 de septiembre del año 2003, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Cooperativas²⁴, recoge los siguientes Principios de Rochdale: I) Se deben repartir los excedentes en proporción al volumen de operaciones hechas por cada socio; II) democracia dentro de la cooperativa, asegurada a través del mecanismo de un voto por persona; III) socios con iguales derechos y obligaciones; IV) libre entrada y salida de la cooperativa; V) neutralidad política y religiosa; entre otros.

Las cooperativas se definen como “las asociaciones que de conformidad con el principio de la ayuda mutua tienen por objeto mejorar las condiciones de vida de sus socios” (Artículo 1 de LGC), esta definición al estar dentro de las disposiciones comunes de la Ley General de Cooperativas le es aplicable a la cooperativa de trabajo y, en consecuencia, es la que usaremos, complementándola además con las características que le son propias.

i. CARACTERÍSTICAS.

La Cooperativa de Trabajo, como mencionamos con anterioridad, tienen su regulación en la Ley General de Cooperativas cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra en el D.F.L. N° 5 del 25 de septiembre del año 2003, y en específico en el Capítulo II Título I, en estas cooperativas los socios tiene iguales derechos y obligaciones y, en consecuencia, es solo un voto por persona y tanto el ingreso como retiro de la cooperativa es voluntario. Es menester mencionar que en este texto refundido ya no existe la limitante que la cooperativa no persiga fines de lucro, prohibición que estaba presente en el texto anterior, esto provocaba la dificultad de poder encasillar dentro de la categoría de sociedad a la cooperativa, debido a que como bien sabemos, dentro de los requisitos esenciales de la sociedad es que deben buscar beneficios apreciables en dinero, esta dificultad ya no se presenta al eliminar la prohibición de buscar lucro a través de la cooperativa.

²⁴ En adelante “LGC”, indistintamente.

La cooperativa de trabajo tiene como finalidad “producir o transformar bienes o prestar servicios a terceros, mediante el trabajo mancomunado de sus socios y cuya retribución debe fijarse de acuerdo a la labor realizada por cada cual” (Artículo 60 LGC). Este tipo de cooperativa debe tener como mínimo 5 socios siendo una excepción a la regla general de las cooperativas en donde el mínimo son 10 socios. Los socios no pueden recibir una remuneración por el trabajo aportado, sin perjuicio de que los excedentes pueden repartirse entre los socios a prorrata de las operaciones sociales realizadas por estos, motivo por el cual al socio le interesa que la cooperativa tenga buenos resultados, ya que mientras mayor sean los excedentes, mayor será el ingreso personal de los socios. Otra forma de financiar a los socios es a través de retiros anticipados con cargo a los excedentes del ejercicio, el monto máximo de estos retiros estará fijado por el Consejo de Administración de la cooperativa, es el Departamento de Cooperativas el encargado de dictar normas que regulen los retiros anticipados.

En cuanto al ingreso, retiro, exclusión y todo lo que tenga que ver con las relaciones entre los socios y la cooperativa de trabajo, no se regirán por las normas del Código del Trabajo sino que por las normas contenidas en la LGC, en su reglamento y en el estatuto. Es por esto que debe ser el estatuto el que reglamente la naturaleza de los servicios que deberán prestar los socios personas naturales, el lugar o ciudad en que hayan de prestarse, la duración y distribución de la jornada de trabajo, entre otros.

Por su parte, la participación de los socios en el capital de la cooperativa es a través de cuotas sociales de carácter nominativo y la responsabilidad de los socios se encuentra limitada solo al monto de dicha cuota de participación. La transferencia de estas cuotas no es libre ya que necesita aprobación del Consejo de Administración. En caso de renuncia, el socio tiene derecho a la devolución del monto actualizado su cuota de participación.

Por último, una de las características más importantes de la cooperativa formada con arreglo a la ley es que genera una personalidad jurídica distinta a los socios que la conforman.

ii. FORMACIÓN.

La constitución de este tipo especial de sociedad se encuentra en el Capítulo I, Título II de la Ley General de Cooperativas, el artículo 5° establece que las personas que se organicen con arreglo a la mencionada ley gozaran de personalidad jurídica, de ahí que es tan importante su correcta constitución.

La constitución de la cooperativa es solemne y se resume en los siguientes pasos: I) Formar un Comité Organizador, que si bien no está en la LGC, se entiende que es necesario para fijar las directrices para la constitución de la cooperativa; II) reducción a escritura pública del acta de la Junta General Constitutiva; III) inscripción el extracto de la escritura en el Registro de Comercio; IV) publicación del extracto en el Diario Oficial. Tanto la inscripción como publicación deben hacerse en un plazo de 60 días desde la fecha de la escritura pública.

La Junta General Constitutiva es aquella donde se aprueba los estatutos que le darán origen a la cooperativa, la única formalidad que establece la ley respecto a esta junta es que se levante un acta de su realización y que esta se reduzca a escritura pública, el acta debe expresar el nombre, profesión o actividad, domicilio y cedula de identidad de los socios que se presenten a la Junta General Constitutiva. Una vez que se reduzca el acta a escritura pública corresponde seguir con las formalidades que anteriormente mencionábamos.

Por su parte el estatuto de la cooperativa debe tener ciertas menciones mínimas contempladas en el artículo 6° de la LGC, estas son:

1. Razón social, domicilio y duración de la cooperativa. Si no se señala la duración se entiende que es indefinida. Si no se indica domicilio, se entenderá que tiene su domicilio en el lugar donde se redujo el acta de la Junta General Constitutiva.
2. El o los objetos específicos que perseguirá.
3. Capital inicial suscrito y pagado; forma y plazo en que será enterado, en su caso; número inicial de cuotas, que deberán ser múltiplos de cien, en que se divide el capital y la indicación y valoración de todo aporte que no consista en dinero. En el caso de las cooperativas de trabajo el artículo 60 de la LGC nos menciona que necesariamente el

aporte de las personas naturales deberá consistir en el trabajo que se obliguen a realizar, sin perjuicio de los aportes que hagan en dinero, bienes muebles o inmuebles. Es decir que necesariamente debe ser los socios los que proveen el trabajo para realizar las actividades o ejercicios de la cooperativa.

4. La forma en que la cooperativa financiará sus gastos de administración; la política de distribución de remanentes y excedentes; la información mínima obligatoria que se entregará periódicamente y al momento del ingreso de los socios a la cooperativa.
5. Requisitos para ser admitido como socio así como también las causales de exclusión, los derechos y obligaciones de los socios.
6. Periodicidad y fecha de celebración y formalidades de convocatoria de las Juntas Generales de Socios, las que, en todo caso, deberán celebrarse a lo menos una vez al año en el primer cuatrimestre.
7. Materias que serán objeto de Juntas Generales de Socios; determinación de los quórumos mínimos para sesionar y del número de votos necesarios para adoptar acuerdos, tanto de carácter general como los que requieran por su importancia de normas especiales.
8. Número de miembros del Consejo de Administración, plazo de duración de los consejeros en sus cargos, y si podrán o no ser reelegidos, si la renovación de los consejeros se hará por parcialidades o en su totalidad; periodicidad de celebración y formalidades de convocatoria de las sesiones del Consejo; materias que serán objeto de sesiones ordinarias y extraordinarias.
9. Las demás que establezca el reglamento.

Por su parte el extracto, que vendría siendo un resumen del acta constitutiva, debe contener para su inscripción y publicación, a lo menos: 1) La razón social; 2) domicilio y duración de la cooperativa; 3) enunciación de su objeto; 4) número de socios que concurrieron a la constitución de la cooperativa; 5) el capital suscrito y pagado, 6) y el nombre y domicilio del notario ante el cual se redujo a escritura pública el acta, y la fecha de la misma.

Las actas de las Junta Generales de Socios que tengan por finalidad la modificación de los estatutos o la fusión, división, transformación o disolución de la cooperativa deberán cumplir con los mismos requisitos anteriormente vistos y, en consecuencia, se debe reducir el acta a escritura pública para luego proceder a inscribir y publicar el extracto de dicha escritura, este contendrá el contenido específico de lo acordado en la Junta General.

De las menciones mínimas contempladas en el artículo 6° de la LGC, solo la primera, segunda y tercera podrían generar su nulidad al igual que en el evento de la tardía inscripción o publicación de su extracto (esto último aplica también a la modificación, transformación o disolución de la cooperativa), con todo debemos mencionar que se trata de una nulidad saneable, ya que el artículo 11° de la LGC menciona que además de las disposiciones que la Ley General de Cooperativas contiene sobre saneamiento, también le serán aplicadas las normas de la Ley 19.499 sobre saneamiento de sociedades solemnes.

Por su parte genera nulidad de pleno derecho la cooperativa que no conste por escritura pública, ni instrumento reducido a escritura pública; o cuyo extracto no haya sido inscrito o publicado (Art. 10° LGC).

En cuanto a la dirección y administración la cooperativa podemos decir que están a cargo de ciertos órganos, a saber:

1. Junta General de Socios: Es la autoridad suprema de la cooperativa (Art. 21° LGC), está formada por los socios que están debidamente inscritos en el registro. Los acuerdos que adopten, con sujeción a las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias, serán obligatorios para todos los socios. Dentro de las materias mínimas que deben tratar esta el conocimiento del balance anual, acuerdo sobre distribución de excedentes del ejercicio (Art. 21° LGC). Es, además, esta junta la que debe designar los órganos que se detallan a continuación.
2. Consejo de Administración: Este órgano es elegido por la Junta General de Socios, tiene como finalidad la gestión superior de los negocios sociales y de representar judicial y extrajudicialmente a la cooperativa, sin perjuicio de la representación que le corresponde al gerente. Equivale a una especie de directorio. El consejo puede delegar parte de sus facultades en el gerente, todo de acuerdo a las normas reglamentarias y

estatuarias. Importante mencionar que las cooperativas que tengan menos de 20 socios no están obligados a designar un consejo de administración y, en su lugar, podrán designar un gerente administrador.

3. El Gerente: Es el encargado de ejecutar las ordenes y acuerdos del consejo. Sus atribuciones y deberes son fijados en el estatuto, sin perjuicio que el consejo puede delegar algunas de sus funciones en el gerente.
4. La Junta de Vigilancia: Es nombrada por la Junta General, debe estar compuesta por 5 miembros, pudiendo ser dos de ellos personas ajenas a la cooperativa (ej. contadores, ingenieros, abogados u otros especialistas). Tienen por objeto examinar la contabilidad, inventarios, balance y las demás atribuciones que establezca el estatuto. Las cooperativas que tengan menos de 20 socios no están obligados a designar una La Junta de Vigilancia sino que, en su lugar, podrán designar un inspector de cuentas titular y otro suplente que tendrá las mismas facultades que la Junta.

iii. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.

En lo referente a la disolución de la cooperativa, existen causales que le son propias y que se encuentran en el artículo 43 de la Ley General de Cooperativas, algunas de estas causales son: I) Por el vencimiento del plazo de duración, si este existe; II) por acuerdo de la Junta General de Socios; III) por cumplimiento de alguna causal contemplada en el estatuto; IV) por sentencia judicial dado el incumplimiento reiterado de normas, por contravención a lo dispuesto en el estatuto social, entre otros.

Si se disuelve la cooperativa por la causal primera o tercera mencionada anteriormente, el Consejo de Administración deberá consignar este hecho en escritura pública, cuyo extracto deberá ser inscrito en el Registro de Comercio y publicado en el Diario Oficial. Con todo, sea cual sea la causa de disolución, esta deberá ser notificada mediante carta certificada a los socios.

Por último, la liquidación estará a cargo de una comisión de 3 personas elegidas por la Junta General de Socios, se practicara conforme a lo acordado por la Junta General y por lo dispuesto en el reglamento de la LGC, aplicándose además, el artículo 413° del Código de Comercio que señala las obligaciones del liquidador. Es importante mencionar que durante esta etapa subsiste la personalidad jurídica de la cooperativa.

iv. TRIBUTACIÓN.

Como hemos explicado durante este apartado, las Cooperativas tienen especiales características en relación al resto de las estructuras jurídicas empresariales. Estas especiales características también se encuentran tributariamente, ya que la Ley General de Cooperativas establece importantes beneficios tributarios especiales en su Título VII de los Privilegios y Exenciones, a saber:

- i. Se encuentran exentas del 50% de todas las contribuciones, tasas y demás gravámenes impositivos en favor del Fisco, con la sola excepción del Impuesto al Valor Agregado.
- ii. Se encuentran exentas de la totalidad impuestos de timbres y estampillas.
- iii. Se encuentran exentas del 50% de todas las contribuciones municipales excepto a elaboración o expendio bebidas alcohólicas y tabaco.

Asimismo, y en conformidad al artículo 53 de la Ley General de Cooperativas se entiende que no obtienen utilidades, salvo para la determinación de las gratificaciones que deban pagarle a sus trabajadores.²⁵

²⁵ Este apartado ha sido elabora en base a Para la elaboración de este cuadro se ha usado como el base el cuadro comparativo realizado por la profesora Alicia Bobadilla Pinto, como material de su curso “Clínica de Asesoría Jurídica a la Gestión de Empresas” del 2018.

Respecto al régimen de renta, las Cooperativas deben obligatoriamente inscribirse en el régimen de la letra B del artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta, salvo que se sometan al régimen de Renta Presunta, si es que cumplen los requisitos especiales de este régimen.

Lo anterior fue resuelto por el Servicio de Impuestos Internos en el Oficio N° 1708, de 28 de julio de 2017, el cual razonó sobre la base de que las Cooperativas “en virtud de las características enunciadas, se distinguen de las personas jurídicas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, dado que poseen un vínculo directo o indirecto con socios o asociados contribuyentes de los impuestos finales, y deben distribuir a sus socios el excedente obtenido, todo lo cual los obliga a regirse por las normas del artículo 14 de la LIR. in embargo, las cooperativas carecen de las características societarias que el señalado artículo 14 exige a los contribuyentes que pueden optar por alguno de los regímenes de las letras A) o B), a saber, que sean empresarios individuales, empresas individuales de responsabilidad limitada, comunidades, sociedades por acciones, contribuyentes del artículo 58 número 1 y sociedades de personas.”(Servicio de Impuestos Internos en el Oficio N° 1708, de 28 de julio de 2017, http://www.sii.cl/normativa_legislacion/jurisprudencia_administrativa/ley_impuesto_renta/2017/ja1708.htm, visto el: 15-06-2018). Es decir, las Cooperativas están obligadas a tributar sobre renta efectiva por contabilidad completa (sometidas al artículo 14), pero no pueden optar entre los sistemas establecidos, debiendo obligatoriamente someterse a la Letra B, con la excepción de que su renta se determine en conformidad al régimen de Renta Presunta.

v. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO.

1°. VENTAJAS.

Dentro de las ventajas que podemos observar en las cooperativas resalta el hecho que los socios son mirados todos por iguales, a tal punto que solo existe la posibilidad de ejercer un voto por persona sin importar el aporte realizado al capital de la cooperativa. Ligado a lo anterior podemos decir además que en esta figura los socios cuentan con iguales derechos y obligaciones, no existiendo privilegios entre ellos.

Otra ventaja es que la cooperativa, al igual que algunas de las estructuras ya analizadas, limita la responsabilidad hasta el monto de las cuotas de participación de cada socio.

Y también debemos agregar los beneficios tributarios consistentes en las exenciones que se detallaron en el punto anterior.

2°. DESVENTAJAS.

Teniendo en consideración que este trabajo está enfocado a las micro y pequeñas empresas, el mínimo de 5 socios para formar una cooperativa parece un número bastante elevado, sobre todo cuando en nuestra legislación existen estructuras en donde basta un solo socio para perfeccionarse.

Otra desventaja que podemos notar en esta persona jurídica es su dificultad para crearse siendo incluso necesaria la existencia de un comité organizador para poder fijar las directrices de la cooperativa.

Por último, es menester mencionar que en caso de no existir directrices claras por parte de la cooperativa o que los socios no compartan aquellas, la ventaja de que sea una estructura democrática en donde solo exista la posibilidad de un voto por persona puede generar una lentitud en la toma de decisiones, cosa que claramente puede perjudicar a la cooperativa, sobretodo en un comercio raudo y globalizado en donde la toma de decisiones debe ser precisamente lo menos lenta posible.

3. OTRAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL QUE NO CONTITUYEN UNA PERSONA JURIDICA.

A. CUENTAS EN PARTICIPACIÓN.

Esta asociación o cuentas en participación presenta características que son propias de las sociedades, como son el hecho de que busca beneficios para los asociados, a su vez estos

deben aportar u obligarse a aportar algo y además deben soportar las posibles pérdidas, así y tal como ha expresado la Corte Suprema²⁶:

El efecto necesario de todo contrato de asociación o cuentas en participación, por una parte, es que el gestor está obligado a efectuar las negociaciones objeto del mismo y a rendir cuenta al partícipe, sin perjuicio de otras obligaciones que pueden estipular los asociados. El efecto respecto del partícipe, por la otra, es efectuar el aporte o contribución convenida.

La asociación o cuentas en participación tienen su regulación en el párrafo 13, del título VII del libro II del Código de Comercio. Se regirá en primer lugar tal como se desprende de su definición legal por el contrato celebrado entre las partes y de manera supletoria las normas sobre sociedades mercantiles (artículo 511 del Código de Comercio).

i. CARACTERÍSTICAS.

Las características más sobresalientes de la asociación o cuentas en participación son:

1. Carece de personalidad jurídica. Así el mismo Código de Comercio en su artículo 509° nos señala que “la participación es esencialmente privada, no constituye una persona jurídica, y carece de razón social, patrimonio colectivo y domicilio” y, en consecuencia, al no existir un patrimonio propio los aportes hechos por los asociados entran de manera directa al patrimonio del gestor lo cual puede ser tremendamente perjudicial, ya que los acreedores personales del gestor pueden hacer efectivo sus créditos con los aportes hechos por los demás asociados.
2. Es una asociación oculta. Los demás asociados no aparecen frente a los terceros los cuales solo tienen contacto con el gestor, quien ejecuta las operaciones en su propio nombre y bajo su crédito personal, siendo los demás socios partícipes o socios ocultos. Nada impide que los terceros tengan conocimiento del contrato de participación pero en tal caso ya no estaremos en presencia de esta figura societaria

²⁶ C. Suprema, 29 de Diciembre 2016, rol n° 32988/2016 [en www.vlex.cl cita online: N° 755552]

sino que más bien una asociación donde dos personas aportan y reparten los beneficios lo que equivaldría a una sociedad de hecho.

Como podemos observar esta sociedad presenta las características esenciales de toda sociedad que mencionábamos al introducir este tema, y si bien no presenta la característica más ventajosa que es gozar de personalidad jurídica eso no es óbice para considerarla como una verdadera sociedad ya que es una asociación que persigue beneficios para sus socios, estos a su vez se obliga a poner algo en común y en caso de pérdida todos deben soportarlas, cumpliéndose de esta manera los requisitos esenciales para que exista una sociedad (Puelma Acorssi, Álvaro. 2011, p.182).

ii. FORMACIÓN.

La formación de la asociación la podemos apreciar de la definición que da el legislador en el artículo 507° del Código de Comercio diciendo que es “un contrato por el cual dos o más comerciantes toman interés en una o muchas operaciones mercantiles, instantáneas o sucesivas, que debe ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, a cargo de rendir cuenta y dividir con sus asociados las ganancias o pérdidas en la proporción convenida”.

Podemos ver que para que exista la asociación o cuentas en participación es necesario celebrar un contrato bilateral que tiene la característica de ser *intuitu personae* y que su constitución no está sujeta a ninguna formalidad (artículo 508° inciso primero del Código de Comercio).

iii. TERMINO.

En lo que respecta al término de este contrato, podemos señalar las siguientes causales:

1. Cumplimiento del plazo o condición para que tenga fin.
2. Mutuo disenso; 3. Finalización del negocio;

4. Insolvencia del gestor;
5. Extinción de las cosas que forman el objeto;
6. Falta de cumplimiento del aporte o pérdida de la cosa dada en usufructo
7. Muerte de algún asociado, salvo pacto en contrario;
8. Renuncia de los asociados.²⁷

iv. TRIBUTACIÓN

El gestor podrá optar entre cualquiera de los regímenes del artículo 14 de la Ley de Impuestos a la Renta o la Renta presunto, siempre y cuando se cumplan los demás requisitos especiales.

v. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA ASOCIACIÓN O CUENTAS EN PARTICIPACIÓN.

1º. VENTAJAS.

Dentro de las ventajas que podemos ver en el contrato de asociación está la circunstancia que permite mantener oculta la participación de ciertas personas en determinados negocios, quienes por diferentes motivos no desean verse involucrados. Además el contrato no requiere de formalidades para poder celebrarse.

Pero teniendo especial consideración al pequeño y mediano empresario este contrato no es recomendable para realizar el objeto de su negocio, por diferentes razones siendo de mayor conveniencia ocupar algunas de las estructuras anteriormente analizadas.

²⁷ Olavarría Ávila, J. “Manual de Derecho Comercial” Santiago 1950, obra citada por IVÁN MARCELO CASAS GÓMEZ en su Tesis para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales. “Aspectos Generales de la Tributación del Contrato de Asociación o Cuentas en Participación”. Universidad de Chile 2009.

2°. DESVENTAJAS.

Quizás la mayor desventaja es que en la asociación no existe una personalidad jurídica que permita establecer una separación de patrimonio entre los que celebran el contrato, pudiendo ser muy perjudicial al momento de tener pérdidas, sobre todo para el gestor, el cual respondería de forma solidaria e ilimitada, esto por la norma de reenvío contenida en el artículo 511 del Código de Comercio que hace aplicable el artículo 483 inc. 1° del mismo código (salvo que se haya pactado otra cosa en el contrato).

Otra desventaja es que los aportes de los partícipes entran de forma directa al patrimonio personal del gestor existiendo la posibilidad cierta de que los acreedores personales de este último puedan hacer efectivos sus créditos con los aportes hechos por los demás asociados provocando en definitiva que el negocio no logre realizarse de la manera esperada.

B. SOCIEDAD DE HECHO.

i. CARACTERÍSTICAS

Teniendo en cuenta los efectos retroactivos ruinosos que trae consigo la nulidad de la sociedad (a partir de la fecha de su celebración), efectos que se acentúan si consideramos que la sociedad es un contrato de tracto sucesivo, que genera relaciones no tan solo con los socios sino que además con terceros que no tienen responsabilidad de conocer cada uno de los vicios que aqueja a la sociedad. Nuestro legislador reconoce la existencia de la sociedad de hecho para sortear dichos efectos ruinosos de la retroactividad que trae aparejada la nulidad.

Ya nuestra Corte Suprema señalaba que “la diferencia entre una sociedad de hecho y una legal consiste en que la legal se ha cumplido todas las formalidades que la ley establece para la existencia como tal para cada tipo de ellas, y en la de hecho, se han omitidos tales exigencias” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. LVIII, año 1961, 2da parte, secc. 1ª, p.95).

Con todo debemos recalcar que la normativa de la sociedad de hecho solo tiene una aplicación supletoria en caso que no se logre sanear la sociedad aquejada por un vicio. Así la Corte Suprema ha declarado que “la nulidad de una Sociedad Colectiva comercial por haberse omitido las solemnidades que la ley prescribe, da origen a una sociedad de hecho entre los socios (...)” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. XXXVIII, año 1940, secc. 1ª, pág. 173).

El artículo 2057 del Código Civil nos dice en su inciso primero que “si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y sacar sus aportes”, esta norma nos da los requisitos necesarios para estar en presencia de una sociedad de hecho, estos son, a saber: 1) Que se forme en los hechos una sociedad. Esto quiere decir que dos o más personas hayan realizado uno o más actos que hagan suponer la existencia de una sociedad (como por ejemplo la entrega de aportes o presentarse frente a terceros como una sociedad). 2) Que la sociedad de hecho no pueda subsistir legalmente. El ejemplo más claro es la sociedad nula.

Dada la existencia de hecho de esta sociedad durante el transcurso que se mantiene vigente puede realizar diferentes operaciones que comprometen tanto a los socios como a terceros que contratan con esta sociedad, es por esto y para mitigar los efectos retroactivos de la nulidad que una vez celebrados los actos son plenamente válidos y generan consecuencias jurídicas sin importar la nulidad de la sociedad. De lo contrario, no se explicaría que los socios tuvieran el derecho a liquidar las operaciones sociales (Puelma Acorssi, Álvaro. 2011, p.156).

Por su parte el artículo 2058 del Código Civil regula la relación de esta sociedad con los terceros diciéndonos que “la nulidad del contrato de sociedad no perjudica a las acciones que corresponden a terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados por las operaciones de la sociedad, si existiere de hecho”, de acá podemos ver que los socios son responsable solidariamente de lo pactado con un tercero siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos, a saber: 1) Que se contrate por un socio u otra persona autorizada a nombre de la sociedad. 2) Que el que contrate con la sociedad se encuentre de buena fe. 3) Que la sociedad exista de hecho.

En síntesis, podemos decir que esta sociedad tiene como principal motivo sortear los efectos perjudiciales de la nulidad en un contrato que es propiamente de tracto sucesivo y que se

celebra para generar ganancias realizando diversas operaciones con terceros, los cuales no tienen ni pueden conocer los posibles vicios que afectan a la sociedad; dando con esto una mayor certeza al tráfico jurídico.

ii. FORMACIÓN.

Como se ha explicado, este “tipo social” es una sanción de nulidad a aquellas sociedades que no cumplieron con los requisitos establecidos en la Ley para su constitución, por lo que no es posible hablar de una formación propiamente tal, con todo, esta forma empresarial surge al producirse un vicio de nulidad insalvable en la constitución de una Sociedad propiamente tal.

iii. TÉRMINO.

Ya adelantábamos que los socios de esta sociedad de hecho tiene ciertos derechos como es exigir la liquidación de las operaciones y con esta exigir su parte o cuota en dichas operaciones, respecto a la forma de cómo se debe establecer esta cuota somos de la postura que se deben aplicar las reglas generales de partición de la comunidad, esto aunque exista en el pacto social una forma diferente de hacer la repartición esto por el obvio motivo de que dicho pacto social es nulo y, en consecuencia, no es lícito de ser aplicado.

iv. TRIBUTACIÓN.

La sociedad de hecho si están constituidas por personas naturales, para la determinación y pago podrán optar por el Sistema del Art 14A, renta presunta cumpliendo los requisitos legales, 14 ter cumpliendo los requisitos legales. Si tienen algún comunero que es persona jurídica, sólo podrá acogerse al Sistema del artículo 14 B.

C. MICROEMPRESA FAMILIAR (MEF).

La Microempresa Familiar o MEF creada por la Ley 19.749 y reglamentada por el Decreto 102 del Ministerio de Hacienda de fecha 16 de mayo de 2002, el artículo 2° del citado reglamento señala que es “una empresa, perteneciente a una o más personas naturales que residan en la casa habitación, que puede desarrollar labores profesionales, oficios, industria, artesanía, o cualquier otra actividad lícita, ya sea de prestación de servicios o de producción de bienes, excluidas aquellas peligrosas, contaminantes o molestas”, de esta definición podemos extraer los siguientes elementos:

1. Es una empresa. La MEF no es una sociedad o una EJE, sino que es una patente especial que pueden conceder las municipalidades a las personas que desarrollan un negocio en sus casas y cumplen con los otros requisitos legales.
2. Puede tener uno o más dueños.
3. Debe funcionar en la casa habitación. Las MEF deben funcionar necesariamente en el lugar que sirve de habitación a la familia de su(s) dueños (s).
4. La MEF tiene limitaciones en cuanto a la actividad a desarrollar. No puedes desarrollar algunas actividades que son consideradas contaminantes, peligrosas o molestas.

i. CARACTERÍSTICAS.

Como ya señalamos, la MEF no es una Estructura Jurídica Empresarial, por lo tanto no cuenta con ni con patrimonio ni con personalidad jurídica propia, por lo tanto no existe una separación del patrimonio entre su dueño y la empresa, es decir, que el dueño responde con todo su patrimonio y de forma ilimitada frente a las obligaciones que haya contraído la MEF.

En segundo lugar la MEF debe necesariamente funcionar en el domicilio que sirve de residencia al dueño, esto tiene un doble efecto, por una parte si la vivienda se encuentra en un lugar cuyo uso de suelo solo es habitación y no permite el desarrollo de alguna actividad comercial o industrial, de todas formas el empresario podrá obtener patente municipal. Por

otro lado, si desea obtener patente como MEF necesariamente su empresa debe funcionar en el domicilio que sirve de habitación a la familia.

En tercer lugar, se exige que los activos productivos de la Microempresa Familiar, no superen las 1.000 unidades de fomento, para este cálculo no se debe considerar el inmueble que sirve de residencia.

En cuarto lugar, la MEF no puede tener más de 5 trabajadores que no sean miembros de la familia.

Finalmente, la MEF debe desarrollar una actividad inofensiva, esto es, que no genere contaminación, no sea peligrosa o molestas, es decir que no genere “Residuos Industriales Líquidos (RILES) que sean ácidos, alcalinos, tóxicos o que desprendan sustancias volátiles ofensivas al medio ambiente o a la comunidad. Residuos sólidos radiactivos, corrosivos, explosivos e inflamables, así como tampoco residuos sólidos farmacológicos, clínicos y/u hospitalarios o similares. Olores molestos, vibraciones, ruidos molestos. Emisiones al aire de material particulado y/o gases en cantidades que generen molestias a la comunidad. Condiciones favorables para la proliferación de vectores (roedores, moscas, insectos, etc.)” [\(Municipalidad de Lo Barnechea \(2018\). Ley de Microempresa Familiar. Recuperado de: https://www.lobarnechea.cl/Procultura/fotos/lbe_ley_mef.pdf\).](https://www.lobarnechea.cl/Procultura/fotos/lbe_ley_mef.pdf)

Puede optar por cualquiera de los regímenes de tributación existentes, cumpliendo los demás requisitos legales.

ii. FORMACIÓN.

La MEF más que una empresa, como señala el Reglamento, se trata de una autorización de funcionamiento que permite iniciar actividades ante la municipalidad respectiva, por parte de una persona natural que desee desarrollar una actividad inofensiva, es por esta razón que el referido Decreto señala que las microempresario deberán inscribirse en un registro de microempresas familiares que deberá llevar cada municipalidad.

Como vemos la MEF tiene un “procedimiento de constitución” especial, ya que se realiza una solicitud a la municipalidad que debe cumplir determinados requisitos, los que de cumplirse permitirán a la persona natural obtener su inscripción en este registro y acceder a todos los beneficios que la Ley le entrega a las MEF.

iii. TÉRMINO-.

La MEF termina cuando se dejan de cumplir los requisitos establecidos en la Ley para la concesión de este especial permiso. Lo mismo ocurre para el caso que se haya concedido un permiso provisorio, en cuyo caso se pondrá término al mismo si no se cumplen los requisitos establecidos en el plazo de 1 año.

Es importante destacar, que si se pone término a la MEF, debe darse aviso del término de giro de la actividad desarrollada, puesto que al no contar con esta autorización de funcionamiento, se estará desarrollando una actividad comercial sin contar con el correspondiente permiso municipal, arriesgándose a las sanciones respectivas.

iv. TRIBUTACIÓN

La MEF puede acogerse a cualquiera de los regímenes tributarios establecidos en el artículo 14 de la Ley de impuesto a la Renta, incluido el 14Ter, y además puede tributar bajo el régimen de Renta Presunta, cumpliendo los demás requisitos legales.

v. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA MEF.

1º. VENTAJAS.

La Microempresa Familiar tiene como principal ventaja la facilidad que debe ser entregada por la Municipalidad respectiva para el otorgamiento de la patente municipal, como ya adelantamos, la MEF debe funcionar en el lugar que sirve de habitación para su dueño, y el

reglamento señala que “la municipalidad no considerará las limitaciones relativas a la zonificación comercial o industrial que contemplen las respectivas ordenanzas municipales ni las autorizaciones que previamente deben otorgar las autoridades sanitarias u otras que contemplen las leyes y que afecten a dicho inmueble, excepto las limitaciones o autorizaciones dispuestas en el decreto supremo N° 977, de 1997, del Ministerio de Salud, que aprobó el Reglamento Sanitario de los Alimentos.” Es decir, las MEF pueden obtener patente aun cuando el uso de suelo no sea comercial o industrial.

Por otra parte las municipalidades deben entregar las patentes aun cuando el empresario todavía no cuente con las autorizaciones que previamente se deban otorgar por las autoridades sanitarias u otras, sin embargo esta excepción no es absoluta ya que se excluyen las autorizaciones dispuestas en el Reglamento Sanitario de los Alimentos, es decir que si la MEF desarrolla una actividad de producción, importación, elaboración, envase, almacenamiento, distribución y venta de alimentos para uso humano deberá contar con estos permisos previamente.

2°. DESVENTAJAS.

Como desventaja de la MEF podemos anotar que ella no es una EJE y por lo tanto el patrimonio de su dueño está comprometido de forma ilimitada, siendo responsable con sus bienes propios de las obligaciones en que incurra la empresa.

Otra importante desventaja se trata de la limitación en cuanto a la actividad, como apuntamos, las MEF solo pueden realizar actividades que se conocen como inofensivas, con lo que esta forma de Organización Empresarial no es apta para todas las actividades.

D. EMPRESARIO INDIVIDUAL PERSONA NATURAL.

i. CARACTERISTICAS

El Empresario Individual Persona Natural, es aquella persona que desarrolla una actividad empresarial sin contar con ninguna Estructura Jurídica Empresarial, solamente ha realizado un trámite administrativo ante el Servicio de Impuestos Internos, consistente en iniciar actividades a través del Formulario 4415, y obtener facturación pues desarrolla un negocio que tributa en la primera categoría. No se debe confundir con la Iniciación de Actividades que realiza una persona con el objeto de efectuar una laboral profesional con el objeto de emitir boletas de honorarios en razón de ella, pues este tributaría en la segunda categoría, sino que en el caso del Empresario Individual Persona Natural estamos en presencia de una persona que desarrolla un giro de empresa.

Esta Forma de Organización Empresarial no se encuentra regulada de forma sistemática en ningún cuerpo legal, sino que su existencia es reconocida en normas tributarias²⁸, sanitarias²⁹ y laborales³⁰, entre otras.

El Empresario Individual Persona Natural desarrolla su actividad empresarial solo, puesto que es el único dueño de la empresa, la que funciona con el RUT de la persona natural, en consecuencia es el quien la administra, y el quien responde de todas la obligaciones contraídas en el desarrollo de su actividad.

ii. FORMACION

²⁸ El artículo 66 del Código Tributario señala que “todas las personas **naturales** y jurídicas y las entidades o agrupaciones sin personalidad jurídica, pero susceptibles de ser sujetos de impuestos, que en razón de su actividad o condición causen o puedan causar impuestos, deben estar inscritas en el Rol Único Tributario de acuerdo con las normas del reglamento respectivo.”, por su parte el artículo 68 del mismo cuerpo dice que “Las **personas** que inicien negocios o labores susceptibles de producir rentas gravadas en la primera y segunda categorías a que se refieren los números 1° letra a) y b), 3°, 4° y 5° de los Arts. 20, 42 N° 2° y 48 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, deberán presentar al Servicio, dentro de los dos meses siguientes a aquél en que comiencen sus actividades, una declaración jurada sobre dicha iniciación”

²⁹ El Reglamento Sanitario de los Alimentos señala que “Este reglamento se aplica igualmente a todas las personas, naturales o jurídicas, que se relacionen o intervengan en los procesos aludidos anteriormente, así como a los establecimientos, medios de transporte y distribución destinados a dichos fines.”

³⁰ El artículo 3 del Código del Trabajo establece que empleador puede ser también una persona natural.

El procedimiento de formación del Empresario Individual Persona Natural está dado por la realización de un trámite administrativo ante el Servicio de Impuestos Internos, consistente en el llenado y presentación del Formulario 4415 de Inicio de Actividades, mediante el cual se le comunica al Servicio referido la activación de un giro comercial de primera categoría que va a ser desarrollado o está siendo desarrollado por una persona natural.

iii. TERMINO.

Esta forma de organización empresarial terminará cuando la persona natural decida poner fin a sus actividades comerciales, lo que deberá informar al Servicio de Impuestos Internos, por medio del término de giro.

En caso de fallecimiento de la persona natural, se debe aplicar la norma contenida en el artículo 5 de la Ley del Impuesto a la renta, disposición que señala que “Las rentas efectivas o presuntas de una comunidad hereditaria corresponderán a los comuneros en proporción a sus cuotas en el patrimonio común”, es decir los ingresos provenientes de la actividad que tuviera en vida el Empresario Individual Persona Natural, seguirán tributando, estando obligado al pago de estos impuestos, los herederos en proporción a su cuota.

iv. TRIBUTACION

Puede optar por cualquiera de los regímenes de tributación existentes, cumpliendo los demás requisitos legales.

v. VENTAJAS Y DESVENTAJAS.

1º. VENTAJAS.

El Empresario Individual Persona Natural no posee muchas ventajas, salvo que para poder desarrollar su negocio solo requiere hacer inicio de actividades ante el SII, lo que tiene como único requisito ser chileno o tener residencia en el país.

2º. DESVENTAJAS.

En cuanto a sus desventajas, estas son múltiples, carece por completo de una EJE por lo tanto no hay separación de patrimonio entre la actividad empresarial y el capital personal, respondiendo la persona natural ilimitadamente de las obligaciones contraídas en el desarrollo de la actividad empresarial.

Podemos anotar como otra desventaja la ausencia de una estructura de poderes como las que cuentan las EJE, en este caso si el empresario quisiera actuar por terceros debería entregar mandatos especiales o generales de administración.

Al no contar con EJE no se sabe cuál es su objeto, sino que solamente se puede saber qué actividad realiza al conocer los giros que tenga activados en el SII, asimismo no se sabe si tiene una duración determinada, si cuenta con sistema de fiscalización, todo lo anterior genera incertidumbre al momento de negociar con otras personas en la vida comercial o al intentar acceder a un crédito.

Una última desventaja dice relación con el pago de los impuestos, ya que al no contar con una estructura jurídica no puede organizar de manera más eficiente sus impuestos.

4. SISTEMAS DE CONSTITUCIÓN DE EMPRESAS: TRADICIONAL Y REGIMEN SIMPLIFICADO.

En nuestro país desde el año 2013 conviven en paralelo dos diferentes sistemas para la constitución de Estructuras Jurídicas, en primer lugar tenemos el Régimen Tradicional de Constitución (notarías, conservadores y diario oficial) y en segundo lugar el nuevo Régimen Simplificado de Constitución de Empresas. Ambos se explican brevemente a continuación y se comparan.

A. SISTEMA TRADICIONAL.

El Sistema Tradicional de Constitución de generalmente sociedades, es el primero y más antiguo de los regímenes, el cual- brevemente - consiste en el otorgamiento de una escritura pública³¹ de la constitución o modificación de una sociedad, con la posterior inscripción de un extracto de dicha escritura en el Registro de Comercio respectivo, y para la SpA, S.R.L., S.A. y E.I.R.L, su publicación en el Diario Oficial.

En el Régimen Tradicional participan tres entidades:

- 1) Los Notarios: son auxiliares de la administración de justicia, que según el artículo 399 del Código Orgánico de Tribunal, son ministros de fe pública encargados de autorizar y guardar en su archivo (protocolo) los instrumentos que ante ellos se otorgaren, de dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren, y de practicar las demás diligencias que la ley les encomiende.
- 2) El Registro de Comercio: el Registro de Comercio, que fue creado a su vez por el artículo 20 del Código de Comercio, el cual señala que “se llevará un registro en que se anotarán todos los documentos que según este Código deben sujetarse a inscripción.”, evidentemente, dentro de los documentos que el Código de Comercio ordena inscribir encontramos las sociedades, como ya latamente nos hemos referido en este capítulo. El Registro de Comercio se encuentra a cargo de un “Conservador de Comercio y en la generalidad de los casos, especialmente en provincias, es el mismo Conservador de Bienes Raíces” (Strauch Contreras, Osvaldo. (2005). p. 124), con lo que en la práctica se deberá requerir al Conservador de Bines Raíces, quien tiene a su cargo el registro de comercio, la solicitud de inscripción respectiva.
- 3) El Diario Oficial: fue creado por Decreto del presidente Aníbal Pinto Garmendia del 15 de noviembre de 1876, en él se realizan las publicaciones de las leyes, decretos y

³¹ Debemos recordar que en el caso de las SpA, la constitución o modificación también puede realizarse a través de un documento privado protocolizado.

reglamento de la República de Chile, además cuenta con diversas secciones en las cuales se realizan diferentes publicaciones, como publicaciones, marcas y patentes y evidentemente publicaciones sobre sociedad. Cabe destacar que desde el 16 de agosto de 2016 el Diario Oficial solo se elabora en su edición electrónica.

i. Procedimiento.

Para constituir una sociedad a través del régimen tradicional, generalmente primero su acto de constitución consiste en el otorgamiento por las partes de una escritura pública ante un notario público, ante quien deberá suscribirse la referida escritura, la misma que deberá ser incorporada por el notario a su repertorio.

Posteriormente, se deberá realizar un extracto de la escritura pública, el que también debe encontrarse autorizado por el mismo notario ante el que se otorgó la escritura, este extracto debe inscribirse en el Registro de Comercio, y publicarse en el Diario Oficial en plazos diferentes según el tipo de sociedad que se trate, como ya se explicó más arriba.

Un punto que resulta interesante de destacar es que la Ley no ha dispuesto el orden en que deben realizarse la inscripción y la publicación, pudiendo elegir libremente el orden en que se realizan estos trámites. Sin embargo, para efectos prácticos se recomienda realizar primeramente la inscripción en el Registro de Comercio, toda vez que este podría efectuar reparos que impliquen una modificación del extracto o la escritura, mientras que el Diario Oficial no realiza ningún análisis de fondo previo a publicar.

ii. Ventajas y desventajas.

El Régimen Tradicional tiene como principal ventaja la (i) confianza que entrega especialmente a terceros, de la seriedad de las sociedades que se constituyen por esta vía, toda vez que el costo económico que significa es elevado, (ii) además existe mucha publicidad de las actuaciones, puesto que las Escrituras Públicas pueden consultarse íntegramente por cualquier persona, al igual que las inscripciones y publicaciones efectuadas en el Registro de Comercio y en el Diario Oficial respectivamente.

Como desventaja de este régimen, destacamos su elevado costo pues contempla los honorarios del notario, del conservador y del abogado que redacte la minuta de constitución, además del

costo de la publicación cuando este proceda, el cual es de 1 UTM si la sociedad tiene un capital mayor a 5.000 UF, lo que es poco probable que ocurra en una EMT.

Otra desventaja consiste en lo burocrático que resulta este régimen, pues no solo las constituciones se realizan siguiendo el procedimiento señalado, sino que también las posteriores modificaciones, debiendo incurrir siempre en los gastos que se describieron en el párrafo anterior.

Por último, la gran desventaja de este régimen consiste en lo lento que resulta, pues puede tomar incluso un mes o más la constitución válida de una sociedad, considerando la reducción a escritura pública, inscripción y publicación. Corolario de lo anterior es que en el año 2010 el número de trámites para constituir una empresa en Chile asciende a 9, versus el promedio de 5,7 para aquellos países que pertenecen a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) (Doing Business. 2010. Economy profile 2010. 5 de junio, de Banco Mundial. Recuperado de: <http://espanol.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2010>).

E. RÉGIMEN SIMPLIFICADO DE CONSTITUCIÓN.

El sistema que simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales o simplemente el Régimen Simplificado, fue creado por la Ley número 20.659 y complementada por el Decreto número 45 del Ministerio De Economía, Fomento y Turismo, que aprueba reglamento de la ley N° 20.659, de fecha 28 de marzo de 2013, el que a su vez fue modificado por el Decreto 76 del Ministerio De Economía, Fomento y Turismo, de 22 de marzo de 2013, que aprueba el nuevo reglamento de la ley N° 20.659. Finalmente se debe considerar la Resolución Exenta número 2.535 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que aprueba manual de operaciones establecido en el decreto número 45.

Este sistema surgió como una necesidad de “Mejorar los índices de creación de empresas, especialmente profundizando su constitución en sectores que actualmente no conocen o no utilizan sus ventajas”, según señala el mensaje presidencial enviado por el entonces presidente de la República don Sebastián Piñera Echenique el 29 de octubre de 2010.

Tal como lo señala su nombre, el objetivo de esta Ley es reducir los tiempos, formalidades y procesos que son necesarios para la constitución de una sociedad o E.I.R.L. y de esta forma agilizar la creación de sociedades y la importante formalización de negocios por medio de alguna Estructura Jurídica Empresarial.

La Ley no solo creó un nuevo procedimiento para la constitución, modificación y disolución de sociedades y E.I.R.L., sino que también creó el Registro de Empresas y Sociedades, una especie de versión simplificada del Registro de Comercio, en el que se puede tomar nota de poderes u otras actuaciones, como modificaciones, disoluciones, etc.

También es importante destacar la creación de un nuevo procedimiento: la **“Migración”**, el cual consiste en “el acto por el cual una empresa o sociedad se traslada desde el Régimen General al Simplificado.” (Ministerio de Economía, fomento y turismo (2018). Registro de Empresa y Sociedades. Recuperado de: <https://www.empresaenundia.cl/VD/Migrar/>), para lo cual se exige un "Certificado de Migración al Régimen Simplificado" el cual debe ser emitido por el Conservador en cuyo Registro de Comercio esté inscrita la sociedad, luego traspasar los datos de dicho certificado al formulario del sistema, adjuntando él mismo y otros documentos que puedan ser requeridos, para luego concurrir a un Notario quien deberá validar la información ingresada con la que tendrá a la vista.

Finalmente, corresponde agregar que actualmente solo es posible constituir Sociedad Limitadas, Sociedad por Acciones y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada por la página, mientras que las Sociedades Anónimas podrán constituirse a partir del 01 de diciembre del año 2018, las Sociedades en Comandita a partir del 01 de diciembre del año 2020, al igual que la Sociedad Colectiva Comercial.

i. Procedimiento.

El nuevo régimen crea un nuevo sistema de constitución, eliminando la necesidad de reducir a una escritura pública la constitución de la sociedad, la inscripción y la publicación, pues con este sistema solo se requiere el llenado de un formulario en línea.

En primer lugar, quien desee constituir una sociedad, deberá ingresar al sitio web www.tuempresaenundia.cl, en el cual podrá seleccionar el tipo de sociedad que quiere conformar y completar un formulario que incluirá las características de la sociedad, tales como

la razón social, giro y capital, identidad de los socios, entre otros, posteriormente un software convertirá la información llenada en el formulario en un documento definitivo, este documento puede ser firmado digitalmente si los interesados cuentan con Firma Electrónica Avanzada, de lo contrario deberán concurrir a cualquier notaria para que sea el notario quien autorice las firmas de los suscriptores con un número de atención que emite la misma página.

Una vez firmado el documento definitivo (ya sea con la suscripción con Firma Electrónica Avanzada o la autorización del notario), el sistema entregará la información al Servicio de Impuestos Internos quien otorgará RUT y permitirá el inicio de actividades, de acuerdo a lo establecido en la circular N° 60 del 07 de julio de 2015.

ii. Ventajas y desventajas.

El Régimen simplificado tiene como principales ventajas la reducción de los costos asociados al procedimiento de constitución de una sociedad, puesto que es totalmente gratuito los únicos costos asociados son contar con una Firma Electrónica Avanzada, pero si no se cuenta con esta, basta con autorizar el documento ante notario, lo que en promedio tiene un costo no superior a los \$10.000.-

Otra ventaja consiste en la celeridad con que se puede constituir la sociedad, siendo posible hacerlo en literalmente un día, pues basta con llenar el formulario y suscribirlo para obtener personalidad jurídica. Cabe destacar que este era uno de los principales objetivos de la reforma, y ha tenido tremendos resultados, puesto que en el año 2012 Chile se encontraba en lugar número 100 del ranking mundial “*Doing Bussines*” y el lugar 99 en 2013 (año de dictación de la Ley), sin embargo hoy en día – a 5 años de la promulgación de la Ley- Chile se encuentre en el lugar número 53 de dicho ranking³², lo que significa una mejora tremendamente significativa en el desempeño de nuestro país en este proceso.

En cuanto a las desventajas de régimen, podemos destacar (i) la poca confianza que genera en terceros, especialmente en Bancos e Instituciones Financieras, producto de lo fácil y barato que resulta este sistema, se ha prestado para muchos abusos que han dañado su imagen; (ii) si

³² El proyecto Doing Business proporciona una medición objetiva de las normas que regulan la actividad empresarial y su aplicación en 190 economías y ciudades seleccionadas en el ámbito subnacional y regional, particularmente elabora un ranking que mide las facilidades con las que se puede formalizar un negocio en diferentes. Es posible consultar más información en <http://espanol.doingbusiness.org/about-us>

bien es cierto que el sistema es muy sencillo de utilizar, al no existir información o asesoría jurídica para quienes constituyen una sociedad, suelen producirse muchos errores en la constitución de las sociedades, tales como poca claridad en la descripción de su objeto o en la no enunciación clara y precisa de las facultades de sus administradores; (iii) una tercera desventaja y que tiene directa relación con la anterior, es la excesiva dificultad que existe en el sistema actualmente para insertar modificaciones, particularmente en las Sociedad por Acciones, ya que el sistema exige la celebración de Juntas de Accionistas para la modificación de los estatutos, lo que termina significando que los accionistas deban realizar las modificaciones como si estuvieran en el Régimen Tradicional, pero con el añadido de que deben actualizar de todas formas la información en la página con posterioridad a la realización de las respectivas escrituras públicas; (iv) un enorme problema que ha tenido este sistema – y que no es conexo a él – son las dificultades y trabas que los notarios han puesto a sus usuarios, ya que es frecuente que las notarías establezcan horarios e incluso días determinados para la autorización de firmas de las sociedades constituidas por este régimen, negándose absolutamente a realizar dicho trámite fuera de este horario; (v) relacionado con lo anterior, los Conservadores también han puesto trabas para la migración de las sociedades que se encuentran adscritas al Sistema Tradicional y desean pasar al simplificado, exigiendo la suscripción de acuerdos que consten por escritura pública para emitir los certificados de migración que exige la Ley, añadiendo requisitos no contemplados en disposición legal alguna, lo que dificulta y entrapa un sistema que ha sido elaborado precisamente para lo contrario. Finalmente podemos destacar (vi) que el sistema no es amigable para los usuarios, resultando difícil comprender su funcionamiento.

5. CUADRO COMPARATIVO DE FORMAS DE ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL.

El siguiente cuadro comparativo³³ busca entregar una visión generalizada de las diferencias existentes entre las Formas de Organización Empresarial dentro de las que pueden elegir las EMT.

Se incluyen aquellas formas de organización que son mayoritariamente elegidas por las EMT, excluyendo en consecuencia las que han quedado en desuso (Sociedades en Comandita, Colectiva Comercial) y aquellas que son muy poco utilizadas (Cooperativas, Sociedades Anónimas).

Nombre de la Sociedad o Empresa	De Responsabilidad limitada	Por Acciones	Empresa Individual de Responsabilidad Limitada	Empresa Individual Persona Natural
Normas	Ley N° 3.918 que crea las Sociedades de Responsabilidad Limitada.	Artículos 424 a 450 del Código de Comercio, agregados por la Ley 20.190	Ley N° 19.857 autoriza el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada.	No existe una regulación sistemática para este tipo de empresa, sin perjuicio de que se ha reconocido su existencia en disposiciones tributarias, laborales y sanitarias.

³³ Para la elaboración de este cuadro se ha usado como el base el cuadro comparativo realizado por la profesora Alicia Bobadilla Pinto, como material de su curso “Clínica de Asesoría Jurídica a la Gestión de Empresas” del 2018.

<p>Razón social</p>	<p>Puede contener el nombre de uno o más de los socios o una referencia al objeto de la sociedad terminando con la expresión “ limitada”</p>	<p>Cualquier nombre siempre que termine con la expresión “SpA”.</p>	<p>Se debe indicar el nombre completo del constituyente, sumado al de las actividades económicas que constituirán el objeto de la empresa finalizando con la expresión “E.I.R.L.” o “Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”.</p>	<p>El nombre de la empresa es el de la persona natural que desarrolla el giro, sin embargo puede usar un nombre de fantasía.</p>
<p>Administración</p>	<p>En caso que no se designará un socio o un tercero encargado se entiende que se confieren recíprocamente la facultad de administrar y de obligar a todos sin su noticia ni consentimiento. Esto por aplicar las</p>	<p>Amplia libertad creativa, se puede optar por la forma de administración que más se acomode al objeto social.</p>	<p>Corresponde al titular de la empresa. Pudiendo designar un gerente general.</p>	<p>Al no ser una estructura jurídica, es la persona natural quien administra sus bienes, sin perjuicio de poder otorgar mandatos especiales o generales de administración en conformidad a las reglas generales.</p>

	normas de la Sociedad Colectiva Comercial.			
Número de socios o accionistas	Debe tener por lo menos 2 socios con un tope de 50. Pueden ser personas naturales o jurídicas.	Puede tener entre 1 a 499 accionistas, pasado ese número procede la conversión a una S.A. Cerrada.	Se puede formar solo por una persona natural.	Solo la persona natural es el “dueño”, pues la actividad empresarial se desarrolla bajo su nombre y su rut.
Giro u objeto social	Puede tener más de un giro (salvo aquellos que son exclusivos para la S.A)	Puede tener más de un giro (salvo aquellos que son exclusivos para la S.A)	Solo puede tener un giro bien determinado (salvo aquellos que son exclusivos para la S.A)	Consiste en la/s actividad/es comercial/es que desarrolle la persona natural. Es decir los códigos de actividades económicas que active en el SII.
Régimen de responsabilidad frente a las obligaciones.	Socios son solo responsables hasta el monto de sus aportes	Los accionistas son responsables hasta el monto de sus aportes.	Empresa responde con todo su patrimonio respecto a las obligaciones contraídas legalmente dentro	La responsabilidad ilimitada, respondiendo el dueño de la empresa con todos sus bienes

			de su giro.	frente a las obligaciones que se contraigan en el desarrollo de su actividad empresarial.
Aplicación de la Ley 20.659 que simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales.	Se encuentra actualmente operativa la plataforma para la constitución de este tipo de sociedad. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 20.659 (2 de mayo 2013).	Se encuentra actualmente operativa la plataforma para la constitución de este tipo de sociedad. A partir del décimo cuarto mes a partir de la entrada en vigencia de la Ley 20.659 (2 de mayo 2013).	Se encuentra actualmente operativa la plataforma para la constitución de este tipo de sociedad. A partir del sexto mes de la entrada en vigencia de la Ley 20.659 (2 de mayo 2013)	Al no ser una Estructura Jurídica, no existe régimen de constitución por lo cual le son inaplicables las disposiciones de la Ley 20.956.
Régimenes Tributarios a los que se puede optar	Puede optar a cualquier régimen de tributación si es que cumple con los otros requisitos legales, salvo cuando sus socios	Puede optar entre el 14B y hasta el régimen simplificado o 14Ter de la Ley del	Puede optar entre los sistemas de renta presunta (cumpliendo los demás requisitos legales), simplificada y	Puede optar por cualquiera de los regímenes tributarios, incluido el de Renta Presunta, cumpliendo los

	<p>– ya sean personas naturales o jurídicas - no cuentan con domicilio, ni residencia en Chile. Además, pueden tributar en la forma establecida en el artículo 34 de la Ley de Impuesto a la renta.</p>	<p>Impuesto a la Renta. Es posible, también, que se puedan acoger al régimen de renta presunta.</p>	<p>atribuida; no pudiendo optar sin embargo por el régimen semi-integrado o el artículo 14B.</p>	<p>demás requisitos legales.</p>
<p>Ventajas</p>	<p>Su principal ventaja consiste en la limitación de la responsabilidad de los socios al monto de sus aportes o al mayor se pacte en sus estatutos. Es posible incluir capital de terceros, sin embargo se requiere de la aprobación de todos los socios para la inclusión de una nueva persona en la sociedad. Es</p>	<p>Permite el desarrollo de una actividad empresarial por una sola persona. La actividad o giro de la sociedad puede ser tan amplio como se requiera. Permite desarrollar cierto tipo negocios en sus</p>	<p>Permite el desarrollo de una actividad empresarial por una sola persona. Permite separar los bienes de la persona natural de la empresa. Es posible asignarse sueldo empresarial.</p>	<p>No existen costos asociados para su constitución, y se puede poner rápidamente en funcionamiento, la administración es sencilla. Es posible asignarse sueldo empresarial.</p>

	<p>posible asignar un sueldo empresarial al socio que trabaje en forma permanente y efectiva. Permite el desarrollo de un giro amplio. Su administración puede ser tan flexible como lo deseen los socios.</p>	<p>operaciones y llevar su control separadamente . La administración puede ser establecida en la forma que prefiera los accionistas, pudiendo ir desde un administrador general hasta un directorio.</p> <p>Es posible incluir capital proveniente de terceros por diferentes vías.</p> <p>Es posible asignar una remuneración acorde al mercado al accionista que trabaja en la empresa.</p>		
Desventajas	Como se apuntó	Es difícil	La actividad a	No permite la

	<p>anteriormente la cesibilidad de los derechos sociales está bastante limitada, requiriéndose la unanimidad de los socios para agregar a un tercero.</p>	<p>señalar desventajas para esta estructura, aunque podría anotarse la posibilidad de perder el control de la sociedad producto de la libre cesibilidad de las acciones, lo que sin embargo puede limitarse en los estatutos o en un pacto de accionistas.</p>	<p>desarrollar está limitada a un rubro específico. No es posible la inclusión de capital proveniente de terceros. El constituyente solo puede ser una persona natural.</p>	<p>inclusión de capital proveniente de terceros, impide ejercer actividades que exigen la existencia de una persona jurídica. Y su principal desventaja consiste en que el empresario responde ilimitadamente con todos sus bienes de las obligaciones contraídas en el desarrollo de su actividad empresarial.</p>
--	---	--	---	---

CAPÍTULO IV. TRABAJO DE CAMPO.

Para poder determinar cuáles son los principales problemas que afectan a las Empresas de Menor Tamaño, no es suficiente un análisis técnico de la normativa jurídica existente que las regula, pues es importante ver qué sucede en la realidad.

Entonces, para poder cumplir con el principal objeto de esta memoria, será necesario llevar a cabo un trabajo de campo, que nos permita conocer de primera mano cuáles son los problemas que afectan a las Empresas micro, pequeñas y medianas, respecto a su forma de organización empresarial.

El Trabajo de Campo desarrollado buscó ser más cualitativo que cuantitativo. En consecuencia, si bien el número de empresarios entrevistados es poco, la cantidad de preguntas realizadas, y el tiempo de duración de cada una de las entrevistas fue extenso, pues se pretendía tener un conocimiento cabal de las respuestas entregadas.

Las preguntas realizadas, buscaban extraer una información específica para cada una de ellas, y para obtener esa información era necesario que la encuesta se desarrollara en forma de entrevista, más que como una encuesta propiamente tal.

1. EXPLICACIÓN DEL MÉTODO DE TRABAJO.

La investigación de campo, se realizó por medio de una encuesta (la que se inserta más adelante) con preguntas aplicadas a un grupo de 10 empresarios.

En primer lugar, la encuesta fue desarrollada con el objeto de analizar las principales aristas que dicen relación con las formas de organización empresarial, entendiendo estas como Estructuras Jurídicas Empresariales propiamente tales (Sociedades como SpA, S.R.L. y la E.I.R.L.) y también la organización bajo la figura de un empresario individual persona natural, que desarrolla una actividad comercial con giro del SII.

En este sentido, las preguntas apuntaron al (i) conocimiento que tenían los empresarios al momento de iniciar su negocio, (ii) también del acceso a la información existente para determinar cómo organizar su empresa, (iii) a través de qué sistema constituir su EJE (tradicional o simplificado), (iv) si ha tenido problemas con su estructura y (v) si ha debido realizar modificaciones producto de esos problemas.

Asimismo, se realizan preguntas respecto de las cláusulas más esenciales con las que debe contar una EJE (poderes, objeto, domicilio, etc.), así como preguntas en materia tributaria relacionadas con la estructura elegida.

En segundo lugar, el grupo de empresarios que sería objeto de la investigación se determinó, cumpliendo las siguientes características:

- Cantidad de trabajadores: empresas que tengan hasta un máximo de 49 personas, es decir, micro y pequeña empresa (según la clasificación del Código del Trabajo);
- En cuanto a la estructura jurídica: Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.O.), la Sociedad por Acciones (SpA) y la Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L), sin perjuicio de lo anterior, hubo dentro de los candidatos empresarios con una estructura jurídica atípica (como por ejemplo la Sociedad en comandita o Colectiva Comercial).
- Respecto a los ingresos: como máximo 2600 UF.

Estas directrices fueron entregados al departamento de NEXO Responsabilidad Social Universitaria, perteneciente a la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile, quienes con estas características nos entregaron una base de datos de diferentes empresas a quienes se les practicó la encuesta.

En cuanto a la aplicación del instrumento de trabajo, éste se realizó en forma de entrevista, por medio de una conversación, donde muchas veces para poder lograr una respuesta se explicaba qué significaban algunas cosas (por ejemplo que era el Sistema Tradicional, en caso que solo conocieran el simplificado).

Asimismo y con el objeto de poder determinar el grado de conocimiento que tienen los empresarios sobre el contenido de su escritura social, se tuvo a la vista al momento de entrevistar las respectivas inscripciones en el Conservador de Bienes Raíces, o los estatutos obtenidos desde el Régimen Simplificado, conjuntamente con la consultad de situación tributaria de terceros disponible en la página web del SII.

Luego, para poder analizar los datos y mantener la anonimización de las empresas, no se insertan las respuestas entregadas por los empresarios entrevistados, sino que solo se

cuantificarán los datos entregados y se destacan algunas respuestas por razones que se explicarán al momento de analizar cada una de estas.

2. ENCUESTA APLICADA.

La encuesta que se practicó a los empresarios fue la siguiente

1. ¿Con qué figura jurídica usted desarrolla su actividad como empresario? ¿Es usted un empresario individual (opera con RUT) o su empresa es una persona jurídica? ya sea, por ejemplo, una sociedad, como una Sociedad por Acciones, Sociedad de Responsabilidad Limitada, etc. O es empresa individual de responsabilidad limitada.

2. Al momento de elegir la estructura jurídica de su negocio, ¿conocía qué otras opciones existían?
 - 2.1.- En la afirmativa, ¿Cuáles conocía? ¿Por qué escogió la actual?
 - 2.2.- En la negativa, ¿Por qué escogió la actual?

3. ¿conoce el procedimiento para constituir una sociedad? (En caso de tener una E.I.R.L: ¿conoce el procedimiento para constituir una E.I.R.L?)
 - 3.1.- En la afirmativa, ¿Conoce el sistema a tradicional y/o el simplificado?

4. En el caso de haber constituido su empresa por régimen simplificado de constitución. ¿por qué escogió este sistema? ¿Cuáles son los principales obstáculos que tuvo o ha tenido con el sistema? ¿Entendió el lenguaje usado en los formularios de la plataforma? ¿Ha tenido problemas para introducir modificaciones a su Estructura con el Sistema Simplificado?

5. En el caso de haber constituido su empresa por el sistema Tradicional. ¿por qué escogió este sistema? ¿Cuáles son los principales obstáculos que tuvo o ha tenido con el sistema? ¿Ha tenido problemas para introducir modificaciones a su Estructura con el Sistema?

6. ¿Sabía usted que al momento de iniciar actividades antes el Servicio de Impuestos Internos debe optar por un régimen de tributación para declarar y pagar el Impuesto a la Renta?

7. ¿Conocía a que regímenes tributarios podía optar con la Estructura Jurídica elegida?
 - 7.1.- En la afirmativa, ¿Cómo obtuvo esta información? ¿Por qué quería ese régimen?
8. ¿Cuál fue el trámite que más problemas le causó para poner en marcha su negocio? ¿por qué? ¿cómo cree usted que podría hacerse menos dificultoso?
9. ¿Cree usted que el número de trámites para constituir su estructura jurídica es excesiva o aceptable?
10. Desde su experiencia, ¿Cuál piensa usted – jurídica o administrativamente – que es el mayor problema para iniciar un emprendimiento en Chile?
11. Según su opinión, cree que el acceso a información para elegir una determinada estructura jurídica (entendiendo por esta una sociedad o una E.I.R.L) es: suficiente o insuficiente ¿por qué?
12. Si hubiese podido pagar una asesoría jurídica para formalizar su negocio, ¿cree que habría sido más fácil? ¿Sabe cuánto cuesta una asesoría de este tipo? Si no conoce el monto, señale si cree que es caro, barato o adecuado.
13. ¿Qué crítica le haría al proceso que permitió la formalización o puesta en marcha de su negocio?

14. ¿Ha tenido que modificar su empresa?

14.1.- En la afirmativa ¿por qué razón? ¿Quién solicitó dicha modificación (Banco, Capital Semilla, etc.)? ¿Qué dificultades tuvo en el proceso?

14.2.- En la negativa, ¿Planea hacerlo en el futuro? ¿Qué modificaría? ¿Conoce el proceso?

15. En caso de que la empresa desarrolle actividades afectas, no afectas y exentas de IVA, preguntar: ¿Sabe que su empresa desarrolla actividades que se encuentran afectas, no afectas y/o exentas de IVA? ¿Conoce cuáles son las implicancias de esto? ¿Sabe que incluso el mismo SII recomienda la separación de estas actividades?

Preguntas para empresas que cuenten con EJE.

1. ¿Sabe cuáles son los datos de identificación de su Estructura Jurídica (ya sea datos de inscripción en el Conservador respectivo o rut)?
2. ¿Conoce cuál es el domicilio señalado en la Escritura de Constitución? ¿Por qué seleccionó ese? ¿Ha tenido algún tipo de problema con esta cláusula?
3. ¿Conoce cuál es el capital señalado en la Escritura de Constitución? ¿Cómo pagó ese monto? ¿Por qué seleccionó este monto? ¿Ha tenido algún tipo de problema con esta cláusula?
4. ¿Conoce cuál es la forma de administración señalada en la Escritura de Constitución? ¿Por qué seleccionó esta forma de administración? ¿Conocía cuáles eran las otras posibles? ¿Ha tenido algún tipo de problema con esta cláusula? ¿Ha debido modificar los poderes por, por carecer de ciertas facultades?

5. ¿Conoce cuál es el objeto señalado en la Escritura de Constitución? ¿Cómo llegó a este objeto? ¿Uso algún modelo o base para redactarlo? ¿Ha tenido algún tipo de problema con esta cláusula? ¿Cree que la formulación de su objeto describe verdaderamente la actividad que realiza? ¿Ha tenido que modificar el objeto?

Preguntas para empresas que NO cuenten con EJE.

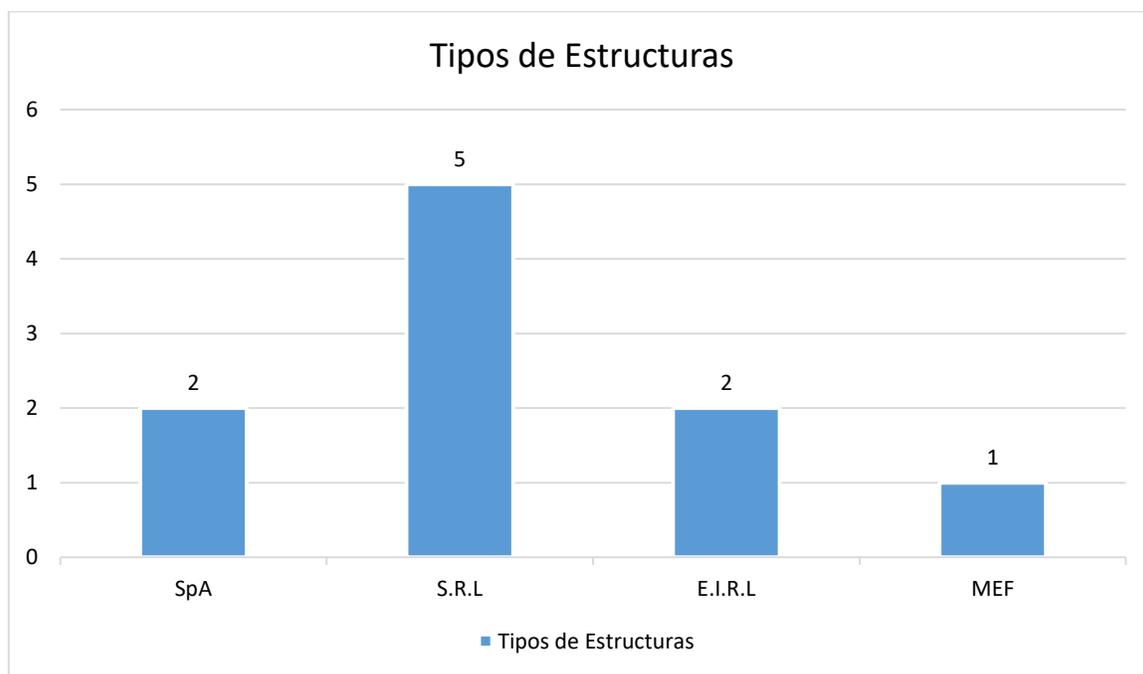
1. ¿Por qué NO ha utilizado una estructura jurídica empresarial, por ejemplo una EIRL, SpA u otra?
2. ¿Cuál es el capital de afectación que declaró en el Servicio de Impuestos Internos al momento de iniciar actividades?
3. ¿Conoce cuáles son los riesgos que conlleva realizar una actividad económica empresarial sin contar con una Estructura Jurídica?
4. Si contara con los medios suficientes (tiempo y dinero) para formalizar su negocio mediante una estructura jurídica empresarial, ¿Realizaría el trámite?
5. Si utilizará una Estructura jurídica empresarial, ¿Cuál elegiría? ¿Por qué?

3. RESULTADOS ENCUESTA.

Luego de aplicar la encuesta a 10 empresarios, se obtuvieron los siguientes resultados del análisis pregunta por pregunta:

1- ¿Con qué figura jurídica usted desarrolla su actividad como empresario? ¿Es usted un empresario individual (opera con RUT) o su empresa es una persona jurídica? ya sea, por ejemplo, una sociedad, como una Sociedad por Acciones, Sociedad de Responsabilidad Limitada, etc. O es Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

Esta pregunta tenía por objeto en primer lugar introducir el tema de conversación, luego determinar si los empresarios conocían con que EJE operaban (todos conocían este dato), y finalmente saber qué EJE era la más usada dentro de nuestro grupo de investigación.

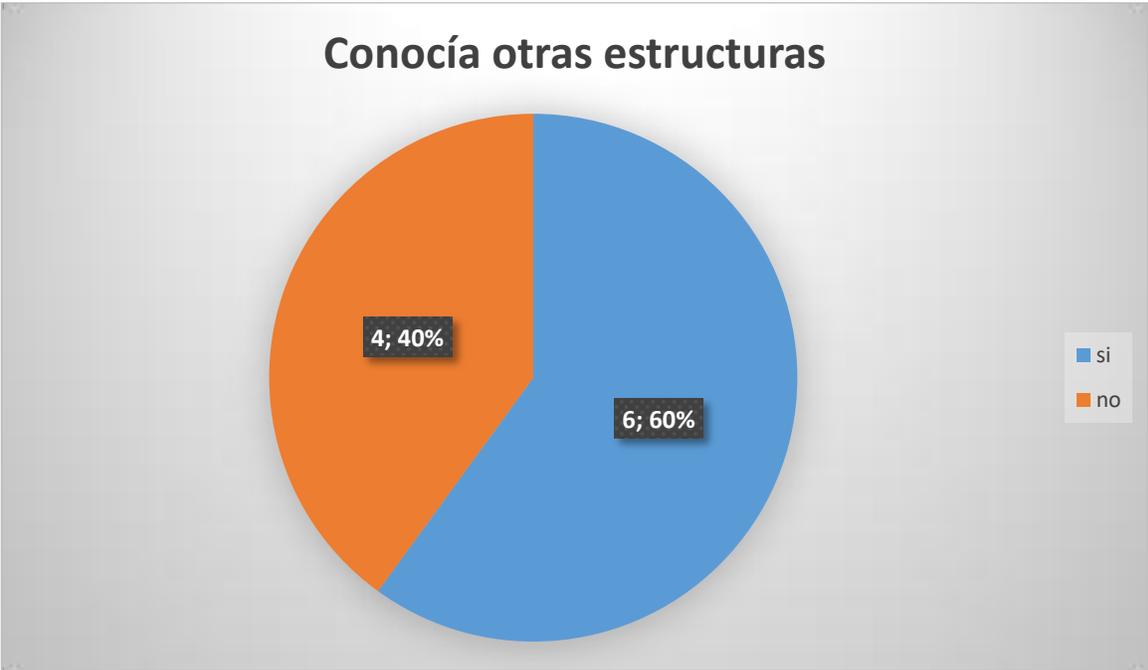


La mayoría de los empresarios entrevistados desarrollaban su negocio por medio de una Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), seguida en la misma cantidad por SpA y

E.I.R.L., esto es concordante con la información analizada en el primer capítulo donde se analizó la información obtenida desde el Ministerio de Economía, particularmente de Cuarta Encuesta Longitudinal de Empresas, la que ha sido elaborada en conjunto por el Instituto Nacional de Estadísticas y la Unidad de Estudios del de dicho Ministerio. Recordemos que en aquella investigación el 51,7% desarrolla su actividad como Persona Natural, seguida de un 32,5% que lo hace con SRL.

2- Al momento de elegir la estructura jurídica de su negocio, ¿conocía qué otras opciones existían?

Con esta preguntaba se buscaba medir (i) si los empresarios tomaban una decisión informada respecto a la elección de su EJE, para lo cual se les preguntó si conocían otras opciones, y poder elegir la EJE que mejor se adecuara a sus intereses.



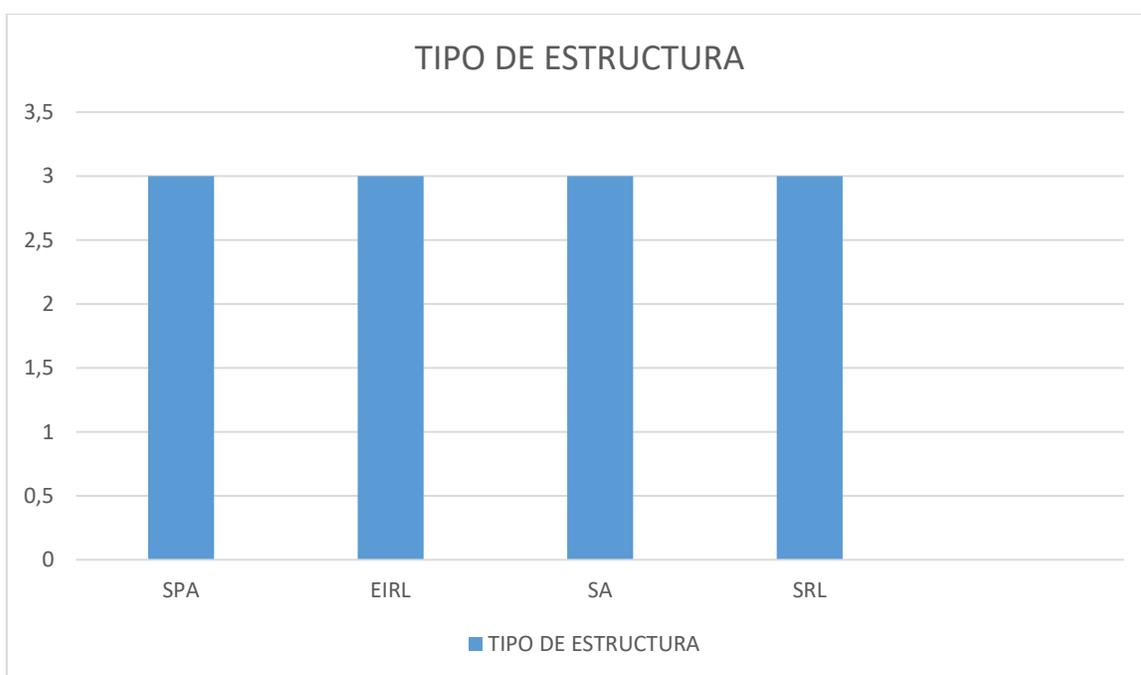
Si bien la mayoría de los empresarios conocían otra estructura, el número de los que no conocían también es muy alto, lo que sin duda es preocupante, porque el hecho de no conocer

cuáles son las otras formas de organización empresarial, significa que una decisión tan importante como esta, se tomó sin contar con el mínimo de información necesaria.

Para esta pregunta, se agregó una subpregunta distinguiendo entre los empresarios que conocían otras estructuras, a quiénes se les preguntó las razones de su elección – la que debería ser en principio fundada – y a los empresarios que no conocían, a quién también se les preguntó el porqué de su elección.

2.1.- En la afirmativa, ¿Cuáles conocía? ¿Por qué escogió la actual?

En esta pregunta se quería saber cuál estructura era más conocida por los empresarios y las razones de su elección.



Como muestra el gráfico, el conocimiento era uniforme respecto de las estructuras, es decir, de entre los 6 entrevistados no hubo ninguna estructura que fuera más o menos conocida que la otra.

En cuanto a la justificación de la elección de la estructura jurídica la mayoría de las empresas señaló que la elección se debió a la recomendación de algún profesional del área de la contabilidad, que les ayudó en el proceso.

Una respuesta que merece la pena destacar, fue la de una empresaria que señaló que participó de un curso de formación en la Municipalidad, donde se les entregó herramientas que le permitieron tomar la decisión de la mejor manera.

Otros encuestados señalaron que optaron por su tipo social en razón de su experiencia anterior como Empresa Individual Persona Natural.

2.2.- En la negativa, ¿Por qué escogió la actual?

Los empresarios que señalaron que no conocían otro tipo de estructuras fueron un 40% del total. Y la principal razón de su elección corresponde a la recomendación de amigos, o el contador que les ayudó en el proceso.

3.- ¿conoce el procedimiento para constituir una sociedad? (En caso de tener una E.I.R.L: ¿conoce el procedimiento para constituir una E.I.R.L?)

Por medio de esta pregunta se buscaba determinar el conocimiento o desconocimiento de los entrevistados sobre el procedimiento que les permitió constituir su EJE.



Todos los empresarios conocían el procedimiento de constitución, esto porque les tocó a ellos mismos realizar el proceso o comenzarlo, el único que no conocía el procedimiento era el

empresario que contaba con una MEF y en consecuencia carecía de EJE, por lo que en las preguntas relacionadas con esta materia solo hay 9 respuestas.

3.1.- En la afirmativa, ¿Conoce el Sistema Tradicional y/o el simplificado?

En relación con la pregunta anterior, los empresarios conocían el sistema de constitución, porque habían constituido o participado en el procedimiento de constitución de sus propias EJE, con lo que solo conocían uno de los dos procedimientos. Solo dos empresarios conocían ambos, uno de los cuales era un profesional abogado.



4. En el caso de haber constituido su empresa por régimen simplificado de constitución. ¿Por qué escogió este sistema? ¿Cuáles son los principales obstáculos que tuvo o ha tenido con el sistema? ¿Entendió el lenguaje usado en los formularios de la plataforma? ¿Ha tenido problemas para introducir modificaciones a su Estructura con el Sistema Simplificado?

Respecto a esta pregunta se consultaron muchas variables, pero todas relacionadas con el Sistema Simplificado. En primer lugar, a la pregunta de por qué escogieron este sistema, 4

empresarios contestaron “Porque era más rápido” (o respuestas similares como por su velocidad o rapidez), y 2 contestaron porque que solo conocían este.

En segundo lugar, frente a la pregunta de **¿Cuáles son los principales obstáculos que tuvo o ha tenido con el sistema?**, todos los empresarios entrevistados señalaron que no habían tenido problemas con el sistema.

Al preguntárseles por si **¿Entendió el lenguaje usado en los formularios de la plataforma?** Todos afirmaron entenderlo.

Ante la pregunta de si **¿Ha tenido problemas para introducir modificaciones a su Estructura con el Sistema Simplificado?** Todos señalaron que no habían tenido problemas.

5. En el caso de haber constituido su empresa por el Sistema Tradicional. ¿Por qué escogió este sistema? ¿Cuáles son los principales obstáculos que tuvo o ha tenido con el sistema? ¿Ha tenido problemas para introducir modificaciones a su Estructura con el Sistema?

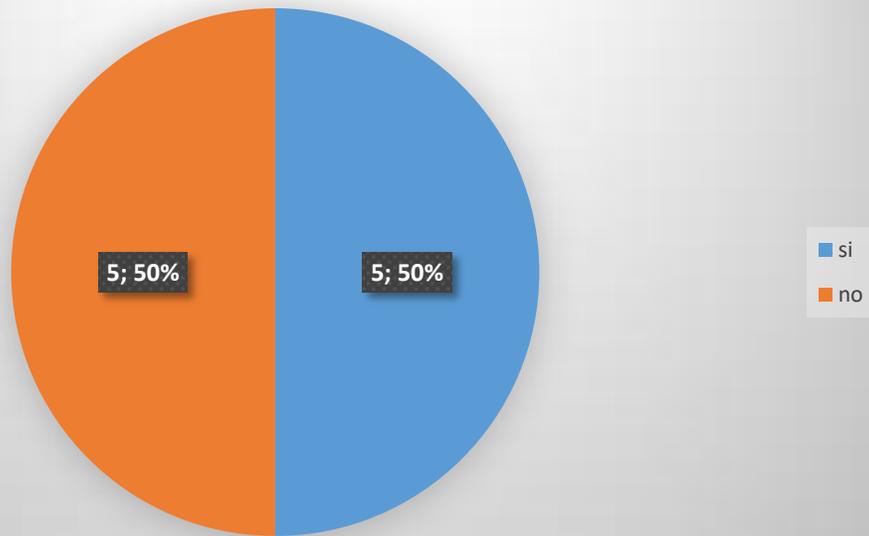
Al igual que con el Régimen Simplificado, en esta pregunta se incluyeron varias consultas, pero todas relacionadas con el Régimen Tradicional, los empresarios señalaron que escogieron este sistema porque no existía otro sistema al momento de formalizar.

Frente a la pregunta de **¿Cuáles son los principales obstáculos que tuvo o ha tenido con el sistema?** Solo una persona señaló que ninguno, y los otros contestaron que el principal problema era la necesidad de asesoría de un abogado.

Ante la pregunta de si **¿Ha tenido problemas para introducir modificaciones a su Estructura con el Sistema?** Dos contestaron que no, porque no habían realizado, sin embargo él que realizó modificaciones afirmó haber tenido problemas.

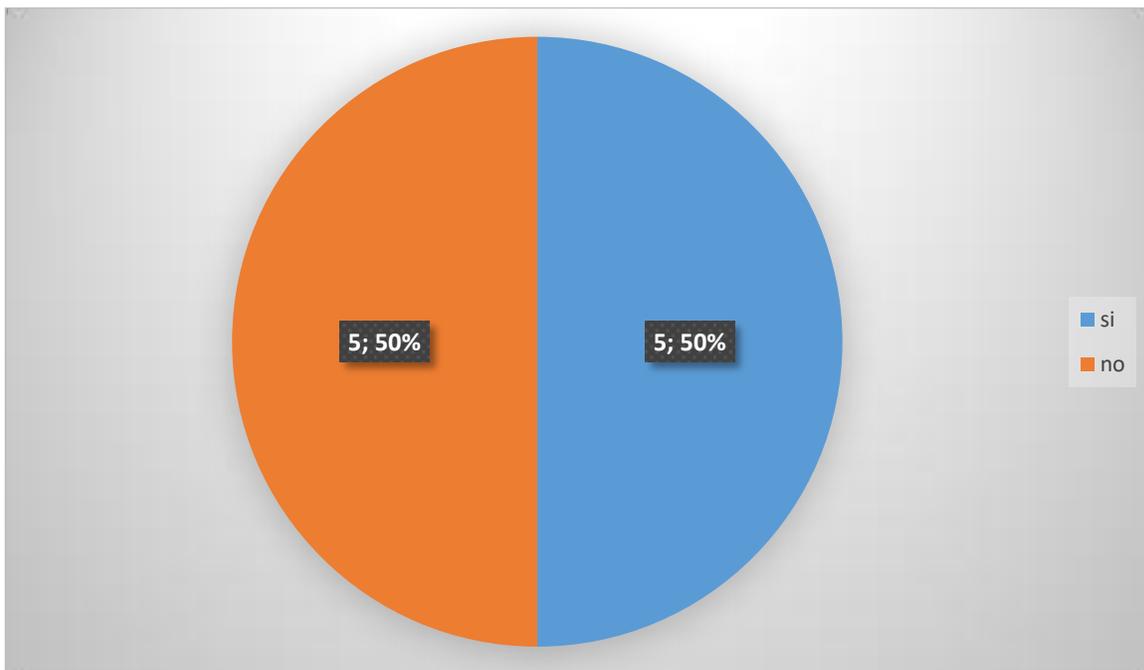
6. ¿Sabía usted que al momento de iniciar actividades antes el Servicio de Impuestos Internos debe optar por un régimen de tributación para declarar y pagar el Impuesto a la Renta?

Sabia que debía optar por un Regimen



Como se observa la mitad de los empresarios NO sabían que debían optar por un régimen tributario al momento de iniciar actividades.

7. ¿Conocía a que regímenes tributarios podía optar con la Estructura Jurídica elegida?



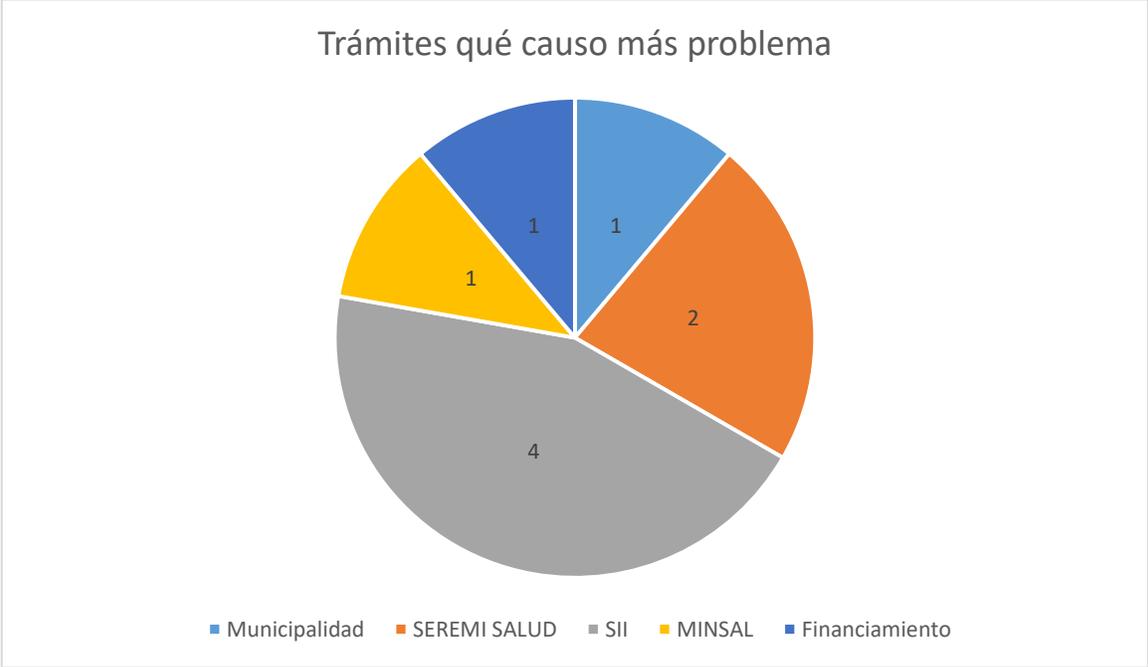
Acá la respuesta fue concordante con la pregunta anterior, quiénes sabían que debían optar por un régimen también sabían cuáles eran sus opciones respecto a la tributación, a estos empresarios se les preguntó lo siguiente:

7.1.- En la afirmativa, ¿Cómo obtuvo esta información? ¿Por qué quería ese régimen?

Las respuestas fueron variadas, los empresarios señalaron que fue por asesoría de un contador, la asistencia a un curso de la Municipalidad, producto del conocimiento que tenían de otros trámites realizados para otras sociedades en las que ellos participaron, y finalmente un empresario señaló que su hija lo habría asesorado.

8. ¿Cuál fue el trámite que más problemas le causó para poner en marcha su negocio? ¿Por qué? ¿Cómo cree usted qué podría hacerse menos dificultoso?

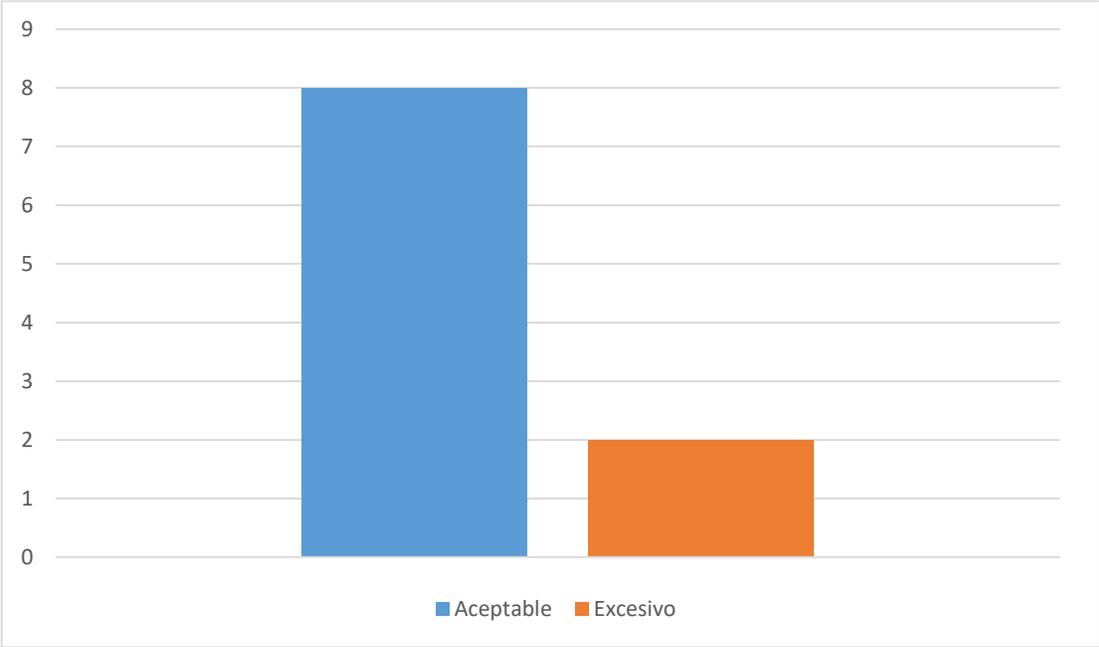
Esta pregunta apuntaba directamente a los problemas relacionados al momento de constituir la EJE, pese al enfoque y aclaraciones hechas en el marco de la misma entrevista, los empresarios dieron las siguientes respuestas:



Si bien los empresarios no dieron las respuestas esperadas, merece la pena señalar que el principal obstáculo que ven en sus posibilidades de emprender dicen relación con el Servicio

de Impuestos Internos, ¿razones? La falta de claridad y de información, además de la excesiva burocracia y los largos tiempos de espera.

9. ¿Cree usted que el número de trámites para constituir su estructura jurídica es excesiva o aceptable?



Ante esta pregunta vale destacar que los que consideraron que los trámites eran excesivos solo fueron los que optaron por el Sistema Tradicional.

10. Desde su experiencia, ¿Cuál piensa usted – jurídica o administrativamente – que es el mayor problema para iniciar un emprendimiento en Chile?

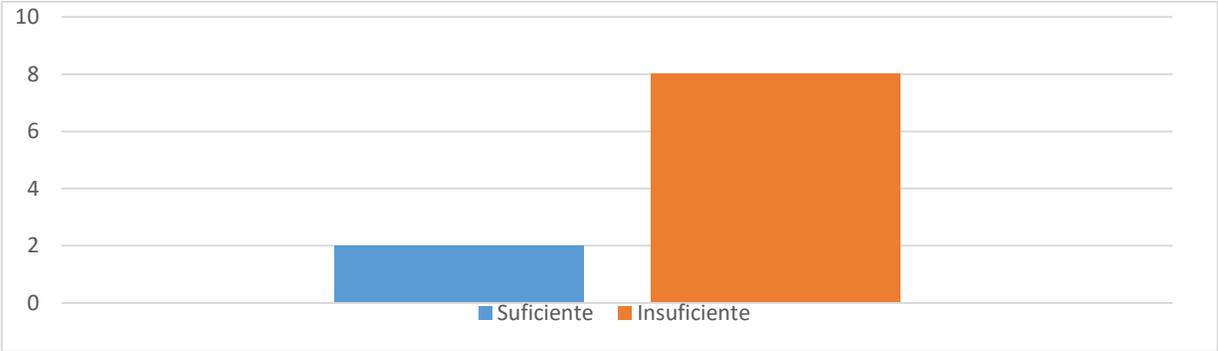
4 empresario contestaron que el principal problemas es la falta de información, 3 señalaron el desconocimiento de la legislación, 1 el lenguaje técnico y 1 señaló que era el pago de impuestos.

Nos gustaría destacar la opinión del entrevistado abogado quién señaló que el “desconocimiento de la legislación, la excesiva burocracia, la falta de apoyo económico, y la falta de *networking*” eran los principales problemas.

Asimismo quisiéramos destacar otra respuestas de un empresario que señaló “no hay conexión entre entidades que participan”, esta opinión nos parece bastante relevante porque los

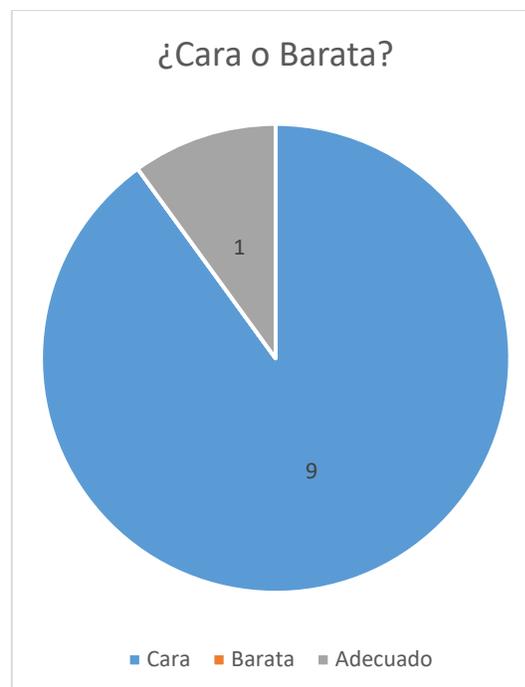
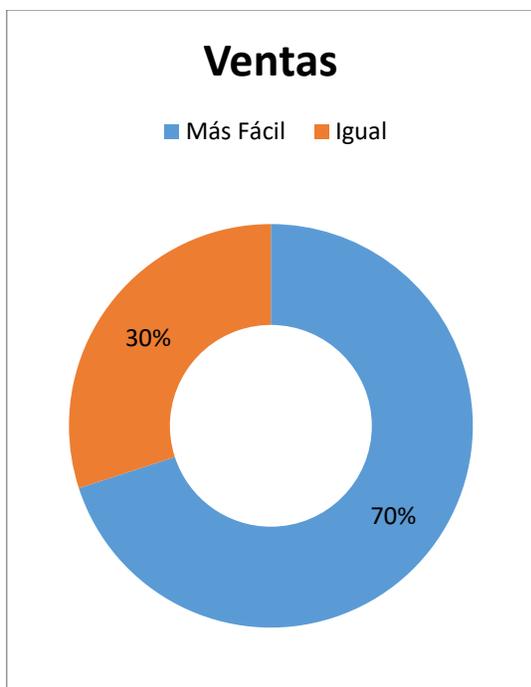
empresarios tienen que pasar por distintos trámites y ante diferentes instituciones para poder lograr la total puesta en marcha de su negocio, sin embargo pareciera no existir relación entre ellas, de todas forma se profundizara sobre este punto en el apartado de conclusiones.

11. Según su opinión, cree que el acceso a información para elegir una determinada estructura jurídica (entendiendo por esta una sociedad o una E.I.R.L) es: suficiente o insuficiente ¿por qué?



8 personas señalaron que era insuficiente, quienes dijeron que era suficiente fueron el abogado y el empresario que participó del curso en la Municipalidad.

12. Si hubiese podido pagar una asesoría jurídica para formalizar su negocio, ¿cree que habría sido más fácil? ¿Sabe cuánto cuesta una asesoría de este tipo? Si no conoce el monto, señale si cree que es caro, barato o adecuado.



La mayoría de los entrevistados contestó que habría sido más fácil el procedimiento con la asesoría de un abogado, asimismo todos contestaron que este tipo de asesorías tenían un precio demasiado elevado, salvo el abogado que contestó que era adecuado.

13. ¿Qué crítica le haría al proceso que permitió la formalización o puesta en marcha de su negocio?

Ante esta pregunta 7 entrevistados no hicieron críticas, 1 criticó la poca amabilidad del SII, y uno señaló que no existía acceso universal a la información (este empresario había constituido por el Sistema Tradicional). Finalmente se criticó la Excesiva burocracia y formalidades.

Las siguientes preguntas que se realizaron a los empresarios tenían varias subpreguntas, se analizan todas ellas una a una.

14. ¿Ha tenido dificultades en las siguientes materias?

14.1.- Agregando personas en calidad de socios/accionistas a la sociedad.

Solo 1 personas contesto que había agregado socio/accionista, y señaló que no había tenido problemas, luego los otros empresarios contestaron que no han introducido socios/accionistas (8).

14.2.- Ampliando o modificando el giro.

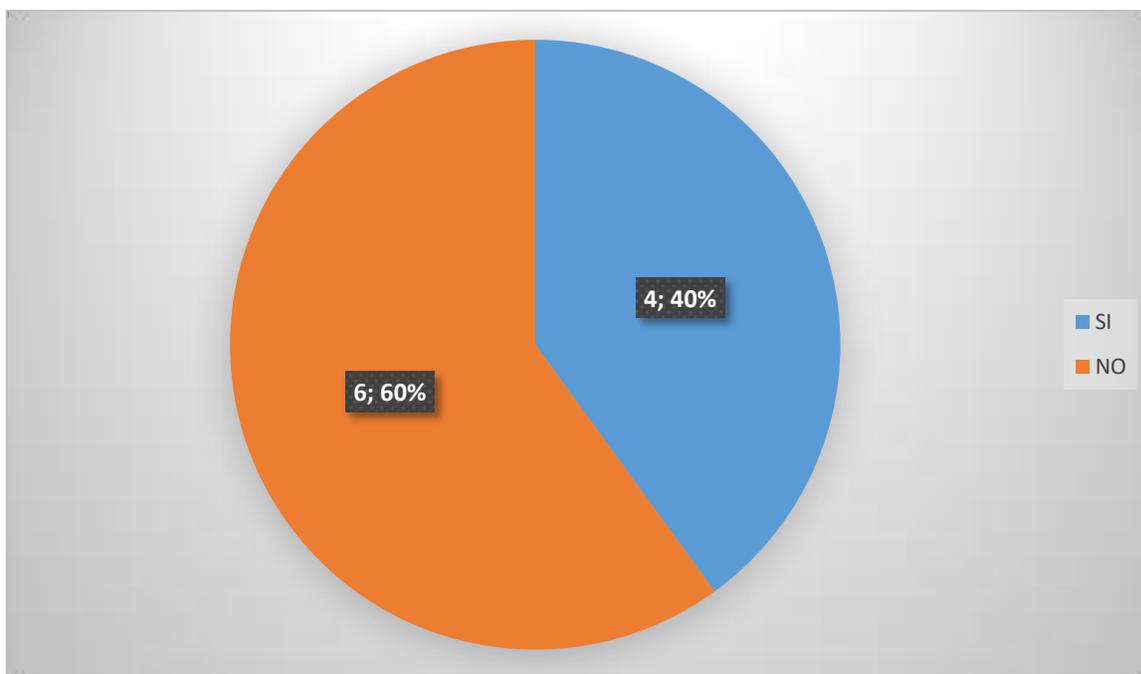
7 empresarios contestaron no haber realizado modificación al respecto, por lo que no han tenido problemas, y 2 señalaron haber modificado el giro, pero que no tuvieron problemas introduciendo la modificación.

14.3.- Con trámites ante Bancos, instituciones financiera u otros organismos que brindan financiamiento (capital abeja, semilla, CORFO, ETC.)

8 empresarios señalaron no tener problemas y 1 señaló haber tenido problemas frente a los bancos, ya que una de los socios tenía antecedentes financieros morosos (DICOM), por lo cual se le había negado acceso al crédito o incluso a obtener una cuenta a nombre de la empresa, razón por la que debió modificar la participación social.

15. ¿Ha tenido que modificar su empresa?

Si bien las anteriores preguntas, se hacían referencias indirectas a las posibles modificaciones, lo que se buscaba con esta pregunta, era detectar de forma directa alguna modificación social en cualquier aspecto, y las razones de dicha modificación.



15.1.- En la afirmativa ¿por qué razón? ¿Quién solicitó dicha modificación (Banco, Capital Semilla, etc.)? ¿Qué dificultades tuvo en el proceso?

Respecto de los que modificaron, estos lo hicieron para modificar los poderes, agregar un socio, y uno para modificar su razón social.

Es importante destacar que solo realizaron modificaciones aquellos empresarios que habían constituido por el Sistema Simplificado. Quienes además señalaron no tener dificultades para hacerlo.

En cuanto a quién solicitó dicha modificación 2 señalaron que fue por petición del servicio: la razón social no incluía el giro (se trataba de una E.I.R.L.), el giro que se deseaba activar no estaba contemplado en el objeto. Las otras modificaciones restantes fueron a causa de los poderes, estos no estaban detallados en el estatuto social original y en el segundo caso fue para poder obtener una cuenta en el Banco.

15.2.- En la negativa, ¿Planea hacerlo en el futuro? ¿Qué modificaría? ¿Conoce el proceso?

De los empresarios que no habían modificado, 2 señalaron que querían modificar a futuro: uno para agregar un socio y otro para poner término a la sociedad, en ambos casos no tenían conocimiento del proceso. Los otros 4 no pretendían hacerlo.

16. En caso de que la empresa desarrolle actividades afectas, no afectas y exentas de IVA, preguntar: ¿Sabe que su empresa desarrolla actividades que se encuentran afectas, no afectas y/o exentas de IVA? ¿Conoce cuáles son las implicancias de esto? ¿Sabe que incluso el mismo SII recomienda la separación de estas actividades?

Del grupo de investigación solo una empresa tenía actividades afectas, exentas y no afectas a IVA, en este caso si sabía los efectos, pero no conocía la recomendación del SII, sin embargo este empresario era el abogado.

A continuación se insertan las preguntas que se realizaron solo a los empresarios que contaban con EJE, por lo cual solo se entrevistaron a 9, dejando fuera al empresario que actuaba como una MEF.

Preguntas para empresas que cuenten con EJE.

1. ¿Sabe cuáles son los datos de identificación de su Estructura Jurídica (ya sea datos de inscripción en el Conservador respectivo o RUT)?

Los 8 empresarios conocían sus datos, y el que no conocía había constituido por Sistema Tradicional. Cabe destacar que los datos para el Sistema Simplificado son el nombre y el RUT, a diferencia del régimen tradicional donde se espera obtener los datos de inscripción en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces respectivo (fojas, número y año).

2. ¿Conoce cuál es el domicilio señalado en la Escritura de Constitución? ¿Por qué seleccionó ese? ¿Ha tenido algún tipo de problema con esta cláusula?

Con esta pregunta se busca determinar si los empresarios sabían que habían puesto en el acto de constitución, además de la razón de su elección y si habían tenido problemas.

En cuanto a las respuestas, todos conocían el domicilio, y la principal razón de su elección es que en ese lugar estaba su oficina o lugar de funcionamiento (8), solo 1 empresario eligió ese lugar porque era su casa. Vale destacar que los que usaban Sistema Simplificado señalaron como domicilio uno específico, vale decir, indicando calle, número, comuna y ciudad.

Frente a la pregunta de si **¿Ha tenido algún tipo de problema con esta cláusula?**, 8 señalaron que no, mientras que 1 señaló haber tenido problemas con el SII para verificar domicilio, dado que se trata de una dirección rural y alejada, lo que no le permitía facturar.

3. ¿Conoce cuál es el capital señalado en la Escritura de Constitución?

Esta pregunta, al igual que la anterior, busca saber si conocen o no cuál es el capital que señalaron, además de las razones para indicar ese monto.

6 de los 9 empresarios conocía cuál era el capital. Frente a la pregunta de **¿Cómo pagó ese monto?** 7 señalaron que en el mismo acto, 1 señaló que era lo que tenía como maquinaria (la que fue aportada) y 1 señaló que en pagos parcializados. Es relevante destacar que los empresarios no sabían que el monto señalado en la escritura tenía relación con lo que tenían para empezar.

Ante la pregunta de **¿Por qué seleccionó este monto?** Las respuestas fueron variadas, pues se señaló que “Mi esposo me dijo”, 5 señalaron que “Era con lo que partí”, 1 “Porque lo tenía en maquinaria” y 2 “Porque era lo que gaste para empezar el negocio”.

A la pregunta de si **¿Ha tenido algún tipo de problema con esta cláusula?** 8 señalaron que No y 1 señaló que sí, ya que tuvo problemas pagar la patente municipal porque el capital era

muy alto. En este caso el capital señalado era de \$50.000.000.- pero que se encontraba totalmente invertido en maquinarias, las que era muy caras por el giro de la empresa (la empresa tiene el giro de depilación láser). Evidentemente que el desconocimiento de las normas relacionadas con el capital, especialmente el pago de patente asociado a este monto, es un problema que deben sortear las Empresas de Menor Tamaño.

4. ¿Conoce cuál es la forma de administración señalada en la Escritura de Constitución?

6 empresarios señalaron saber y 3 no lo sabían.

Frente a la pregunta de **¿Por qué seleccionó esta forma de administración?** 1 señaló que lo hizo el abogado, 2 señalaron que el contador, 1 señaló que les daba más libertad de acción, 1 que así las dos socias podían administrar ampliamente y 3 señalaron que era lo que se indicaba en la página y 1 porque no sabía qué poner (esta empresa debió efectuar una modificación posterior para corregir sus poderes).

Al preguntarles si **¿Conocía cuáles eran las otras posibles?** 6 contestaron que sí y 3 que no.

Respecto a si **¿Ha tenido algún tipo de problema con esta cláusula?** 7 señalaron que no y 2 que sí. De estos 2, 1 señaló que el problema se debía que en el estatuto no se pusieron los poderes y se agregaron en una modificación posterior, y otro que tiene que llevar la escritura al banco para cobrar cheques todo el tiempo.

Cuando se les pregunto si **¿Ha debido modificar los poderes por, por carecer de ciertas facultades?**, 8 señalaron que no y 1 señaló que sí, precisamente aquella empresa que no los había incluido en el estatuto.

5. ¿Conoce cuál es el objeto señalado en la Escritura de Constitución?

Ante esta pregunta 7 empresas señalaron que no, y solo 2 que sí, una de los cuales era la empresa del abogado.

Cuando se preguntó **¿Cómo llegó a este objeto?** 4 señalaron que usaron los Códigos de Actividad Económica de la página del SII, 2 que los redactaron ellos mismos, 1 busco un modelo (empresario abogado), 1 se asesoró por un amigo, 1 la redacción la encargó a su abogado.

Frente a la pregunta de si **¿Ha tenido algún tipo de problema con esta cláusula?** 8 señalaron no haber tenido problemas, 1 empresaria señaló haber tenido problemas en el SII donde le pidieron agregar más giros para hacer inicio de actividades, razón por la que tuvo que modificar el objeto.

A la pregunta de **¿Cree que la formulación de su objeto describe verdaderamente la actividad que realiza?** 6 empresas señalaron que sí, pero 3 dijeron que no. La razón de uno de ellos es que los realizo con los códigos del SII, y estos abarcan más de lo que efectivamente se hace, por su parte los otros 2 restantes señalaron que su objeto es demasiado amplio, pero lo dejaron así de forma intencional.

Respecto a la pregunta de **¿Ha tenido que modificar el objeto?** 7 señalaron que no, y 2 dijeron que sí, porque el SII lo habría solicitado.

A continuación se insertan las preguntas hechas a los empresarios que NO cuentan con EJE, que en el caso se trata de solo una empresaria que cuenta con una MEF, que si bien es una forma de organización jurídica empresarial, no es una Estructura Jurídica Propiamente tal, ya que carece de elementos esenciales como tener personalidad jurídica o patrimonio propio, como ya se explicó en un capítulo anterior.

Preguntas para empresas que NO cuenten con EJE.

Dentro de nuestro grupo de investigación solo existía una empresa que no contaba con EJE, con lo que solo se insertan sus respuestas.

1. ¿Por qué NO ha utilizado una estructura jurídica empresarial, por ejemplo una E.I.R.L., SpA u otra?

Porque ocupa la MEF y cree que no es necesario tener un EJE.

2. ¿Cuál es el capital de afectación que declaró en el Servicio de Impuestos Internos al momento de iniciar actividades?

No recuerda, pero señala un número aproximado.

3. ¿Conoce cuáles son los riesgos que conlleva realizar una actividad económica empresarial sin contar con una Estructura Jurídica?

Los conoce, pero señala que su flujo es muy pequeño para poner el riesgo el capital familiar. Además se considera muy ordenado y no tiene miedo de realizar el negocio de esta manera.

4. Si contara con los medios suficientes (tiempo y dinero) para formalizar su negocio mediante una estructura jurídica empresarial, ¿Realizaría el trámite?

No, ya que es una empresa pequeña y no tiene riesgos. Y además lo administra muy bien.

5. Si utilizará una Estructura jurídica empresarial, ¿Cuál elegiría? ¿Por qué?

E.I.R.L. Es con la que siente más familiarizado, y además tiene un amigo que usa esta estructura y no ha tenido problemas con ella.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN.

1. CONCLUSIONES.

Luego de observar los datos estadísticos existentes a nivel nacional, tanto de la cantidad y número de Empresas de Menor Tamaño existentes en Chile, y de analizar la información que logramos recopilar de nuestro trabajo de investigación, podemos realizar las siguientes conclusiones:

1. Datos estadísticos sobre la importancia de las EMT.

En términos estadísticos las EMT representan el 99% de las empresas en Chile, lo que quiere decir que gran parte de las personas que emprenden un negocio en nuestro país se encuentran clasificadas como Empresa de Menor Tamaño (micro, pequeña y mediana), esto significa que de un total de 1.074.040, las EMT son 1.059.269, por lo que si bien no es determinante, parte de su importancia radica en la gran cantidad de empresas que de este tipo existen.

Las EMT representan el 99% del total de empresas existentes, sin embargo, solo representan una pequeña parte de las ventas anuales, que asciende a un 15% del total. Sin perjuicio de ello el aporte de este tipo de empresas en la economía nacional es trascendental, ya que ellas mantienen el 49% de los puestos de trabajos informados al SII, lo que en cifras más concretas se traduce en 4.431.468 puestos de trabajo.

El 98,45% del capital de las Empresas de Menor Tamaño está en manos de personas nacionales, lo que es sin duda relevante, pues lo generado por estas empresas tributan en nuestro país en primera categoría y, en consecuencia, también tributan en el impuesto Global Complementario de las personas naturales, quienes además se encuentran afectas a otros impuestos territoriales, tales como el IVA, el impuesto a los alcoholes, timbre y estampillas, entre otros. Esto significa que la riqueza que pueden llegar a generar estas empresas se redistribuye en el país, pues la renta paga impuesto, las utilidades obtenidas se gastan en bienes y servicios que se encuentran sujetos a otros tributos, o simplemente reactivan la economía al ser utilizadas en bienes y servicios que se encuentran en el territorio nacional.

2. Características de las EMT.

En cuanto a sus características, las Empresas de Menor Tamaño se organizan en un 51,7% de los casos como Empresa Individual Persona Natural, lo que sin duda alguna representa una grave falencia a la hora de optar por una Forma de Organización Empresarial.

Lo anterior se ha repetido en reiteradas ocasiones a lo largo de esta tesis, pues son incontables los problemas que acarrea realizar una actividad económica de esta forma, ya que se compromete la totalidad del patrimonio de la persona que realiza el negocio, poniendo en juego no solo todos sus bienes sino que además los de su familia, lo cual es preocupante ya que más de medio millón de personas realizan actividades comerciales de esta forma.

Por otra parte, estadísticamente podemos indicar que el 35% de las empresas se dedica al comercio, un 11% tiene como actividad el almacenamiento y transporte y un 11% tiene como rubro la construcción, los datos mencionados son sumamente relevantes ya que estas dos últimas actividades tienen asociado un gran riesgo, lo que es aún más relevante cuando se considera que muy probablemente dichas empresas se encuentran organizadas como persona natural con giro.

3. Notable desconocimiento de los empresarios.

La principal conclusión que nos entregó el trabajo de campo fue el notable desconocimiento demostrado por los empresarios de la propia realidad de sus empresas, muchos de ellos no conocían cuál era su forma de administrar la sociedad, o no sabían cómo habían pagado el capital, pero lo que es aún más sorprendente es que el 80% no sabía cuál era su objeto o qué era el objeto.

Otro de los datos que nos permitió llegar a esta conclusión es que los empresarios no conocían las otras estructuras, y solo conocían el sistema por el cual habían constituido su EJE, esto pareciera no ser ningún problema en principio, sin embargo lo es, ya que al no disponer de toda la información posible no se puede tomar la mejor decisión, ya que no se cuenta con la información de cómo es el otro sistema, que ventajas o desventajas tienen las otras estructuras, etc.

Sumando antecedentes, podemos decir que la totalidad de los empresarios que tenían EJE por el Sistema Simplificado de Constitución señalaron un domicilio específico en el estatuto

social, lo que implica que en el futuro si desean cambiarse de domicilio, deberán modificar su estatuto social.

Finalmente los entrevistados en un 40% señalaron que eligieron su estructura actual por la recomendación de un amigo o un contador, es decir no se asesoraron de forma alguna para elegir bien una estructura jurídica con un experto, probablemente porque en un 90% consideraban “*cara*” dicha alternativa.

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS.

A continuación, se insertan los principales problemas que han podido ser detectados a lo largo de esta tesis, tanto en el trabajo de campo, como en el análisis de los datos del primer capítulo.

1. Desconocimiento de las otras formas de organización empresarial.

Como ya se hizo patente la mayoría de los empresarios no conocían las otras estructuras, y aun cuando decían conocer, no mencionaron todas las opciones posibles. Esto constituye sin lugar a dudas un problema, en circunstancia de que los empresarios deberían escoger una EJE con todos los antecedentes en la mano antes de tomar esta trascendental decisión, de esta forma podrían elegir la EJE que mejor se acomode a sus necesidades sociales, como tributarias.

Esta falta de conocimiento vemos que es también muy latente a nivel nacional, donde más de la mitad de las empresas actúa como persona natural, es difícil afirmar categóricamente que esas personas no tienen conocimiento de las otras formas de organización empresarial que existen, pero sí extrapolamos nuestra investigación podemos decir que hay un desconocimiento claro de las EJE existentes, de sus ventajas y desventajas, lo que podría aplicarse a las otras EMT pues tienen las mismas características en principio.

2. Desconocimiento de los sistemas de constitución.

De nuestro trabajo de campo pudimos concluir que existe un notable desconocimiento de los empresarios respecto de sus propias empresas, ligado a lo anterior, un gran problema en esta materia es el desconocimiento respecto a los sistemas de constitución, ya que los empresarios solo conocían el sistema que les había permitido constituir su empresa, y muy excepcionalmente el otro. Esto también es un problema relevante, ya que el sistema de

constitución es vital en el desarrollo de la vida de una empresa, optar entre uno y otro abre o cierra muchas posibilidades.

3. Desconocimiento de la normativa Tributaria básica en el desarrollo de una actividad empresarial.

Si bien este problema excede el objetivo de esta tesis, es menester señalar que existe un desconocimiento tributario importante, por lo menos en cuánto a las preguntas que se hicieron en el trabajo de campo, se detectó que la mitad de los empresarios no sabían que tenían que optar por un sistema de tributación al momento de iniciar actividades, no sabían tampoco que la elección de su EJE era determinante en cuanto al sistema a elegir.

4. Existencia de múltiples y confusos trámites.

La principal crítica de las empresas entrevistadas se enfocaba en la cantidad de trámites que debían, realizar, esto fue sorprendente porque aun cuando les pedimos que enfocaran sus críticas al proceso de constitución o formalización de su negocio, de todas formas señalaron otro tipo de problemas. Especialmente mencionar los problemas que habían tenido con el SII, respecto de su lentitud y de su burocracia.

Se criticaron los excesivos trámites que debían realizar para poder funcionar, sin embargo ninguno de los empresarios del Régimen Simplificado señalaron problemas a la hora de constituir su empresa o incluso de introducir modificaciones, fueron por su parte los empresarios del régimen tradicional quienes señalaron la excesiva burocracia y trámites que debieron enfrentar.

No hay duda que los términos que se ocupan para constituir una sociedad son complejos: “objeto”, “poderes”, “giro”, “estructura social”, “estatuto”, son palabras con un alto contenido técnico, el cual difícilmente puede ser comprendido por una persona que no ha tenido relación alguna con estas materias.

Es evidente que al momento de iniciar un negocio las personas se ven sobrepasadas por la cantidad de trámites que deben realizar, y por la cantidad de lugares a los que deben asistir para poder iniciar un emprendimiento, esto no tiene justificación válida. No es posible que se pongan tantas barreras de ingreso a una persona que desea iniciar un negocio que generará

ingresos para el país, creación de puestos de trabajos, en suma: que aportará al desarrollo de nuestra nación.

5. **Desconocimiento de las cláusulas esenciales de su estructura jurídica.**

Uno de los principales problemas que pudimos detectar en esta investigación fue que los empresarios tenían un desconocimiento de las principales cláusulas que debía contener su escritura social.

Así las cosas, uno de los principales problemas es que los empresarios no conocían cuál era el objeto social con el que habían constituido su sociedad, lo que definitivamente es un gran problema puesto que el objeto es lo que determina todo el trabajo que desarrollará la empresa a lo largo de su vida.

Relacionado con el punto anterior, los empresarios no recordaban - en su mayoría - como habían llegado a la elaboración del objeto social, fue a través de nuestras preguntas que recordaron que el objeto era aquella cláusula que habían insertado de su escritura de constitución y que definía cuál era labor o negocio para la cual la empresa había sido creada. De esta forma los empresarios decían - en su mayoría - que el objeto lo habían desarrollado insertando los códigos de actividad económica que dispone el Servicio de Impuestos Internos en su página web, lo que definitivamente está lejos de ser el ideal, ni es mucho menos lo deseado para redactar el objeto de una empresa, en cuanto estos códigos de actividad económica se encuentran bastante limitados a una sola actividad, la cual es genérica y no están desarrollados, ni mucho menos pensados o escritos en la forma más adecuada para una escritura de constitución de una sociedad.

Sin duda lo que más nos llamó la atención, durante nuestro trabajo de campo fue la gran cantidad de empresarios que señalaron que el objeto social que se encontraba en su escritura de constitución no representaba lo que ellos efectivamente desarrollaban como empresa.

Esta situación sin duda alguna se debe a la poca preparación con la que cuentan las personas para desarrollar el objeto social, si partimos de la base de que las empresas no sabían o no recordaban que era el objeto social y además no tenían una ayuda o no sabían a donde debían recurrir para poder elaborar esta cláusula, no es sino una conclusión obvia el hecho de que su objeto social no lo representa.

Además esta cláusula es muy relevante para las empresas, porque la lectura de ella nos permite determinar a qué se dedica la empresa, no sólo nosotros, sino también a los bancos e instituciones financieras, créditos estatales como el capital semilla o CORFO, donde los empresarios no pueden tener una reunión o entrevista personal para explicar a cabalidad cuál es el negocio que desarrolla su empresa, sino que más bien estas instituciones se van a limitar al análisis de sus antecedentes que constan en su escritura respectiva para poder darles acceso al crédito o permitirle participar en estos concursos públicos, por lo tanto la poca claridad para la elaboración de esta importante cláusula esencial es preocupante, ya que si los empresarios no creen que refleja lo que ellos verdaderamente hacen, entonces la persona que los analice difícilmente va a poder saber cuál es el negocio que la sociedad desarrolla. Haciendo mucho más difícil el acceso al crédito o a distintas oportunidades que se puedan presentar en estos ya referidos concursos públicos.

6. Problemas en las cláusulas más usuales.

En este apartado, sin duda los problemas más graves detectados dicen relación con la estructura de poderes que tienen las sociedades, ya que en la mayoría de los casos los empresarios no conocían cuáles eran las otras opciones de administración y tampoco tenían mucha idea de cuál era su estructura de poderes. Asimismo no tenían claro cuáles eran las facultades que tenían para representar judicial y extrajudicialmente a la empresa, lo que a todas luces constituye un grave problema, puesto que las instituciones a las que nos referimos en el problema anterior (bancos e instituciones financieras privadas y públicas) son bastante exigentes respecto de esta cláusula.

Otro problema que es bastante frecuente, y que no sólo surgió en nuestro trabajo de campo, sino que es de amplio conocimiento, es que las personas que constituyen empresas a través del régimen simplificado cometen el grave error de señalar como domicilio social un domicilio específico, esto es, la inclusión de la calle, número, la comuna, etc.

Lo anterior parece bastante razonable para las personas que constituyen a través de este sistema, pues no sólo es la página la que les ofrecía esta alternativa, sino que además no parece ilógico señalar el domicilio completo para una persona que no tiene conocimientos sobre la materia, sin embargo quienes conocen la normativa del Derecho Comercial y tienen experiencia práctica respecto a esta materia, saben que por motivos prácticos la mejor

señalización de un domicilio es dentro de una comuna o un territorio más amplio, ya que si la empresa decide cambiar de domicilio dentro de la ciudad o comuna, por las razones que sean, no podrá realizar este cambio de domicilio sin la respectiva modificación del estatuto social, y la información posterior al SII.

Lo anterior implica en el régimen simplificado volver a suscribir a través del sistema una modificación en tal sentido, con la respectiva autorización digital de la firma por un notario o si los empresarios cuentan con firma electrónica avanzada, de la suscripción por medio de este sistema.

Sin embargo, si los empresarios han cometido este error por medio del Sistema Tradicional, es peor aún, debido a que la modificación a través de este sistema implica los mismos pasos requeridos para la constitución, es decir la celebración de la escritura pública, la elaboración un extracto de dicha escritura, la inscripción de dicho extracto en el Registro de Comercio en el Conservador de Bienes Raíces y la publicación en el Diario Oficial, lo que termina siendo muy oneroso.

En definitiva, si bien los empresarios que tienen sus empresas a través del régimen simplificado no van a tener estos problemas, ni estos costo asociados, si van a verse envueltos en dificultades frente a los bancos e instituciones financieras, o frente a otras personas con las que realicen negociaciones, ya que estos exigirán sus documentos societarios para poder hacer una revisión, ya que tantas modificaciones a una sociedad para arreglar problemas de forma o de fondo, no habla muy bien de la seriedad de ella, ni de quienes las componen o de la profesionalización que se requiere para un determinado negocio.

3. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS DETECTADOS.

A continuación, se presentan las principales alternativas de solución a los problemas detectados, a través del análisis de las estadísticas disponibles respecto a las Empresas de Menor Tamaño y del trabajo de campo realizado.

1. Creación de ventanilla única.

En primer lugar nos parece que una de las soluciones más factibles que se pueden implementar y además de manera más rápida, dice relación con la creación de una ventanilla única a través de la cual los empresarios pueden realizar todos los trámites que son necesarios para la realización y puesta en marcha un negocio.

Está ventanilla única debería permitir la realización de los trámites de constitución, obtención de RUT e inicio de actividades, además la tramitación - con celeridad - de los respectivos permisos que sean necesarios para poner en marcha un negocio, es decir la patente municipal, los permisos otorgados por algunos servicios especializados (como el SEREMI de salud) u otros organismos que intervengan en la autorización que requieren las empresas para poder desarrollar su negocio de la mejor manera.

Es cierto que a través de empresa en un día es posible obtener RUT e iniciar actividades inmediatamente una vez concluido el proceso de constitución, sin embargo el proceso no es del todo claro y para el inicio de actividades requiere de todas formas que las personas terminen asistiendo de forma personal al SII. En dónde se encuentran con una larga espera, debido a la gran cantidad de gente que asiste no sólo a realizar estos trámites, sino que va a realizar otros de mayor complejidad, o incluso solo realizar preguntas. No es raro ver las oficinas del SII repletas de personas que se encuentra realizando diversos trámites.

Y por supuesto son las Empresas de Menor Tamaño quienes más sufren con esta situación, pues en la mayoría de estas empresa es el socio o accionista quién realiza la mayor parte del trabajo, disponiendo de muy poca cantidad de tiempo para realizar este tipo de trámites y muchos de ellos desconoce la posibilidad de dar un poder a otra persona para que realice este labor, o no cuentan con el capital suficiente para poder encargarle la realización de estos trámites a otras personas o profesionales.

Así mismo Empresa en un día solamente permite obtener RUT e inicio de actividades, no estando interconectado con otros servicios como podrían ser la Municipalidad donde la empresa va a funcionar, o la SEREMI respectivas que tengan que entregar alguna autorización, especialmente cuando se trata de empresas cuya actividad es la venta de alimentos o la elaboración de cualquier elemento que pueda afectar de alguna manera la salud

humana , como por ejemplo la distribución de cosméticos, la elaboración de productos para la salud o para la ingesta.

La creación de está ventanilla única permitiría que todos estos servicios se encontrarán interconectados y tuvieran al acceso de manera rápida, a través de un número o un código, que permitirá identificar las sociedades y poder ver sus documentos y antecedentes asociados.

Además en esta ventanilla única debería entregarse a las personas la información necesaria para poder realizar todos los trámites subsecuentes al inicio de actividades o para la formalización y puesta en marcha de un negocio.

Esta ventanilla única además debería uniformar los requisitos que establecen las diferentes municipalidades para la realización y puesta en marcha de un negocio, ya que no es desconocido para nadie, que estas instituciones tienen cada una sus particulares exigencias y requisitos para entregar una patente municipal.

Si bien es cierto es facultad privativa de cada municipalidad establecer los requisitos particulares para para la obtención de la patente, está debería tener a lo menos requisitos uniformes y conocidos de antemano por los empresarios y evitar de esta forma la celebración inoficiosa de un contrato de arrendamiento o incluso de compra venta de locales, en los que no va a poder funcionar su negocio por no poder contar con el uso de suelo necesario u otro requisito que la municipalidad respectiva le exija.

Está ventanilla única además facilitaría el trabajo que tienen que realizar los servicios públicos y además descongestionaría las oficinas de esta instituciones, por lo tanto nos parece a todas luces una solución que beneficiaría no sólo los empresarios, sino también haría mucho fácil la labor pública.

Sin embargo la creación de esta oficina requeriría de la dictación de una ley que tendría que ser tramitada en el congreso y en consecuencia su aprobación tardaría lo que normalmente tarda la aprobación de una ley , además otra gran dificultad para la creación está ventanilla única sería la gestión que importaría interconectar o hacer que la instituciones relacionadas con la puesta en marcha de una empresa funcione, esto por cuanto no sólo intervienen organismos del sector público, también habría que interconectar a la distintas notarías y conservadores para que facilitarán la información de las empresas que se crean, en este sentido

se requería de un importante trabajo de gestión del Estado para la administración de esta ventanilla única, lo que implicaría además la contratación de distintos profesionales expertos en este tipo de iniciativas con lo que aumentaría - evidentemente - el gasto público.

2. Agregación de información del Sistema Tradicional en Empresa en un día.

Otra de las conclusiones que obtuvimos en el trabajo de campo, fue que los empresarios decían conocer los sistemas de constitución de empresa, sin embargo solamente conocían el sistema en virtud del cual ellos habían constituido su propia empresa, desconociendo el otro.

Esto se debe principalmente a que el sistema de empresa en un día es de libre acceso y permite entrar a él, a través de internet y entrega mucha información para los empresarios que visitan la página o cualquier otra persona que entre en ella. Por el contrario el Sistema Tradicional no es conocido puesto que no hay información de él, ya que la única forma de conocerlo es a través de la lectura de la Ley o de los distintos manuales de Derecho que existen.

Por dicha razón se propone que el Sistema Simplificado también entregue información respecto del Sistema Tradicional, en cuanto a la posibilidad de constituir sociedades por otra vía, además cuales son los requisitos, los costos asociados y también las ventajas y desventajas de este sistema.

Es cierto que en el Sistema Tradicional no hay una forma particular o única de constituir una sociedad, como si es en el Sistema Simplificado, puesto que en el Sistema Tradicional hay distintas notarías y distintos conservadores cada una con sus reglas y determinaciones propias, además de que no todos los tipos sociales se constituyen de igual forma (algunos exigen publicación otros no, por ejemplo), por último al ser la escritura de constitución (exceptuando la de SpA) siempre una escritura pública es necesaria que ésta sea redactada por un abogado según lo establece el Código Orgánico de Tribunales. En este aspecto radicaría la mayor dificultad para las personas que busquen una alternativa al Sistema Simplificado en el régimen tradicional.

La implementación de esta solución sería bastante sencilla, ya que bastaría con desarrollar información en la que se compararán ambos sistemas y se ofrecieran al público a través de la plataforma de empresa en un día u otra diferente.

3. Entregar mayor información a los empresarios a través de diferentes formas.

Uno de los principales problemas que detectamos en el trabajo de campo, fue el notable desconocimiento que los empresarios tenían respecto de su propia empresa, así como de las otras estructuras jurídicas existentes, de los sistemas de constitución y de la normativa general que regula la constitución de una estructura jurídica empresarial, o de las consecuencias que existen de no contar con alguna.

Por lo tanto creemos que la mejor solución a este problema es que el estado fomente la puesta a disposición - de las personas que quieran iniciar un negocio, que ya hayan iniciado uno – de la información necesaria para poder realizar todo este tipo de trámites.

Una de las entrevistadas nos señaló que conocía toda la información, porque había realizado un curso en su municipalidad, esto evidentemente le fue de mucha ayuda porque pudo contar con todas las herramientas necesarias para poder constituir su empresa, desde la estructura jurídica que tenía que elegir (que por supuesto era la que más se adecuaba a sus requerimientos), como del sistema tributario al cual podía optar para declarar y pagar sus respectivos impuestos. Lo anterior, reafirma nuestra tesis, en que el Estado debe fomentar la dictación de charlas, cursos de capacitación para los empresarios, y personas que quieran formalizar su negocio, o que ya lo hayan formalizado y necesitan introducir modificaciones.

Esta información podría ser entregada a las personas mediante las municipalidades, SERCOTEC, universidades u otras instituciones que tenga un carácter público o cumplan un rol social.

4. Reducción de los aranceles de Notarios y Conservadores para EMT.

Uno de los principales problemas u obstáculos que señalaron los empresarios fue que la asesoría para constituir una sociedad era cara, solamente uno de los encuestados señaló que esta tenía un valor adecuado, sin embargo, este entrevistado era abogado.

En consecuencia los encuestados creían - y es un hecho cierto – que las asesorías jurídicas para constituir una empresa no son baratas, si a esto agregamos el valor que además deben pagar los empresarios por la escritura de constitución en la notaría, y por la respectiva inscripción en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces, se encarece excesivamente la formalización de una empresa o negocio por el Sistema Tradicional.

Es así que los notarios y conservadores deberían tener aranceles diferenciados y especiales para la Empresas de Menor Tamaño, entendiendo éstas como aquellas que no cuentan con un capital alto, es decir que las empresas que tengan un determinado monto como capital, puedan acceder a un arancel rebajado o diferenciado respecto de aquellas empresas que sí tengan un capital más o menos alto.

Es cierto que muchas notarías o los conservadores señalan cobrar un porcentaje del capital declarado, sin embargo en la práctica las notarías no cobran menos de \$60.000 u \$80.000 por el otorgamiento de una escritura pública. Si sumamos los honorarios del abogado y la respectiva inscripción se hace imposible para una empresa que quiere partir con un capital por ejemplo de \$500.000 o \$1.000.000 puesto que estaría destinado más de la mitad de su presupuesto para la formalización de la empresa, quedando privadas muchas veces de poder invertir este dinero en su negocio propiamente tal.

5. Incluir asesoría jurídica en los Centros de Desarrollo y Negocio, y en organismos que entreguen este tipo de servicios.

Sin duda uno de los importantes avances que se han hecho en materia de EMT en los últimos años, son la creación de los Centros de Desarrollo y Negocio³⁴, dependiente del Servicios de Cooperación Técnica.

³⁴ Los Centros de Desarrollo y Negocio son fruto “de un acuerdo suscrito entre los gobiernos de Chile y Estados Unidos en junio de 2014, en materia de Promoción del Emprendimiento y del Crecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas. Este comprometió asesoría técnica, capacitación y colaboración de Estados Unidos para la implementación de los Centros de Desarrollo de Negocios. La contraparte técnica de este acuerdo es Small Business Development Centers (SBDC), una red de más de mil puntos de atención integral y principal fuente de asesoría técnica para micro y pequeñas empresas estadounidenses”. Según se detalla en la página web <https://centroschile.sercotec.cl/quienes-somos>.

Los Centros de Negocios están enfocados en “contribuir al aumento de la productividad y sostenibilidad de las empresas, aspirando a ser un modelo de trabajo concordado que se basa en el esfuerzo, constancia y compromiso de los empresarios y emprendedores, hombres y mujeres, para llevar adelante sus negocios” (Servicio de Cooperación Técnica; “¿Quiénes Somos?” (s.f.), <https://centroschile.sercotec.cl/qui%C3%A9nes-somos>, visto el: 15-06-2018).

Sin embargo, estos centros no cuentan en su mayoría con profesionales abogados que puedan asesorar a las empresas al momento de formalizar su negocio eligiendo una estructura jurídica determinada o un determinado sistema de constitución, ya sea al régimen simplificado o el Sistema Tradicional.

Es por esta razón que es necesario que estos Centros de Desarrollo de Negocios cuenten con profesionales de este tipo, que puedan asesorar a las empresas en esta materias y además pueda brindar asesoría a los empresarios a lo largo del tiempo sobre materias que son indispensables para el desarrollo de un negocio, tales como agregar un nuevo socio, la determinación del capital, materias laborales, tributarias, contractuales, etc.

El Estado debería implementar que otros servicios públicos cuenten con profesionales que brinden este tipo de información a los empresarios, por ejemplo servicios como el SENCE³⁵ podrían contar con este tipo de programas o cursos para personas que desean emprender o desarrollar una actividad o negocio por medio de una sociedad.

Por ejemplo uno de los principales problemas que detectamos en el trabajo de campo fue que la totalidad de los empresarios que constituyeron su empresa, a través del Sistema Simplificado habían señalado un domicilio completo, es decir, indicando la calle, el número la comuna, etc. lo que como ya hemos señalado no constituye un problema en principio, sin embargo si la empresa desea trasladarse hasta otro lugar deberá incluir una modificación de sus estatuto sociales para poder realizar tal desplazamiento.

Asimismo, otro problema que fue detectado en el trabajo de campo, en relación a las cláusulas esenciales, se trata del capital. Los empresarios no sabían los efectos de señalar un

³⁵ Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

determinado monto en esta cláusula, uno de los encuestados se quejaba de que los principales problemas que había tenido con el capital, había sido por el pago de la patente municipal ya que su capital consistente en maquinaria que el empresario poseía, ascendía a \$50.000.000.- en consecuencia, el pago de la patente municipal era demasiado alto. La asistencia de un profesional letrado probablemente le habría evitado pagar una patente tan elevada, ya que habría sugerido que se aportara un capital menor, y el resto de la maquinaria se incorporara a la empresa a través de otro tipo de contrato (compraventa, arrendamiento, comodato, etc.), según fuera lo más conveniente.

Si los empresarios contarán con la asesoría de un abogado experto en esta materia, no cometerían en este tipo de errores.

Las personas pueden constituir una empresa a través del régimen simplificado, sin la ayuda de un abogado a diferencia de lo que ocurre con el Sistema Tradicional, sin embargo esto es un problema, porque si bien la página entrega ciertas indicaciones para poder constituir la sociedad, y si bien esta cuenta con la mayoría de las cláusulas, hay muchas situaciones (como la del domicilio y capital) que pueden ocurrir y que se han reflejado a lo largo de nuestro trabajo. Pese a que este sistema pareciera no requerir de la asesoría de un abogado, es indispensable que los empresarios puedan contar con la asesoría de una persona que ha estudiado una carrera profesional y tiene los conocimientos suficientes para poder aconsejar a las personas en la elección correcta de la mejor EJE y del mejor sistema para su modelo de negocios.

Evidentemente que la asesoría de un abogado evitaría los errores que cometen los empresarios en la escrituración de determinadas cláusulas esenciales, como lo son el objeto, el capital, el domicilio, o más aún los poderes que otorgan o conceden en la escritura de constitución y que les trae muchos problemas que repercuten en su funcionamiento, tales como no poder cobrar cheques o actuar en representación de la empresa frente a diferentes instituciones.

6. Regularización de las Empresas Individuales Persona Natural.

De acuerdo a lo visto en la estadística insertada respecto a la totalidad de Empresas de Menor Tamaño, la mayoría de estas desarrollan su negocio como Empresa Individual Personas Natural, sin contar con una Estructura Jurídica Empresarial, en consecuencia ponen en riesgo

todo su patrimonio, no sólo el de afectación respecto de la actividad que desarrollan como personas naturales, sino también todos sus bienes ya sean estos pertenecientes o no a la empresa como son los bienes de la familia, como muchas veces se ha dicho en este trabajo.

Esta idea surge de la necesidad imperante de que estas personas formalicen su negocio, no sólo por la razón ya anotada, sino también porque, como se ha dejado ver, contar con una Estructura Jurídica Empresarial como forma de organización empresarial permite no sólo separar los patrimonios, y desarrollar la actividad sin comprometer el patrimonio personal, sino que además permite organizar de mejor forma el pago de los impuestos aprovechando el crédito que se paga por la primera categoría, imputándolo al Impuesto Global Complementario.

La situación de estos empresarios es mucho más preocupante, si tenemos en cuenta que hay un 22% de estas empresas que se dedican al transporte y a la construcción, actividades que llevan un riesgo bastante grande implícito, puesto que en caso de accidente en la faena de la construcción o desarrollando el giro de transporte, podrían producirse accidentes que en algunos casos incluso podrían llegar a ser fatales. Y terminaría siendo la persona natural responsable ilimitadamente y con todos sus bienes para responder a estas situaciones de contingencia.

Es por la razón anterior, que planteamos la necesidad de la dictación de una ley que disponga de un plan de regularización de estas empresas, para que a través de concesiones con estudios jurídicos privados o en asociación con universidades estatales se desarrollen planes de conversión de la Empresa Individual Persona Natural a algún tipo social determinado, ya sea como Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, Sociedad de Responsabilidad Limitada o Sociedad por Acciones, de acuerdo a los antecedentes con los que cuente la persona natural que se acerque para la regularización de su situación.

El costo de esta solución podría no ser tan alto si se desarrolla a través de convenios con las universidades estatales, ya que muchas de estas cuentan con Clínicas Jurídicas que podrían desarrollar esta restructuración por medio de sus cursos y con trabajo de los profesores que hay en este tipo de cátedras.

Ahora bien si la solución se decide resolver por medio de la licitación a estudios jurídicos, tal como ocurre por ejemplo en materia penal, la solución tendría un costo más elevado ya que habría que pagarle a los estudios privados una suma probablemente más alta que la que se alcance en un convenio con una universidad estatal, las que tienen una función pública y un rol social que cumplir.

Sin embargo, resulta difícil creer que las Universidades Públicas podrían satisfacer toda la demanda que exigiría esta solución, en consecuencia, la mejor alternativa sería por medio de convenios con Universidades Públicas mayoritariamente, y en una menor medida convenios con estudios privados.

7. Soluciones a problemas del Régimen Simplificado.

Finalmente, y con el objeto de introducir mejoras al actual régimen simplificado, se proponen las siguientes soluciones a este sistema.

a) En primer lugar, debe dictarse por el Ministerio de Justicia un reglamento para regular la forma en que las notarías deben atender a las personas que constituyen sociedades por este sistema, relatamos en este trabajo que muchas notarías ponían horarios o días determinados para autorizar las firmas de las sociedades constituidas por este sistema, no atendiendo a las personas fuera de este horario. Esta situación es totalmente inaceptable, no solo porque no está establecida en la ley, sino que es una situación absolutamente discriminatoria para las personas que constituyen empresas por esta vía en relación a los que lo hacen por el sistema tradicional, a quienes se les atiende en todo momento.

Para solucionar lo anterior, el Ministerio de Justicia debería dictar un reglamento o resolución que prohíba dicha práctica a las notarías, y para hacer efectivo el cumplimiento de la norma, que se fiscalicen a estas instituciones.

b) En segundo lugar, la Ley estableció un procedimiento para la migración de las sociedades desde el Régimen Tradicional al Simplificado, señalando que para la realización de dicho trámite solo bastaba la emisión de un certificado del Conservador en el que se encuentra inscrito, y el llenado de un formulario que luego debe ser autorizado por un notario. Tal como relatamos en el apartado respectivo muchos Conservadores, incluido el de Santiago, exigen un trámite adicional que no está contemplado en la Ley, cual es, la suscripción de una escritura

pública donde los socios o accionistas den cuenta de su deseo de migrar de sistema. No parece necesario ahondar en lo arbitrario e ilegal de esta petición, pues el Conservador debe limitarse a cumplir la ley y emitir el certificado.

Los argumentos en favor de este trámite adicional para la realizar la migración son que el Conservador debe asegurarse que realmente los accionistas o socios quieren migrar, sin embargo, dicha labor no es resorte del Conservador, sino del notario que deberá certificar los antecedentes al momento de realizar la migración.

c) En tercer lugar, deben introducirse modificaciones a la Resolución Exenta número 2.535 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que Aprueba el Manual de Operaciones del Régimen Simplificado, en el sentido de que al momento de pedir el domicilio social se deje claro que este recomendablemente debe ser una comuna, ciudad o región, y que una vez finalizado el proceso de constitución se solicite el domicilio tributario.

Además que se elimine la etiqueta de opcional en el cuadro de poderes, y este se vuelva obligatorio y se den como ejemplos las cláusulas más frecuentes en la materia.

CAPÍTULO VI. BIBLIOGRAFÍA.

1. Alcalde Silva, Jaime (2014). Perspectivas de Reformas del Derecho Cooperativo. *Revista Chilena de Derecho Privado* (Santiago). N°22, 393-426.
2. Baeza Ovalle, Gonzalo (2008-2009). *Tratado de Derecho Comercial*. Santiago de Chile: Legal Publishing.
3. Banco Mundial. (2010). *Doing Business*. Recuperado de <http://espanol.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2010>.
4. Benavente, José Miguel y Külzer, Cintia (2008). Entry and exit of firms in Chile. *Estudios de economía*, 35(2), 215-239. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52862008000200006>.
5. Bobadilla Pinto, Alicia (2015). La normativa que regula la instalación y puesta en marcha de una empresa en Chile. Normas de administración municipal, normas tributarias, normas sanitarias, normas ambientales, normas sectoriales; apuntes de clases; Facultad de Derecho Universidad de Chile.
6. Bobadilla Pinto, Alicia (2018). Cuadro comparativo de Estructuras Jurídicas Empresariales; apuntes de clases; Facultad de Derecho Universidad de Chile.
7. Brahm García, Enrique (2000.). *José Gabriel Ocampo y la codificación comercial chilena*. Santiago de Chile: Universidad de Los Andes.
8. Concha Machuca, Ricardo (2013). El desarrollo del régimen jurídico de la nulidad de derecho público. *Revista de derecho* (Valdivia). 26 (2), 93-114.
9. Contreras Strauch, Osvaldo (2005). *Instituciones de Derecho Comercial Tomo II*; Santiago de Chile: LexisNexis.
10. Cortés Durán, Patricio y Echeopar, Germán (2008). *Capital de Riesgo Chile 2008*. Santiago, Chile: Ediciones Universidad del Desarrollo LTDA.
11. Díez Urzúa, Sergio. *Personas y valores su protección constitucional*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

12. Gigglerberger, Juan (2010). Breves apuntes sobre la evolución de la sociedad comercial. El fenómeno de la separación de la propiedad y la gestión social y el fundamento de la limitación de la responsabilidad desde un enfoque histórico. *Revista Jurídica, UCES*. N° 14, 43-58. Recuperado de <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/901>.
13. Jequier Lehuedé, Eduardo (2011). Unipersonalidad y sociedad con un solo socio; alcances de su reconocimiento en la estructura dogmática del derecho chileno. *Revista Ius et Praxis*, N°2,189-230.
14. Jequier Lehuedé, Eduardo (2012.). *Sociedades de capital. Nuevas tendencias del derecho chileno de sociedades*. Santiago de Chile, Universidad de Los Andes.
15. Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. (2014). *El Cooperativismo en Chile*. Recuperado de: <http://www.economia.gob.cl/wp-content/uploads/2014/07/El-Cooperativismo-en-Chile.pdf>.
16. Municipalidad de Lo Barnechea. (2018). *Ley de Microempresa Familiar*. Recuperado de https://www.lobarnechea.cl/Procultura/fotos/lbe_ley_mef.pdf.
17. Prado Puga, Arturo (24 de abril de 2003). Charla sobre los Aspectos comerciales de la E.I.R.L. Charla llevada a cabo por el Colegio de abogados de Chile. Santiago de Chile.
18. Prado Puga, Arturo (2007). *Aspectos comerciales de las sociedades por acciones (SpA)*. Santiago de Chile: Cámara de comercio de Santiago.
19. Prado Puga, Arturo (2012). Saneamiento de los vicios de las sociedades mercantiles. Separata Curso Derecho Comercial.
20. Puga Vial, Juan Esteban (2011). *La Sociedad Anónima y otras sociedades por acciones en el Derecho chileno y comparado*. Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile.
21. Puelma Accorsi, Álvaro (2011). *Sociedades, Generalidades y principios comunes, Sociedad colectiva, Sociedad en comandita, Sociedad de responsabilidad limitada, Tomo I*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica.

22. Puelma Accorsi, Álvaro (2011). *Sociedades, Generalidades y principios comunes, Sociedad colectiva, Sociedad en comandita, Sociedad de responsabilidad limitada, Tomo II*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica.
23. Sandoval López, Ricardo (2010). *Derecho Comercial Sociedades de personas y de capital, Tomo I, vol. 2*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
24. SERVICIO DE COOPERACIÓN TÉCNICA. (SF). *¿QUIÉNES SOMOS?* Recuperado de <https://centroschile.sercotec.cl/qui%C3%A9nes-somos>
25. SERVICIO DE COOPERACIÓN TÉCNICA. (2013). *La Situación de la MIPE en Chile*. Recuperado de <https://www.sercotec.cl/Portals/0/MANUALES/situaci%C3%B3n%20de%20a%20microempresa.pdf>
26. Servicios de Impuestos Internos. (2017). *Diccionario Básico Tributario Contable*. Recuperado de http://www.sii.cl/normativa_legislacion/jurisprudencia_administrativa/ley_impuesto_renta/2017/ja1708.htm.
27. Servicios de Impuestos Internos. (2018). *Diccionario Básico Tributario Contable*. Recuperado de http://www.sii.cl/diccionario_tributario/dicc_e.htm.
28. Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño. (2010). *Guía para constitución y funcionamiento, Cooperativas de Trabajo*. Recuperado de www.decoop.cl/LinkClick.aspx?fileticket=j8GVufQpVvk%3D&tabid=366.
29. Vásquez Palma, M. Fernanda y Embid Irujo, José (2015). *Modernización del derecho societario*. Santiago de Chile: Legal Publishing.
30. Vial del Río, Víctor (2006). *Teoría general del acto jurídico*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Legislación.

1. Chile. Ministerio de economía, fomento y turismo. 2013. Ley 20.659: Simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales.
2. Chile. Ministerio de economía, fomento y turismo. 2003. Ley 19.857: Autoriza el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada.
3. Chile. Ministerio de economía, fomento y reconstrucción. 2003. Decreto con Fuerza de Ley N° 5: Fija texto refundido, concordado y sistematizado de la Ley General de Cooperativas.
4. Chile. Ministerio de Hacienda. 2007. Ley 20.190: Introduce adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo y continúa el proceso de modernización del mercado de capitales.
5. Chile. Ministerio de Hacienda. 1981. Ley 18.046: Ley sobre Sociedades Anónimas.
6. Chile. Ministerio de Hacienda. 1923. Ley 3.918: Autoriza el establecimiento de sociedades civiles y comerciales con responsabilidad limitada de los socios, distintas de las sociedades en comandita o anónimas.
7. Chile. Ministerio de Justicia. 1997. Ley 19.449: Establece normas sobre saneamiento de vicios de nulidad de sociedades y modifica Código De Comercio y otros cuerpos legales.
8. Chile. Ministerio de economía, fomento y reconstrucción. 2014. Ley 20.720. Sustituye el Régimen Concursal Vigente por una Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, y perfecciona el rol de La Superintendencia del Ramo.
9. Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Subsecretaría del Trabajo. 2002. Decreto con Fuerza de Ley n° 1. Fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código del Trabajo.
10. Chile. Ministerio de Hacienda. 1974. Decreto Ley n° 824 Aprueba texto que Indica de La Ley Sobre Impuesto A La Renta.
11. Chile. Ministerio de economía, fomento y reconstrucción. N° 2010. Ley 20.416. Fija normas especiales para las empresas de menor tamaño.

12. Chile. Ministerio de Hacienda. 1996. Ley 19.749. Decreto Ley n° 824 Aprueba texto que Indica de La Ley Sobre Impuesto A La Renta.

13. La Microempresa Familiar o MEF creada por la Ley 19.749. Introduce modificaciones a la ordenanza de aduanas y a la ley orgánica del servicio nacional de aduanas, dicta normas sobre gestión y personal de dicho servicio y sustituye su planta de personal

14. Chile. Ministerio de Salud.1997. Decreto supremo N° 977 que aprobó el Reglamento Sanitario de los Alimentos.