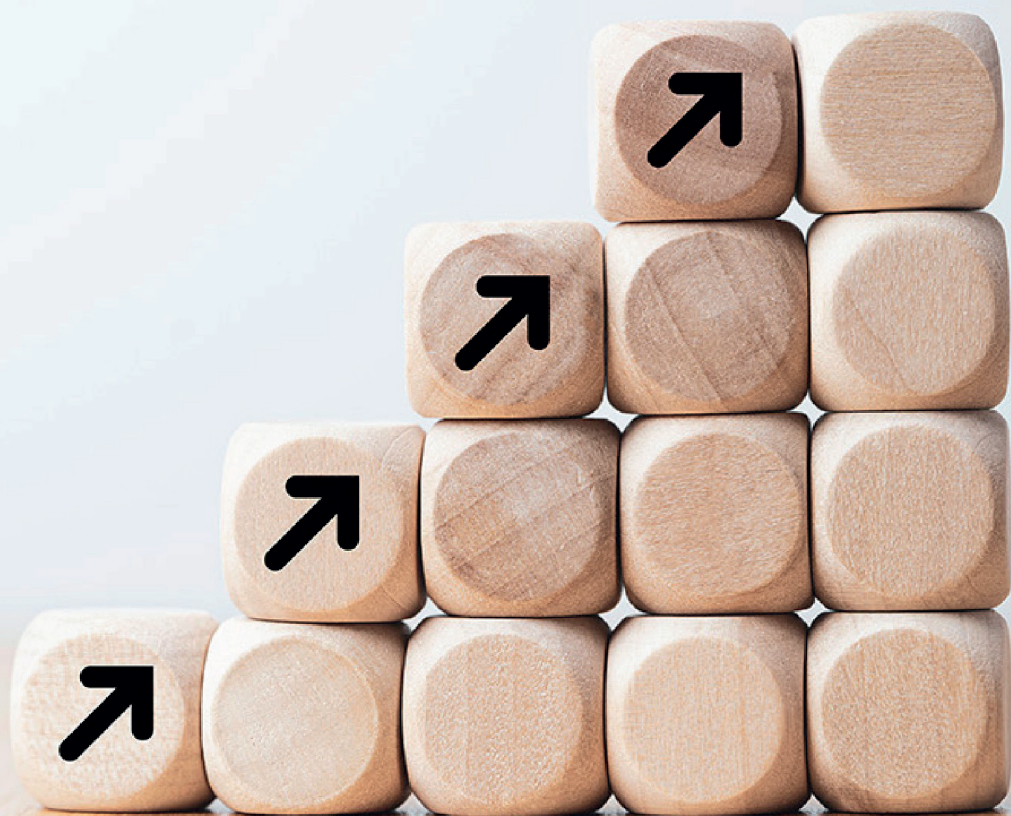


# COMPLIANCE

## Manual de buenas prácticas empresarias

Compiladoras

Graciela Beatriz **Corai** | María Sara **Albornoz Colomo**



editorial  
UNSTA



UNSTA  
UNIVERSIDAD DEL NORTE  
SANTO TOMÁS DE AQUINO







# **COMPLIANCE.** **Manual de buenas prácticas empresarias**

Autoras y compiladoras

Graciela Beatriz Corai | María Sara Albornoz Colomo

Prólogo

Daniel Roque Vítolo

Coautores

Jaime Roig

Mercedes Gozaini

María Cristina López Ávila - Raúl Eugenio Martín Tejerizo

Paula González Silvestrín - Agustín Vidal

Facundo Gabriel Moreno Majnach

Andrea Lorenzo y Fernando Tomas

Alfredo Rubén Isas - Margarita María Isas

Ramiro Colombres

Josefina Condrac

Silvana Martínez Luque



**editorial**  
**UNSTA**



**UNSTA**  
UNIVERSIDAD DEL NORTE  
SANTO TOMÁS DE AQUINO

Compliance : manual de buenas prácticas empresariales / María Sara Albornoz

Colomo ... [et al.] ; compilación de María Sara Albornoz Colomo ; Graciela Beatriz

Corai ; prólogo de Daniel Roque Vítolo. - 1a ed. - Tucumán : Universidad del Norte

Santo Tomás de Aquino. UNSTA, 2023.

252 p. ; 22 x 16 cm.

ISBN 978-987-8421-20-9

1. Derecho. I. Albornoz Colomo, María Sara, comp. II. Corai, Graciela Beatriz, comp. III. Vítolo, Daniel Roque, prolog.

CDD 346.07

Primera edición: *noviembre 2023*

Editorial UNSTA

Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723

Impreso en San Miguel de Tucumán  
Argentina

## Presentación

Esta obra es el producto del Proyecto de Investigación “Análisis de las Buenas Prácticas Societarias (Compliance) y su alcance y aplicación en las Empresas de la Provincia”, aprobado por Resolución N° 035/21 de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino (UNSTA). Reúne el aporte de todos los profesionales y estudiantes que participaron del proyecto, y la profusa colaboración de profesionales que incorporaron su mirada sobre el objeto de esta investigación desde distintas ramas del derecho.

Investigaciones anteriores realizadas en el marco de las políticas universitarias de la mencionada Facultad nos permitieron determinar que los ámbitos en los que se verificaba la responsabilidad personal de los socios y administradores en las sociedades con responsabilidad limitada estaban intrínsecamente vinculados con la violación normativa de fuente legal, estatutaria o convencional. Los riesgos identificados nos llevaron a investigar aquellos procedimientos idóneos o buenas prácticas que permitan un funcionamiento empresarial que redunde en beneficios para sus miembros e impacte favorablemente en la comunidad. Abordamos así el concepto de *compliance* o *proyecto de cumplimiento*, -cuya incorporación en el ámbito penal por la ley Nacional N° 27401- determinó un valioso análisis doctrinario e incorporación de instrumentos en la práctica societaria.

El objetivo de esta obra fue gestar un manual de buenas prácticas que sea ponderado de modo referencial para la elaboración del programa de *compliance* de las organizaciones empresarias. Nos direccionamos para brindar elementos que permitan desarrollar una cultura corporativa de cumplimiento y un modelo de gestión, basados en un compromiso ético de la organización con el cumplimiento de las normas legales y de sus propios compromisos voluntariamente asumidos (*requirements & commitments*), que se traducen en que de forma efectiva las personas de la organización conocen y observan de forma generalizada las políticas y procedimientos del programa.

Supone para la organización trabajar proactivamente para prevenir, anticipar y gestionar los riesgos de incumplimiento asociados a los procesos de negocio.

Se basa en una dinámica de permanente monitorización de la organización, de las personas, de los procesos y de las relaciones con terceros. Supone enfocarse en una dinámica de mejora continua y de reducción de los riesgos. Este proceso introduce un poderoso elemento transformador de la organización que trasciende eficaz y valiosamente en la comunidad toda.

El criterio tradicional enfoca como objeto de la sociedad el beneficio a sus socios, normalmente, en lo pecuniario. Sin embargo, la responsabilidad social empresarial incluye en sus objetivos a otros sujetos. Se trata de personas o grupos de personas que tienen un interés o pueden ser incididos por la actividad social. Son los denominados “stakeholders”, concepto que incluye, entre otros, a los trabajadores de la empresa, sus consumidores o clientes, proveedores y empresas vinculadas. De manera más indefinida aún, suele incluirse en la responsabilidad social empresarial a la comunidad en la que desarrolla sus actividades la sociedad, el medioambiente y así, de conformidad con lo anterior, por la responsabilidad social empresarial la sociedad agrega a sus objetivos típicos las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones y en sus relaciones con sus interlocutores. Implica una ética en la actividad que impone colaborar con el desarrollo sustentable o sostenible de la comunidad comprometiéndose con el respeto de los derechos humanos, la transparencia de la información de la empresa, eliminación del trabajo forzoso e infantil, así como de la violencia, acoso y discriminación en materia de empleo y ocupación, prevención y cuidado del medioambiente y desarrollo de tecnologías respetuosas de este.

En coincidencia con Pedro Sánchez Herrero<sup>1</sup>:

Lo que aparentemente sólo son deberes, obligaciones y erogaciones para la sociedad generan importantes ganancias con ella, puesto que mejora su imagen, les permite penetrar ciertos mercados, fideliza a sus consumidores, cohesiona y genera una mayor lealtad de sus empleados y prestadores de servicios y reduce el riesgo de generación de daños —y la consecuente reparación—, entre otros beneficios

Así es como cobran vigencia en nuestro medio las empresas de triple impacto, que se preocupan, no solo de la rentabilidad económica del negocio, sino también por generar impactos positivos en el ambiente y la sociedad que las rodea, atendiendo, no sólo a las necesidades de los dueños o accionistas. Un cuarto

---

<sup>1</sup> Véase el artículo: “Efectos del sistema de cumplimiento (compliance), la Responsabilidad Social Empresarial y el buen gobierno corporativo. Responsabilidad de los administradores”. TR LALEY AR/DOC/542/2022.

impacto encuentra su base en cómo las empresas afectan positivamente la vida personal de cada una de las personas que la integran.

El concepto de empresa que trasciende en impacto y beneficio en la comunidad en la que se inserta, fue también impulsada por la Iglesia y plasmado con claridad en la Encíclica *Laudato Si'* (Francisco, 2015). Esta obra, no solo abocada a la problemática ambiental, con una mirada holística y universal nos plantea una dinámica que trasciende el ambiente, hacia la salud, producción, consumo, educación y, por sobre todo, el compromiso social. En los siguientes puntos seleccionados podemos ver la propuesta desde el Magisterio de apertura de nuevos caminos para el progreso, el cuidado del medioambiente y la creatividad productiva:

- 56. Mientras tanto, los poderes económicos continúan justificando el actual sistema mundial, donde priman una especulación y una búsqueda de la renta financiera que tienden a ignorar todo contexto y los efectos sobre la dignidad humana y el medio ambiente. Así se manifiesta que la degradación ambiental y la degradación humana y ética están íntimamente unidas (...).
- 141: Pero al mismo tiempo se vuelve actual la necesidad imperiosa del humanismo, que de por sí convoca a los distintos saberes, también al económico, hacia una mirada más integral e integradora.
- 194: Los esfuerzos para un uso sostenible de los recursos naturales no son un gasto inútil, sino una inversión que podrá ofrecer otros beneficios económicos a medio plazo. Si no tenemos estrechez de miras, podemos descubrir que la diversificación de una producción más innovativa y con menor impacto ambiental, puede ser muy rentable.

Entonces, se trata de abrir oportunidades diferentes, que no implican detener la creatividad humana y su sueño de progreso, sino orientar esa energía con cauces nuevos.

Enrique Shaw, declarado Venerable Siervo de Dios, fue el fundador de la Asociación Cristiana de Dirigentes de Empresa (ACDE) e impulsor local de la responsabilidad social empresarial, en tiempos en que el término era desconocido. En la obra de Hernán de Elizalde<sup>2</sup>: “...Y Dominad la Tierra” *Mensajes de Enrique Shaw*, se destaca la importancia de las empresas y sus dirigentes en la contribución de la paz social, más allá de la economía regional:

Se ha hablado claramente sobre la importancia de la empresa como institución humana, económica y social. Es evidente, por lo tanto, que los dirigentes

---

<sup>2</sup> De Elizalde, Fernán, 2022, “Y Dominad la tierra” *Mensajes de Enrique Shaw*, Ed. El Alamo, Mendoza.

cargados con la pesada responsabilidad de dirigirlos tienen una importancia primordial, pues si ellos no cumplen con su función, tampoco las empresas lograrán sus auténticos objetivos (p. 30).

Los dirigentes de empresa tienen por misión específica, *ser hombres de empresa*, que acrecienten la vitalidad económica y promuevan el desarrollo de la personalidad humana, para lograr así una economía ordenada y dinámica que sea una de las bases de la paz social (p. 114).

En la misma línea de trabajo, el Movimiento de los Focolares dentro de sus comunidades, como por ejemplo, Mariapolis, conciben las “empresas con propósito”, además de hacer productos de calidad artesanal con el objetivo de la sustentabilidad de su comunidad; es, principalmente, un laboratorio de crecimiento personal con la característica de ser escuela. Ejemplos similares podemos citar en muchas comunidades religiosas, como los Benedictinos en todo el país e inclusive de otras creencias no católicas como el caso de “Granix” fundada en el seno de la Comunidad Adventista de Entre Ríos.

Concluyendo nuestro proyecto de investigación verificamos con satisfacción que el sistema de *compliance* es un camino positivo y eficaz para la implementación de valores y compromisos ecuménicos que derivan de diferentes fuentes, priorizando el respeto de los derechos humanos, la preservación del medio ambiente, la transparencia en los negocios, en un mundo que, mayoritariamente, tiende a un crecimiento sustentable.

Esta obra a partir de los valiosos aportes que la forman, pretende en la actividad local, contribuir concretamente a afianzar el rol de las empresas locales para promover el desarrollo de la persona humana, contribuir a la paz social y a un crecimiento que respete los recursos presentes y futuros.

**Directora: Graciela Beatriz Corai**  
**Codirectora: María Sara Albornoz Colomo**

## Prólogo

Daniel Roque Vítolo

---

Es de toda evidencia que la investigación científica estimula el pensamiento crítico y la creatividad; y es a través de ella que el proceso de aprendizaje se vitaliza (García Avilés, 1997). La investigación es de importancia vital en los estudios tanto de grado como de posgrado, y no es posible que las instituciones académicas tengan egresados de alto nivel si no se investiga (Bunge, 1969).

En el mundo actual el verdadero ejercicio de la libertad y la soberanía está en el conocimiento, y se requiere de la ciencia para disminuir los límites de la ignorancia y aumentar la capacidad para resolver los problemas (Van Dallen y Meyer, 1971). Un mejor estándar de vida puede lograrse en un país que disponga de recursos humanos altamente adiestrados formados en centros capaces de crear conocimientos y de formar profesionales imaginativos (Garcés Paz, 2000) que puedan innovar y crear (Max, 1963).

Esta obra que me ha sido dada para prologar, corresponde a la exposición de los resultados generados —justamente— por un Proyecto de Investigación denominado “Análisis de las Buenas Prácticas Societarias (Compliance) y su alcance y aplicación en las Empresas de la Provincia” —de Tucumán—, aprobado por Resolución N° 035/21 de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino (UNSTA), el cual reúne el aporte de un conjunto de profesionales y estudiantes que participaron de dicho proyecto, quienes incorporaron su mirada sobre el objeto de investigación desde distintas ramas del derecho.

Como bien lo exponen las directoras del proyecto —Graciela Beatriz Corai y María Sara Albornoz Colomo— en la presentación de la obra, el objetivo perseguido fue el de gestar una suerte de *Manual de Buenas Prácticas Empresarias* que fuera ponderado de modo referencial para la elaboración del “programa de *compliance*” de las organizaciones empresariales, direccionándose hacia la obtención elementos que permitan desarrollar una cultura corporativa de cumplimiento

y un modelo de gestión, basados en un compromiso ético, por parte de la organización, con el cumplimiento de las normas legales y de los compromisos voluntariamente asumidos —*requirements & commitments*—, que se traducen en que —de un modo efectivo— las personas que integran la organización conozcan y observen de forma generalizada las políticas y procedimientos del programa (Graham, Grenann, Campbell, Rajgopal, 2022).<sup>3</sup>

El trabajo fecundo llevado a cabo por quienes participaron de la investigación arrojó como resultado un verdadero Manual de *Compliance* o de Buenas Prácticas Empresarias estructurado en doce contribuciones.

Y ello tiene un enorme valor para el desarrollo y desenvolvimiento de las organizaciones empresariales.

Es que el *compliance* o *cumplimiento normativo* es un instituto del derecho, la economía, las finanzas y la administración, el cual consiste en establecer las políticas y procedimientos adecuados y suficientes para garantizar que una empresa organizada, del modo que fuera, incluidos sus directivos, empleados y agentes vinculados, cumpla con el marco normativo aplicable al régimen legal vigente y las disposiciones que regulan la creación y actividad del ente, así como el de la propia actividad que dicho ente desarrolla.

Dentro del marco normativo abarcado por el régimen o estándar del *compliance*, no han de considerarse únicamente las normas legales desde un punto de vista meramente formal, como es el caso de leyes, decretos y reglamentos, sino que también deben incluirse en el mismo las políticas internas respecto de todos los estamentos que conforman la organización —administradores, accionistas o propietarios del capital y trabajadores— como así también los compromisos con clientes, proveedores y terceros, especialmente respecto de

---

<sup>3</sup> Recientes investigaciones y encuestas en el derecho comparado han determinado que en la actualidad gran parte de los ejecutivos —en este caso eran empresarios norteamericanos los encuestados— cree que mejorar la cultura corporativa aumentaría el valor de la empresa. El 84% de dichos ejecutivos considera que su empresa necesita mejorar su cultura. Pero, ¿cómo se puede conseguir esto? Puede verse al respecto Graham; Grennan; Harvey Campbell; Rajgopal (2022) donde los autores ofrecen algunas orientaciones al documentar las opiniones de los ejecutivos sobre lo que es la cultura corporativa y cómo funciona la misma y las distinciones existentes entre los valores declarados y las normas cotidianas. Allí se indica la medida en que se percibe que la cultura influye en la creación de valor (productividad, fusiones), en las decisiones éticas (cumplimiento, cortoplacismo) y en la innovación (creatividad, asunción de riesgos); y mencionan también una lista de obstáculos que pueden impedir que la cultura esté donde debería estar (líderes desatentos, compensación de incentivos mal alineada). Por último, estos autores aportan pruebas respecto de que las respuestas de los ejecutivos a la encuesta son coherentes con los datos externos.

aquellos códigos éticos que la empresa se haya comprometido a respetar, pues existen multitud de casos en los que una actuación empresarial puede ser *legal* pero no *ética*.<sup>4</sup>

Bajo los parámetros establecidos por la doctrina en general, esta función de supervisión y control referida a la adecuación por parte de la conducta y actividad empresarias respecto de los parámetros y reglas establecidas —cuerpos normativos relacionados—, (Vítolo, 2018) es llevada a cabo mediante cinco conjuntos de actuaciones, que han de coordinarse entre sí y planearse cuidadosamente, bajo la determinación, también, de cinco acciones concretas (Tarantino, 2006).

- *Identificación*: se trata de identificar los riesgos a los que se enfrenta la empresa frente a eventuales conductas reñidas con la ética o acciones criminales por parte de sus integrantes y agentes relacionados, teniendo en cuenta su severidad e impacto y la probabilidad de que dichas conductas realmente ocurran;
- *Prevención*: conociendo los riesgos, se deben diseñar e implementar procedimientos preventivos de control que protejan a la empresa respecto de la posibilidad que dichos hechos reñidos con la ética o delictivos pudieran tener lugar;
- *Monitorización y detección*: la efectividad de los controles implementados debe ser supervisada, informando a la dirección de la empresa, la exposición a riesgos y realizando las auditorías periódicas para efectivizar las acciones preventivas descriptas;
- *Resolución*: en aquellos casos en los cuales, a pesar de todo, surja algún problema de cumplimiento debe trabajarse prontamente para la búsqueda de su solución;
- *Asesoramiento*: los directivos, trabajadores y agentes deben recibir toda la información necesaria para llevar a cabo su trabajo de acuerdo con la normativa vigente, y con los códigos éticos impuestos por la empresa.

---

<sup>4</sup>Véase Casanovas Ysla, Alán (2008) quien señala que el régimen vertiginoso de publicación de normas que se proyectan sobre la actividad empresarial ha incrementado significativamente la exposición a los riesgos de naturaleza jurídica. Las graves repercusiones que se pueden derivar de los incumplimientos normativos, tanto para la empresa como para sus administradores personalmente, se han puesto ya de manifiesto en casos judiciales con amplio impacto mediático. A causa de la gran sensibilidad social por el cumplimiento de las normas, cobran importancia los servicios jurídicos internos y otras figuras altamente especializadas en el cumplimiento normativo, como la del *Chief Compliance Officer*. La empresa del siglo XXI —según Casanovas— requiere de un enfoque proactivo que le permita anticiparse a los riesgos legales y evitar sus consecuencias, incluyendo los daños reputacionales. Esta proactividad se consigue aplicando una serie de técnicas que el autor aborda desde una visión eminentemente práctica, pero ajustada a estándares que la ley impone.

Tradicionalmente, en las empresas de cierta envergadura estas funciones recaían en los departamentos de asesoría jurídica, al menos a nivel general. Pero debido a la mayor complejidad regulatoria que se ha presentado en este campo en los últimos años, han surgido personas que se especializan en esta función, ya sea desde dentro de la empresa como asesor *in-house*, o bien como parte de compañías especializadas en *compliance*. De ahí que los grandes estudios de abogados y firmas de auditoría estén potenciando sus áreas de *compliance* para prestar esta función a las compañías que lo requieran.

A su vez, dentro del organigrama de la empresa, los *encargados de compliance* pueden trabajar de forma centralizada, diseñando y controlando las actividades de toda la organización; o de forma descentralizada, integrándose en las distintas áreas de la empresa de una forma más autónoma, sin perjuicio de que exista una persona supervisora a nivel general. Dentro de la empresa se suele designar a una persona humana la que se denomina *encargado* o *responsable del compliance*, o *responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad* o —en lengua inglesa— *compliance officer*.<sup>5</sup>

Como lo ha indicado Casanovas (2008) el *compliance officer* es un sujeto integrante de la empresa, o bien por la posición que se le asigna en la misma, o bien porque es convocado por la empresa para el cumplimiento de esas funciones específicas, que está llamado a respetar y hacer respetar tanto las normas como los compromisos éticos que afectan a la organización, sea por imposición legal o por haber sido asumidos voluntariamente. Esto conduce a que sea un cargo estrechamente vinculado con la integridad, no sólo en cuanto a su propia conducta sino también en lo referente a promover la mejora de los demás. No es extraño que los marcos de referencia modernos vinculen también el *compliance* con las técnicas destinadas a trabajar la integridad de las personas con las que se limitan a su vigilancia y control.

Desde el punto de vista jurídico, el *compliance* se trata de una *obligación de medios*, pues nadie puede garantizar un resultado en cuanto a modificar el comportamiento de los demás (Min, Chen, Tien, 2022).<sup>6</sup> Y si adoptásemos la acepción

---

<sup>5</sup> Véase Alarcón Garrido, Antonio (2016).

<sup>6</sup> Es interesante ver el estudio que realizaron Min, Buying-Seong, Chen, Chien-Nan y Tien, Chengli (2002) donde, a partir de la perspectiva de la lógica institucional, los autores investigan el papel de los grupos de interés a la hora de determinar la posibilidad de adoptar —por parte de las empresas— una respuesta proactiva que vaya más allá del cumplimiento obligatorio de la normativa gubernamental y las consecuencias resultantes sobre los resultados de la empresa. Y en ello, tienen gran importancia los agentes externos como son los inversores extranjeros. A modo de ejemplo, puede advertirse que los resultados empíricos de la reforma del gobierno corporativo en Taiwán —que los autores toman como referencia— muestran que, bajo la influencia de la lógica familiar, la participación de las familias controladoras tiene un impacto negativo en la respuesta

tradicional de *compliance*, vinculada al mero ejercicio de labores de *vigilancia y control*, llegaríamos a la misma conclusión; pues desde hace años se abandonó el principio de *seguridad absoluta*, atendidas las limitaciones inherentes de los controles y la siempre presente posibilidad de *soslayarlos fraudulentamente* (Tariq, Ejaz, Bashir, 2022, p. 1293).<sup>7</sup>

Ahora bien, más allá de la responsabilidad que en materia de daños pudiera generarse para las personas jurídicas, la actuación de sus representantes, administradores, empleados, apoderados o agentes vinculados, hace ya algunos años que se viene planteando, nivel mundial, la posibilidad de que la ausencia de previsiones por parte del ente jurídico respecto de la implementación de mecanismos o programas de prevención y control respecto de la actuación irregular de estos sujetos, pudiera comprometer no sólo la responsabilidad civil de la persona jurídica privada, sino también su responsabilidad penal personal (Gimeno Beviá, 2016).

Ocurre que generalmente, como lo indica Feijoo Sánchez (2009),<sup>8</sup> en la sociedad actual tiene una gran relevancia todo lo relacionado con el mundo económico y el sujeto económico de mayor trascendencia es la gran empresa o sociedad mercantil. Ello está vinculado a la idea, cada vez más evidente, de que la sociedad moderna se caracteriza, entre otros aspectos, por ser una sociedad de organizaciones. El mercado tiene efectos perniciosos para la vida o la salud de consumidores o trabajadores o para el medio ambiente.

En algunas ocasiones los daños que se generan se derivan de la actividad de empresas o sociedades mercantiles concretas y, en esa medida, pueden derivar hasta en una responsabilidad de tipo penal. El Derecho Penal vigente, de acuerdo con la actual configuración de la sociedad, no imputa normalmente el delito

---

proactiva de las empresas a las regulaciones del consejo de administración, pero la lógica orientada a los accionistas transmitida por los inversores extranjeros tiene un impacto positivo en la respuesta proactiva de las empresas a las regulaciones del consejo. Además, los resultados ilustran que la respuesta proactiva de las empresas puede mejorar sus resultados. Este estudio se desarrolla desde el punto de vista de las lógicas institucionales en un ámbito de conflictos principal-principal y demuestra los efectos de los diferentes grupos de interés en las decisiones estratégicas de las empresas ante las presiones institucionales. También amplía la comprensión existente de los comportamientos de las empresas y el resultado de las transiciones institucionales.

<sup>7</sup>Lo que no está estrictamente relacionado exclusivamente con lo que ocurre tradicionalmente en el mundo occidental, sino que también se presenta el fenómeno en los países asiáticos.

<sup>8</sup>Véase, Feijoo Sánchez, Bernardo (2009). Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico.

y la pena correspondiente a las empresas sino a las personas físicas (trabajadores, administradores, directivos, representantes) que son los autores materiales de los hechos delictivos, los denominados “ejecutores”, más allá de que las empresas hayan sido las generadoras de los denominados *outputs* lesivos (Sánchez Feijoo, 2009). Y esto parece insuficiente al menos desde dos puntos de vista: en materia de *prevención*; y en materia de *castigo* (Vítolo, 2018).

Por ello, muchos organismos internacionales han promovido, desde hace años, la iniciativa de que los países se comprometan a regular algún régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en especial frente a la comisión de determinados delitos contra la administración pública, o el orden económico (Balcarce, Berruezo, 2016), como un modo de promover y exigir la elaboración e implementación de programas de prevención y fiscalización respecto de la organización y desenvolvimiento de los entes ideales, tendientes a desalentar la utilización de estructuras jurídicas personificantes para viabilizar, facilitar o cometer hechos delictivos (Gómez Tomillo, 2016).

Así —entre otros cuerpos normativos— pueden señalarse, en primer lugar, la “Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales”, suscripta en el ámbito de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), el 17 de diciembre de 1997, y que fuera fue aprobada por el Congreso de la Nación, por la ley 25.319, entrando en vigor el 9 de abril de 2001; en segundo lugar, la “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional” y sus protocolos complementarios, suscripta en Palermo (Italia) en diciembre de 2000 y aprobada por ley 25.632; en tercer lugar, la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, adoptada por Resolución 58/4, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 31 de octubre de 2003, suscripta en Mérida, Méjico, el 10 de diciembre de ese mismo año y aprobada en nuestro país por la ley 26.097; y , por último, las recomendaciones sobre esta materia formuladas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAAP) y los compromisos establecidos en el Grupo de los 20 (G20); entre otros.

El trabajo de investigación que presenta esta obra es de gran valor; no sólo por la calidad de las contribuciones de los participantes, sino también por el amplio espectro que, desde el punto de vista del régimen de *compliance*, se desarrolla a lo largo de sus páginas comprendiendo aspectos de la responsabilidad social empresarial, las empresas “B”, el impacto en las relaciones laborales, la responsabilidad de los administradores, los procesos controversiales, las empresas familiares, las vinculaciones con el Estado, el modo en que se han interpretado las buenas prácticas por parte de la jurisprudencia y la relación entre empresa y ambiente.

De allí que cabe felicitar a los autores y a las directoras por tan interesante emprendimiento, no pudiendo sino coincidir con las conclusiones que —con idéntica satisfacción a la que ha arribado la obra— verifican que “...*el sistema de compliance es un camino positivo y eficaz para la efectiva implementación de valores y compromisos ecuménicos que derivan de diferentes fuentes, priorizando el respeto de los derechos humanos, la preservación del medio ambiente, la transparencia en los negocios, en un mundo que mayoritariamente pretende un crecimiento sustentable.*”<sup>9</sup>

**Buenos Aires, Primavera de 2022.-**

### **Referencias bibliográficas**

- Alarcón Garrido, Antonio (2016). Manual teórico práctico del compliance officer. Ed. Sepin.
- Balcarce, Fabián I. y Berruezo, Rafael (2016). Criminal *compliance* y personas jurídicas. Ed. B de f.
- Bunge, Mario (1969). La investigación científica, Ariel.
- Casanovas Ysla (2008). Control de riesgos legales en la empresa. Editorial Difusión Jurídica y Temas de la Actualidad.
- Garcés Paz, Hugo. (2000). Investigación científica. Abya-Yala.
- García Avilés (1997), Introducción a la metodología de la investigación científica (2ª. Ed.). Plaza y Valdéz.
- Gimeno Beviá, Jordi (2016). Compliance y proceso penal (el proceso penal de las personas jurídicas). Ed. Civitas.
- Gómez Tomillo, Manuel (2016). Compliance penal y política legislativa. Editorial Tirant lo Blanch
- Graham, John R.; Grennan, Jilian; Harvey Campbell, R. Rajgopal, Shivaram (2022). Corporate culture; evidence from the field, en *Journal Financial Economics*. (Vol. 146, issue 2, p. 553)
- Max, Hermann (1963). Investigación económica. Fondo de Cultura Económica.
- Min, Buying-Seong; Chen, Chien-Nan y Tien, Chengli (2022). Firms’ responses to corporate governance reform in an emerging economy from the perspective of institutional logics, *Journal of Business Research*, vol 147, August 2022, p. 278.
- Tarantino, Anthony (2006). Manager’s guide to compliance. John Willey & sons, edit.

<sup>9</sup> Véase la Presentación de la presente obra formulada por las directoras Graciela Beatriz Corai y María Sara Alborno Colomo.

- Tariq, Yasir Bin; Ejaz, Amir; Bashir, Malik Fahim (2022). Convergence and compliance of corporate governance codes: a study of 11 Asian emerging economies, *Corporate Governance*, Vol. 22, n° 6, pp. 1293
- Van Dallen, D. B. y Meyer, W. J. (1971). Técnicas de la investigación educativa. Ed. Novaro
- Vítolo, Daniel Roque (2018). Ley penal empresaria 27401. Rubinzal Culzoni.

# Y un día nos fuimos a la B...

*Nuestro planeta, antaño verde y azul, se está convirtiendo en un centro comercial de hormigón y plástico*  
Yuval Noah Harari, (2014, p. 257)<sup>1</sup>.

**Por Jaime Roig**

---

## **Introducción. La diferencia entre sociedad bic y empresa B**

Las sociedades BIC son un nuevo modelo de organización societaria; las empresas B refieren a aquellos emprendimientos que obtuvieron una certificación luego de la evaluación de impacto de su actividad.

En un trabajo anterior (Roig, 2019, p.1) reseñamos la definición que brinda el proyecto de ley encargada de regular las sociedades BIC, que dice que el carácter distintivo de estas sociedades estará en la voluntad de los socios dirigida a “generar impacto positivo social y ambiental en la comunidad”, y deja en claro que no crea un nuevo tipo societario; una sociedad BIC tiene un andamiaje jurídico basado en los tipos previstos en la Ley General de Sociedades (en lo sucesivo “LGS”).

Estas sociedades llevan adelante emprendimientos que promueven la fuerza del mercado para dar soluciones a problemas sociales y ambientales, sin dejar de lado la creación de valor para sus integrantes. Esta tendencia choca en contra de la concepción societaria clásica que indica que la sociedad comercial aspira a obtener el beneficio de sus accionistas, quienes deciden invertir en ella a cambio de un lucro.

---

<sup>1</sup>Harari, Yuval Noah (2014): *From Animals into Gods: A Brief History of Humankind*. (pp. 257).Ed. Debate.

Las empresas B, por su parte, son las que gestionan una certificación que incluye evaluaciones sobre cinco áreas relevantes como (i) gobierno, (ii) trabajadores, (iii) clientes, (iv) comunidad y (v) medioambiente, para ubicar un propósito empresarial socioambiental en el centro de su modelo de negocio.

## Hacia el fin del antagonismo entre shareholders y stakeholders

Un *Shareholder* es un accionista que integra la sociedad, participa del resultado de las contingencias empresariales y decide llevar adelante una actividad lucrativa, por ende, riesgosa.

Un *Stakeholder* es todo aquel individuo o grupo que resulta afectado o puede serlo por las actividades de una empresa, tal como lo define la jurisprudencia actual y local, que cita a Robert Edward Freeman (1984)<sup>2</sup>, para fundamentar su decisión de autos.<sup>3</sup>

Si la sociedad comercial se ve en una situación en que debe elegir entre beneficiar a un accionista o a un tercero, la respuesta es obvia: siempre optará por el primero. Por ese motivo, en diversas ocasiones, se presenta a los accionistas y a los terceros interesados en el desempeño de la sociedad comercial como integrantes antagónicos de un escenario común: el mercado. Esta visión contrapuesta surge, principalmente, en los períodos de crisis, tal como lo entiende Efraín Richard cuando afirma que:

Adviértanse los recursos societarios para prevenir o conjurar crisis —anticipatoriamente—, a través de medidas tales como reintegro del capital o capitalización —por socios, terceros o acreedores— arts. 96 y 197 inc. 2, LGS—, con acreedores institucionales inclusive, evitando la eventual liquidación, reestructuraciones, y su contracara, el régimen de responsabilidad de los administradores, e incluso de socios por las pérdidas conforme reza el art. 1º, LGS. Ante la crisis se trata de priorizar el interés de la empresa, de los stakeholders o acreedores interesados incorporándolos a la sociedad y no beneficiar a los socios con quitas que implican una forma de donación y una ruptura de la previsión normativa. (Richard, 2022 , p. 2)

Con el desarrollo de la Teoría Económica del Bienestar, el foco fue corriéndose hacia los stakeholders<sup>4</sup>, entendidos no solo como la clientela de la sociedad co-

<sup>2</sup>De la obra "Strategic Management: A Stakeholder Approach", p. VI, Ed. Pitman, 1984.

<sup>3</sup>GOMEZ TERESA DEL CARMEN Vs. JUMBO RETAIL ARGENTINA SA (SUPER VEA) Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Cámara Civil y Comercial. Concepción, Tucumán, Argentina, Nro. Sent: 170. Fecha Sentencia: 28/09/2016

<sup>4</sup>De la mano del economista Alfred Marshall que fue precursor de la inclusión de la or-

mercial sino como aquellos que participan de su ecosistema (proveedores, trabajadores, comunidad en general).

Su origen se remonta hasta el siglo XVIII. Fue en ese siglo cuando el economista inglés Alfred Marshall, fundador de la escuela neoclásica, ensayó sobre los incrementos del bienestar en relación con los incrementos en la producción. Sus postulados sostienen que la economía debe perseguir la eficiencia económica entendida como el más alto nivel de satisfacción de productores y consumidores, sin perjudicar su ambiente.

A partir del estudio de los sistemas mercantiles, esta rama del pensamiento económico se centra en la maximización de la producción con los recursos limitados dados, optimizando la distribución de los bienes y servicios producidos. El propósito principal es el incremento del bienestar social, así como la utilidad total en una sociedad entendida como comunidad.

Podemos observar que la maximización de la producción y la optimización de su distribución son prioridades del sector privado empresario, que vio una oportunidad en el incremento del bienestar social.

Como dijimos anteriormente, cuando cualquier miembro de la comunidad deba elegir a quién comprar, probablemente encuentre un mayor incentivo para hacerlo en quien procure hacer el bien. Entre comprar a una empresa B o a otra, es factible que opte por la primera.

Desde nuestra experiencia, la adopción de políticas de responsabilidad social ha traído aparejadas, en el largo plazo, (i) la fidelización de la clientela, (ii) la valoración de la marca y (iii) la sustentabilidad del negocio. Por ese motivo, lo que en algún momento de la historia podía representar una distribución a favor del *shareholder*, excluyente de beneficios para un *stakeholder*, hoy comienza a acercarlos.

Ahora surge el siguiente interrogante, ¿cómo podemos llevar a la práctica, al día a día, o sea, materializar estos loables principios?

## La práctica societaria

La práctica societaria no es ajena a esta realidad ambiental y tendió un puente hacia el bien común con la implementación de las empresas con triple impacto.

En la actualidad, las empresas B, sin dejar de perder su esencia comercial, y con una finalidad altruista, se acercan en su actividad al objeto que tiene una ONG o una Asociación Civil.

---

ganización industrial como agente de producción, de acuerdo con su obra "Economics of Industry", Ed. Mc. Millan, Londres, 1892.

A partir de la primera ley sancionada por el Estado de Maryland en 2010, más de treinta estados norteamericanos adoptaron una ley de creación de estas sociedades, con lineamientos similares. Resulta curioso que entre ellos se encuentre el estado de Delaware, cuya legislación en materia de sociedades es muy amplia y flexible, además de claramente favorable a la teoría del *Shareholder Supremacy*. La fuerza expansiva de esta nueva forma de concebir los negocios se advierte en varios otros países sea por iniciativa local, como sucede con algunos países europeos, o bajo influencia -más o menos evidente- de la experiencia norteamericana. En esta expansión han colaborado significativamente organizaciones sin fines de lucro de características similares a las de los Estados Unidos, como es el caso del sistema B de América Latina, que tiene presencia en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay, y en todos los países de América Central, en los que desarrolla una intensa campaña orientada a promover la creación de estas sociedades y la promulgación de leyes que faciliten su desarrollo (Cracogna, 2019, p. 2515).

En Argentina, el 27 de abril de 2018, mediante expediente 2498, ingresó a la Cámara de Diputados de la Nación el proyecto de ley (el "Proyecto") que regula las Sociedades de Beneficio e Interés Colectivo. Contaba con media sanción, luego de su aprobación por nuestros diputados nacionales, sin embargo, perdió trámite legislativo en la Cámara de Senadores, al caducar su tratamiento el 28 de febrero de 2021.

El 17 de marzo de 2021 varios diputados insistieron con el reconocimiento legislativo de las sociedades BIC<sup>5</sup> con un proyecto de ley basado en el anterior, pero con innovaciones detalladas en la exposición de motivos:

(a) una mayor especificación de qué se entiende por "impacto social y ambiental positivo" a los fines de la presente regulación;

(b) la adecuación del Reporte Anual a un estándar independiente que, entre otras características, sea confiable en su metodología y reconocido por ser utilizado para la definición, el reporte y la evaluación de la actividad de las compañías en relación con la comunidad y el ambiente;

(c) un mayor control por parte de la autoridad de aplicación respecto del cumplimiento de los propósitos sociales y ambientales de estas sociedades, a través de su participación en la supervisión y publicidad de los estándares independientes disponibles;

(d) la posibilidad de incluir a las empresas de triple impacto, a instancias de la autoridad de aplicación, dentro de regímenes de apoyo destinados a fomentar este tipo de emprendimientos a lo largo de todo el país.

---

<sup>5</sup> El expediente ingresó con el número 737.

En virtud de lo expuesto, el proyecto recobra tratamiento legislativo y todos los operadores del derecho estaremos atentos al avance del mismo.

El empresario estuvo atento a lo que comenzó como una tendencia y hoy es una realidad muy cercana a su reconocimiento legislativo. Decimos “tendencia sin reconocimiento” porque las empresas B tienen una certificación que otorga una ONG privada. B Lab es una organización sin fines de lucro que creó las certificaciones B para las empresas con fines de lucro. La “B” denota beneficio e indica que dichas empresas certificadas cumplen con determinadas normas de transparencia, de rendición de cuentas, etc., con el objetivo de crear valor no solo para los accionistas sino para la sociedad toda.

Un lector avezado podría cuestionarse la idea de que un tercero participe de los beneficios y no asuma el riesgo empresario. Este es el caso del *Stakeholder*, que no desembolsará ningún billete frente al concurso o quiebra de la sociedad del *Shareholder*, mientras que este último no solo tendrá el riesgo de sufrir una posible extensión falencial sino, también, los avatares propios de un proceso que incluye la restricción a su circulación por el mundo, por ejemplo.<sup>6</sup> La contrapartida de esta cuestión consiste en que debe prevalecer el derecho a un ambiente sano por sobre las contingencias económicas que traiga aparejadas la actividad de una empresa en particular.

Por ese motivo, el rol de un actor esencial en este nuevo escenario, el director, se convierte en estratégico. Es él quien debe lograr un equilibrio entre las necesidades de la sociedad, el requerimiento del accionista y el beneficio de los terceros. Es él, justamente, el responsable de que el impacto de la empresa B sea triple.

## El perfil del administrador de la sociedad B

La ONG Sistema B, que se encarga de certificar a empresas, indicó que en la sección del estatuto social que describe las facultades de los directores, gerentes y/o administradores debe destacarse lo siguiente:

En el desempeño de su cargo, los administradores deberán tener en cuenta en sus decisiones y actuaciones los efectos de dichas decisiones o actuaciones con respecto a los intereses de (i) la Sociedad, (ii) sus socios, (iii) empleados y (iv) los clientes, proveedores y otras partes vinculadas a la Sociedad. Asimismo, deberán velar por la protección del ambiente. El cumplimiento de la obligación antedicha por parte de los administradores sólo podrá ser exigible por los socios y la Sociedad.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Art. 25, Ley N 24.522 de Concursos y Quiebras (LCQ) (1995)

<sup>7</sup> Información tomada de <https://www.sistemab.org/nueva-economia/>, última visita 30.8.23.

Puede advertirse que se terminó el cortoplacismo. Si el presidente del directorio de la Sociedad Anónima o el gerente de la de Responsabilidad Limitada creían que ya tenían mucho entre sus manos, no se imaginan lo que representará hacerse cargo de la responsabilidad del triple impacto.

En nuestro país, en la mayoría de los casos, el administrador está focalizado en el corto plazo: en que los Estados Contables cierren acorde con las previsiones; en que el pasivo no crezca de manera brutal que condene a su sociedad comercial a una disolución obligatoria; en que la acción no deprecie, dejando frecuentemente de lado prácticas que contribuyen a la capacidad futura de la empresa.

El administrador societario no es ajeno a que el escándalo más reciente pueda llegar a trepar y copar las primeras planas; a que una declaración más desafortunada pueda ganar a otras de similar inconsistencia; a que una barbaridad reciente pueda desplazar a otras de igual trascendencia. La fiebre del “último momento” se ha transformado en parte de una histeria colectiva. Un viejo periodista, gran conocedor de la sociedad, solía repetir “que la verdad no empañe una buena primicia”. Hemos caído tan bajo que ser primero es más importante que ser riguroso<sup>8</sup>.

¿Por qué el cortoplacismo es una regla difícil de eludir en nuestro país? A esta pregunta contestó correctamente Manuel Delgado Tenorio<sup>9</sup>, cuando aseguró que

- Las ventajas de concentrarse en las cifras de resultados se dejan ver de forma rápida -recortar los gastos de viaje o no aprobar un curso de formación tiene reflejo en la cuenta de resultados de ese mismo trimestre-, mientras que sus consecuencias se muestran con retraso.
- Existe una cierta dosis de cortoplacismo que genera beneficios y no llega a afectar a la capacidad a largo plazo, pero es complicado saber cuándo se está cruzando el umbral a partir del cual la capacidad sí se ve mermada y, además, lo hace de forma significativa.
- Existen pocas recompensas por las acciones que construyen capacidad futura, pues esos logros son difíciles de constatar y de medir. Sin embargo, los incentivos por lograr los objetivos del mes, del trimestre o del año son evidentes y su consecución se mide con sencillez.

Hoy, el director de la B tiene un desafío adicional: la trascendencia. Y este es el primer gran escollo en un país en el que solo el treinta por ciento de las sociedades comerciales sobrevive a una primera generación.

<sup>8</sup> Zaldívar, María, “El Síndrome del Cortoplacismo”, Infobae, 12.3.21, <https://www.infobae.com/opinion/2021/03/12/el-sindrome-del-cortoplacismo>, última visita 30.8.23.

<sup>9</sup> Delgado Tenorio, Manuel, “El cortoplacismo no lleva a nada bueno: demostrado”, El cortoplacismo no lleva a nada bueno: demostrado (manueldelgado.com), última visita el 30.8.23.

Según Marina Meijide Castro (2019, p. 1535): “Las empresas familiares -conforme estudios especializados- representan alrededor del 90% de las empresas en la República Argentina; en éstas la transición a la segunda generación lo logran aproximadamente un 30%”. Agregamos que solo el 4% sobrevive a la tercera generación y el 1% a la cuarta.<sup>10</sup>

La visión a largo plazo debe estar implícita en la estrategia del CEO porque, de otra manera, el triple impacto económico, social y ambiental sería solo una ilusión.

Estudios académicos indican que la capacidad de incorporar ideas y tecnología a los modos ordinarios de hacer las cosas marcarán una gran diferencia destacando a los líderes por sobre el resto del grupopening.<sup>11</sup>

Un líder que internalice que no solo trabaja para los accionistas sino también para sus hijos, su comunidad y las generaciones venideras tendrá en claro cómo focalizar sus esfuerzos y apuntar su estrategia a la consecución de dichos objetivos, cuyos resultados, posiblemente, puedan no ser percibidos por él. Al respecto, Rebbeca Henderson publicó en HBR que el director que persigue un propósito prosocial puede estar mejor posicionado para identificar nuevas oportunidades, porque este propósito conduce a que adopte una visión más amplia del mundo, lo que, a su vez, permite ver oportunidades que otros pueden perder (Henderson, 2020, p. 3)<sup>12</sup>. El director de la empresa B tiene una obligación: que el azul y el verde continúen embanderando el planeta Tierra y que cese, de esta manera, la evolución pregonada en el epígrafe de este trabajo.

Los impactos ambientales de la trayectoria humana signada por un modo insostenible de relacionamiento con la naturaleza, fuente de vida y base del desarrollo, se despliegan con una rapidez y magnitudes alarmantes, poniendo en riesgo la vida en la Tierra, y generan afectaciones de los derechos humanos individuales, de poblaciones en situaciones de mayor vulnerabilidad y de generaciones futuras. El mundo se enfrenta a crisis planetarias que amenazan su futuro: entre otras, el cambio climático, la pérdida de biodiversidad, la contaminación y el manejo de los residuos.

---

<sup>10</sup>Dato obtenido del Club Argentino de Negocios de Familia, <http://canf.com.ar/el-canf.php>, última visita del 30.8.23.

<sup>11</sup>Academic research suggests that the ability to incorporate new ideas and technologies into existing ways of doing things plays a big role in separating leaders from the rest of the pack. (Nelson Reppening, profesor del MIT, *The Most Underrated Skill in Management*, MIT Sloan, 13.3.17.

<sup>12</sup>“Managers who embrace a widely shared prosocial purpose may be better positioned to identify new opportunities because this purpose leads them to take a more expansive view of the world and to see opportunities that others may miss”. \_

## Los problemas ambientales, sociales y económicos

La revolución industrial dio a conocer nuevas maneras de convertir la energía y de producir mercancías, liberando, en gran medida, a la humanidad de su dependencia del ecosistema circundante. Los humanos talaron bosques, drenaron marismas, represaron ríos, inundaron llanuras, tendieron decenas de miles de kilómetros de vías férreas, y construyeron metrópolis de rascacielos. A medida que el mundo se moldeaba para que se ajustara a las necesidades del Homo sapiens, se destruyeron hábitats y se extinguieron especies. Nuestro planeta, antaño verde y azul, se está convirtiendo en un centro comercial de hormigón y plástico (Harari, 2014, p. 257).

Las energías renovables y las certificaciones “Carbón Neutral” deben imponerse en la actualidad. Ante la opción, debemos priorizar aquellas empresas que hagan uso de ellas.

Los servicios de logística internacional y logística interna generan emisiones de carbono que no son compensadas por las empresas propietarias ni por las que contratan esos servicios.

El consumo de combustible fósil y el impacto ambiental de movimiento de carga son altos debido al vehículo, o al tamaño del motor, a la distancia recorrida, a la edad de los medios de transporte terrestres y barcos, y a su mal estado de conservación.

Las emisiones de gases de efecto invernadero producidos por el sector transporte son llamativamente peligrosas. La contaminación del aire de los camiones, barcos y aviones es una preocupación creciente en los países en desarrollo y uno de los principales asesinos del medio ambiente.

El calentamiento global, la elevación del nivel de los océanos y la contaminación generalizada pueden hacer que la Tierra sea menos acogedora para nuestra especie y, en consecuencia, el futuro puede llevarnos a asistir a una carrera acelerada entre el poder humano y los desastres naturales inducidos por los humanos. Al utilizar estos últimos su poder para contrarrestar las fuerzas de la naturaleza y subyugar al ecosistema a sus necesidades y caprichos, pueden causar cada vez más efectos colaterales no previstos y peligrosos. Es probable que estos solo puedan ser controlables por manipulaciones del ecosistema cada vez más drásticas, lo que produciría un caos todavía mayor (Harari, 2014, p. 259).

Los recursos naturales son insuficientes y no son eternos, particularmente aquellos de los que abrevan actividades como la agricultura y la ganadería. La tierra y el agua son cada vez más escasas y están cada vez más amenazados por la degradación y el cambio climático.

La humanidad está golpeada por la falta de aceptación de su diversidad y sufre una acuciante necesidad de inclusión. El flagelo del racismo, solo por citar un ejemplo, todavía azota a varios países y su resultado no es otro que el aislamiento de los individuos y la consecuente pérdida de la autoestima.

“Hasta 84 millones de niños se quedarían sin escuela para 2030 si no se toman medidas ahora”; “Unos 828 millones de personas sufren hambre en el mundo, se revierten los avances hacia el hambre cero para 2030”; “La cifra récord de desplazados en el mundo seguirá aumentando si no se resuelven los conflictos” rezan los títulos que expone la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su portal de internet.

A fines de 2021, el número de desplazados por la guerra, la violencia, la persecución y los abusos de los derechos humanos se situaba en 89,3 millones, según el Informe Anual de Tendencias Globales de la agencia de la ONU. Esta cifra supone un incremento del 8% con respecto a 2020 y “más del doble en relación con la cifra de hace diez años”, según los autores del informe, que atribuyen el aumento del año pasado a la escalada de numerosos conflictos “y a la aparición de otros nuevos” (ONU, 2022).

Latinoamérica es protagonista de esos flagelos sociales, ya que allí se encuentran cuatro de los diez países de origen con el mayor número de solicitantes de asilo en otros: Nicaragua (segundo), Venezuela (cuarto), Haití (quinto) y Honduras (sexto). Para finales de 2021, había más de 1,1 millones de refugiados y solicitantes de asilo de El Salvador, Honduras y Guatemala en todo el mundo. En 2021 el número de solicitudes presentadas por nicaragüenses fue cinco veces mayor que el del año anterior.

Otra catástrofe que sufre el planeta son los efectos de la pobreza, es decir, la ausencia severa de cobertura de necesidades humanas básicas. La pobreza incluye, entre esas condiciones, el acceso a alimentos, agua potable, instalaciones sanitarias, salud, vivienda, educación. Según la Dra. Guillermina Leontina Sosa:

La pobreza es un tema por demás apremiante en un mundo donde, de acuerdo con las estimaciones del Banco Mundial, entre 40 millones y 60 millones de personas cayeron en la pobreza extrema (vivir con menos de USD 1,90 al día) en 2020, en comparación con cifras de 2019, como resultado del COVID-19, dependiendo de las hipótesis sobre la magnitud de la crisis económica.

A ello agrega que:

si bien esta conceptualización de pobreza se encuentra limitada a la capacidad de ingreso de las personas, soslayando la mirada sobre aspectos

sociales, culturales y políticos, lo cierto es que las estimaciones son alarmantes. Máxime, si tenemos presente que, como subrayan Makoka-Kaplan, “la pobreza no es solo la carencia de fuentes económicas o materiales sino también una violación a la dignidad humana. En este punto es importante destacar una frase de Kofi Annan: ‘Donde sea que levantemos un alma fuera de la vida de pobreza, estamos defendiendo los derechos humanos. Y donde sea que fallemos en esta misión, le estamos fallando a los derechos humanos’ (United Nations High Commissioner for Refugees, <https://www.unhcr.org/media/unhcr-global-report-2004-headquarters>, 2004).<sup>13</sup>

De continuar concretándose las desalentadoras estimaciones del Banco Mundial, la vulnerabilidad social será —lamentablemente— una de las más acuciantes en todos los tiempos, lo que —a su vez— exacerba la posibilidad de que los derechos sean vulnerados y repotencia las vulnerabilidades subyacentes. En este orden de ideas, la Corte Internacional de Derechos Humanos (IDH) ha sostenido que la pobreza resulta una limitación para el ejercicio de derechos, así como también un agravante de las situaciones de vulnerabilidad en tanto ocasiona una mayor magnitud del daño (ONU, 2021).<sup>14</sup>

## Herramientas: la implementación de políticas y prácticas B

Hoy, como dijimos antes, no tenemos el reconocimiento legislativo de las sociedades BIC. Pero como sucede en la práctica comercial, los impulsores de las novedades no aguardan por su venia legislativa sino, por el contrario, avanzan con el emprendimiento que, luego, tendrá su acogida en la ley. Las empresas B tomaron la posta y comenzaron a hacer camino al andar.

Avanzar con la adquisición de maquinaria especializada, que no genera carbono, con el reemplazo de agroquímicos por productos orgánicos, con la utilización de energía fotovoltaica, eólica, hasta una pequeña acción corporativa, como la separación de residuos en la oficina, sirven.

Es oportuno concientizar que no hace falta dedicarse a una actividad industrial, productiva, manufacturera, de extracción, ensamblaje, etc, para que la empresa tenga un impacto ambiental o social positivo. Cualquier oficina, como un estudio de abogados, un Banco, un pequeño comercio de barrio, por ejemplo, puede ser una empresa B.

<sup>13</sup> Información obtenida de la web de la UNHCR <https://news.un.org/es/>

<sup>14</sup> Información obtenida de la web de la UNHCR <https://www.unhcr.org/media/unhcr-global-report-2004-headquarters>.

Para no quedarnos en una mera expresión de deseos, proponemos pequeñas acciones, de diferente índole, como:

- Modificar el estatuto societario para avanzar en la implementación de las políticas B<sup>15</sup>.
- Incorporar un Código de Ética y Conducta con políticas relacionadas con la administración de los recursos y prácticas para el cuidado del medioambiente, tanto en el lugar de trabajo como en el hogar.
- Fomentar el dictado de actividades académicas relacionadas con la participación fructuosa de la vida en sociedad.
- Fondear actividades que favorezcan el cuidado del medioambiente, la forestación, el uso del transporte público y la mitigación de la pobreza.
- Colaborar económicamente con otras empresas B mediante la aplicación de políticas de trabajo Pro Bono.
- Reemplazar el plástico convencional por el uso del bioplástico. Utilizar elementos biodegradables en actividades cotidianas.
- Separar los residuos con el objetivo de facilitar su reclasificación y reciclado.
- Usar razonablemente el agua.

Como puede verse, se trata de implementar propósitos que pueden lograrse fácilmente.

## Conclusión

Aunque quienes son apasionados por el deporte puedan no coincidir y asegurarlo con entusiasmo puede resultar complicado, porque en la actualidad la expresión porta una connotación negativa indudable, irse a la B es una buena noticia.

Según nuestra concepción cotidiana, ser un director de la B podría implicar tener menor categoría que otros directores, sin embargo, hoy, tanto armarse como una empresa B como asumir su dirección implican desafíos encomiables. Ambas acciones apuntan a una virtud que habla de honradez y compromiso empresarial.

Sabemos que el accionista tradicional procura la obtención del lucro que pague su inversión; ese lucro traerá aparejado mayor *status* y, por supuesto, una mayor dosis de poder.

---

<sup>15</sup> La ONG Sistema B propone el texto a ser incluido en la sección del estatuto/contrato social seguido al objeto social de la sociedad. No en el objeto: "En el desarrollo de las actividades descritas en el objeto social, la Sociedad además de crear valor económico procurará generar un impacto material, social y ambiental, en beneficio de la sociedad, el ambiente y las personas o partes vinculadas a ésta".

La empresa B propone dar vuelta esa página y fijar un interés altruista, más cercano al de una ONG, pero sin transformar la estructura societaria.

Para lograr ese hito, es vital conseguir la identificación de sus integrantes con dicho interés superior. De esa manera, su motivación será poderosa e incrementará las posibilidades de contar con un aporte creativo, de mayor calidad, que permita afrontar desafíos y sortear una crisis, por ejemplo.

El pulso del director será trascendental a la hora de realizar acciones coordinadas y orientadas al equilibrio propuesto por las empresas B.

El proyecto de ley de Sociedades BIC recobró tratamiento legislativo y confiamos en que avanzará hasta ser ley. Dicho proyecto hace suyas las oportunas palabras del Secretario General de las Naciones Unidas, António Guterres, que aseguró que

los derechos humanos no pueden ser una idea secundaria en tiempos de crisis” y ellos deben guiar la respuesta y la recuperación ante la situación global creada por la COVID-19. Para ello, se vuelve imprescindible “la construcción de economías y sociedades más equitativas, inclusivas y sostenibles y que sean más resistentes a las pandemias, al cambio climático y a los muchos otros desafíos mundiales a los que nos enfrentamos”.

Como vimos en este trabajo, cualquier emprendimiento puede convertirse en B. No hace falta realizar acciones pomposas ni costosas que ayuden a enfrentar los desafíos citados. Es simple, está al alcance de la mano de cualquiera, por su bien, por el de todos.

### Referencias bibliográficas

- Cracogna, Dante (2019) Ponencia: “El proyecto de ley de Sociedades BIC”, XIV Congreso Argentino de Derecho Societario y X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo III.
- Harari Yuval Noah (2014) *From Animals into Gods: A Brief History of Humankind*. Ed. Debate
- Henderson, Reebeca (2020, 30, 10) *Innovation in the 21st Century: Architectural Change, Purpose, and the Challenges of Our Time*, en *Management Science*.
- Meijide Castro, Marina (2019). *Cuentas claras, amistades largas. Protocolo familiar, empresas y familias largas. Algunos apuntes sobre la importancia de la planificación*. En *Hacia un nuevo derecho societario. Tomo II*, Ed. Advocatus.

Richard, Efraín Hugo (2022), *Cincuenta años de la ley de Sociedades*, publicado en: LA LEY 25/04/2022. TR LALEY AR/DOC/1319/2022.

Roig, Jaime (2019). Las sociedades de beneficio e interés colectivo, publicado en Suplemento Jurisprudencia Argentina, el 27/03/2019. AP/DOC/191/2019), Ed. Thomson Reuters.



# **Compliance como método de implementación del Convenio 190 OIT contra la violencia y el acoso en el mundo del trabajo**

Graciela Beatriz Corai

---

## **El sistema de cumplimiento o “compliance”**

El concepto de “*compliance*” es el resultado de un proceso paulatino pero constante, en el que la noción de empresa que sólo se relaciona con el lucro y las expectativas personales, trasciende mirando el contexto social en el que se inserta. Desde una perspectiva ética y, ante la creciente conciencia de la responsabilidad ambiental y social de las organizaciones, la empresa del siglo XXI aborda decididamente desafíos y exigencias relacionadas con su propia identidad, generando para sí misma mandatos, códigos, procedimientos y normas que le permiten autolimitarse y cumplir con objetivos dentro de una humanidad cada vez más consciente de sus derechos.

Como sostiene Emilio Moro (2022):

El mundo de la RSE, o como preferimos llamarla nosotros, de la “Responsabilidad de la Empresa en la Sociedad”, no se circunscribe a su participación o cooperación en aspectos estrictamente vinculados a la situación socioeconómica contextual. Muy por el contrario, en su ámbito se alcanzan también cuestiones de impacto ambiental, de transparencia de los negocios, calidad de los productos, condiciones laborales y relaciones con los trabajadores, ética empresarial, y observancia de los recaudos relativos a los derechos de los consumidores y usuarios. Bien se ha remarcado el rol trascendente de la empresa —y, transitivamente, de la so-

ciudad comercial que supone su molde jurídico— en el desarrollo global de la comunidad.

### *El compliance o cumplimiento normativo*

(...) es un instituto del Derecho, la Economía, las Finanzas y la Administración, el cual consiste en establecer las políticas y procedimientos adecuados y suficientes para garantizar que una empresa-organizada del modo que fuera-, incluidos sus directivos, empleados y agentes vinculados, cumpla con el marco normativo aplicable al régimen legal vigente y a las disposiciones que regulan la creación y actividad del ente, así como el de la propia actividad que dicho ente desarrolla. Dentro del marco normativo abarcado por el régimen o estándar de *compliance*, no han de considerarse únicamente las normas legales desde un punto de vista meramente formal, como es el caso de leyes, decretos y reglamentos, sino también deben incluirse en el mismo políticas internas, los compromisos con los clientes, proveedores o terceros, y especialmente los códigos éticos que la empresa se haya comprometido a respetar pues existen multitud de casos en los que una actuación empresarial puede ser legal pero no ética. (Vítolo, 2018, p.316)

El objetivo de un programa de integridad es desarrollar una cultura empresarial de cumplimiento y un modelo de gestión, basados en un compromiso ético de la organización, el cumplimiento de las normas legales y de obligaciones voluntariamente asumidas.

El programa de integridad supone para la organización trabajar proactivamente por prevenir, anticipar y gestionar los riesgos de incumplimiento asociados a los procesos de la empresa. Determina un análisis en concreto y para cada sujeto de derecho de los riesgos que la actividad genera, motorizando cambios ante la configuración de las situaciones y actuando preventivamente en la medida de lo posible.

Este esfuerzo de cumplimiento es un proceso de incorporación de normas legales imperativas o de normas asumidas por la propia empresa en ejercicio de su facultad de autorregulación. Funciona como medio de determinación de la conducta debida, definiendo en concreto el deber de diligencia del administrador. De este modo, puede ser un factor de atribución de responsabilidad por omisión, configurando en concreto el parámetro referencia general, el proceder del buen

hombre de negocios señalado por el art. 59 de la Ley General de Sociedades. En efecto, el deber de actuar con lealtad y diligencia es determinado en concreto por un catálogo previsto en el programa de *compliance*, generando un patrón referencial de la conducta debida ante las contingencias o riesgos contemplados en su elaboración.

### **La incorporación del sistema de cumplimiento al derecho positivo argentino. Ley N° 27401**

El sistema de cumplimiento ingresa al derecho positivo argentino con la ley 27.401 (2017), cuyo objetivo fue adaptar el sistema penal argentino en materia de delitos de corrupción contra la Administración Pública y el soborno transnacional a los estándares internacionales.

Se trata del cumplimiento de la obligación asumida por el Estado Argentino a lineamientos para la implementación de Programas de Integridad previstos por la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (1997) suscrita en el ámbito de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).<sup>1</sup>

Si bien la finalidad de la norma fue introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por lo que su ámbito de influencia se encuentra limitado al derecho penal, tuvo la virtuosa decisión de incorporar legislativamente el concepto de programa de integridad, generando un ámbito de análisis e incorporación de instrumentos, métodos y protocolos que impactan en todos los ámbitos de funcionamiento empresarial.

El artículo 22 de la ley 27401 define:

Programa de Integridad. Las personas jurídicas comprendidas en el presente régimen podrán implementar programas de integridad consistentes en el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley.

---

<sup>1</sup>La Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales fue suscrita en el ámbito de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) el 17 de diciembre de 1997, aprobada por Ley N° 25.319 y entró en vigor para la República Argentina a partir del 9 de abril de 2001, por haberse depositado el instrumento de ratificación correspondiente ante la Secretaría General de la citada Organización el 8 de febrero de 2001.

La ley 27401 concede a la adopción del programa de integridad importantes consecuencias legales. Éste, si resulta adecuado, exime de responsabilidad penal si se realiza una autodenuncia espontánea y se devuelve el beneficio obtenido (artículo 9), funciona como atenuante en la graduación de la eventual sanción penal (artículo 8), puede ser estipulado como condición para acceder a un acuerdo de colaboración eficaz (artículo 18), y es requisito para ser un oferente hábil en ciertas contrataciones con el Estado Nacional (artículo 24).

El mérito y gran efecto expansivo de la norma penal, fue introducir en el derecho positivo y en la práctica empresarial un poderoso instrumento de auto-control, de adhesión voluntaria a valores y políticas que reflejan su responsabilidad social. Comparto el solvente criterio que considera que las organizaciones jurídicas personalizadas son un *subsistema dentro de un sistema social más amplio* (Vítolo, 2018, 318), que deriva en un imperativo compromiso ético empresarial con el beneficio colectivo. El aporte de la ley 27401 al derecho no penal fue plasmar legislativamente la exigencia de adoptar políticas, códigos y procedimientos empresarios que exterioricen obligaciones con terceros no socios, como los trabajadores, consumidores, con la comunidad, con el medio ambiente.

La normativa societaria cerrada y orientada a la regulación interna en protección de intereses privados, abre una ventana hacia el exterior y determina obligaciones que benefician en lo inmediato a terceros, repercutiendo mediatamente en beneficio de la empresa, generando una mejor reputación en el mercado, mayor integridad y transparencia interna, mejores herramientas para controlar el fraude interno y desarrollar estrategias de sostenibilidad, compromiso más fuerte de los trabajadores con los intereses de la compañía, mayor atracción de recurso humano de calidad, mayor competitividad y eficiencia, entre muchos otros.

**Compliance y Derechos Humanos. La trascendencia del Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).**

**El *ius cogens*<sup>2</sup> del derecho internacional se enraíza en la dignidad de la persona humana que exige libertad, igualdad de trato y oportunidades en las relaciones laborales. Tocando la médula, el Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2019)<sup>3</sup> trae al mundo y, en especial a nuestro**

<sup>2</sup> Concepto definido como “el conjunto de normas imperativas de derecho internacional general, establecidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto”; artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)

<sup>3</sup> La función normativa de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) se plasma en Convenios y Recomendaciones. “El convenio internacional del trabajo es un instrumento normativo que regla ciertos aspectos de la vida laboral o de la seguridad social cuya ratificación impone al estado miembro de la OIT una triple obliga-

**país desde su ratificación <sup>4</sup>, un mandato ineludible para erradicar la violencia y el acoso “en el mundo del trabajo”.**

La estructura de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), en la cual trabajadores y empleadores tienen el mismo derecho a voto que los gobiernos en sus deliberaciones, es una muestra del diálogo social en acción. De esta manera, se garantiza que las opiniones de los interlocutores sociales queden fielmente reflejadas en las normas laborales, políticas y programas de la Organización. La OIT fomenta el tripartismo dentro de sus mandantes empleadores, trabajadores y Estados miembros, al promover el diálogo social entre las organizaciones sindicales y de empleadores en la formulación – y cuando es pertinente – en la aplicación de las políticas nacionales en el ámbito social y económico, así como respecto a muchas otras cuestiones. <sup>5</sup>

**El Convenio 190 de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (en adelante C190 OIT) por su génesis normativa, la autoridad de quien emana y su carácter ecuménico, impacta globalmente en cuanto invocación, aplicación e interpretación se realice sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo. La ratificación del Convenio citado, formalizada por el Estado Argentino, convierte al instrumento en estándar mínimo o piso a partir de la cual, la legislación nacional no puede disminuir derechos. La operación de legislar y de autoregular en el marco del *compliance* debe respetar en un todo, el estándar mínimo de la norma de OIT (Arese, 2022).**

Si bien el C 190 OIT fue ratificado por sólo diez Estados al día de la fecha, el debate, análisis y trascendencia de la temática y la decisión internacional de su abordaje han generado un fructífero análisis que evidencia la trascendencia del tema. <sup>6</sup>

El preámbulo señala con claridad la jerarquía de los derechos humanos vulnerados por la violencia y el acoso (dignidad humana, igualdad de oportunidades, marcando la incidencia en la salud física y psicológica, en el entorno social y

---

ción: El compromiso formal de aplicar sus disposiciones, informar anualmente sobre ello y aceptar el control internacional de esa aplicación. La recomendación no es susceptible de ser ratificada, pero no impone obligaciones a los gobiernos nacionales, ya que sólo establece grandes principios rectores, y en la mayoría de los casos, es un complemento del convenio” Véase ACKERMAN-MAZA, p. 159.

<sup>4</sup> Argentina ratificó el Convenio 190 de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) mediante la Ley 27580, sancionada por el Congreso Nacional el 15 de diciembre 2020, y depositó el instrumento de ratificación en la OIT el 23 de febrero de 2021, comenzando su exigibilidad a partir del 23 de febrero de 2022.

<sup>5</sup> <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/lang-es/index.htm>

<sup>6</sup> [https://www.ilo.org/Search5/search.do?searchWhat=violencia&locale=es\\_ES](https://www.ilo.org/Search5/search.do?searchWhat=violencia&locale=es_ES), última visita julio 2022 [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:3999810:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:3999810:NO), última visita julio 2022

familiar) y **marca la inescindible vinculación existente entre tales derechos y la promoción de empresas sustentables**. Expresa el preámbulo del C 190 OIT:

- Reconociendo el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y el acoso por razón de género;
- Reconociendo que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo pueden constituir una violación o un abuso de los derechos humanos, y que la violencia y el acoso son una amenaza para la igualdad de oportunidades, y son inaceptables e incompatibles con el trabajo decente;
- Reconociendo la importancia de una cultura del trabajo basada en el respeto mutuo y la dignidad del ser humano para prevenir la violencia y el acoso;
- Recordando que los Miembros tienen la importante responsabilidad de promover un entorno general de tolerancia cero frente a la violencia y el acoso con el fin de facilitar la prevención de este tipo de comportamientos y prácticas, y que todos los actores del mundo del trabajo deben abstenerse de recurrir a la violencia y el acoso, prevenirlos y combatirlos;
- Reconociendo que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo afectan a la salud psicológica, física y sexual de las personas, a su dignidad, y a su entorno familiar y social;
- Reconociendo que la violencia y el acoso también afectan a la calidad de los servicios públicos y privados, y que pueden impedir que las personas, en particular las mujeres, accedan al mercado de trabajo, permanezcan en él o progresen profesionalmente;
- Considerando que la violencia y el acoso son incompatibles con la promoción de empresas sostenibles y afectan negativamente a la organización del trabajo, las relaciones en el lugar de trabajo, el compromiso de los trabajadores, la reputación de las empresas y la productividad; (...) "(Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo, 2019)

Con la intencionalidad mencionada en el preámbulo y, en especial con el último párrafo citado, el C190 OIT se erige en el contexto y la línea de trabajo propuesta por los Objetivos de Desarrollo Sostenible elaborados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, adoptada por todos los Estados miembros de la ONU en 2015, proporciona un plan compartido para la paz y la prosperidad de las personas y el planeta, ahora y en el futuro. En el centro se encuentran los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que son un llamado urgente a la acción de todos los países, desarrollados y en desarrollo, en una asociación global. Reconocen que poner fin a la pobreza y otras privaciones debe ir de la mano con estrategias que mejoren la salud y la educación, reduzcan la desigualdad

y estimulen el crecimiento económico, todo mientras abordan la problemática del cambio climático y trabajan para preservar nuestros océanos y bosques<sup>7</sup>

La redacción y referencia expresa del preámbulo citado se vincula con el Objetivo 5: Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas y el Objetivo 8: Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos, objetivos que deben ser considerados como parámetros referenciales a los fines de la interpretación y aplicación del C 190 OIT.

Resulta entonces que **en términos de compliance se identifica al acoso y la violencia (comprensivo del acoso debido al género) como “riesgos”, prácticas “totalmente inaceptables”** (Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo, Art. 1, 2019), que deben ser previstas dentro del programa de cumplimiento y de los procedimientos a establecer. El acoso y la violencia en el mundo del trabajo necesariamente, por mandato convencional y legal deben ser considerados y tratados al momento de la elaboración de un proyecto de integridad.

Ingresando al análisis del C 190 OIT:

1. A efectos del presente Convenio: a) la expresión “violencia y acoso” en el mundo del trabajo designa un **conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables**, o de **amenazas** de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten **una sola vez o de manera repetida**, que tengan por objeto, que **causen o sean susceptibles de causar, un daño** físico, psicológico, sexual o económico, e incluye **la violencia y el acoso por razón de género**, y b) la expresión “**violencia y acoso por razón de género**” designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 1 del presente artículo, la violencia y el acoso pueden definirse en la legislación nacional (Ley 24685, de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, art. 5-6, 2009)<sup>8</sup> como un concepto único o como conceptos separados.

El concepto de violencia y acoso adoptado es amplio, omnicompreensivo. Incluye la configuración por un acto único, actos aislados y actos reiterados. El daño

<sup>7</sup> <https://www.undp.org/es/sustainable-development-goals>

<sup>8</sup> Véase además su reglamentación mediante Decreto 1011/2010 contiene definición legal de distinto tipos de violencia.

puede o no estar efectivamente causado, resultando la sola potencialidad dañosa de la conducta. Comprende daño patrimonial y extrapatrimonial, mencionando expresamente el daño físico, psicológico, sexual o económico. Pone especial énfasis en la violencia y el acoso debido al sexo o género. Así definido, comprende el hostigamiento, el maltrato, la discriminación, el mobbing, el acoso sexual y toda forma o modalidad que tome la violencia. Se trata claramente de un concepto amplio.

**La caracterización de la violencia y el acoso como prácticas *inaceptables* determina una directriz vinculante de “tolerancia cero” como menciona el preámbulo.** Esta es, sin duda, una definición convencional de cumplimiento obligatorio en nuestro país (Constitución de la Nación Argentina, Art. 75, inc. 22, 1994) que no puede ser obviada en un proyecto de integridad o en un Código de ética corporativo de una empresa que trabaje en Argentina, sea cual fuere la estructura jurídica que adopte (sociedades, cooperativas, mutuales, asociaciones, fundaciones, etc.)

Considero especialmente relevante analizar el carácter enfático de la palabra *inaceptable* en el texto convencional. Se trata de una calificación singular que hace referencia a la tolerancia o aceptación cultural de la violencia y el acoso. En particular, en el mundo del trabajo se naturalizaron prácticas degradantes y nocivas, ponderándolas en muchos casos como ineludibles. Modos, expresiones, conductas, actitudes que debían ser *aceptadas* como condición de la estabilidad laboral, y enraizadas como alternativa única de ejercicio de la autoridad o facultad disciplinaria del empleador. El C 190 OIT grita el límite y señala que *no pueden ser aceptadas*, configurando una norma de carácter imperativo y supralegal que se orienta a llamar, a visibilizar y potenciar un cambio cultural en el desarrollo de las relaciones laborales.

En las previsiones del C 190 OIT destinadas a la protección y prevención del acoso y la violencia, **existe expreso mandato** de:

*b) identificar, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores concernidas y por otros medios, los sectores u ocupaciones y las modalidades de trabajo en los que los trabajadores y otras personas concernidas están más expuestos a la violencia y el acoso, y c) adoptar medidas para proteger de manera eficaz a dichas personas. (art. 8)*

*Todo Miembro deberá adoptar una legislación que exija a los empleadores tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, en particular, en la medida en que sea razonable y factible: a) adoptar y aplicar, en consulta con los trabajadores y sus representantes, una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso;*

*b) tener en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados, en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo; c) identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso, con participación de los trabajadores y sus representantes, y adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos y d) proporcionar a los trabajadores y otras personas concernidas, en forma accesible, según proceda, información y capacitación acerca de los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados, y sobre las medidas de prevención y protección correspondientes, inclusive sobre los derechos y responsabilidades de los trabajadores y otras personas concernidas en relación con la aplicación de la política mencionada en el apartado a) del presente artículo.” (art. 9)*

**El instrumento adecuado para que una organización empresaria prevea el cumplimiento de las exigencias citadas en relación a la identificación de peligros y riesgos de violencia y acoso, la determinación de las medidas eficaces de prevención, la elaboración de protocolos para la adecuada protección, es precisamente el programa de *compliance*.**

Cabe recordar que, en nuestro país, existe un completo y adecuado marco legislativo que determina la obligación de los empleadores de abordar efectivamente la violencia y el acoso en el mundo del trabajo y que surgen de la prohibición de dañar (*alterum non laedere*), que deriva del principio de reserva (Constitución de la Nación Argentina, art. 19, 1994); de la obligación de seguridad que recae sobre el empleador (Ley n° 20744, Ley de Contrato de Trabajo, art. 75, 1974); del sistema integrado de riesgos del trabajo (Ley n° 24557, Ley de riesgos del trabajo, 1995); de la ley n° 19587 de Higiene y Seguridad del Trabajo (1972) ; de la ley n° 26485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (2005); la ley 23592 en contra de la discriminación y la tutela preventiva del daño incorporada por el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1710 y ss, 1988)

Desde la perspectiva de aplicación subjetiva, los arts. 2 y 3° del Convenio definen los ámbitos personal y ocasional de aplicación del C190 OIT. En primer pun-

<sup>9</sup>Convenio 190 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) **Artículo 2:1.** El presente Convenio protege a los trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo, con inclusión de los trabajadores asalariados según se definen en la legislación y la práctica nacionales, así como a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo, y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador.2. Este Convenio se aplica a todos los sectores, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales. **Artículo 3:**El presente

to, protege a los “trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo” pero no sólo al asalariado típico en relación de dependencia estable, sino también al trabajo informal y cualquiera sea su situación contractual.

En cuanto a la oportunidad el convenio indica que se aplica a la violencia y el acoso en el *mundo del trabajo* que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado de éste; vale decir que incluye el amplio concepto de ocasión y en trayecto (*in itinere*) como posible escenario de su producción, tanto en la esfera privada como pública, en relación entre pares y en relaciones jerárquicas.

### **Buenas prácticas que pueden ser incorporadas en línea con las previsiones del C 190**

Como imperativo que surge de los tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional<sup>10</sup>, el C190 OIT analizado y el marco normativo nacional citado en el título anterior, un sistema de *compliance* necesariamente debe incluir los modos de detectar, prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia y el acoso (incluido el acoso en razón del género) en el ámbito de la empresa.

Estas previsiones, además de resultar exigibles normativamente, redundan en actos de impacto social inmediato en la relación con los trabajadores, su salud sicofísica, sus familias y la comunidad toda, resultando herramienta eficaz para la visibilización de la violencia en sus diversas formas, la construcción social y la erradicación de prácticas profundamente enraizadas en nuestra cultura.

---

Convenio se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo: a) en el lugar de trabajo, inclusive en los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo; b) en los lugares donde se paga al trabajador, donde éste toma su descanso o donde come, o en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios; c) en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo. d) en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación; e) en el alojamiento proporcionado por el empleador, y f) en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo.

<sup>10</sup>Véase además: Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1967), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006).

El aporte del C 190 al momento de elaborar el programa de integridad es expreso y de su tenor surgen sus lineamientos claros para determinación de las **buenas prácticas a implementar en el ámbito de las organizaciones empresarias sea cual fuere la estructura jurídica que adopte**. A saber:

- Incluir como parte del código de ética o de conducta y definición de política empresarial la obligación de promover y asegurar el derecho de toda persona en la organización a un trabajo libre de violencia y acoso, asumiendo el compromiso de tolerancia cero con tales prácticas “inaceptables”. Tal compromiso y definición deben necesariamente contar con fuerte adhesión de y ser aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos.
- Capacitación con enfoque inclusivo, integrado, que tenga en cuenta las consideraciones de discapacidad y de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluso cuando el mismo proceda de terceros<sup>11</sup>. Brindar información y capacitación acerca de los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados, y sobre las medidas de prevención y protección correspondientes, inclusive sobre los derechos que asisten a las víctimas y responsabilidades que caben a sus autores.<sup>12</sup>
- La realización de capacitaciones periódicas sobre el Programa de Integridad a directores, administradores y empleados, con especial énfasis en visibilizar el apoyo y adhesión por parte de dirección y gerencia y su aplicabilidad a los mismos.
- Identificación y detección de peligros y riesgos, de los sectores u ocupaciones y modalidades de trabajo en los que los trabajadores y otras personas concernidas están más expuestos a la violencia y el acoso. Se trata de un proceso en concreto y de acuerdo con la actividad desarrollada.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> C 190 OIT art. 4.2. Todo Miembro deberá adoptar, de conformidad con la legislación y la situación nacional y en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

<sup>12</sup> C 190 OIT Art. 9. d) proporcionar a los trabajadores y otras personas concernidas, en forma accesible, según proceda, información y capacitación acerca de los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados, y sobre las medidas de prevención y protección correspondientes, inclusive sobre los derechos y responsabilidades de los trabajadores y otras personas concernidas en relación con la aplicación de la política mencionada en el apartado a) del presente artículo.

<sup>13</sup> C 190 OIT art. 8. b) identificar, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores concernidos y por otros medios, los sectores u ocupaciones y las modalidades de trabajo en los que los trabajadores y otras personas concernidas están más expuestos a la violencia y el acoso, y c) adoptar medidas para proteger de manera eficaz a dichas personas.

- Considerar la violencia y el acoso, así como los riesgos sicosociales asociados en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo<sup>14</sup> en directa relación a la obligación de seguridad y el deber de integridad que pesa sobre el empleador.
- 6. Habilitar canales de denuncia, con especial cuidado en la preservación de las represalias en relación con el denunciante, la confidencialidad y la privacidad de las personas involucradas.<sup>15</sup>
- 7. Generar procedimientos de investigación, con respeto al derecho de defensa, habilitando medidas de prevención de agravamiento de la situación denunciada que permitan la continuidad del vínculo en condiciones de seguridad para la integridad sicofísica de las personas involucradas.<sup>16</sup>
- 8. Establecer un sistema sancionatorio aplicable a todos los integrantes de la organización, inclusive los mayores niveles de jerarquía en la organización<sup>17</sup>.
- 9. Solicitar *curriculum vitae* ciegos para tomar personal. Por medio de la utilización de este tipo de curriculums se evita o minimiza la discriminación en la selección laboral, puesto que en los “CV ciegos” solo se colocan datos que refieran o acrediten las capacidades de quien se postula en relación con el puesto. No se señala el nombre, sexo, estado civil, cargos de familia, domicilio en el que reside, nacionalidad, etc., tampoco se ha de

---

<sup>14</sup> C 190 OIT art. 9. b) tener en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados, en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo.

<sup>15</sup> C 190 OIT art. 10. i) procedimientos de presentación de quejas e investigación y, si procede, mecanismos de solución de conflictos en el lugar de trabajo; ii) mecanismos de solución de conflictos externos al lugar de trabajo; iv) medidas de protección de los querellantes, las víctimas, los testigos y los informantes frente a la victimización y las represalias, y c) proteger la privacidad de las personas implicadas, así como la confidencialidad, en la medida de lo posible y según proceda, y velar por que estos requisitos no se utilicen de manera indebida; d) prever sanciones, cuando proceda, para los casos de violencia y acoso en el mundo del trabajo; e) prever que las víctimas de violencia y acoso por razón de género en el mundo del trabajo tengan acceso efectivo a mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos, asistencia, servicios y vías de recurso y reparación que tengan en cuenta las consideraciones de género y que sean seguros y eficaces.

<sup>16</sup> C OIT 190 Art. 10. g) garantizar que todo trabajador tenga el derecho de alejarse de una situación de trabajo sin sufrir represalias u otras consecuencias indebidas si tiene motivos razonables para considerar que ésta presenta un peligro grave e inminente para su vida, su salud o su seguridad a consecuencia de actos de violencia y acoso, así como el deber de informar de esta situación a la dirección.

<sup>17</sup> C 190 OIT Art. 10 d) prever sanciones, cuando proceda, para los casos de violencia y acoso en el mundo del trabajo.

acompañar fotografía alguna. El uso de este tipo de CV para la selección o promoción del recurso humano es una muestra del compromiso organizacional de centrarse en las habilidades y cualificaciones de quienes son o serán sus dependientes más allá de su sexo o género. (Barrios Colman, Calabrese, 2022)

- Generar procedimientos para casos de violencia doméstica. Si bien la violencia doméstica se desarrolla fuera del ámbito estricto del trabajo, su repercusión en el rendimiento del trabajador, en su integridad sicofísica y en su núcleo familiar es trascendente. El C190 OIT exhorta a mitigar sus efectos en un marco de razonabilidad por lo que puede resultar conveniente prever algún sistema de licencia a los efectos de formalizar denuncias, algún método de acompañamiento interno e inclusive de apoyo económico.<sup>18</sup>

- Evaluar periódicamente el funcionamiento del programa de integridad incorporando a la estructura una persona encargada (*compliance officer*) de la aplicación, seguimiento e inclusive reformulación del programa de *compliance*.

## A modo de conclusión

El sistema de *compliance*, incorporado paulatinamente en las estructuras organizacionales empresarias a partir de la ley 27401, del Régimen de Responsabilidad aplicable a las Personas Jurídicas privadas, ya sean de capital Nacional o Extranjero, con o sin Participación Estatal (2017) necesariamente debe contemplar los lineamientos señalados por el C 190 OIT para detectar, prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia y el acoso (inclusive el acoso en razón del género) del mundo del trabajo, conductas que deben ser consideradas *inaceptables*.

Las previsiones en tal sentido constituyen un imperativo convencional y legal que direccionan y conducen a la organización en la construcción de un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, en directa vinculación con el logro de los Objetivos para el Desarrollo Sostenible de la Organización de las Naciones Unidas, en especial “*Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas*” (ODS, 5, 2022) y “*Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos*” (ODS, 8)

---

<sup>18</sup> C 190 OIT art. 10 f) reconocer los efectos de la violencia doméstica y, en la medida en que sea razonable y factible, mitigar su impacto en el mundo del trabajo.

## Referencias bibliográficas

- Ackerman, Mario E y Maza, Miguel A. (2019). Manual de elementos de derecho del trabajo y de la seguridad social. Rubinal –Culzoni, Editores.
- Arese, César. (2022). Lo esencial inmediato del Convenio 190 a partir de su plena vigencia. Publicado en RC D 66/2022.
- Barrios Colman, Noelia A. y Calabrese Matías Santiago. (2022). Violencia y discriminación por género en la relación laboral a la luz del Convenio n° 190 de la OIT. Publicado en TR LALEY AR/DOC/1315/2022.
- Constitución Nacional de la República Argentina. (1994).
- Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo. (2019). Art. 1, preámbulo. Moro, Emilio F. (2022). Nuevos horizontes en materia de responsabilidad de administradores societarios. En *La Ley*. TR LALEY AR/DOC/1114/2022.
- Vítolo, Daniel Roque. (2003). Manual económico y jurídico de la empresa. Ad Hoc.
- Vítolo, Daniel Roque. (2018). Responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas. El Compliance y la responsabilidad penal empresarial. Ed. Rubinzal Culzoni.

# Canales de denuncia internos para trabajadores

## Lineamientos básicos

Mercedes Gozaini

---

### Introducción

Con la sanción de la ley 27.401 (2017) se estableció un régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas, continuando la experiencia de otros países de Latinoamérica que habían sancionado normas de similar tenor años atrás.<sup>1</sup> La ley de Responsabilidad Penal Empresaria indica que los programas de integridad que implementen las organizaciones ayudarán a evitar o atenuar la imposición de sanciones bajo el nuevo régimen penal especial. En efecto, la norma no solo penaliza, sino que también incentiva la introducción de prácticas de prevención a través de programas de integridad, sistemas de control, la auto-denuncia y la figura de cooperación.<sup>2</sup>

La mencionada normativa ha definido a los Programas de Integridad como el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de control, promoción y supervisión orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos en su normativa<sup>3</sup>. En los artículos 22 y 23, establece los

---

<sup>1</sup> Chile sancionó en 2009 la Ley 20.393; Perú aprobó en el año 2016 y Brasil aprobó la ley federal 12.846/2013, con vigencia desde el 01/01/2014.

<sup>2</sup> Espinar Ana López y Carnovale Hernán (2018) “La implementación y gestión de los canales internos de denuncia y la política de protección de denunciantes contra represalias”, en: Durrieu Nicolás y Saccani Raúl R. (Dir.), Compliance, Anticorrupción y Responsabilidad Penal Empresaria (pp. 279-285), Thomson Reuters. Buenos Aires

<sup>3</sup> Entre otros, el cohecho y tráfico de influencias, previstos por los artículos 258 y 258 bis del Código Penal, las Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstas por el artículo 265 del Código Penal, el enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, previsto por los artículos 268 del Código Penal y la confección de balances e informes falsos agravados, previsto por el artículo 300 bis del Código Penal.

elementos que deberá contener un programa de *compliance* idóneo desde la perspectiva de solidez suficiente para habilitar la exclusión- o mitigación- de la pena. (Montiel, 2018) Entre otros, menciona la necesidad de contar con un Código de Ética o de conducta, la realización de capacitaciones sobre las políticas y procesos de la compañía, el análisis periódico de riesgos y la implementación de canales internos de denuncia de irregularidades “*abiertos a terceros y adecuadamente difundidos*”.

Si bien todos los aspectos indicados son fundamentales resulta difícil imaginar un programa de integridad eficiente sin la ejecución de canales de comunicación específicos que permitan a los empleados, entre otros, elevar sus denuncias y preocupaciones sobre posibles violaciones al Código de Ética y políticas de la Compañía.

Es común que las organizaciones dispongan estos canales haciendo referencia al término *whistleblowing*, concepto que nace en Inglaterra, que semeja al actuar de policías que, tradicionalmente hacían sonar su silbato cuando observaban que se cometía un hecho que infringía la ley -en inglés “*blew the whistle*”- (Kleinhempel, 2011, p. 13). Es así que se ha definido al *whistleblowing* como la divulgación realizada por parte de los miembros de la organización (antiguos o actuales) de prácticas ilegales, inmorales o ilegítimas que se hayan suscitado bajo el control de sus empleadores, a personas u organizaciones que se encuentren habilitados a tomar medidas efectivas (Near, Miceli, 1985). Por su parte, el *Whistleblower* se define como aquella persona que, dentro de una organización, informa un caso de mala administración percibido en la empresa, a una persona u organización que puede llevar a cabo una acción en consecuencia. (Scherbarth y Behringer, 2021, p.60)

Si bien Argentina no cuenta con una regulación específica al respecto, el *whistleblowing* ha recorrido un largo camino en el mundo, y hoy en día puede observarse gran cantidad de compañías que, sin importar su tamaño u obligatoriedad, deciden poner a disposición de los empleados y terceros canales de denuncia.

Entre otras normas de significativa relevancia en la materia se puede mencionar la Ley de Protección de Denunciantes de los Estados Unidos (*Whistleblower Protection Act, 1989*), que tiene como objeto proteger “cualquier divulgación de información” por parte de empleados del gobierno federal que “razonablemente crean que evidencia una actividad que constituye una violación de la ley, las reglas o los reglamentos, o mala administración, desperdicio grave de fondos, abuso de autoridad o un peligro para la salud y la seguridad pública”. Esta Ley se aprobó originalmente como parte de la Ley de Reforma del Servicio Civil (US Civil Service Reform Act) de 1978 y ha sido enmendada tres veces desde entonces: en 1989, 1994 y 2012.

Asimismo, la Ley Sarbanes-Oxley de 2002 (*Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act*) que obliga a toda empresa que cotice en el mercado norteamericano, a implantar un procedimiento o canal de denun-

cias, a través del que los empleados puedan denunciar anónimamente toda actuación irregular relacionada con la auditoría y la contabilidad de la empresa. La Ley SOX protege a los empleados que denuncian fraude y declaran ante los tribunales contra sus empleadores, estableciendo que las empresas no pueden cambiar los términos y condiciones de su empleo, ni reprender, despedir o poner en lista negra al empleado denunciante. Cabe mencionar también la “Dodd-Frank Act” (*Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, 2010*) que regula la actividad financiera en Estados Unidos y aportó como novedad el ofrecimiento de incentivos económicos a quienes denuncien actos ilegales e irregulares.

Lo cierto es que sin importar el sector en el que se desempeñe, todas las organizaciones pueden beneficiarse de la implementación de los canales de denuncia. La información que puedan brindar los empleados y terceras partes que se vinculan de manera cotidiana con la empresa, es de gran importancia para prevenir conductas indebidas o para identificarlas en una etapa temprana.

### **Canales de Denuncia y la importancia del reporte del trabajador**

Los canales de denuncia pueden ser internos como externos. Las organizaciones suelen identificar entre los primeros a las líneas directas y confidenciales que se habilitan dentro de la empresa para recibir las denuncias de los empleados. A modo de ejemplo, podemos mencionar un número de teléfono, una página web o un correo electrónico. El caso más común es habilitar un *hotline*, que permite que los reportes se realicen de manera anónima.

Además de estas verdaderas líneas éticas, el sistema de denuncia también puede consistir en un “*ombudsman*”, generalmente el *compliance officer* o un miembro del equipo de auditoría interna, que también sean designados como destinatarios de las denuncias (Sherbarth, Behringer, 2021 p. 60-70). Es decir, el canal interno de denuncias debe coexistir con canales naturales de comunicación en los que se debe promover una cultura de discusión abierta sobre cuestiones de integridad. (Resolución 27/2018 [Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación] por la cual se establecen los Lineamientos de integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley 27.401 de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. 1 de octubre de 2018)<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Véase Lineamientos de integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los arts. 22 y 23 de la Ley 27.401 de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas aprobados mediante Resolución 27/2018 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En este supuesto, las personas identificadas deberán poder informar sobre el procedimiento de investigación que se encuentre implementado en la empresa y los principios que deberán cumplirse a lo largo de este.

Por su parte, se habla de “canales externos” cuando el agente receptor de la denuncia es el Estado o algún otro órgano especial dedicado a la persecución de ilícitos (Montiel, 2018, p.79). En definitiva, los canales internos de denuncia están diseñados para recibir denuncias de supuestos actos ilegales, inmorales o prácticas ilegítimas dentro de la organización, por el cual los empleadores conservan el control sobre la información recibida.

Los lineamientos para la implementación de Programas de Integridad de la Oficina Anticorrupción (Resolución 27/2018 [Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación]. Lineamientos para la implementación de Programas de Integridad. Ley 27.401 Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas. Febrero de 2019)<sup>5</sup> indican que los canales pueden ser internos y/o de gestión tercerizada, y que es deseable que brinden garantía de atención independiente las veinticuatro (24) horas los trescientos sesenta y cinco (365) días del año. A mayor dimensión de la organización y mayor actividad denunciadora estarán asociadas exigencias de mayor profesionalización e independencia en la gestión del canal y, por ende, mayor tendencia al recurso a una solución externa de primer nivel (o la internacionalización de mayores costos asociados) (Barbutto, 2018).

La implementación de canales de denuncia internos responde, mínimamente, a dos necesidades concretas: 1) la detección de irregularidades y su abordaje de manera inmediata en caso de comprobarse alguna transgresión y; 2) la promoción de una cultura organizacional de transparencia que evidencie una motivación honesta de la compañía de “hacer lo correcto”, lo que repercute de manera positiva tanto internamente de cara a los empleados, como externamente para la reputación de la organización<sup>6</sup>. Es decir, las empresas atraen y retienen personal comprometido con

---

<sup>5</sup> Véase Lineamientos para la implementación de Programas de Integridad. Ley 27.401 Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas. Oficina Anticorrupción. 1ra. edición: febrero de 2019. Editado por Ediciones SAIJ de la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

<sup>6</sup> Numerosos estudios han demostrado que existe una relación intrínseca entre confianza y beneficio empresarial. El informe Edelman Trust barometer, que recopila datos de más de 34.000 encuestas en 28 países, concluyó que el 68% de los encuestados manifestó negarse a comprar productos o servicios de empresas que no les merecen confianza, e incluso expresó que las desaconseja a conocidos, amigos o familiares. Por otra parte, el 80% declaró que suele comprar a aquellas que les merecen confianza, y las recomiendan a sus conocidos. En igual sentido, el informe Edelman de Argentina correspondiente al año 2019 evidenció que el 63% de los encuestados está de acuerdo con la afirmación: “una buena reputación puede hacer que pruebe un producto, pero si no confío en la compañía que lo realiza, dejaré de comprarlo pronto”.

sus valores y cultura, al mismo tiempo que demuestran prácticas de gobierno corporativo sólidas y éticas a la sociedad, los mercados, los reguladores y *stakeholders*.

Si bien ahondaremos más adelante en la relevancia que tienen los reportes que puedan brindar los empleados desde la mirada de la detección del fraude, este último punto resulta altamente significativo desde la perspectiva del desarrollo del programa de *compliance* dentro de la compañía y el *engagement* (compromiso) que se pueda obtener por parte de los trabajadores. En efecto, los canales de denuncia son una forma eficaz de lograr que los empleados interactúen con la compañía y formen parte de la construcción de una cultura corporativa ética y socialmente responsable. Para ello, resultará indispensable que los canales de denuncia se encuentren debidamente informados a todos los colaboradores y que se garantice el cumplimiento de principios tales como el anonimato, la confidencialidad y la protección contra cualquier tipo de represalia. En igual sentido, será fundamental contar con un adecuado proceso de investigación que permita que los hechos alegados sean revisados de manera rápida y eficaz.

La pronta detección de irregularidades requiere de la asistencia de aquellos que se vinculan de manera cotidiana con la compañía, ya sea un empleado, un proveedor o un cliente. En el caso de un trabajador, su labor en la operación le permitirá advertir de manera inmediata cualquier situación irregular que ocurra en el seno de ésta. El empleado, desde el área en la que se desempeña, tiene una visión completa y práctica de la misma; conoce los procesos a la perfección, las personas con las que se interactúa de manera habitual, la documentación que se utiliza y, no menos importante, la forma de relacionarse que tiene cada uno de sus compañeros y jefes para con el resto. Por tanto, un empleado será el primero que podrá advertir una situación irregular, de fraude o violatoria de alguna política, proceso o estándar de la organización.

Todo esto se encuentra respaldado por hallazgos empíricos, que muestran que la forma más común para que los empleadores detecten malas conductas internas son los *tips* de los empleados<sup>7</sup>. De igual manera, importantes estudios han comprobado que las organizaciones que tienen implementadas líneas de denuncia detectan fraudes más rápidamente que aquellas que no las tienen.

Si bien no todos los temas reportados por los empleados constituyen un acto delictivo (por ejemplo, la violación de una política de regalos donde los montos aprobados para recibir dádivas u obsequios son fijados discrecionalmente por la compañía), muchos otros efectivamente si lo son, y, es en este sentido, que la detección inmediata que habilita el canal de denuncias permite que la empresa pueda accionar en el caso antes que éste tome estado público. En este sentido, los canales de de-

---

<sup>7</sup>ACFE (Asociación Examinadores Certificados de Fraude), 2018; ACFE, 2016

nuncia de irregularidades no sólo benefician a la compañía al advertir rápidamente una irregularidad, sino que también reducen los riesgos de daño reputacional.

En concreto, la detección de irregularidades necesita indefectiblemente de los empleados: Nadie sabe tan bien lo que pasa en una organización (y lo que va mal) como sus propios miembros (Kleinhempel, 2011, p. 13).

Elementos esenciales para implementar un canal de denuncias interno

A los fines de lograr la efectiva utilización de los canales de denuncia por parte de los colaboradores, la organización debe procurar, como mínimo, que éstos sean debidamente conocidos por todos, fáciles de utilizar y accesibles, confidenciales, rápidos y efectivos. En este sentido, los lineamientos de la Oficina Anticorrupción aconsejan que existan los siguientes elementos:

- Un procedimiento para la recepción y carga de las denuncias, así como los criterios para su archivo, tratamiento o derivación.
- Adecuada registración, gestión y seguimiento de las denuncias.
- Seguridad y confidencialidad de la información almacenada.
- Tratamiento de los datos recibidos de conformidad con las regulaciones de protección de datos personales aplicables.
- Filtros de clasificación de la información entrante que permitan estandarizar la asignación y reenvío de las denuncias.
- Tratamiento adecuado y expedito de todos los asuntos que ingresan incluyendo el rápido descarte de los irrelevantes o maliciosos y el reenvío de aquellos que, sin constituir incumplimiento ético, posean alguna relevancia interna.
- Previsión de que un tercero independiente atienda las denuncias dirigidas contra el responsable de integridad, la Dirección, los miembros del Comité de Ética o alguna otra alta autoridad, o de que exista un mecanismo interno especial en estos casos.
- Empleo de la información del canal para reportes, estadísticas y análisis del funcionamiento del Programa.

*Debidamente conocidos, fáciles de usar, accesibles.* La ley 27401 hace especial referencia a la necesidad de que los canales internos de denuncia sean “adecuadamente difundidos”. Esto significa que no basta con tener canales, sino que la organización deberá procurar que éstos se informen apropiadamente a los colaboradores, lo que puede lograrse a través de campañas de concientización, envío de correos electrónicos a los colaboradores, carteles en lugares visibles y capacitaciones periódicas.

En igual sentido, de nada sirve contar con sofisticados sistemas de recepción de denuncias si éstos no permiten que los colaboradores accedan fácilmente a ellos y puedan cargar su reporte sin obstáculos burocráticos. Un ejemplo claro es

cuando la página web o el número de teléfono provisto no se encuentre habilitado en el idioma del trabajador, o bien cuando la carga del reporte contiene tantos pasos que éste termina desistiendo de realizar su denuncia.

A su vez, las capacitaciones brindadas a los trabajadores deberán reforzar los datos de contacto para elevar reportes, las materias que son objeto de uso del canal y cuáles no (dependiendo de la organización, algunos temas son recibidos y/o investigados por otras áreas como Recursos Humanos), las garantías de anonimato, confidencialidad y protección contra represalias, el proceso de investigación implementado en la compañía, quién y cómo va a realizarse la interacción para solicitar información complementaria, y si va a ser informado de la evolución de las investigaciones y su resolución.

Las capacitaciones deben ser proporcionadas al personal en pleno de la compañía, ya que todos pueden ser posibles denunciantes o denunciados. Aquellos que ostentan cargos gerenciales o de dirección, y quienes se encuentran a cargo de implementar la política de denuncia de irregularidades dentro de la empresa, deberían tener una capacitación especial a los efectos de poder asistir a los colaboradores en la presentación de una denuncia.

Al respecto, cabe destacar que un reciente estudio llevado a cabo por la *Ethics & Compliance Initiative* ha concluido que los empleados suelen elevar sus denuncias, en primer lugar, a sus supervisores directos<sup>8</sup>; por tanto se debe procurar la asignación de recursos suficientes para capacitar a estos sobre cómo responder de manera efectiva cuando sus subordinados directos se les presenten para discutir sospechas de conducta indebida.

**Confidencialidad y anonimato.** La confidencialidad no sólo opera sobre la identidad del denunciante, sino también sobre la información que éste comparte durante el reporte y la investigación. Sin garantías sobre la reserva del contenido de una denuncia será imposible que el canal implementado en la organización tenga éxito. El empleado se verá animado a denunciar sólo si la compañía le asegura que será preservada, en todo momento, no sólo su identidad sino también la información- y documentación- que provea. Es así como el motivo más frecuente para no denunciar es la convicción de que la organización no tomará medidas de corrección y que los detalles quedarán sin confidencialidad.

Para que el sistema tenga un impacto real en la compañía deberá asegurar la integridad de la información y su resguardo de accesos no autorizados. En pos de la meta, los canales electrónicos suelen ofrecer mayores garantías pues dotan

---

<sup>8</sup> Workplace Misconduct and reporting: A Global Look. 2019 Global Business Ethics Survey. Ethics & Compliance Initiative. ISBN 978-1-7923-2640-0

de seguridad jurídica al sistema, al tiempo que se asegura la confidencialidad de la información y de la identidad del denunciante.

Cabe afirmar que, no siendo la confidencialidad de absoluto respeto y protección, el denunciante debiera ser informado adecuadamente de sus consecuencias. En efecto, si el trabajador denunciante puede ser identificado por la naturaleza de la denuncia o de los hechos que informa, o bien en los casos en los que la denuncia revela un delito penal, convierte al denunciante del hecho en informante y testigo, cuando quizás no fuera esa la intención habida al denunciar.

Si bien los programas de integridad deben tener una política clara y efectiva de no represalia, los canales de denuncia deben brindar la posibilidad al denunciante de elevar su reporte de manera anónima. En varias ocasiones el anonimato es el único motivo que incentiva a los empleados a “alzar la voz” e informar lo que está sucediendo. Máxime, en aquellas organizaciones donde el contacto personal con algún representante del área de *compliance* o Recursos Humanos no es tan factible.

El anonimato reduce indudablemente la posibilidad de que se identifique al denunciante, y con ello, que éste se vea expuesto a situaciones de retaliación, acoso, abuso de poder, etc. Por tal motivo, los informes anónimos proporcionan un mecanismo de comunicación para aquellas personas que temen sufrir consecuencias, o bien que asumen que no se tomarán medidas adecuadas para proteger su identidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, los informes anónimos presentan algunas limitaciones. Una de ellas es la comunicación ineficiente con el denunciante; si la persona que eleva el reporte de manera anónima no brinda suficiente información y pruebas durante esa primera instancia, será muy difícil para el investigador requerir más detalles posteriormente. En igual sentido, el seguimiento del caso con el denunciante también podría ser defectuoso en estos casos.

***Canales rápidos y efectivos.*** Este punto se refiere al proceso de investigación que se inicia como consecuencia de la denuncia recibida. Las organizaciones deben poner el foco tanto en la implementación de los canales como en el procedimiento de investigación consiguiente, pues si éste falla, la credibilidad en el sistema también se verá afectada. Por lo expuesto, resulta fundamental que las compañías desarrollen un proceso claro y transparente para designar al equipo investigador (pueden ser empleados o asesores externos que sean contratados para llevar el caso), recabar la prueba correspondiente y tomar decisiones una vez que el proceso de investigación finalice.

Siguiendo los lineamientos emitidos por la Oficina Anticorrupción, la política de denuncia de irregularidades también debería prever las cuestiones relativas a la cadena de custodia de la información, a la entrevista de testigos

y al involucramiento y exclusión de las investigaciones de las diferentes áreas internas en función de su posible implicancia los hechos, teniendo en cuenta que estos elementos son centrales para poder luego usar las pruebas en un posible proceso judicial.

Una investigación interna correctamente planificada y ejecutada ofrece una visión favorable a organismos gubernamentales o autoridades judiciales, al demostrar que han colaborado en la investigación, y de buena fe, persiguen prevenir e investigar los hechos. Asimismo, los resultados de la investigación asistirán en la fundamentación de las medidas disciplinarias que se tomen como resultado y en el diseño e implementación de acciones correctivas que fortalezcan los controles internos y procesos que tiene la compañía, con el objeto de evitar que se repitan hechos similares.

La investigación deberá garantizar, en todo momento, la integridad de la información, la confidencialidad y la identidad de las partes involucradas, además de prevenir cualquier tipo de retaliación.

La norma ISO 37002/2021<sup>9</sup> brinda orientación a las organizaciones para establecer, implementar, mantener y mejorar un sistema de gestión de denuncias basado en los principios de confianza, imparcialidad y protección. Entre otras cuestiones, dispone que los responsables de realizar las actividades relacionadas con la protección, el apoyo y la investigación deban contar con habilidades blandas como confiabilidad, inteligencia emocional, diplomacia, imparcialidad, integridad, liderazgo, confidencialidad y un juicio adecuado<sup>10</sup>. Estos elementos mencionados son de gran valor para el éxito de las investigaciones, pues el procedimiento implementado por la compañía deberá estar acompañado de personas idóneas para llevarlo adelante.

Es conveniente aclarar que en los procedimientos de investigación internos que llevan adelante las empresas la carga de la prueba no recae sobre el denunciante, por tanto, será el equipo designado el que deberá recabar información y documentación que asista en la validación de los alegatos.

Al respecto, los lineamientos de la Oficina Anticorrupción hacen especial mención a las cuestiones relacionadas con la protección de la intimidad, privacidad y la dignidad dentro del proceso de investigación. En primer lugar, expresa que no es posible indagar acerca de aspectos estrictamente privados tales como preferencias sexuales, políticas, religiosas, sindicales o culturales de los trabaja-

---

<sup>9</sup> ISO 37002:2021. Sistema de Gestión de denuncia de irregularidades-Directrices. 26 de julio de 2021.

<sup>10</sup> Rosón Martín. El impacto de la ISO 37002 en los sistemas de gestión de denuncias de irregularidades. <https://home.kpmg/ar/es/home/insights/2021/08/el-impacto-de-la-iso-37002-en-los-sistemas-de-gestion-de-denunci.html>

dores. Seguidamente, establece que el acceso a dispositivos y medios de propiedad de la organización que pueden almacenar información privada del trabajador, así como ciertos controles de rutina necesarios por cuestiones de seguridad u operación, debe ser respetuoso de la proporcionalidad y ser notificados de antemano en un procedimiento escrito.

En efecto, dicho documento debería indicar cuál es el proceso por seguir para recolectar información y proceder con la investigación en situaciones sensibles que implican acceder a dispositivos de uso de los trabajadores, los que, si bien son proporcionados por la organización, contienen información privada de éstos. Algunos ejemplos son los siguientes:

- Acceso al correo electrónico corporativo del trabajador y al historial de mensajería instantánea desde dispositivos electrónicos proporcionados por la organización.
- Acceso a los registros de llamadas correspondientes a dispositivos o líneas proporcionados por la organización.
- Registros de seguimiento satelital de vehículos de propiedad de la organización.
- Acceso al historial de navegación de Internet desde el o los dispositivos asignados al trabajador.
- Acceso a los documentos almacenados en distintos dispositivos.
- Acceso a sus cajones o armarios protegidos bajo llave.
- Videovigilancia en espacio de oficina / sectores productivos.
- Acceso a los registros de ingreso y egreso a las instalaciones.
- Inspecciones de ropa, bolsos y automotores en el ingreso / egreso a zonas laborales / industriales.
- Prueba por consumo de estupefacientes o sustancias prohibidas.
- Entrevistas en el marco de investigaciones internas (y su registro a través de medios electrónicos o magnéticos).

No menos importante es el hecho de que la empresa debería tener un sistema claro de sanciones que evite discrecionalidades una vez que el reporte final de la investigación ha sido emitido y se deben tomar decisiones. El legislador ha enfatizado, especialmente, la necesidad de aplicación de sanciones frente a infracciones, las que deben estar claramente establecidas por escrito, ser proporcionales, justas y transparentes.

**Confianza.** Los elementos mencionados son necesarios a los efectos de promover el uso del canal de denuncias pues impactan directamente en el nivel de confianza que tendrán los trabajadores sobre el mismo. El hecho de que un empleado utilice un canal externo por sobre uno interno podría indicar que no tiene confianza suficiente en los procesos internos de la compañía y su capaci-

dad para atender la cuestión de manera segura e imparcial. Es así como expertos en la materia han expresado que la cantidad de denuncias anónimas resultará inversamente proporcional a la confianza que los usuarios puedan tener en el sistema y área encargada en la Compañía de atender las mismas. A mayor confianza se recibirán mayor cantidad de denuncias con personas que se atreven a identificarse (Etchepare, 2018).

Los empleados utilizan los sistemas de denuncia de irregularidades ofrecidos por la compañía sólo si sienten que pueden confiar tanto en el proceso como en las personas involucradas. Asimismo, el nivel de confianza se verá impactado por el modo de atender las denuncias que tenga la organización; si la etapa de investigación demoró demasiado, el denunciante no fue contactado de manera recurrente para ser informado acerca del estado de su reporte, no se respetaron sus derechos durante todo el momento del proceso y no se resguardó la confidencialidad, posiblemente no vuelva a utilizar- ni recomendar- el uso de los canales en el futuro.

Por el contrario, cuando la experiencia ha sido positiva, el empleado, no sólo recurrirá nuevamente a las vías de comunicación indicadas por la compañía, sino que además compartirá su satisfacción con el resto de sus compañeros, y sugerirá su utilización al presentarse un problema.

Por ello, las organizaciones deberán prestar especial atención al modo de atender las denuncias de los empleados, pues el grado de satisfacción de un empleado “usuario” y la capacidad de respuesta inmediata y eficiente, podrá ayudar a reducir la reticencia de las personas menos proactivas a denunciar. Diversas investigaciones han demostrado que los colaboradores son más propensos a denunciar cuando consideran que los líderes de la compañía tienen real interés en detectar fraudes e irregularidades y promover una cultura de integridad. Y estas cuestiones se ven reflejadas precisamente en la promoción de los canales y la implementación de un proceso claro y transparente.

En definitiva, lo que se busca es lograr que los empleados vean reflejado en la empresa un verdadero compromiso para prevenir y abordar ilegalidades y conductas poco éticas, y trabajar en una cultura de transparencia, integridad y rendición de cuentas

***Protección de denunciantes contra represalias.*** La Ley de Responsabilidad Penal Empresaria también requiere que la compañía cuente con una “política de protección de denunciantes” ante posibles represalias (Ley 27401, art. 23, 2ª parte, IV). El objetivo de esta disposición es alentar a los colaboradores a “alzar la voz” sin miedo a recibir algún tipo de sanción, amenaza o situaciones vindictivas, máxime en aquellos casos en los que él o los denunciados son personas que ocupan altos cargos en la compañía.

Como hemos visto, existen varias razones por las que los empleados podrían optar por no realizar una denuncia, siendo una de ellas la falta de confianza en la eficiencia del procedimiento de investigación, ya sea por considerar que los investigadores designados por la compañía no son idóneos para llevar el caso (por ejemplo, por falta de imparcialidad), o que no tengan los recursos necesarios para investigar o que no confíe en que se resguardará durante todo el proceso la confidencialidad de la información.

Otra causa común es el “miedo” a ser sancionado o sufrir alguna desventaja profesional como consecuencia de haber realizado una denuncia. Por ello, para poder evitar que la aprehensión de los colaboradores se convierta en un obstáculo permanente a la efectividad del canal, es esencial que se garantice la protección contra cualquier tipo de represalias. Las compañías deben atender este requerimiento con suma relevancia, ya que, sin estas garantías, difícilmente un empleado sienta seguridad suficiente como para elevar una denuncia o alertar sobre una irregularidad.

Resulta menester contar con un documento claro en este sentido, que a su vez sea lo suficientemente difundido entre los colaboradores para que conozcan su contenido, efectos y alcances. La capacitación permanente y las acciones de concientización se convierten en un elemento indispensable para su correcta divulgación.

No puede soslayarse que, junto con los mencionados elementos, se encuentra la necesidad de realizar un seguimiento periódico del estado del denunciante, sus interacciones con el/los denunciados y su estabilidad laboral. A su vez, es responsabilidad de todos los colaboradores, especialmente de quienes detentan cargos de gerencia, asegurarse de que la política se cumpla y que se sancione a aquellos que no respeten las garantías otorgadas al denunciante.

Cabe destacar que las represalias que podrían aplicarse pueden verse en situaciones de variada índole; el empleado puede sufrir maltratos, desaires o perjuicios directos sobre su trabajo o persona. Al respecto, el artículo 19 de la Directiva (UE) 2019/1937<sup>11</sup> (Unión Europea. Directiva (UE) 2019/1937 sobre Protección del Denunciante de Corrupción. Art. 19, 2019) relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones, identifica los siguientes supuestos:

- a) suspensión, despido, destitución o medidas equivalentes; b) degradación o denegación de ascensos; c) cambio de puesto de trabajo, cambio de ubica-

---

<sup>11</sup> Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. 23 de octubre de 2019.

ción del lugar de trabajo, reducción salarial o cambio del horario de trabajo; d) denegación de formación; e) evaluación o referencias negativas con respecto a sus resultados laborales; f) imposición de cualquier medida disciplinaria, amonestación u otra sanción, incluidas las sanciones pecuniarias; g) coacciones, intimidaciones, acoso u ostracismo; h) discriminación, o trato desfavorable o injusto; i) no conversión de un contrato de trabajo temporal en uno indefinido, en caso de que el trabajador tuviera expectativas legítimas de que se le ofrecería un trabajo indefinido; j) no renovación o terminación anticipada de un contrato de trabajo temporal; k) daños, incluidos a su reputación, en especial en los medios sociales, o pérdidas económicas, incluidas la pérdida de negocio y de ingresos; l) inclusión en listas negras sobre la base de un acuerdo sectorial, informal o formal, que pueda implicar que en el futuro la persona no vaya a encontrar empleo en dicho sector; m) terminación anticipada o anulación de contratos de bienes o servicios; n) anulación de una licencia o permiso; o) referencias médicas o psiquiátricas.

La Política de no represalia debe contener mecanismos transparentes, exigibles y oportunos para prevenir la perpetración de cualquiera de los supuestos mencionados. Principalmente, debe considerarse un proceso adecuado para restituir a un denunciante a su posición o estatus anterior, así como un proceso sancionatorio para quienes cometan un acto de retaliación. Cabe agregar que en varias ocasiones podría ocurrir que se produzca un acto injusto contra un denunciante simplemente por negligencia en la gestión de denuncias. Por ejemplo, si una organización no apoya a un denunciante y simplemente permite que el estrés, el miedo y los impactos negativos en su desempeño destruyan su salud o carrera, o se difunde información acerca de la denuncia, causando pérdida de reputación y carrera respectivas. En efecto, los gerentes podrían permitir que ocurran daños graves contra un empleado simplemente “haciendo la vista gorda” o ignorando las represalias o acoso que saben que será llevado a cabo por otros.<sup>12</sup>

Según el *Global Business Ethics Survey* (2019) los empleados que denuncian acoso sexual son más propensos a experimentar represalias (46% de quienes denunciaron este tipo de conductas indebidas advirtieron haber experimentado represalias). Por otra parte, aquellos trabajadores que reportan violaciones a normativa de salud y/o seguridad se encuentran menos expuestos (30% de los que denunciaron este tipo de mala conducta experimentaron represalias).

---

<sup>12</sup> Transparency International. A best practice guide for Whistleblower legislation. 2018. ISBN: 978-3-96076-083-2

Un trabajador que decide elevar una denuncia asume un alto riesgo personal y profesional, por tanto, las organizaciones deben tomar las medidas que se encuentren a su alcance para evitar que esa persona sufra cualquier tipo de perjuicio sobre su estabilidad laboral y/o dignidad. La política de no retaliación se considera un elemento esencial del programa de integridad, más específicamente, de la implementación de un canal de denuncias, por el inherente vínculo que existe entre ésta y la confianza en el sistema. Sin embargo, este principio debe entenderse como algo mucho más significativo.

## Reflexiones finales

Sin importar de qué tipo de organización se trate, todas se encuentran expuestas a riesgos que impactan directamente sobre sus finanzas y reputación, y los programas de integridad se han convertido en una herramienta fundamental para mitigar aquellos que se identifiquen en cada caso. Entre otros elementos, la solidez de un programa de *compliance* se evalúa por las herramientas que éste disponga para detectar y dar respuesta de manera rápida y eficiente a cualquier irregularidad. Es en este punto donde los canales de denuncia deben considerarse como una pieza esencial, independientemente del análisis que se haga del programa en función a los riesgos asociados al rubro de la empresa, sus dimensiones y/o capacidad económica.

Los canales de denuncia internos deben implementarse de manera tal que asistan en la promoción de los valores éticos y en la comunicación inmediata a la compañía sobre conductas indebidas, evitando con ello los fraudes o corrupción que puedan causar daños en la imagen o reputación de la empresa.

Hemos mencionado que las razones más comunes aducidas por los trabajadores para no elevar una denuncia interna son la creencia de que no se hará nada con el reporte; la falta de conocimiento respecto a los canales que tiene la empresa, y, por, sobre todo, la desconfianza en el sistema, que puede ser causada por no creer en la efectiva confidencialidad del proceso o bien por sentir que no se cumplirán las garantías de éste.

Por todo ello, las organizaciones deben trabajar especialmente en desarrollar los siguientes aspectos:

- la redacción e implementación de una política de denuncia de irregularidades que garantice la protección de los denunciantes durante todas las etapas del proceso y la confidencialidad del reporte;
- la admisión tanto la denuncia anónima como la posibilidad de optar por la reserva de identidad;

- la redacción e implementación de un procedimiento de investigación lo suficientemente claro y robusto para garantizar que las denuncias de irregularidades se traten de manera adecuada y oportuna, esto es, con rapidez, eficiencia, recursos suficientes y personas idóneas designadas para llevarlo adelante.
- La aplicación, como resultado posible de las investigaciones, de medidas de reacción y remediación, responsabilidad disciplinaria, auto-denuncia, acciones civiles, penalidades y terminaciones contractuales. (Resolución 27/2018 [Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación]. Lineamientos para la implementación de Programas de Integridad. Ley 27.401 Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas. Febrero de 2019)<sup>13</sup>
- La ejecución de iniciativas concretas para comunicar, difundir y capacitar sobre la existencia de los canales y los procesos mencionados, de modo que estos sean efectivamente conocidos y utilizados por los trabajadores.

Los factores mencionados ayudarán de manera efectiva a la organización a detectar irregularidades a tiempo, corregir acciones para que no se produzcan hechos similares en el futuro y a construir una cultura ética y transparente gracias a los lemas de “alzar la voz” y “hacer lo correcto”.

## Referencias bibliográficas

- Barbuto, Alberto S. (2018) Los Lineamientos del Programa de Integridad aprobados por la resolución 27/2018: Desafíos para las empresas, los abogados y para las agencias del sistema penal a la luz de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (ley 27.401). ADLA 2018-11. TR LALEY AR/DOC/2302/2018
- Boletín Oficial de la República Argentina, 1 de diciembre de 2017. <https://www.boletinoficial.gob.ar/seccion/primer/20171201> [visitado el 1 de octubre de 2022]
- Etchepare, Leonardo M. (2018). El canal interno de denuncias previsto por la Ley de Responsabilidad Penal Empresaria. Clave de un programa de compliance. TR LA LEY AR/DOC/2461/2018
- Espinar Ana López y Carnovale Hernán (2018). “La implementación y gestión de los canales internos de denuncia y la política de protección de denunciantes contra represalias”, en: Durrieu Nicolás y Saccani

<sup>13</sup> Lineamientos para la implementación de un Programa de Integridad. Ibidem.

- Raúl R. (Dir.). *Compliance, Anticorrupción y Responsabilidad Penal Empresaria*. Ed. Thomson Reuters.
- Guillén, Marina (2016). Buen gobierno corporativo, autorregulación empresarial y Coppliance. <https://www.garberipenal.com/buen-gobierno-corporativo-autorregulacion-empresarial-compliance/> 22 octubre de 2022
- Kleinhempel, Matthias: *Whistleblowing* (2011). - 1a. ed. - Buenos Aires: Universidad Austral.
- Montiel, Juan Pablo (2018, mayo). Ley 27.401 y criterios para determinar la idoneidad de los programas de integridad. En Durrieu, Nicolás; Saccani, Raúl (dir.). *Suplemento Especial Compliance, Anticorrupción y Responsabilidad Penal Empresaria*. Ed. La Ley.
- Near, Janet P. and Marcia P. Miceli (1985). "Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing" En *Journal of Business Ethics* 4.1.
- Papa, Rodolfo G (2018). "La nueva ley de Responsabilidad Penal Empresaria". La Ley 2018-A. Buenos Aires. 6 de febrero de 2018. ISSN 0024-1636.
- Resolución 27/2018 [Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación] por la cual se establecen los Lineamientos de integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley 27.401 de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. 1 de octubre de 2018
- Resolución 27/2018 [Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación]. Lineamientos para la implementación de Programas de Integridad. Ley 27.401 Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas. Febrero de 2019
- Rosón Martín. El impacto de la ISO 37002 en los sistemas de gestión de denuncias de irregularidades. <https://home.kpmg/ar/es/home/insights/2021/08/el-impacto-de-la-iso-37002-en-los-sistemas-de-gestion-de-denunci.html>
- Scherbarth, S., & Behringer, S. (2021). *Whistleblowing systems: A systematic literature review on the design specifications and the consideration of the risk for organizational insiders to blow the whistle*. *Corporate Ownership & Control*, 18(2), p. 60-73. <http://doi.org/10.22495/cocv18i2art5>
- Transparency International (2018). A best practice guide for Whistleblower legislation. <https://www.transparency.org/en/publications/best-practice-guide-for-whistleblowing-legislation>
- Unión Europea. Directiva (UE) 2019/1937 sobre Protección del Denunciante de Corrupción. Art. 19, 2019).

Workplace Misconduct and reporting: A Global Look. 2019 Global Business Ethics Survey. Ethics & Compliance Initiative.



# **El régimen de Responsabilidad Penal de la Persona jurídica y su incidencia en la responsabilidad civil de los socios**

**María Cristina López Ávila y Raúl Eugenio Martín Tejerizo**

---

## **Introducción**

La introducción de un régimen penal para las personas jurídicas, generalizado en nuestro medio por la sanción de la ley N° 27.401 (Boletín Oficial de la República Argentina, 1 de diciembre de 2017) nos ha planteado la necesidad de considerar la incidencia que tiene la declaración de la responsabilidad penal de la persona jurídica (en nuestro caso una sociedad) en la responsabilidad civil de la sociedad, en primer término, para luego considerar la responsabilidad de los socios que la integran.

Para ello, realizaremos un breve análisis del régimen planteado por la ley N° 27.401, para luego compatibilizar con las normas del Código Civil y Comercial de la Nación y de la Ley General de Sociedades N° 19.550 (LGS).

## **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**

En la época actual, y por la creciente criminalidad económica y organizada, se generaron nuevos sujetos activos dentro del derecho penal. En ese orden de ideas, reviste especial relevancia la figura de las personas jurídicas. Así en el año 2017, el Congreso de la Nación sancionó la Ley N° 27.401 que estableció la responsabilidad penal de las personas jurídicas de carácter privado para delitos de corrupción.

Este cambio normativo incorporó una nueva disciplina que se calificó como “Compliance” o “Programa de Integridad”, como lo denomina la ley citada en su art. 22. Dicho programa no implica únicamente un plan destinado al cumplimiento de una ley, sino que significa la elaboración de políticas privadas o mecanismos internos que deben aplicar las compañías para detectar y prevenir que se cometan delitos dentro de su ámbito.

El nuevo marco legal surgió debido al rol preponderante que tienen las empresas en la economía moderna. Esta responsabilidad penal de las personas jurídicas ya estaba prevista en nuestra legislación para algunos delitos dentro de leyes específicas, como por ejemplo la Ley de Abastecimiento N° 20.680 (2020)<sup>1</sup>.

En ese mismo sentido, podemos mencionar a la Ley N° 22.415 - Código Aduanero-, a la Ley N° 19359 – referida a las infracciones del Mercado Cambiario-, Ley N° 24.769 –Régimen Penal Tributario-, Ley N° 25.156 –Defensa de la Competencia-, Ley N° 24.241 -Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones- y finalmente en el propio Código Penal en el Título XIII llamado Delitos contra el Orden Económico y Financiero, incorporado por ley N° 26.683 (Boletín Oficial de la República Argentina, 21 de junio de 2011), en su art. 304.

La sanción de la **Ley N° 27.401** incorpora un régimen general de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (RPPJ) por la comisión de delitos relacionados con la corrupción, que se detallarán más adelante. Con este instrumento legal, nuestro país ingresa al calificado grupo de naciones que cumple con los estándares internacionales exigidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y la Convención Internacional sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales suscripta en París en el año 1997<sup>2</sup>.

En lo respectivo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas es preciso resaltar que, en el ámbito del Grupo de Trabajo contra el Soborno de la OCDE, se han fijado estándares muy estrictos de cumplimiento del art. 2° de su Convención contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales. Se requiere que los países garanticen que todas las personas jurídicas puedan ser directamente responsables por la infracción

---

<sup>1</sup> El art. 8° de la Ley 20.680 dispone, en su parte pertinente: “Cuando las infracciones que se penan en esta Ley hubieren sido cometidas en beneficio de una persona jurídica, asociación o sociedad, se le dará carácter de parte, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los autores. En los casos de condena a una persona jurídica, asociación o sociedad se podrá imponer como sanción complementaria la pérdida de la personería y la caducidad de las prerrogativas que se le hubiesen acordado...”

<sup>2</sup> Esta Convención ha sido aprobada por nuestro país por medio de la Ley N°25.136, publicada en Boletín Oficial de la República Argentina el 18 de octubre de 2000.

de la figura penal allí prevista, sin que esta responsabilidad esté supeditada a la responsabilidad individual de los miembros o representantes de la persona de existencia ideal, ni que la atribución de sanciones a las personas jurídicas (como una consecuencia accesoria de las acciones u omisiones cometidas por las personas físicas que integran sus órganos) estén dirigidas a sus mandatarios y/o representantes y, así mismo, contribuir a que las empresas implementen las recomendaciones en materia de debida diligencia recogidas en los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, así como en la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El 25 de enero de 2022, el Consejo de la OCDE decidió iniciar las conversaciones de adhesión con Argentina, dentro de un lote de varias naciones, incluyendo a otros dos países latinoamericanos (Brasil y Perú). Como puede leerse en la página web de la OCDE, esta decisión fue el resultado de una profunda deliberación por parte de los miembros de dicho organismo internacional sobre la base de su Marco para la Consideración de Futuros Miembros, basado en pruebas, y de los progresos realizados por Argentina desde su primera solicitud de adhesión a la OCDE<sup>3</sup>. En ese marco, el RPPJ fue uno de los progresos señalados por el organismo.

La persona, o sujeto del derecho, según la recordada definición contenida en el art. 30 del Código Civil velezano, es “todo ente susceptible de ejercer derechos y contraer obligaciones”. Tanto en el Código Civil derogado como en el vigente Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), se establecen dos clases de personas, físicas o humanas, que se identifican con los seres humanos vivos, y personas jurídicas, que tienen una existencia abstracta, ideal, sólo creada por la ley, que resultan centros de imputación de derechos y obligaciones. Si bien ambas personas tienen los mismos atributos civiles -nombre, domicilio, patrimonio y capacidad-, dicha capacidad, en el caso de las personas jurídicas, está limitada por el **principio de la especialidad**. Es decir que las personas jurídicas sólo tienen capacidad legal para los hechos y actos vinculados con el objeto del estatuto; por lo tanto, con la actividad que es la razón y fin de su existencia y ello está reflejado en el art. 141 del CCCN<sup>4</sup>.

El art. 1º de la Ley N° 27401 establece la responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal. Al respecto, en primer lugar, el régimen es aplicable

---

<sup>3</sup> Argentina - Organization for Economic Co-operation and Development (oecd.org)

<sup>4</sup> Artículo 141.- Definición. Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación.

únicamente a las personas jurídicas privadas del art. 148 del CCCN<sup>5</sup>, resultando irrelevante la participación del estado o el origen del capital en las mismas.

Sin embargo, y conforme lo establecido en el referido art. 1º, la responsabilidad sólo alcanza para una enumeración taxativa de delitos:

- Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional, previstos por los artículos 258 y 258 bis del Código Penal;
- Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstas por el artículo 265 del Código Penal;
- Concusión, prevista por el artículo 268 del Código Penal;
- Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, previsto por los artículos 268 (1) y (2) del Código Penal;
- Balances e informes falsos agravados, previsto por el artículo 300 bis del Código Penal.

Castex afirma que la intención del legislador ha sido limitar la investigación penal a los delitos contra la Administración Pública cometidos con la colaboración o participación de personas jurídicas (Castex, 2018, p.24). Excede el marco del presente trabajo analizar sobre la conveniencia de limitar el alcance de la responsabilidad de la persona jurídica únicamente a estos delitos, ampliar su alcance a otras figuras típicas o generalizarlo para todas conductas delictivas, señalando que seguramente este tema será debatido en la futura reforma del Código Penal.

De acuerdo a lo mencionado, los sujetos activos lo constituyen las personas jurídicas privadas de cualquier clase. Adentrándonos ya en la responsabilidad en particular de la persona jurídica, ésta surge del artículo 2 de la Ley N° 27.401, estableciendo que son responsables de aquellos delitos los que hubieran sido realizados directa o indirectamente con su intervención o en su nombre, interés o beneficio, como así también quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuera un tercero que careciera de atribuciones para obrar en representación de ella siempre que la persona jurídica hubiese ratificado la gestión, aunque fuese de manera tácita.

Entendemos que resulta acertada la necesidad de extender el campo de acción del derecho penal hacia las personas jurídicas, pero para ello la citada ley establece un límite, que haya generado un provecho para las mismas. En consecuen-

---

<sup>5</sup> Artículo 148.- Personas jurídicas privadas. Son personas jurídicas privadas: a) las sociedades; b) las asociaciones civiles; c) las simples asociaciones; d) las fundaciones; e) las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas; f) las mutuales; g) las cooperativas; h) el consorcio de propiedad horizontal; i) toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento.

cia, quedará exenta de responsabilidad penal si el autor del delito lo realizó en su exclusivo beneficio (art. 2º, *in fine*, ley 27.401).

Asimismo, se prevé que en los casos de transformación, fusión, absorción, escisión o cualquier otra modificación societaria, la responsabilidad de la persona jurídica será transmitida a la persona jurídica resultante o absorbente (art. 3º, primer párrafo, ley 27.401). Sin perjuicio de ello, se establece que la responsabilidad de la persona jurídica subsiste si, de manera encubierta o meramente aparente, continúa su actividad económica y mantiene la identidad sustancial de sus clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de ellos (art. 3º, segundo párrafo, ley 27.401). Con este objeto se propone establecer una presunción en caso de continuación de la actividad económica con identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados.

En doctrina se plantearon dos sistemas para la imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica:

- *Sistema vicarial o de transferencia o por representación.* Requiere que una persona física cometa un delito y que posteriormente se pueda identificar un hecho de conexión con la persona jurídica. Implica la transferencia de responsabilidad por un hecho ajeno.
- *Sistema de imputación propio de responsabilidad penal,* por un hecho cometido por la persona jurídica como tal. Se denomina sistema de culpabilidad por defecto de organización, fundamentado en la cultura de cumplimiento. Requiere la creación de los elementos necesarios para justificar que es la persona jurídica quien comete el delito: acción, culpabilidad, etc.

La redacción del art. 2º de la ley N° 27.401 parece enrolarse en el sistema vicarial. Sin embargo, sostiene Rodríguez Estévez que no puede soslayarse la introducción de pautas propias del régimen de responsabilidad por imputación por el hecho propio de la persona jurídica en el régimen legal (Rodríguez Estévez, 2019, 117): a) el art. 6º de la ley N° 27.401 prevé la posibilidad de condenar a la persona jurídica aun si no fue posible identificar y/o juzgar a la persona humana que intervino, siempre que las circunstancias del caso permitan establecer que el delito no se pudo haber cometido sin la tolerancia de los órganos de la persona jurídica; y b) entre las pautas para la graduación de la pena prevista por el art. 8 de la ley figura la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes.

El régimen legal establece un sistema de exención de la pena si la persona jurídica cumple con los siguientes requisitos de forma conjunta: a) espontáneamente denuncia la comisión del delito como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna; b) ha implementado un sistema de control y supervisión adecuados, con anterioridad al hecho del proceso, cuya

violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito; y c) devuelve el beneficio indebido obtenido (art. 9° de la ley N° 27.401).

Sin embargo, no es aplicable a las personas jurídicas la extinción de la acción penal por el pago de la multa (art. 64 CP), por la expresa prohibición del art. 8°, *in fine*, de la ley N° 27.401.

La norma del art. 4° de la ley solamente permite la extinción de la acción penal contra la persona jurídica por las causales enumeradas en los incisos 2° (amnistía) y 3° (prescripción) del artículo 59 del Código Penal. La extinción de la acción penal contra las personas humanas autoras o partícipes del hecho delictivo no afectará la vigencia de la acción penal contra la persona jurídica, como ocurre con la muerte del imputado, entre otros supuestos.

Con respecto a la prescripción de la acción penal en contra de la persona jurídica, se prevé un régimen específico de prescripción en el art. 5° de la Ley N° 27.401, que dispone el plazo prescriptivo de seis años. La razón de este plazo reside en intentar lograr efectividad en el proceso, dado que una duración más larga, entienden los redactores, importaría con bastante seguridad, la extinción del ente colectivo, y la imposibilidad por parte del juez de evaluar su patrimonio para poder graduar la pena que le corresponde.

Ahora bien, en el ámbito de las sanciones o penas se prevén en el art. 7° de la ley N° 27.401, que pueden imponerse de manera alternativa o conjunta, son:

- Multa de dos (2) a cinco (5) veces del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener;
- Suspensión total o parcial de actividades;
- Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado;
- Disolución y liquidación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad;
- Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere;
- Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

De lo analizado hasta el presente se desprende la capacidad de las Personas Jurídicas de carácter privado para ser juzgadas penalmente. Cabe a continuación comentar los aspectos referidos al procedimiento. En ese aspecto, la Ley N° 27.401 definió aspectos procesales sustanciales implicados en la cuestión, para establecer un régimen jurídico que contempla disposiciones procesales vinculadas a la competencia judicial, la representación de la persona jurídica, las notificaciones durante el proceso y la constitución en rebeldía, entre otros. Es de esperar que tales normas contribuyan al enjuiciamiento de los casos contemplados en el ámbito

de su aplicación, en consonancia con los principios constitucionales que rigen el debido proceso. Por ello, a través del artículo 11 de la ley, se reconoce el derecho de defensa en juicio de la persona jurídica en términos similares, en lo pertinente, a los de la persona humana. Se le reconoce asimismo lo atinente al domicilio legal, y rebeldía (art. 12) consignando hasta el tema de la representación de la persona jurídica en el proceso, disponiendo su art. 13 que corresponderá a su representante legal o a cualquier persona con poder especial para el caso, quienes deberán designar abogado defensor, y en caso de no hacerlo, se le designará el defensor público.

El régimen legal establece, a la vez, la obligación del representante de informar el domicilio de la entidad y constituir domicilio procesal, añadiendo que, desde entonces, las notificaciones a las personas jurídicas se cursarán a ese domicilio procesal. Faculta la sustitución de representante, la que deberá ser motivada si ocurre una vez iniciada la audiencia, contemplando además la interrupción del proceso dentro del límite de los plazos procesales correspondientes, con aclaración de que la sustitución no perjudicará la eficacia de los actos cumplidos por el anterior representante. Por último, deja establecido que las facultades, número e intervención de los defensores que la asistan se regirán por las disposiciones procesales correspondientes.

En lo relativo a la competencia para juzgar los delitos consignados, considera que será competente para entender en el delito cuya comisión sea imputable la persona humana, estableciendo que la causa contra las personas humanas y jurídicas será competencia del mismo juez. Por último, prevé la aplicación complementaria del Código Penal (art. 27), así como la aplicación supletoria del Código Procesal Penal de la Nación en casos de competencia nacional o federal alcanzados por la ley.

### **La incidencia de la condena penal en la responsabilidad civil de una sociedad**

Seguramente el régimen legal establecido por la ley N° 27.401 impactará especialmente en las sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades N° 19.550, como entidades esencialmente lucrativas que contratan con el estado, aunque se aplique a todas las personas jurídicas privadas, como las asociaciones civiles, fundaciones o cooperativas.

La responsabilidad penal es la emergente de la comisión de ilícitos recogidos en el Código Penal o en leyes especiales, cuya realización está amenazada con penas a las personas que los cometen. La responsabilidad civil implica el deber de reparar el daño causado derivado de la violación del deber de no dañar a otro o del incumplimiento de una obligación (conforme art. 1716 del CCCN).

Partiendo de la base de la existencia de una condena penal en contra de una sociedad, pasamos a continuación a analizar la incidencia de tal declaración en sede criminal sobre la responsabilidad civil del ente societario.

Para ello deberá analizarse la relación entre las acciones civiles y penales derivadas de un mismo hecho generador, establecida por el Código Civil y Comercial de la Nación, en los arts. 1774 a 1780 del citado cuerpo legal.

El art. 1774 del CCCN establece: *“Independencia. La acción civil y la acción penal resultantes del mismo hecho pueden ser ejercidas independientemente. En los casos en que el hecho dañoso configure al mismo tiempo un delito del derecho criminal, la acción civil puede interponerse ante los jueces penales, conforme a las disposiciones de los códigos procesales o las leyes especiales”*.

La norma en análisis establece la independencia de las acciones civil y penal derivada de un hecho que, además de causar un daño susceptible de reparación económica, merece un reproche penal por su previsión como una conducta típica por la legislación criminal. Ello implica que pueden deducir las acciones correspondientes ante los jueces civiles y ante los magistrados penales.

En concordancia, el art. 29 del Código Penal (texto según ley N°25.188), establece:

ARTÍCULO 29.- La sentencia condenatoria podrá ordenar:

- La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias.
- La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba.
- El pago de las costas.

Sin perjuicio de la independencia apuntada entre las acciones civil y penal, se establece la posibilidad de los jueces penales de juzgar la reparación económica conforme las normas procesales locales o derivadas de leyes especiales. El Código Procesal Penal de la Provincia de Tucumán (Ley N° 8.993), en adelante CPPT, regula el ejercicio de la acción penal en sus arts. 37 a 40 y 94.

López Herrera (2015, p. 34-35) realiza una apretada síntesis de las características del ejercicio de la acción civil en sede penal<sup>6</sup>. Este autor señala lo siguiente:

- Normalmente la persona que se constituya en actor civil será la misma que simultáneamente tenga el carácter de querellante, pero los códigos habilitan aun a quien no puede ser querellante, a ser parte civil.

<sup>6</sup>López Herrera Edgardo “Supuestos especiales de responsabilidad”, en Rivera Julio César – Medina Graciela (Directores), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo V, 2015, págs. 34 y ss.

- La reparación no puede ser fijada de oficio sino que el titular de la acción civil debe constituirse en parte del proceso penal mediante la figura del actor civil, quien luego debe concretar su demanda.
- Puede demandarse al imputado, al tercero civilmente responsable e incluso a su aseguradora en sede penal.
- La sentencia que concede o deniega indemnización hace cosa juzgada, y no puede luego discutirse en sede civil.
- Aun en caso de absolución del acusado penalmente, el juez penal que entiende en ambas acciones está facultado por los ordenamientos procesales para dictar sentencia, aun condenatoria, actuando como juez civil (art. 40, CPPT). Los códigos procesales asignan competencia civil al juez penal.
- La acción civil es accesoria de la penal. Esto quiere decir que siendo el objeto principal del proceso penal la acción penal, cuando ésta se extingue por cualquier causa (rebeldía, prescripción, indulto, amnistía), el actor civil no puede seguir actuando y debe continuar la acción en sede civil (art. 40, CPPT).
- El actor civil “tendrá en el proceso la intervención necesaria para acreditar la existencia del hecho delictuoso, los daños y perjuicios que le haya causado, la responsabilidad de los demandados, reclamar las medidas cautelares y restituciones, reparaciones e indemnizaciones correspondientes” (art. 94, inc. 5º, CPPT). Solo tiene legitimación para impugnar las resoluciones que les causen gravamen irreparable en la acción civil (art. 309, CPPT).

Si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal (art. 1775 CCCN).

La regla establece que la sentencia civil no puede dictarse hasta que la sentencia penal no esté firme. Afirma López Herrera (año 2015, p. 35) que el principio de primacía de lo penal sobre lo civil, está justificado para evitar el escándalo jurídico que significa la posibilidad de sentencias contradictorias; por ejemplo, si el juez civil declara que existe el hecho o que lo cometió el demandado y el juez penal sostuviera todo lo contrario (p. 35). La preeminencia de la sentencia penal es a este solo efecto, pero se puede tramitar el juicio civil, producir prueba, alegar, en forma independiente del proceso penal. Lo único que no se puede hacer en sede civil es dictar sentencia definitiva antes de que exista sentencia penal firme.

Para que la norma del artículo 1775 del CCCN se aplique debe existir una acción penal en trámite y un mismo hecho juzgado, tanto bajo la ley penal, como la reparación de sus consecuencias dañosas en sede civil. El juez debe suspender de oficio el dictado de la sentencia civil, bajo pena de nulidad.

Sin embargo, la suspensión no es absoluta, ya que la misma norma bajo análisis prevé como excepciones los siguientes casos:

- si median causas de extinción de la acción penal; como por ejemplo la prescripción o la amnistía.
- si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado;
- si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad.

Con respecto a la demora excesiva, debe tenerse presente que en los tratados de derechos humanos se establece el derecho de obtener sentencia en forma rápida<sup>7</sup>. Sin embargo, en la práctica esto no ocurre y se perjudica al damnificado para acceder a una reparación en tiempo oportuno. El inciso b) recoge la tendencia jurisprudencial que dice que cuando la demora del juez penal es excesiva puede procederse al dictado de la sentencia.

Sin embargo, esta norma debe correlacionarse con el art. 1779, inc. b), del CCCN, que autoriza la revisión de la condena civil “si quien fue juzgado responsable en la acción civil es absuelto en el juicio criminal por inexistencia del hecho que funda la condena civil, o por no ser su autor.” Se prevé el caso de que ante la demora el juez civil hubiera mandado indemnizar el daño a una persona, que más tarde un juez penal absuelve por no haber existido el hecho ni haber sido su autor. Se trataría de una obligación sin causa, por lo que la solución legal es compartible.

Ahora bien, cuando el factor es objetivo, el juez civil puede dictar sentencia sin esperar la penal.

Sobre los efectos de la sentencia penal condenatoria, el art. 1776 del CCCN establece que tal decisión surte los efectos de cosa juzgada en el proceso civil respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito y de la culpa del condenado. Por su parte, el art. 1777 del mismo cuerpo legal establece que si la sentencia penal decide que el hecho no existió o que el sindicado como responsable no participó, estas circunstancias no pueden ser discutidas en el proceso civil. Sin perjuicio de ello, si la sentencia penal decide que un hecho no constituye delito penal o que no compromete la responsabilidad penal del agente, en el proceso civil puede discutirse libremente ese mismo hecho en

---

<sup>7</sup> Así por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, establece en su art. 8.1: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

cuanto generador de responsabilidad civil (por ejemplo, en base a su factor objetivo de atribución).

Si el dictado de la absolución del imputado se debe por la inexistencia del hecho o por falta de autoría, no puede discutirse luego en sede civil tales circunstancias.

Sin embargo, si la absolución se dicta por el principio *in dubio pro reo*, tampoco podrá haber condena civil en carácter de autor, pero sí de civilmente responsable, de corresponder.

Si la absolución se basa en que para la interpretación del tribunal penal el hecho no es delito, el juez civil puede fijar responsabilidad civil, si el mismo hecho, a pesar de no ser un delito penal, ha causado daño, y puede imputarse al agente por algún factor de atribución subjetiva u objetiva.

En cambio, si el juez penal absuelve por falta de culpa del imputado, esta declaración no tiene efectos en sede civil.

Una novedad importante introducida por el art. 1777 del CCCN es que ya no habla de “absolución”, como lo hacía el Código Civil velezano, sino de “sentencia penal”, con lo que ya no es necesario indagar sobre las causas del sobreseimiento, cuya consecuencia es cerrar en forma definitiva e irrevocable el proceso penal. Técnicamente no es lo mismo que una absolución obtenida luego del debate oral, pese a que para el encartado tiene efectos similares al ya no continuar la causa en su contra.

El CPPT dispone en su art. 251:

Art. 251.- Sobreseimiento. El sobreseimiento procederá a requerimiento del fiscal o a petición de parte en cualquier estado del proceso cuando: 1) El hecho no se cometió; 2) El imputado no es autor o partícipe del mismo; 3) El hecho no encuadra en una figura legal; 4) Mediare una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o excusa absolutoria; 5) La acción penal se extinguió; 6) No existiere posibilidad razonable de incorporar nuevos elementos de prueba ni fundamentos para requerir la apertura a juicio; 7) Ha vencido el plazo máximo de duración de la etapa preparatoria o de la duración máxima del proceso; 8) Se ha aplicado un criterio de oportunidad en los supuestos del Artículo 28 y también en los supuestos de conciliación (Artículo 31) y reparación (Artículo 33).

Como puede apreciarse, la norma procesal contempla en sus dos primeros incisos los casos contemplados por el art. 1777 del CCCN, pero admite otros supuestos. En consecuencia, la regla es entonces que el sobreseimiento no tiene influencia en el proceso civil, si la acción penal se ha extinguido por prescripción o amnistía o no encuadra en una figura legal o media una causa de justificación, inimputabilidad, in-

culpabilidad o excusa absolutoria, como asimismo si el proceso ha finalizado por el vencimiento de los plazos procesales o por aplicación del principio de oportunidad.

Con respecto a las excusas absolutorias, que pueden definirse como las circunstancias que, por razones de política criminal, determinan que, para un acto típico, antijurídico, imputable y culpable, se establezca la exclusión de la pena<sup>8</sup>. Si el Juez penal dicta sentencia de sobreseimiento en base a una excusa absolutoria, implica que la causa no llega a la etapa de plenario o juicio. Por lo tanto, dichas excusas no impiden al juez civil dictar una sentencia que haga lugar a la pretensión reparatoria, debido a que el magistrado que juzga la presunta comisión de un delito no se ha pronunciado ni sobre el hecho, la autoría o la culpabilidad.

Concluyendo este análisis, nos queda considerar distintos supuestos de extinción de la responsabilidad penal de la persona jurídica prevista en la ley especial.

La Ley N° 27401 prevé la extinción de la acción penal por amnistía y por prescripción, por la aplicación de los arts. 4° y 5° del citado texto legal. A estos supuestos se aplican las consideraciones ya efectuadas y no impiden la determinación de la responsabilidad civil de la sociedad en base a la regla del art. 1.777 del CCCN.

La exención de la pena prevista por el art. 9° de la ley N° 27401 es una verdadera excusa absolutoria, y, por lo tanto, tampoco tiene incidencia en el juzgamiento de la responsabilidad civil, conforme al art. 1.778 del CCCN.

## **Responsabilidad de los socios**

Como toda persona jurídica, la sociedad es un sujeto de derecho distinto de los socios que la componen. La sociedad constituye un centro de imputación de los derechos y obligaciones diferenciados de sus integrantes.

Al respecto, establece en forma general el art. 143 del Código Civil y Comercial de la Nación para las personas jurídicas:

**ARTÍCULO 143.-** Personalidad diferenciada. La persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en este Título y lo que disponga la ley especial.

---

<sup>8</sup> En ese sentido puede citarse el art. 185 del Código Penal que dispone: “Están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil, por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren: 1. Los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en la línea recta; 2. El consorte viudo, respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otro; 3. Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos. La excepción establecida en el párrafo anterior, no es aplicable a los extraños que participen del delito”.

En concordancia, dispone el art. 2º de la LGS: “ARTÍCULO 2º — La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta Ley”.

En la definición de los diferentes tipos societarios, uno de sus elementos característicos es la responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales, que puede limitarse al aporte o a responder por aquéllas, aún con su propio patrimonio personal, más allá de los bienes aportados.

Declarada la responsabilidad civil de la sociedad, con o sin vinculación con la condena penal que haya sido declarada en contra del ente societario en virtud de la ley N°27.401 o de otras normas legales, cabe analizar a continuación su efecto sobre la responsabilidad de los socios que la integran.

La regla se encuentra establecida por el art. 56 de la LGS, que establece:

ARTÍCULO 56. — La sentencia que se pronuncie contra la sociedad tiene fuerza de cosa juzgada contra los socios en relación a su responsabilidad social y puede ser ejecutada contra ellos, previa excusión de los bienes sociales, según corresponda de acuerdo con el tipo de sociedad de que se trate.

Verón explica la fórmula legal en los siguientes términos:

- La norma implica la innecesidad de un nuevo juicio y sentencia en contra de los socios para poder cobrar la deuda, ahorrando tiempo y costos procesales.
- La ejecución en contra del socio es indirecta, no sigue la suerte del coobligado, ni pierde la ocasión de ser oído.
- La sentencia tiene fuerza ejecutiva de cosa juzgada, pero debe agotarse la ejecución de los bienes en contra de la sociedad.
- La ley exige que haya una sentencia dictada contra la sociedad: los acreedores deben haber obtenido previamente una condena contra la sociedad (Verón, 2007, p. 492/3).

Cuando de acuerdo al tipo societario legal, el socio tenga su responsabilidad ilimitada por las obligaciones sociales, éste no puede discutir la condena ya declarada en contra de la sociedad, que hace cosa juzgada con respecto a su persona.

En consecuencia, el mecanismo impuesto por el art. 56 de la Ley N° 19.550 implica distinguir el tipo de sociedad de que se trate, y en aquellas con socios de diferentes categorías, a aquellos con su responsabilidad ilimitada. Por ello, la norma bajo análisis se aplica a todos los socios de la sociedad colectiva, a los socios comanditados en las sociedades en comandita simple y por acciones y a los socios capitalistas en las sociedades de capital e industria.

En todos los casos contarán con el beneficio de excusión, que según Vítolo, es la facultad que tiene aquel obligado subsidiariamente por una obligación

de exigir que el acreedor con anterioridad a pretender exigir aquel pago de lo debido por el deudor principal y agredir su propio patrimonio, haya agotado los bienes de éste. Para este autor, no se trata de un beneficio que, para ser operativo, debe ser invocado por el deudor, sino que “es un requisito exigido por la literalidad del art. 56, ya que el acreedor no podrá hacer efectiva la extensión de la responsabilidad sin la previa excusión de los bienes sociales” (Vítolo, 2016, p 198).

Ello, sin perjuicio de la responsabilidad que puede ser declarada en contra del socio por sus propios hechos, en virtud de la aplicación de otras normas, como la inoponibilidad de la persona jurídica del art. 54, tercer párrafo, de la LGS, o la regla del art. 254 del mismo cuerpo legal.

Por último, cabe analizar la prescripción de la acción de responsabilidad en contra del socio. En otra oportunidad, analizamos la inconveniencia de la eliminación del régimen especial de prescripción de las acciones en materia societaria, por la derogación de la norma de la norma del art. 848, inc. 1º, del Código de Comercio y la falta de previsión de una norma específica aplicable en materia de sociedades (Tejerizo; López Ávila, 2013)<sup>9</sup>.

En materia de prescripción, el régimen legal en materia de sociedades es el siguiente:

La derogación del art. 848 del Código de Comercio ha implicado la inclusión de la prescripción de las acciones societarias, en general, en el plazo de cinco años del art. 2.560 del nuevo Código, ante la falta de una nueva norma específica para esta materia.

Las diferentes acciones de responsabilidad consagradas por la LGS resultan alcanzadas por el plazo trienal fijado para la responsabilidad civil previsto por el art. 2.561, segunda parte, del Código Civil y Comercial de la Nación.

Se mantienen los supuestos especiales de prescripción de la LGS, que no han sido alcanzados por la reforma.

## Conclusiones

La sanción de la Ley N° 27.401 incorporó un régimen general de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (RPPJ) por la comisión de determinados delitos, relacionados con la corrupción.

---

<sup>9</sup> Tejerizo, Raúl E. M. y López Ávila, María Cristina. *La prescripción en materia societaria en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*. Ponencia presentada en el XII Congreso Argentino de Derecho Societario VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Buenos Aires, 2013), disponible en <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1605/CDS12010193.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

La condena penal dictada en contra de la sociedad, puede tener incidencia en la responsabilidad civil de la sociedad, en los términos establecidos por los arts. 1774 a 1780 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Declarada la responsabilidad civil de la sociedad, con o sin relación con su responsabilidad penal, dicha condena es extensible a los socios en los términos del art. 56 de la LGS, dependiendo de la responsabilidad asignada en virtud del tipo social, y, en su caso, de la categoría de socios.

### Referencias bibliográficas

- López Herrera, Edgardo. (2015). Supuestos Especiales de responsabilidad. En Rivera Julio César – Medina Graciela (Dir), (2015): *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo V. Ed. La Ley.
- Castex, Francisco (dir.), Dubinski, Andrés (coord.), Martínez, Sebastián (coord.). (2018). Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica y Compliance. Editorial AD –HOC.
- Rodríguez Estévez, Juan María. (2019). “Art. 2 , Responsabilidad de las Personas Jurídicas” En L. Anllo (dir) (2019), *Ley 27.401, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Editorial Hammurabi.
- Tejerizo, Raúl E. M. y López Avila, María Cristina. (2013). *La prescripción en materia societaria en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*. [Ponencia presentada en el XII Congreso Argentino de Derecho Societario VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa] (Buenos Aires, 2013), disponible <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1605/CDS12010193.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Verón, Alberto Víctor. (2007). Sociedades Comerciales, Ley 19.550 Comentada, Anotada y Concordada. Editorial Astrea, Tomo I.
- Vítolo, Daniel Roque. (2016). Manual de Sociedades. Editorial Estudio.



# Buenas prácticas en materia de litigios: la conducta de la empresa en los procesos no penales

Paula González Silvestrín y Agustín Vidal

---

## Introducción

Resulta indudable que en el ámbito empresarial el litigio no penal representa una contingencia contable. La relevancia de dicha contingencia dependerá de: i) La situación patrimonial de la compañía al momento de ejecutarse la sentencia; ii) El monto eventual de la condena; y iii) El tamaño de la empresa (corporación o Pyme).

No obstante lo expuesto, la ya mencionada contingencia contable (que es un riesgo meramente económico-financiero) no es el único factor de ponderación que debe ser tenido en cuenta por los empresarios al momento de evaluar las consecuencias del litigio no penal para la empresa.

En efecto, sucede en muchos casos que el mayor impacto que produce una sentencia condenatoria (o la mera existencia de un litigio no penal), se encuentra en el **riesgo reputacional**. Es decir, de la afectación de la imagen empresarial.

A modo de ejemplo obsérvese que, hoy en día, la sola publicidad (en redes sociales, diarios/revistas digitales, etc.) del nombre de la empresa que resulte condenada a abonar una sentencia por casos de abuso sexual en su ambiente de trabajo, discriminación o acciones colectivas en materia de consumidor/ambiental, puede producir un daño mucho más grande y más largo plazo que la condena en sí misma.

En este marco aparecen las buenas prácticas litigiosas como mecanismo para evitar o mitigar al máximo posible los impactos negativos que pueden surgir como consecuencia de los litigios no penales.

A nuestro criterio, para resultar vencedor en un proceso judicial no basta con “tener la razón”, e inclusive puede ganarse un juicio sin tenerla.

Para obtener una sentencia favorable, se necesita un abogado que actúe estratégicamente en el proceso. Es decir, un letrado que sepa utilizar (de manera ética) las herramientas que otorgan las leyes procesales y las de fondo para conseguir la victoria de su defendido o la condena menos representativa para el cliente, en pos de resguardar el patrimonio empresarial/social. Es por ello que, para la empresa, es fundamental el rol que desempeñan sus abogados, como así también el control/auditoría respecto de su labor.

El objetivo de este trabajo es, entonces, exponer buenas prácticas en materia de litigios que lleven al empresario a brindar instrucciones adecuadas a sus abogados y/o a entender el consejo legal de éstos, teniendo en mira el beneficio de la empresa, sus empleados y los llamados *stakeholders*<sup>1</sup>. Todo lo expuesto siempre a la luz de una cultura corporativa ética.

### **Principios procesales de especial relevancia para este trabajo**

En el ámbito de los procesos judiciales no penales existen diversos principios que rigen su desenvolvimiento. Algunos se encuentran regulados en los códigos procesales y, también, surgen de la tradición doctrinaria y jurisprudencial. Es decir, que se aplican al litigio aún cuando las leyes no los consagran de modo expreso porque, en el mundo jurídico, la doctrina y la jurisprudencia también son fuente del derecho.

Si lo que pretendemos es exponer buenas prácticas en materia de contiendas judiciales no penales, son dos los principios que, a nuestro modo de ver, todo empresario tucumano debe aprender y aprehender:

**a) El principio de lealtad y buena fe procesal, prevención y sanción del abuso procesal según el cual todas las partes y los terceros deben ajustar sus conductas al necesario respeto que debe imperar en el debate judicial, evitando conductas maliciosas o deshonestas.**

Esta directriz, cuando se aplica al litigio, tiene un matiz que lo diferencia, sobre todo, en el aspecto vinculado a la confianza; quizás porque en el proceso surge puntualmente lo contrario (o sea la desconfianza). El principio juega:

(...) en el orden de las relaciones humanas, como el elemento esperado en otra persona, es decir, su conducta leal, honesta y estimada. Si la parte in-

---

<sup>1</sup> Es decir todas las partes interesadas que interactúan con la empresa, sus clientes, proveedores y socios del negocio.

curre en comportamientos desleales, el fundamento moral corre el riesgo de perderse, si no cuenta con elementos coactivos que lo impongan. En este juego dialéctico entre lo bueno y lo malo, lo correcto y lo incorrecto, lo moralmente exigible y lo socialmente repudiable, existe una franja muy extensa de situaciones híbridas que sólo el juez puede ponderar y calificar según su ciencia y conciencia existe un principio ínsito en todo el proceso civil que pone a la verdad como apoyo y sustento de la justicia, hacia la cual apunta normalmente el derecho. Donde los poderes instructorios y ordenatorios del juez se abundan en consideraciones que lo erigen en el verdadero director del proceso. En esta perspectiva, es dable advertir que la realización de la justicia a través de los mentados principios de lealtad, probidad y buena fe, no pretende llevar al irrealismo absurdo de declarar contra sí mismo o del aporte de material probatorio inconveniente para los propios intereses del contradictor; sino en entender al proceso como un medio de alcanzar la justicia, esclareciendo los hechos que se encuentren controvertidos, sin que la capacidad de defensa se vea exacerbada por la manifestación elocuente de una habilidad deshonesta. Este principio moralizador pretende que el proceso se lleve a cabo en una lucha correspondida con la lealtad, que supone ponderar el valor jurídico de la cooperación (I. M. I y otro c/ Instituto Autárquico de Colonización de la Provincia del Chubut S/ Demanda de Nulidad, 2018)<sup>2</sup>.

En Tucumán, el principio analizado se encuentra previsto en el Punto VII del Título Preliminar (Principios) del nuevo Código Procesal Civil y Comercial (en adelante, CPCCT) que indica:

Buena fe y lealtad procesal: Todos los participantes en el proceso deben ajustar sus conductas al necesario respeto que debe imperar en el debate judicial. Los jueces, de oficio o a instancia de parte, deben adoptar las medidas conducentes para prevenir y sancionar inconductas procesales o actos que vulneren la dignidad del magistrado, el respeto que se deben los litigantes y la lealtad, buena fe y probidad. El juez deberá impedir el fraude procesal, el abuso procesal y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria, pudiendo aplicar las sanciones que se establezcan en cada caso.

---

<sup>2</sup>Superior Tribunal de Justicia de Rawson, Sala Civil, Comercial, Laboral y Cont. Admin.; “I. M. I. y otro c/ Instituto Autárquico de Colonización de la Provincia del Chubut s/ Demanda de Nulidad”; Sentencia de fecha 15/03/2018; Id SAIJ: SUQ0028411)

La facultad sancionatoria de los magistrados se encuentra, a su vez, prevista en el Art. 138 del nuevo CPCCT que establece que aquellos:

Tendrán facultades para cuidar el decoro y el orden en el proceso, el respeto a su autoridad e investidura y el recíproco que se deben todos los que, de algún modo, intervienen en el mismo, pudiendo prevenir y sancionar cualquier acto contrario al deber de probidad y buena fe, así como los tendientes a trabar el normal desarrollo del proceso, inclusive cuando provengan de terceros.

Más concretamente el Art. 26 del CPCCT indica que el incumplimiento de alguna de las partes, sus abogados o representantes respecto del deber de lealtad y buena fe procesal, prevención y sanción del abuso procesal habilita al magistrado a imponer una multa al infractor de hasta un 30% (treinta por ciento) del monto del juicio, no pudiendo ser inferior a una (1) consulta escrita de abogados (el monto es fijado por el Colegio Público). Si el juicio no tuviera monto, la multa se graduará entre una (1) y diez (10) consultas escritas.

La norma establece, además, que la multa se fijará a favor de la parte contraria, es decir, de la parte del litigio que no transgredió el deber de buena fe.

**b) El principio de colaboración (o cooperación) procesal** impone a todos los intervinientes del proceso (jueces, los abogados, las partes, los auxiliares de justicia y los terceros) el deber de cooperar para alcanzar la decisión judicial. Es decir, coloca al justiciable en un rol de colaboración activa con el servicio judicial que se traduce, principalmente, en el respeto por el desenvolvimiento óptimo del litigio, para que produzca los resultados esperados.

El principio de cooperación procesal explica la existencia y alcances de numerosas disposiciones legales y soluciones pretorianas dominantes; justificando, asimismo, el funcionamiento de varias cargas y deberes procesales; debiendo ponerse de resalto que algunos de estos últimos encuentran igualmente respaldo en la concurrencia de lo que puede denominarse Servicio Público Judicial que compromete a todos los ciudadanos en la empresa común consistente en disfrutar de un proceso civil eficaz (Peyrano, 2022, p. 6).

En el ámbito del proceso civil tucumano, el principio se encuentra previsto en el Punto V. del Título Preliminar del CPCCT que establece: *“Cooperación procesal. Los jueces, los abogados, las partes, los auxiliares de justicia y los terceros deben cooperar para llegar en tiempo razonable a la decisión de mérito justa y efectiva en el caso concreto”*.

Asimismo, el Art. 24 inc. 1 del CPCCT indica que las partes, sus representantes y abogados deben: “1. Colaborar con el desarrollo del proceso y abstenerse de dilatarlo con actos inútiles o innecesarios para la declaración o defensa de los derechos”. Su incumplimiento llevará al Juez a imponer la multa del Art. 26 que mencionamos anteriormente.

A nuestro modo de ver, la norma incorporada en el nuevo Código de rito era necesaria y sumamente importante para la cultura litigiosa de Tucumán, donde los procesos judiciales, en su gran mayoría, se encuentran protagonizados por la Chicana.

La RAE define a la Chicana como “*artimaña, procedimiento de mala fe, especialmente utilizado en el pleito por una de las partes*” (Real Academia Española, 2005, chicana).

Respecto de este concepto, explica Ángel Ossorio (2019, p. 68, 69) que la Chicana es la cosa más condenable de los abogados, el gran vicio en los pleitos es la trapisonda, el enredo, la dilación maliciosa, la complicación interesada. Usando tales armas el abogado se deshonra, pero la justicia se volatiliza. (...) La chicana es lo más vergonzoso de la administración de Justicia.

Es innegable que en Tucumán existe una cultura procesal que tiende al uso de la Chicana y su aceptación/normalización en el ámbito tribunalicio. Consecuentemente, es muy común ver excesivos planteos de nulidad, inconstitucionalidad y excepciones previas que tienen como único objetivo dilatar la causa.

El modo operativo que evidencian muchos letrados tucumanos dista de la cultura litigiosa corporativa que se advierte, por ejemplo, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde las grandes corporaciones (justamente por cuestiones de reputación y de auditoría extranjera) buscan que los procesos duren lo menos posible, e inclusive de concluirlos mediante acuerdos conciliatorios (cuando la probabilidad de condena es media o elevada).

En Tucumán el escenario es el opuesto. No existe voluntad de agilizar el proceso, sino todo lo contrario. La meta de muchos letrados pareciera ser retardar al máximo posible la solución del conflicto y abusar de los mecanismos procesales para provocar un verdadero caos en el proceso.

Desde otra perspectiva, observamos que muchos jueces son renuentes a aplicar sanciones a los litigantes ante el uso de Chicanas o, cuanto menos, a frenar sus actitudes obstruccionistas del proceso. Ello se debe, quizás, al temor por las eventuales denuncias que los letrados litigantes pueden interponer en contra de los magistrados.

Lo expuesto en el párrafo precedente produce la homeostasis de la cultura litigiosa de la Chicana en la Provincia de Tucumán que, hasta el momento, no se ha visto mermada por la labor de la judicatura.

Entendemos que, más allá de un cambio de actitud de los abogados litigantes de Tucumán (transformación hacia la ética procesal), también es necesario que los Jueces hagan mayor uso de sus facultades disciplinarias, efectúen llamados de atención a los profesionales y rechacen *in limine* los planteos claramente dilatorios, siempre con el fin de disuadir los abusos en el proceso.

A modo de conclusión del acápite debemos evidenciar que los dos principios procesales analizados se encuentran íntimamente entrelazados, pues marcan el recto comportamiento del litigante. Es decir, sirven como pauta de conducta procesal adecuada, en el marco de la cultura corporativa ética.

### La verdad en el proceso civil

En el proceso civil las partes debaten en el proceso bajo ciertas reglas (*fairplay*) que les permiten reservas y ocultamientos.

En efecto, lo cierto es que, en el ámbito de los procesos no penales, no se exige a las partes decir verdad, sino una pauta de comportamiento basado en el principio de lealtad y buena fe (que hemos analizado anteriormente). De allí que la prueba confesional sea considerada por calificada doctrina como realmente inútil; es decir, pervive con una fórmula de juramento de decir verdad que tiene poco de cierto y mucho de ficción, operando verdaderamente como disuasorio de la mentira (Gozaini, 2020, p. 376).

No puede olvidarse que el Art. 18 de la Constitución Nacional (CN) dispone que “*nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo*” y que el Máximo Tribunal ha sostenido tradicionalmente que su aplicación es exclusiva al proceso penal<sup>3</sup>. No obstante, resulta evidente que, en base al principio *ubilex net distinguere* (donde la ley no distingue no se debe distinguir), si la cláusula constitucional no efectúa ninguna distinción entre proceso penal y civil o de otro tipo, estaríamos haciendo una distinción donde la ley no la hace y cercenando un derecho a las partes en el proceso civil (Ekmedjian, 1994, p. 320).

En este marco concluimos, de modo preliminar, que la directriz constitucional que prohíbe obligar a la parte a declarar en contra de sí misma debe hacerse extensiva a los procesos no penales.

El razonamiento esbozado es el que ha seguido, entre otros Tribunales locales, la Sala IV de la Cámara del Trabajo de la Provincia de Tucumán, al indicar que el perjurio<sup>4</sup> (es decir, la sanción por faltar a la verdad en la prueba confesional):

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 253:493; 238:416; 240:216; entre otros. Secretaria de Jurisprudencia de la CSJN <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>

<sup>4</sup> Art. 364.-Perjurio. Si de las constancias de autos resultase que el ponente, al formular las posiciones, o el absolvente, al contestarlas, ha faltado a la verdad, el tribunal podrá im-

comporta una actitud reñida con el deber de lealtad, probidad y buena fe (art. 69 CPCCT); sin embargo, no puede dejar de considerarse que por la propia estructura del proceso contencioso, del cual surge la característica de igualdad y contradicción en las que se encuentran posesionadas las partes, no se puede exigir la total certidumbre que redunde en perjuicio de sus propios intereses. Es oportuno apuntar que ‘La verdad que sabe el testigo le pertenece, pero también pertenece a la sociedad que integra. Por el contrario, la verdad que sabe la parte que defiende sus propios intereses, le pertenece privadamente y no a la sociedad que integra’ (Bourguignon, Marcelo- Peral, Juan Carlos, ‘Código de Procedimiento Civil y Comercial de Tucumán’, 2012, Bibliotex, T. I-B, pg. 1336/1337). Cabe recordar que el art. 18 de la Constitución Nacional, en igual sentido el art. 8 apartado 2. Inc. g). de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el apartado 3, inciso g), del artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de jerarquía constitucional –art. 75 inc. 22-, sostienen el derecho que asiste a todo ser humano de no declarar contra sí mismo, mandato constitucional aplicable en el sub-lite y que tiene prioridad por cuanto apunta a salvaguardar el elemental derecho humano de defensa que asiste al actor, a quién no se le debe exigir que declare en contra de sus propios intereses en autos<sup>5</sup>.

En este sentido, consideramos que cualquier norma que obligue a los litigantes a decir la verdad debe considerarse inconstitucional porque una adecuada interpretación del bloque federal (Constitución Nacional y Tratados de Derechos Humanos), impone aceptar que las partes no están obligadas a declarar en contra de sí mismas, aún en sede civil.

Como principio, entonces, la verdad habrá de decirse sólo si conviene.

No obstante lo expuesto precedentemente, el empresario debe conocer que existen ciertos procesos que, por el tipo de derechos que en ellos se busca tutelar, exigen de la empresa una determinada conducta respecto de la verdad que debe evidenciar en el juicio y que, al ser incumplida, importará su derrota procesal. Veremos a continuación dichas situaciones.

## **El rol de la empresa en el proceso de consumo**

El Art. 53, párrafo tercero, de la Ley de Defensa del Consumidor, ley N 24.240 (1993) (en adelante, LDC) contiene una disposición procesal sumamente nove-

---

poner una multa que no excederá al equivalente a dos (2) consultas escritas de abogado a favor de la contraparte.

<sup>5</sup>Cámara de Trabajo, Sala 4; Sentencia n 432 de fecha 19/10/2017. En igual sentido: Cámara del Trabajo, Concepción; Sentencia N 138 de fecha 18/05/2018.

dosa pues indica que: “Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”.

La Corte Suprema de Justicia de Tucumán ha dicho que esta directiva legal, aunque no importa inversión de la carga de la prueba, conlleva un deber agravado en cabeza del proveedor de bienes o servicios. Es decir, ha contemplado un hecho fáctico innegable que es la dificultad probatoria que puede enfrentar el consumidor como contratante no profesional, colocando la carga de probar en cabeza de aquel que se encuentra en mejor situación de hacerlo.<sup>6</sup>

Por su parte, el nuevo CPCCT ha receptado la directriz de la LDC en el Art. 485 que actualmente dispone:

Carga y valoración de la prueba. Sin perjuicio de la distribución de la carga de la prueba que pueda realizar el Juez, los proveedores demandados deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio y la verdad material. En caso de duda sobre la interpretación de los hechos y de la valoración de la prueba, prevalecerá la más favorable al consumidor.

Lo dicho hasta aquí implica que en el proceso de consumo los principios procesales sufren significativas mutaciones, reforzando los deberes de cooperación y buena fe a cargo de las partes<sup>7</sup>, y especialmente de la empresa.

La posibilidad de “decir la verdad solo si conviene” se ve mermada, pues el ordenamiento jurídico (procesal y de fondo) impulsa al proveedor de bienes y servicios a exhibir ante el Juez los elementos probatorios que posee.

Sobre la base de dichas consideraciones cabe concluir que el proveedor que no aporte todas las pruebas que obren en su poder estará infringiendo su deber de colaboración (Chamatrópulos, 2019, p. 1242). Tal extremo coadyuvará: i) A generar la convicción judicial en torno a la responsabilidad de la empresa, pues, ante la duda, se resolverá la cuestión siempre a favor del consumidor (Art. 3 de la LDC); y ii) A la aplicación de multa civil prevista en el Art. 52 bis de la LDC

<sup>6</sup>Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia N 434 de fecha 15/05/2021. PINTOS JORGE EMILIO Y OTROS Vs. CASTILLO S.A.C.I.F.I.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”

<sup>7</sup>Cámara Civil en Documentos y Locaciones, Sala II; Sentencia N 240 de fecha 13/10/2021. RODRIGUEZ SOLORZANO ANA MARIA Vs. IBARRA MARIA CRISTINA S/ COBRO EJECUTIVO.

(siempre que el consumidor la hubiera petitionado), pues configura, en los hechos, un incumplimiento de obligación legal a cargo del proveedor.

Consecuentemente, una buena práctica en materia de procesos de consumo es entender al deber de colaboración como herramienta para obtener el éxito del litigio. Cuando hablamos de éxito no nos referimos necesariamente a obtener una sentencia favorable, sino a obtener la mejor sentencia posible.

En otras palabras, y como bien hemos sostenido anteriormente, los juicios pueden ganarse o perderse por cuestiones procesales (caducidad de instancia, negligencia o caducidad de prueba, entre otras). Pero también puede ocurrir que el proceso tramite con normalidad hasta la sentencia y allí el Juez ponderará la conducta procesal de la empresa. Si ésta ha acompañado los elementos que obran en su poder, y ha colaborado activamente en esclarecimiento de la cuestión, inclusive efectuando ofertas transaccionales coherentes, las posibilidades de obtener una sentencia benévola son grandes. Si, en cambio, el proveedor omite cumplir con la manda legal de los Arts. 53 de la LDC y 485 del CPCCT, es la propia empresa quien predispone al magistrado/a a la peor de las condenas (y debemos decirlo con toda franqueza).

El proceso de consumo inicia y culmina con la presunción a favor del débil porque la relación jurídica sustancial (la relación de consumo) ya ha colocado al proveedor de una situación de exorbitante preeminencia, generando así una disparidad estructural. La clave es, entonces, trabajar desde la aceptación de esa realidad jurídica y pensar cómo obtener la mejor sentencia.

Por un lado, el letrado a cargo del juicio debe utilizar (éticamente) el proceso a su favor. En tal sentido, la caducidad de la instancia, la negligencia/caducidad de la prueba (en los ordenamientos procesales que así lo admiten), y la solicitud de conclusión del período probatorio, son estrategias clave (y legítimas) para inclinar la balanza procesal a favor de la empresa.

Por el otro, el proveedor debe evidenciar una conducta protectora del consumidor durante el proceso; es decir, persuadir al magistrado/a acerca de la buena fe con la que se actuó; y, en caso de haberse cometido un error, que aquel fue excepcional y que no representó un desprecio al consumidor (de lo contrario la multa por daño punitivo será inevitable).

Todo lo dicho hasta aquí importa, sin dudas, un cambio paradigmático profundo, pues exige de los empresarios (y de algunos letrados) el abandono de las viejas estrategias dilatorias y ocultistas (la Chicana), en pos de una conducta corporativa ética que se evidencie en el litigio individual, no solo como mecanismo para favorecer la imagen empresarial ante los Tribunales, sino también – y principalmente – como conducta estratégica tendiente a disminuir la contingencia contable y el riesgo reputacional que el litigio representa.

### **El rol de la empresa en el proceso laboral**

En el proceso laboral tucumano rige, en materia probatoria, el Art. 322 del CPCCT, que es claro en cuanto a que la carga de la prueba incumbe a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido, y que cada parte debe probar el presupuesto de hecho de la norma que invoca como fundamento de su pretensión. Es decir, en términos sencillos que, como principio, cada parte debe probar lo que afirma.

Sin perjuicio de lo expuesto, es menester destacar que, frente a los hechos que no se han podido demostrar acabadamente a lo largo del proceso, las consecuencias desfavorables del remanente dudoso deben ser imputados a la parte que, estando en mejores condiciones técnicas o fácticas para esclarecerlos, omite hacerlo. Es el caso típico del empleador que no arrima prueba alguna para acreditar los extremos invocados en ese sentido, incumpliendo de tal forma con su deber de colaborar en la formación de convicción de los hechos alegados por su parte. Es decir, cuando no cumple con la carga de la prueba respecto del hecho impeditivo, modificativo o extintivo en que funda su defensa.<sup>8</sup>

En similar sentido sostuvo la Corte Suprema de la Provincia que:

Dado que en autos la existencia de la relación laboral con anterioridad al (...), afirmada por el actor y negada por el demandado, era un hecho controvertido, la carga de su prueba recaía sobre aquél, por lo que la conclusión de la Cámara al respecto no merece reparo alguno (...). Tampoco podría admitirse la posibilidad, no expresada frontalmente en el recurso de casación bajo examen, pero sí suficientemente insinuada, de que estaríamos ante un posible caso en donde la carga de la prueba se desplaza hacia quien está en mejores condiciones de acreditar un determinado hecho. Este supuesto de excepción comprendido bajo el concepto de cargas probatorias dinámicas requiere la configuración de una situación de excepción suficientemente relevante para desplazar el principio legal de distribución de la carga de la prueba consagrado en el art. 302 del CPCyC. En relación a las cargas probatorias dinámicas se ha dicho que 'hace recaer la carga de probar determinados hechos sobre quien está en mejores condiciones fácticas de hacerlo, encontrándose la contraparte en una imposibilidad o extrema dificultad de acompañar dicho material probatorio.-' (...) Presupone una situación de desigualdad que debe ser trascendente en cuanto a las posibilidades probatorias. Se trata de una parte con dominante poder de aportación de la prueba frente a otra que adoleciendo inferioridad, está

---

<sup>8</sup> Cámara Trab, Sala I; Sentencia N 167 de fecha 29/09/2021.

impedida de producirla.- ‘Quien pretenda beneficiarse con el desplazamiento de la carga de la prueba hacia su contraria, debe justificar que él no está en condiciones de producirla. Si puede probar deberá hacerlo, con independencia de que su contraria se encuentre con mayor facilidad probatoria’ (Peral, Juan Carlos, ‘La carga de la prueba en el Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán’, LLNOA 2006 (noviembre), 1125, cita La Ley Online: AR/DOC/3515/2006). Por su parte, esta Corte tiene dicho: ‘La circunstancia de que se haya aceptado en los últimos tiempos el principio de la carga probatoria dinámica, no habilita a que en cualquier contienda resulte aplicable dicho criterio. Es menester que su aplicación quede sujeta a casos excepcionales, y siempre que la complejidad, alta especialización u otras circunstancias de excepción lo hagan propicio, en aras de decidir con mayor amplitud de elementos de prueba aportados’ (CSJT, sentencia N° 277 del 19/4/2001, ‘Acuña, Miguel Ángel y otros vs. San Bernardo S.R.L. y otro s/ Cobros’).<sup>9</sup>

Sobre la base estas consideraciones, si bien no existe norma expresa que obligue al empleador (empresa/sociedad) a acompañar las pruebas que obren en su poder, las modernas corrientes jurisprudenciales exigen que aquel que se encuentra en mejores condiciones pruebe y, si no prueba, las presunciones operan en su contra.

La carga de probar si se está en mejores condiciones no es idéntica en el proceso laboral que en el proceso de consumo. Podría decirse, pues, que en el proceso laboral puede el empleador no acompañar todos los elementos probatorios que obren en su poder, pero corre el riesgo de que el magistrado entienda que debió acompañarlos.

La verdad puede decirse sólo si conviene, pero las presunciones también operarán a favor del débil jurídico (el trabajador) quien, vale aclarar, ha sido entendido por la Corte Suprema de Justicia como un sujeto de preferente tutela constitucional.<sup>10</sup>

La buena práctica es, entonces, efectuar el análisis del caso y preguntarse: 1) ¿Qué pruebas obran en mi poder?; y 2) ¿Soy la parte que se encuentra en mejores condiciones de acompañar esas pruebas? Si la respuesta al segundo interrogante es afirmativa, la estrategia procesal idónea es acompañar las pruebas. La solución contraria podría implicar que las presunciones operarán en desmedro de la empresa/sociedad con consecuencias imprevisibles.

<sup>9</sup>Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia N° 581 de fecha 26/08/2020.

<sup>10</sup>Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 332: 2043, 336:593, entre muchos otros.

## **El rol de la empresa en los procesos que involucren discriminación por cuestiones de género**

Merecen especial atención, dentro de los litigios no penales, aquellos procesos en los cuales las empresas se ven involucradas ya sea porque son demandadas directamente o algunos de sus empleados se encuentran involucrados en estos procesos, donde se dirimen cuestiones que versan sobre discriminación por cuestiones de género. Antes de avanzar sobre este tema es importante hacer hincapié que no toda conducta de discriminación por parte de la empresa debe ser corregida, ya que, por definición, la discriminación en el sentido mismo del vocablo es optar, elegir. Es por ello que, cuando hablemos de discriminación, nos referiremos a lo que comúnmente en doctrina se denomina la discriminación negativa, es decir, aquella conducta que genera un acto peyorativo y que afecta la dignidad humana.

Por oposición, la discriminación positiva puede ser utilizada muchas veces por la empresa para crear ambientes de mayor igualdad en el trato, y este tipo de acciones se equiparan a lo dispuesto por el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional cuando faculta al Congreso Nacional a dictar “medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades (...)”.

Si bien dentro de los hechos de discriminación negativa puede observarse muchos tipos de causas, en esta oportunidad nos referiremos especialmente a la discriminación de género y el rol que la empresa debe desempeñar en este tipo de procesos (que en su mayoría tramitan ante la Justicia del Trabajo), con mayor énfasis en discriminación hacia la mujer.

Como se ha podido observar a través de los diversos casos de jurisprudencia, la discriminación por cuestiones de género en la justicia del trabajo puede darse en diferentes momentos de dicha relación, y también puede ocurrir entre la empresa (alta dirección) y sus empleados, o entre los empleados entre sí.

Los momentos donde se puede configurar el acto discriminatorio pueden variar y pueden ocurrir desde la búsqueda misma del personal.

Asimismo, es muy variada la forma en que puede manifestarse en el tiempo y los actores que pueden estar involucrados. El rol de la empresa es, entonces, crucial no sólo durante el litigio sino también en forma preventiva, y luego del acaecimiento de un proceso de esta índole.

Una de las formas de evitar las contingencias derivadas de procesos de actos discriminatorios, comienza por adoptar procesos informativos y educativos dentro de la empresa. Esta debe involucrarse activamente en programas de capacitación a sus integrantes, tanto a sus empleados como a todas las partes que interactúen con ellos, de políticas anti discriminación. Se trata –principalmente– de educar.

La educación, a nuestro criterio, es la pieza fundamental de una buena práctica empresarial, siendo asimismo el núcleo de cualquier programa de integridad / compliance.

Al respecto, y como ejemplo, podemos mencionar el emblemático caso “Fredo” donde la empresa fue demandada por no contratar personal femenino, y su argumento defensivo se basaba en que las mujeres carecían de la misma fuerza que los hombres para manipular el helado, los baldes y la dureza del producto en los mismos. La empresa fue condenada y debió contratar igual personal femenino hasta alcanzar un equilibrio con el personal masculino contratado (Fundación Mujeres en Igualdad c Freddo SA S/Amparo, 2002)<sup>11</sup>.

Sin discutir el fondo de los argumentos, entendemos que una buena práctica empresarial en casos como el descrito, es contar con políticas que describan detalladamente los roles/puestos de trabajo, independientemente de cuál es el género de la persona que pueda ocupar dicho puesto.

En todos estos casos, como se puede observar, es fundamental el rol que, dentro de la empresa, desempeña por un lado el sector de capital humano o recursos humanos, porque son quienes se encuentran directamente involucrados con los procesos de búsqueda de personal; pero no podemos dejar de lado a los directores de la empresa y la alta gerencia, que son quienes tienen la responsabilidad de transmitir a los integrantes de la empresa las políticas y los valores que deben conducir los actos de la sociedad.

Un acápite aparte merece la consideración del acoso sexual en el ambiente de trabajo y el rol que deben asumir los empresarios ante estas conductas, que son –en realidad– una manifestación más de la violencia de género en el ámbito laboral, teniendo especialmente en cuenta que en los últimos años los reclamos en este sentido han aumentado.

Creemos que no es materia de análisis de este trabajo si la causa de éste incremento de denuncias es debido al incremento de las acciones de acoso sexual en sí mismas, o quizás porque los y las denunciados –justamente– sienten que existen un ámbito más propicio para ser escuchados y a hacer lugar a sus demandas.

El rol del empresario es crucial en este tipo de actos, porque muchas veces puede devenir en conductas y responsabilidades penales y, si bien la temática penal excede el marco de este trabajo, es bueno mencionar que la responsabilidad no termina en el ámbito civil o, dicho de otra forma, que las buenas prácticas empresariales en materia civil pueden prevenir conductas y responsabilidades penales.

---

<sup>11</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal, Sala H; “Fundación Mujeres en Igualdad c. Freddo SA s/ Amparo”; Sentencia de fecha 16/12/2002; DT 2003-A-363.

Los Programas de Integridad o Compliance son herramientas que permiten a la empresa no sólo implementar procedimientos que aseguran el cumplimiento de un marco normativo externo, sino que permiten mitigar riesgos por sanciones de incumplimientos legales y, sobre todo, establecer estándares de buenas prácticas para la empresa, permitiendo además preservar el riesgo reputacional de la Compañía.

La buena práctica en materia de litigios que involucren estas cuestiones es, entonces, cumplir con las prácticas preventivas, y también con las reparatorias (posteriores a la sentencia).

Las prácticas preventivas deben ser acreditadas en juicio como prueba, para evidenciar al Tribunal una política de protección y evitación de situaciones de discriminación. Contribuyen a disminuir o evitar la condena y merman el riesgo reputacional y penal.

Las prácticas reparatorias, en cambio, apuntan específicamente a mermar el riesgo reputacional posterior a la condena.

### **Auditoría a los abogados**

En este penúltimo acápite abordaremos una buena práctica fundamental en materia de litigios empresariales: el control de los abogados responsables de representar a la empresa en juicio.

La experiencia nos ha demostrado que existen dos modos habituales de tramitar los litigios: a) A través de abogados internos de la empresa, es decir, que son empleados de la compañía; o b) A través de la tercerización de la labor, es decir, contratando abogados externos a tales efectos. La segunda alternativa es, sin dudas, la más común en la actualidad.

Independientemente de la alternativa por la que se opte, lo cierto es que el abogado litigante requiere de control y dirección permanente para poder proyectar la imagen empresaria en el litigio.

En tal sentido, cabe tener presente que, desde que la demanda debe contestarse o interponerse, ya se está evidenciando al Tribunal cuál es el perfil de la empresa y los riesgos que está dispuesta a asumir (económicos y reputacionales). Lógicamente, durante la tramitación del litigio acaecen otros hechos o actos que también exponen el rumbo que la compañía ha elegido (en el ofrecimiento de prueba, los acuerdos transaccionales, la absolución de posiciones, etc.).

Si la empresa no brinda instrucciones claras y/o no efectúa un seguimiento constante del litigio, se corre el enorme riesgo de depender de la discrecionalidad del abogado que litiga, y de sus concepciones o percepciones sobre las mejores alternativas procesales.

Resulta crucial, en este sentido, identificar cuál será la “política de litigios” de la compañía.

A modo ejemplo, destacamos que entidades financieras y aseguradoras internacionales han fijado como política el intento de conciliación de aquellos juicios que representan una contingencia de “riesgo alto”, es decir, en los que existe alta probabilidad de sentencia condenatoria. Lo que se busca es arribar a un acuerdo conciliatorio por un monto cercano pero menor a la condena esperada, y mermar el riesgo reputacional que aquella acarrearía.

También aquellas compañías suelen instruir a los abogados contratados para no dilatar los expedientes, es decir, evitar todo tipo de Chicana. Esta directiva obedece a estándares de la corporación internacional, pues un elevado número de litigios impacta negativamente en la imagen empresaria y denota ineficiencia en la tramitación del juicio.

En los hechos, la labor de contralor que hemos desarrollado hasta aquí está a cargo de los directores y/o gerentes legales que cada compañía posee. Sobre ellos recae la responsabilidad de fijar a nivel institucional (con el aval del órgano de administración) el rumbo de la empresa en los litigios, procurando que los abogados litigantes (internos o tercerizados) respeten las buenas prácticas en materia de litigios que la propia compañía fije.

## Conclusión

Como ha podido apreciarse a lo largo de este capítulo, las buenas prácticas en materia de litigios se centran en: i) La actividad probatoria, que debe denotar el cumplimiento de los principios procesales de colaboración y buena fe (según los distintos tipos de litigio, v. gr. laboral, consumo, daños, etc.); y ii) En la comprobación en juicio de una correcta actividad preventiva y restaurativa (especialmente los casos de discriminación).

Para ejercer adecuadamente estas prácticas la labor del abogado litigante deviene central, pues es su accionar lo que permitirá evidenciar en juicio una cultura corporativa y procesal ética que evite sentencias condenatorias, o bien logre que las mismas impliquen el mínimo impacto negativo (tanto económico como reputacional).

Debemos destacar que, como contrapartida de la labor del abogado litigante, se encuentra el deber interno de la empresa de auditar la actuación de aquel.

Se trata, pues, de controlar desde gerencias especializadas, o desde el propio órgano de administración, qué es lo que sus abogados hacen en los litigios, y si su actuación se adecúa a la imagen empresaria que se quiere proyectar (es decir, a la “política de litigios” de la compañía).

## Referencias bibliográficas

- Chamantropulos, Demetrio Alejandro (2019). Estatuto del Consumidor Comentado. Tomo II. La Ley.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Fallos: 253:493; 238:416; 240:216.
- Ekmedjian, Miguel Ángel (1994). Tratado de Derecho Constitucional; Tomo 2; Ed. De Palma.
- Gozaini, Osvaldo A. (2020). Teoría del Derecho Procesal Civil; Tomo II; Ed. Jusbaies.
- Ossorio, Ángel (2019). *El Alma de la Toga*. Ed. Praxis.
- Peyrano, Jorge W. (2022) *El Principio de Cooperación Procesal* Publicado en: [http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/el\\_principio\\_de\\_cooperacion\\_procesal.pdf](http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/el_principio_de_cooperacion_procesal.pdf)
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2005). Chicana en *Diccionario de la lengua española*, recuperado en 20 de octubre de 2022 de <https://dle.rae.es/chicana>

# Buenas prácticas en las empresas que contratan con el estado

Adecuación de la normativa provincial

Facundo Gabriel Moreno Majnach

---

## Aproximándonos al concepto de Compliance

En los últimos años ha tomado protagonismo en el mundo del derecho y de los negocios, desembarcando en nuestro país de manera reciente, el concepto de “Compliance”, vocablo inglés que identifica la función de cumplimiento legal y ético que alcanza las materias del Derecho, la Economía y Administración.

El mismo, y a título anecdótico, nace como respuesta corporativa y desde el derecho penal en Estados Unidos, a raíz de la investigación del *Watergate* denominándose “criminal *compliance*” o cumplimiento penal.

El término en inglés *compliance* muchas veces se traduce como “cumplimiento normativo de la empresa”, aunque en realidad es mucho más que eso. Se lo puede describir como un conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptadas por las entidades de existencia ideal para identificar, clasificar, gestionar y corregir sus riesgos, a fin de evitar o reducir los riesgos propios de la actividad empresarial. Dicho conjunto de medidas va, a menudo, más allá de los requerimientos normativos y es por eso que se habla del fenómeno de la

“autorregulación”<sup>1</sup>. Según Transparencia Internacional<sup>2</sup>, en su “Guía de Autodiagnóstico en Compliance y prevención de la corrupción” (<https://transparencia.org.es/presentacion-de-la-guia-de-autodiagnostico-en-compliance-y-prevencion-de-la-corrupcion/>) comprende los “procedimientos, sistemas o departamentos dentro de las agencias o empresas públicas que aseguran que todas las actividades legales, operativas y financieras estén en conformidad con las leyes, reglas, normas, regulaciones, estándares y expectativas públicas vigentes”.

El compliance es una figura que ha venido a irrumpir no solo en el ámbito societario y penal sino que, utilizado como herramienta de control de transparencia y licitud, invade también en las figuras de los contratos públicos, en tanto exige un control y comportamiento determinado del sujeto que contrate con la administración.

El presente trabajo busca indagar sobre las prácticas y requisitos que deberá acreditar toda empresa que decida contratar como proveedor del Estado, la normativa nacional y requisitos generales y las características de la implementación en el ámbito provincial.

## Compliance en Argentina

Desde el pasado 1º de marzo de 2018 rige en nuestro país la ley 27.401, mediante la cual se responsabiliza penalmente a las personas jurídicas privadas locales, por la comisión de ciertos delitos contra la administración pública y el soborno transnacional. Con esta ley nuestro país ha dado cumplimiento al pedido de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

<sup>1</sup> La noción de la “autorregulación” si bien se identifica con el compliance, en realidad es un fenómeno anterior a tal concepto, en este sentido se ha dicho que: “La idea de que la empresa debe tomar el control sobre sí misma antes de que se produzca la intervención del derecho administrativo sancionador y el derecho penal, con la creación de códigos de buen gobierno corporativo, códigos éticos y programas de compliance penal que fomenten de una manera automática y naturalizada las buenas prácticas empresariales, surge tiempo atrás, principalmente en países anglosajones y en numerosas recomendaciones internacionales donde se insiste en la necesidad de entender la estrecha relación entre un sistema ético y la prevención como base fundamental para el buen funcionamiento de la empresa” (Guillén, 2016) <https://www.garberipenal.com/buen-gobierno-corporativo-autorregulacion-empresarial-compliance/> consultado 30 de mayo 2022. Véase también la introducción de los directores. Durrieu, Nicolas y Saccani, Raul R., (dir): Compliance, Anticorrupción y Responsabilidad Penal Empresaria. La Ley. Ed. Thomson y Reuters.

<sup>2</sup> Transparencia Internacional es una organización no gubernamental que promueve medidas contra crímenes corporativos y corrupción.

(OCDE)<sup>3</sup> al adaptar el sistema penal a los estándares internacionales. Este dato no es menor dado que facilita una apertura a mercados transnacionales y proyecta una mayor seguridad económica de nuestro país en las relaciones internacionales.<sup>4</sup>

A su vez la Ley 27.401 fue reglamentada a través del Decreto Nacional 277/2018 de fecha 5 de abril de 2018. En sus considerandos, el Decreto establece que el objetivo de este régimen es dotar de mayor eficacia a las políticas de prevención y lucha contra la corrupción. Para ello, establece incentivos para que las personas jurídicas en primer lugar, prevengan la comisión de delitos contra la Administración Pública por medio de programas de integridad, y en segundo lugar cooperen con las investigaciones realizadas por las autoridades, de manera de coadyuvar a una mayor eficacia en la lucha contra la corrupción (Moreira Domíngos, 2021, p. 89/90)<sup>5</sup>.

La referida Ley es una norma de fondo con carácter complementario al Código Penal, por lo que en aquellos casos que presenten competencia nacional y federal resulta de aplicación supletoria el Código Procesal Penal de la Nación, mientras que en su art. 28 invita a las provincias a adecuar sus Legislaciones a los lineamientos de la Ley. Así algunas Provincias, tal es el caso de Entre Ríos, han elaborado proyectos de modificaciones de sus respectivos códigos procesales en lo penal, a los fines de adecuarlos a la normativa de la ley.

---

<sup>3</sup>La OCDE en colaboración con gobiernos, responsables de políticas públicas y ciudadanos, trabaja para establecer estándares internacionales y proponer soluciones basadas en datos empíricos a diversos retos sociales, económicos y medioambientales. La OCDE es un foro único, un centro de conocimientos para la recopilación de datos y el análisis, el intercambio de experiencias y de buenas prácticas. Asesora en materia de políticas públicas y en el establecimiento de estándares y normas a nivel mundial en ámbitos que van desde la mejora del desempeño económico y la creación de empleo al fomento de una educación eficaz o la lucha contra la evasión fiscal internacional.

<sup>4</sup>Cuando esta norma sólo era un bosquejo de proyecto de ley, Daniel Roque Vítolo ya opinaba, *“No caben dudas que la promoción de una ley que contemple el Régimen Penal de las Personas Jurídicas es una iniciativa positiva, y que se alinea con una tendencia que está reflejándose en los países más avanzados, e integra una de las exigencias para poder acceder a la calidad de miembro pleno de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)”*. <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2017/04/doc-115-19.04.pdf>

<sup>5</sup>Moreira Domingos, Isabela: *“PROGRAMA DE COMPLIANCE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA LA CONTENCIÓN DE LOS DELITOS ECONÓMICOS Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS”* en Revista de Derecho Penal Económico. Ed. Rubinzal Culzoni. 2021-1 *“La corrupción en un problema que afecta a todos los países del mundo... La corrupción puede volverse sistémica, afectando el desarrollo económico y la ejecución de políticas públicas para la realización de los derechos humanos”*

### Compliance y el ejercicio de derechos constitucionales

Sin intentar agotar la cuestión y, mucho menos, llegar a una solución al respecto, considero prudente antes de interiorizarnos de lleno con su implementación en nuestro país y eventualmente en nuestra Provincia, advertir que tal institución no es receptada de manera unánime, dado que es mirada con recelo, en particular desde la óptica de las garantías constitucionales vinculadas con el ejercicio del libre comercio.

No podemos desconocer que este tipo de instituciones, nacen a partir de la desconfianza con las que ciertas empresas se manejan en sus relaciones comerciales, particularmente en las que mantiene con el Estado. Entonces, se genera un interrogante a priori: ¿hasta dónde puede llegar el Estado en la regulación de los procedimientos internos de las empresas a los fines de evitar la comisión de delitos? ¿Se avanza más allá de los controles tradicionales que ya se efectúan a través de diversos órganos, entre ellos la Inspección General de Justicia?

El Compliance es fruto de una tendencia que apunta a la eficiencia en las relaciones jurídicas con el Estado, a la par de otras instituciones que ingresaron en nuestro sistema normativo en gran parte a través del Derecho Convencional. Los sujetos que antes identificábamos como “administrados” y hoy reconocemos como “ciudadanos”, han logrado avanzar en sus prerrogativas frente al Estado (que ya no es aquel que nada debía explicar a sus súbditos, no obstante, sigue gozando de un régimen “menos” exorbitante) convirtiéndose en el sujeto protagonista de la relación administrativa -o por lo menos aspira a ello-.

En tal sentido en la actualidad se entiende que, el Estado es un Ente al servicio de los verdaderos titulares de la soberanía, acudiendo bajo este punto de vista a conceptos antes impensados tales como: **democracia participativa, buen gobierno buena marcha de los asuntos públicos y buena administración o tutela administrativa efectiva**<sup>6</sup>, los que fundan y sostienen el principio de transparencia como medular en el accionar de la administración pública.

Ahora bien, estas herramientas, a las que sin dudas el “compliance” es una suerte de respuesta refleja, presentan posiciones encontradas, tales como las ga-

<sup>6</sup>“Mientras que en la Europa comunitaria tal derecho se ha incorporado formalmente bajo la idea de exigir efectivamente una buena administración, en nuestro sistema la tutela administrativa efectiva contiene, según así lo entendemos, al derecho de todo ciudadano de reclamar eficazmente la buena marcha de los asuntos públicos. Se trata del derecho que posee el ciudadano y la comunidad a exigir de sus administraciones de gobierno el tratamiento de los asuntos bajo determinadas condiciones. De no respetarse estas se infraccionaría el artículo 8vo del Pacto de San José de Costa Rica que recoge a la garantía de la tutela administrativa efectiva de entre otras garantías y derechos convencionales”. (Gutiérrez Colantuono, Pablo, (2014) *La buena marcha de los asuntos públicos*. Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo p.4) disponible en <https://www.redalyc.org/journal/6559/655969784008/> Ultima consulta 30 de mayo 2022

rantías y libertades económicas (que los propios ciudadanos hemos defendido a raja tabla y que hoy estamos de alguna manera cediendo en pos de la tan entrañada transparencia de la Administración). La limitación se expresa no solo en estos nuevos presupuestos que imponemos a las empresas al ingresar al mercado y contratar con el Estado, sino que las normas del compliance tienden a prescribir la forma con la que deben desenvolverse en el mercado.

Se aspira a que las empresas incorporen en su seno una serie de autorregulaciones o restricciones legales en pos de defender intereses no propios, sino de carácter general. A los fines de lograr conductas empresariales moralmente correctas que espontáneamente no se cumplirían, motivo por lo que el compliance echa mano a la coerción, incluso de tipo penal.

**En otras palabras, consideramos conforme lo expuesto, que el derecho a trabajar, comerciar, ejercer toda industria lícita y el derecho de propiedad, los que integran parte del plexo de garantías individuales del constitucionalismo moderno, conforman la piedra angular de la libertad de comercio<sup>7</sup>. En efecto, la figura que analizamos (el compliance) somete el ejercicio de la libertad de comercio y la libre iniciativa económica a condiciones legales, por lo menos peculiares; y con ello limita estas libertades de raigambre constitucional.**

Tal como lo advierte Javier Sanclemente-Arciniegas (2020) la existencia de autorizaciones administrativas que constituyen un control previo al acceso al mercado se encuentra naturalmente en tensión con los derechos a la libertad económica y a la libre iniciativa privada consagrados en la Constitución. Esos conflictos han sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales que generalmente han apoyado la facultad del Estado de imponer condiciones al ejercicio de esos derechos. Esa posición jurisprudencial parece sólida si se le mira des-

---

<sup>7</sup> En las constituciones de todos los países modernos consta el principio de que todos los ciudadanos son libres para comprar, vender y permutar los objetos de su pertenencia o aquellos que a tal efecto les hayan sido confiados, salvo escasas restricciones impuestas por la ley. Entre los innumerables obstáculos que se oponían al libre ejercicio del comercio en la Edad Media y las muchas facilidades que existen hoy, medio un abismo, aunque en los últimos años se ha observado una regresión en el sentido restrictivo, particularmente en el comercio internacional. La injerencia de los Poderes públicos en la regulación del comercio es para algunos, sin duda responsable de muchos retrasos en el desarrollo de la producción. Mientras que para otros, esta intervención es necesaria a los fines de evitar abusos en los mercados. Todo dependerá de la corriente económica a la que se adhiera. Entiendo que ambos extremos son perjudiciales y siempre será necesaria una cuota de intervencionismo (hoy en día es impensable una economía que no esté en menor o mayor medida regulada) que vele por el interés general, que no necesariamente es tenido en cuenta por los actores de los mercados económicos, sino en la medida que sea funcional a sus ganancias.

de la perspectiva del Estado como protector del interés general. No obstante, merecería un análisis detallado si se le considera a la luz de la tesis de Stigler<sup>8</sup>, según la cual las autoridades de regulación se encuentran capturadas por los operadores económicos que actúan en el sector. En dicho caso, las autorizaciones administrativas previas pueden ser interpretadas como una barrera de acceso al mercado, que se erige en beneficio de las empresas que ya tienen presencia en el sector económico y en detrimento de las personas interesadas en acceder. De esa forma, la regulación económica, cuando el regulador se encuentra en situación de captura, se convierte en una amenaza para la libertad de los agentes que no cuentan con influencia ante las autoridades de regulación. (Sanclemente-Arciniegas, 2020, p.1).

### **La Ley 27.401 y el Programa de Integridad Empresarial**

Una de las importantes novedades que introdujo la ley, es la instauración de un programa de integridad empresarial. A su vez el artículo 23 de la norma estipula cómo debe conformarse el contenido de dicho programa que debe contar al menos con los siguientes elementos:

1) Un código de ética o de conducta, o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta ley.

2) Reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público.

3) La realización de capacitaciones periódicas sobre el programa de integridad a directores, administradores y empleados. Por su parte, la reglamentación

---

<sup>8</sup> La teoría de la captura del regulador, planteada por el Premio Nobel de Economía George Stigler (1971). Él alertó sobre la posibilidad de que los responsables políticos actúen bajo la influencia de los empresarios que financian sus campañas políticas. Por el contrario, el compliance expresa una cierta desconfianza hacia las empresas (Gonzalo, San-Jose & Ruiz-Roqueñi, 2017). En efecto, el grave incumplimiento de la ley por parte de las compañías ha llevado a los Estados a incrementar las exigencias normativas tendientes a asegurar que estas tomen conciencia sobre los riesgos que afrontan. La idea es obligarlas a que adapten su comportamiento, sus normas y su estructura organizativa, a fin de que eviten vulnerar valores jurídicamente relevantes. En tal sentido, autores como Teubner (2011) sostienen que los preceptos del compliance se han desarrollado bajo el impulso de grandes escándalos empresariales, como el de Enron o Siemens. Fuente: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7576152>

de la Ley manifiesta en su art 3 : “La existencia del Programa de Integridad conforme los artículos 22 y 23 de la Ley N 27.401, como condición necesaria para contratar con el Estado Nacional en todos aquellos procedimientos iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, deberá ser acreditada junto con el resto de la documentación que integra la oferta, en la forma y en los términos que en cada proceso de contratación disponga el organismo que realice la convocatoria”.

Este programa de integridad se vuelve medular en la estructura y objetivos de la Ley N° 27.401, dado que:

- Es un requisito para ser proveedor del Estado Nacional en el caso de ciertas contrataciones (art. 24).
- Solo en función del referido Programa podrá funcionar la eximición de la pena y responsabilidad administrativa previstas en el art. 9 (sumados a los requisitos de denuncia espontánea y devolución de los beneficios).
- A su vez, el programa de integridad es un requisito para la atenuación en la graduación de la sanción penal que regula el art. 8°.
- Finalmente, el programa funciona como condición necesaria para acceder a un acuerdo de colaboración eficaz previsto específicamente en los arts. 16/18°.

### **Realidad en la Provincia de Tucumán**

Como mencionamos anteriormente la Ley N 27.401 es una norma de fondo nacional, con carácter complementario al Código Penal y de aplicación supletoria el Código Procesal Penal de la Nación. Su art. 28 invita a las provincias a adecuar sus legislaciones a los lineamientos de la Ley. A su vez el art 23 de la ley regula el mínimo de los elementos que deberá cubrir el Contenido del Programa de Integridad manifestando en el punto X: *“El cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rija la actividad de la persona jurídica”*.

---

<sup>9</sup> ARTÍCULO 16 de la Ley 27.401. La persona jurídica y el Ministerio Público Fiscal podrán celebrar un acuerdo de colaboración eficaz, por medio del cual aquella se obligue a cooperar a través de la revelación de información o datos precisos, útiles y comprobables para el esclarecimiento de los hechos, la identificación de sus autores o partícipes o el recupero del producto o las ganancias del delito, así como al cumplimiento de las condiciones que se establezcan en virtud de lo previsto en el artículo 18 de la presente ley.

Por su parte, el actual plexo normativo vigente en la provincia<sup>10</sup> que deberá atender todo aquel que desea contratar con el Estado Provincial, consiste básicamente en:

- Decreto Acuerdo N° 22/1-Reglamento de Compras y Contrataciones de Bienes y Servicios del Estado Provincial.
- Ley N° 6970 de Administración Financiera.
- Decreto -1900-3-ME- Autoridad competente para autorizar y aprobar compras según los montos.
- Decreto 674-3-ME-Sistema de pago de Contrataciones del Estado: Acreditación en cuenta de proveedores Banco del Tucumán.
- Decreto-1531-3-MH- Obligación de presentar certificado de cumplimiento fiscal.
- Ley N° 4537 de Procedimiento Administrativo.
- Ley N° 5121- Código tributario provincial.
- Ley N° 6205-Código Procesal Administrativo.
- Constitución de la provincia de Tucumán (2006), Ley 5854 de Obras Públicas, publicada en el BO 16/02/1987 su reglamentación Dto. 1534/3 del 03 de julio 1987, Nuestra Ley de Administración Financiera 6970 publicada en 14/10/1999, el correspondiente Reglamento de Compras y Contrataciones de Bienes y Servicios del Estado Provincial (Dto. 22/1 del 23 de abril de 2019, Dto. 1534/3, etc.).

Ninguna de las normas que en Tucumán regulan específicamente los contratos que se celebran con el Estado, contienen previsiones de características similares a un “Programa de cumplimiento”. Obviamente responden a un contexto histórico muy diferente que el de la reciente Ley 27.401. Ello torna necesario la actualización de las mismas, de manera que tal que se ordenen con los estándares implementados en el orden nacional, los que recordemos responde a su vez, a requisitos del comercio transnacional.

### **Regulaciones provinciales superadoras**

Cualquier norma que se implemente a nivel provincial deberá incluso mejorar ciertas imprecisiones y hasta omisiones en las que ha incurrido la legislación nacional. Así por ejemplo, respecto de la obligatoriedad de los requisitos, el art. 18 de la Ley utiliza el verbo “podrán” en el caso de los últimos cuatro incisos, por lo se podría decir que algunas son pautas obligatorias y otras optativas, a cumplir por las empresas que deseen implementar el programa de integridad, que -tal como establece el segundo párrafo del artículo 22- “deberá guardar relación con

<sup>10</sup> [http://rig.tucuman.gov.ar/obras\\_publicas/compras-2017/normativa.php](http://rig.tucuman.gov.ar/obras_publicas/compras-2017/normativa.php)

los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica, de conformidad a lo que establezca la Reglamentación”.

Continúa la ley dejando buena parte de la norma (y de la punibilidad, en definitiva) en manos del Poder Ejecutivo y/o de la discrecionalidad judicial, algo que de ninguna manera parece una buena idea. Basado en este segundo párrafo del artículo 22, de poca profundidad y definición en sí mismo; el artículo 23 estipula los ya enumerados requisitos del programa de integridad.

Todas estas exigencias, indudablemente muy loables, deberían estar reglamentadas para su implementación, ya que no solo cuentan con mucha vaguedad en lo cualitativo de su redacción sino también en lo cuantitativo. Así, caben lo siguientes planteos: ¿Con qué periodicidad sería conveniente realizar las capacitaciones sobre el programa de integridad: mensual, anual, quinquenal? ¿Qué sería el “apoyo visible e inequívoco” de la alta dirección y gerencia? ¿Cómo podríamos aseverar que los canales internos son “adecuadamente difundidos”?

Por otro lado, pero continuando con los inconvenientes que ha ido dejando en su escasa vida desde su entrada en vigor la Ley 27.401, su Decreto Reglamentario 277/2018, estableció la obligación de presentar conjuntamente con la documentación que integra la oferta de la licitación, constancia que acredite la existencia de dicho programa y su implementación. Sin embargo, ni la Ley ni su reglamentación, establecen la forma en la que se debe probar la existencia del programa de compliance. Solo se exige que sea “adecuado” sin precisar quién establece esa circunstancia. De esta manera, se deja librada la determinación de esta calidad al criterio de la autoridad que prepara los términos y condiciones de los pliegos de las licitaciones. Ante el supuesto de ausencia de dichas precisiones en los pliegos, las empresas podrían probar la existencia de un programa de integridad adecuado a través de varias formas como, brochures preparados por el oficial de cumplimiento de la compañía o informes realizados por consultores independientes, entre otros.

Es decir que tanto la ley como su reglamentación han dejado muchas cuestiones no menores libradas a la voluntad y a la libre interpretación, en un tema de medular importancia para la implementación de canales de comunicación y contratación efectivos, seguros y preservados de corrupción.

**La Reglamentación de la Ley no ha detallado mucho más, salvo proponer a la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para fijar los lineamientos y guías que resulten necesarios para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley N° 27.401.**

Insistimos en que una adecuada regulación de compliance administrativo no puede prescindir de la capacidad operativa de la Empresa. Precisamente a los

finde de lograr cierta equidad comercial entre las empresas más pequeñas y ciertos oligopolios, los programas de compliance deben ajustarse a la realidad de cada compañía, el tamaño de la empresa, características, modo en que participa en los mercados, etc.

En esta línea de pensamiento nuestro vecino país de Chile, en su Ley N 20.393 de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica (“Ley 20.393, que en su versión original data ya del año 2009”) establece en su artículo 4 los elementos necesarios que deberá incluir un “modelo de prevención de delitos”, institución similar a los programas de compliance. Lo interesante en el caso es que complementariamente a tal ley, la Fiscalía Nacional Económica del mismo país (FNE) publicó el año 2012 una guía orientadora para el establecimiento de un programa de cumplimiento (“Guía”), la que define los programas de cumplimiento como “aquellas políticas, procedimientos, directrices y mecanismos adoptados por un agente económico para dar cumplimiento a la normativa vigente en materia de libre competencia”. La Guía indica que los programas de compliance deben ajustarse a la realidad de cada compañía, considerando para ello: (i) el tamaño de la compañía, (ii) las características de la compañía; (iii) el mercado en que participa la compañía; y, (iv) el grado de influencia de la empresa en el mercado.

Este tipo de consideraciones, nuestra ley N 27.401 las ha detallado con una descripción bastante criteriosa a los fines de regular la cuantía de la pena de los tipos penales del artículo 7<sup>11</sup>, pero no ha sido tan exhaustiva al describir los requisitos para el “Programa de Integridad”. Como se advirtiera anteriormente, la segunda parte del art. 22 ha delegado en la reglamentación de la Ley determinar cómo incide, la dimensión y capacidad económica de la empresa y su actividad comercial, en relación al programa que debería elaborar<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> ARTÍCULO 8 - Ley 27401- (1er párrafo).- Graduación de la pena. Para graduar las penas previstas en el artículo 7 de la presente ley, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos; la cantidad y jerarquía de los funcionarios, empleados y colaboradores involucrados en el delito; la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes; la extensión del daño causado; el monto de dinero involucrado en la comisión del delito; el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica; la denuncia espontánea a las autoridades por parte de la persona jurídica como consecuencia de una actividad propia de detección o investigación interna; el comportamiento posterior; la disposición para mitigar o reparar el daño y la reincidencia.

<sup>12</sup> Adviértase que el Decreto Nacional 277/2018 reglamentario de la Ley 27.401, tampoco ha detallado estos aspectos, limitándose a manifestar en su art 1ro que “La OFICINA ANTICORRUPCION del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS esta-

En el caso de España, que legisló varios años antes que nuestro país sobre esta temática, contempló la responsabilidad penal de las personas jurídicas mediante la Ley Orgánica 5/2010. Y cinco años más tarde, una nueva reforma al Código Penal incorporó expresamente en el artículo 31 bis del Código Penal los requisitos que debe cumplir una Política de Integridad o de Prevención de Riesgos Penales. No obstante, existe una diferencia tangencial en cuanto a la manera en que funciona como un eventual eximente de la pena, dado que, en nuestro país el “Programa de Integridad” actuará como tal, sólo cuando la empresa haya denunciado espontáneamente el delito tras una investigación interna y regresado el beneficio económico obtenido por el ilícito. En el sistema español, de existir una política de Integridad efectiva y correctamente implementada, permite eximir a la empresa de una eventual condena penal o atenuarla cuando se implemente antes del juicio oral, constituyendo un verdadero Derecho Penal Preventivo.

## Conclusión

Nos encontramos ante una marcada oportunidad para actualizar las normas que regulan las relaciones contractuales de las Empresas con el Estado Provincial, incluyendo previsiones que superen las falencias que en su interpretación y aplicación práctica ha presentado la Ley 27.401. Sobrados argumentos generan la vetusta normativa local, a los fines de incluir en la legislación provincial “Programas” como los previstos en la ley nacional vigente y más.

Nuestra provincia tiene una importante presencia en el mercado internacional, no solo es uno de los líderes mundiales en exportación de limón y sus derivados, se generan además en nuestro territorio importantes volúmenes de negocios al exterior relacionados con otras frutas (arándanos, frutillas), el papel, industrias textiles, automotrices y otras. Las empresas locales, para llevar a cabo sus actividades productivas, se relacionan en mayor o menor medida con el Estado provincial y en algunos casos directamente con Estados extranjeros. Ello hace absolutamente necesario contar con normativas claras sobre cumplimiento y transparencia empresarial. Hemos advertido que los convenios y recomendaciones internacionales así lo exigen en la realidad actual de los mercados. El salto exportador reconoce bases profundas que tienen que ver no solo con cambios en la estructura productiva, sino también cambios en la relación entre el Estado y el sector privado y con la aparición de una nueva generación empresarial. Por lo

---

blecerá los lineamientos y guías que resulten necesarios para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley N 27.401”.

que la omisión de normas al respecto permite incluso presumir alguna desventaja competitiva para nuestra provincia en relación a otros productores.

Demás está aclarar que, la necesidad de regular las relaciones con el Estado mediante “programas de integridad” o de “cumplimiento”, no responde solo a los estándares internacionales. Antes que nada, la propia sociedad demanda transparencia en las relaciones públicas y pública-privadas. La buena marcha de los asuntos públicos exige vinculaciones Empresa-Estado confiables, auditables y, además, de fácil acceso. El principio de igualdad debe reflejarse en la posibilidad de contratar con el Estado, de manera tal que exista certeza sobre las condiciones y circunstancias requeridas para ser proveedor del Estado. Recordemos que la mejor manera de lograr la “oferta más conveniente” será siempre al contar con pluralidad de oferentes (todos ellos en condiciones intrínsecas y extrínsecas de contratar –los programas de cumplimiento facilitan el cumplimiento de tales condiciones a las Empresas, su verificación al Estado contratante y el control y transparencia a la sociedad). Al parecer, hoy en día, las contrataciones con el Estado están reservadas para unos pocos, e incluso hasta tienen mala fama, por la complejidad de los trámites y registros, tiempos de los concursos y licitaciones, demoras en los pagos, y una serie de vicisitudes que obligan a mantener la oferta durante procesos inflacionarios, generan que muchas empresas duden en vincularse con el Estado mediante relaciones contractuales.

Lo narrado hasta aquí, evidencia que toda la normativa que regula las contrataciones con el Estado provincial debe ser revisada. Dentro de esas modificaciones debe estar presenten los “Programas de Cumplimiento”. La Ley 27401 pese a su criticable redacción, ha establecido un rumbo, el que debe seguirse, pero superando los obstáculos aprendidos, e incorporando nuevos y mejores requisitos sobre protocolos de relacionamiento, información, comunicación y contratación con el sector público, adecuadas por supuesto al tipo de contrato que se pretenda celebrar y a la envergadura del posible co-contratante.

## Referencias bibliográficas

- Durrieu, Nicolas y Sacconi, Raul R., Directores. (2018). Compliance, Anti-corrupción y Responsabilidad Penal Empresaria. La Ley. Ed. Thomson y Reuters.
- Guillén, Mariana. (2016). Buen gobierno corporativo, autorregulación empresarial y Compliance. Garberí Penal. Compliance Penal. 23 de Octubre de 2016- <https://www.garberipenal.com/buen-gobierno-corporativo-autorregulacion-empresarial-complia>

- Gutiérrez Colantuono, Pablo, (2014) La buena marcha de los asuntos públicos. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*. <https://www.redalyc.org/journal/6559/655969784008/>
- Mames, Daniel. (2018). Responsabilidad Penal Empresaria: Acuerdos De Colaboración Eficaz, Programas De Integridad y Derecho Penal Premial. Abril 2018, Editorial Errepar. EOLDC097565A
- Moreira Domingos, Isabela. (2021). Programa de Compliance en la Administración pública para la contención de los delitos económicos y protección de los Derechos Humanos. *Revista de Derecho Penal Económico*.
- Sanclemente, Javier. (2020). El derecho comercial. De la regulación al compliance. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*. (Vol.22, N 2). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7576152>



# Buenas prácticas societarias en materia laboral conforme las pautas de la jurisprudencia de la provincia de Tucumán

Andrea Lorenzo y Fernando Tomas

---

## Introducción

Partiendo de la base que la Ley General de Sociedades (LGS)<sup>1</sup> y el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN)<sup>2</sup> contemplan la posibilidad de que las personas jurídicas, en este caso nos referimos puntualmente a las sociedades; a las que por ley se considera como centro de imputación diferenciada de sus integrantes y administradores, dotándoles de personería jurídica propia para contraer obligaciones<sup>3</sup>.

En este artículo nos proponemos investigar si existen determinados supuestos, dentro del ámbito societario y laboral, en los que la jurisprudencia de la Provincia de Tucumán haya considerado justificado dejar de lado tal paraguas legal protector de la figura societaria, que tiene a mantener indemne de responsabilidad a los socios y sus representantes, ante las actuaciones irregulares de las sociedades en el ámbito del derecho del trabajo. Asimismo, aspiramos a

---

<sup>1</sup> Arts. 2, 146 y 163 Ley 19.550 t.o. Recordemos que por la Ley 26.994 cambió la denominación de la “Ley de Sociedades Comerciales” por “Ley General de Sociedades”

<sup>2</sup> Art. 141 del CCyC: “Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”

<sup>3</sup> Art.143 CCyC: “La persona jurídica tiene una personalidad distinta a la de sus miembros. Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos en que expresamente se prevén....”

investigar sobre la conveniencia de implementar “programas de integridad”<sup>4</sup>, que emanen del seno de las propias sociedades y que establezcan reglas internas precisas que contemplen deberes de conducta, medidas de acción y control interno respecto a las obligaciones y deberes laborales de los entes cuando actúan como empleadores.

Ante esta inquietud es numerosa la jurisprudencia nacional y provincial que se abocó a la tarea de delimitar cuáles son los casos en que los debe ceder tal protección al patrimonio personal de los integrantes de las sociedades, en pos de tutelar los derechos laborales de los trabajadores ameritando el corrimiento del velo societario.

Este panorama plantea la necesidad de analizar y revisar periódicamente cuál es el criterio y la postura que sostienen los magistrados laborales frente a la temática propuesta y, a partir de ello, cuestionarnos si es posible inferir del análisis de sus pronunciamientos, lineamientos generales de los cuales se desprendan buenas prácticas societarias en el derecho del trabajo. Tal situación, además, germina la duda respecto a si es posible coexistir el resguardo legal que en materia societaria se brinda a los socios; respecto de su patrimonio personal diferenciado; con la tutela especial establecida en el derecho del trabajo, por medio del orden público laboral y el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores (Conflitti, 1997, p.97/98)<sup>5</sup> y la posibilidad de establecer lo que se conoce en la doctrina como “*compliance*”<sup>6</sup>. La pretenciosa labor de responder

<sup>4</sup> Por analogía se puede transpolar la definición que nos aporta el derecho penal, al considerar en el art. 22 de la Ley 27.401 a los programas de integridad como “...el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley. El Programa de Integridad exigido deberá guardar relación con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica, de conformidad a lo que establezca la reglamentación.”

<sup>5</sup> El orden público laboral debe considerarse como las normas de derecho público y privado que “trasunta un mínimo legal coactivo que implica una limitación a la autonomía de la voluntad de los contratantes” (CONFLITTI, 1997). Cabe añadir que el art. 12 de la LCT; reformado por el art. 1 de la Ley 26.574; incorpora la prohibición de suprimir o reducir los derechos que tuvieren por origen los contratos individuales de trabajo celebrados por las partes (LORENZO, Andrea I., *El derecho de defensa y la asistencia letrada en la conciliación judicial laboral: análisis de la legitimidad de la Ley 8988*, Universidad Austral, Facultad de Derecho, 2020).

<sup>6</sup> Adoptando la visión amplia y abarcativa que nos aporta Vítolo, al concebir que “El *compliance* o cumplimiento normativo es un instituto del derecho, la economía, las finanzas y la administración, que consiste en establecer las políticas y los procedimientos adecuados y suficientes para garantizar que una empresa —organizada del modo que fuera—, incluidos sus directivos, empleados y agentes vinculados, cumpla con el marco normativo aplicable al régimen legal vigente y a las disposiciones que regulan

a tales inquietudes es el reflejo del deseo de nos impulsa de efectuar un aporte eminentemente práctico, tendiente a facilitar la tarea de quienes integran y participan en el actuar societario y de los operadores del derecho, que a menudo se hallan frente a la necesidad de analizar la legitimidad y justicia de las conductas desplegadas por los representantes de los entes societarios frente a los derechos de los trabajadores.

Asimismo, aspiramos por medio del presente a formar una conciencia social, societaria, laboral y preventiva, que tienda a visibilizar y persuadir de cometer las actitudes que ya los tribunales locales entienden como reprochables, en forma personal, de los integrantes y representantes de las sociedades en su actuación.

## Marco teórico conceptual

Tal como adelantamos, el presente trabajo se dirige a contemplar la situación de las sociedades a las que la legislación regula la limitación de responsabilidad distinta a las de sus integrantes y la posición de estos frente a las obligaciones emanadas del contrato de trabajo, pero, para ello es necesario tener el basamento conceptual y normativo que nos permita comprender y definir algunos de los términos empleados en la legislación y en la labor casuística de la jurisprudencia, al abordar esta temática.

En un pantallazo rápido, observamos que tanto el derecho laboral como el societario establecen deberes de conducta para los integrantes y representantes de las sociedades. Baste con pensar en el art. 54 de la LGS; que condena en forma personal, solidaria e ilimitada, a los socios que utilicen la figura societaria para perseguir fines extrasocietarios o “para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros”. En el mismo sentido, los arts. 274 y 157 de tal norma, sancionan de manera explícita, individual, ilimitada y solidaria a directores y gerentes por mal desempeño, violación a las normas legales, estatutarias y contractuales o por cualquier daño ocasionado mediando dolo, culpa grave o en abuso de sus facultades.

Aquí debemos detenernos para considerar el referido deber general de conducta, establecido en el art. 59 de la norma societaria, que establece que pesa

---

la creación y actividad del ente, así como el de la propia actividad que dicho ente desarrolla.” (VÍTOLO, Daniel R., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, (2016); [https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=LALEY%2FDIARIOLL%2FA2016%2Fv1.3&titleStage=F&titleAcct=ia744803f0000015ab4d9e231a64f0457#sl=e&eid=20f8dff051b406feddfd13259c-12346f&eat=er\\_mark\\_1&pg=&psl=&nvgS=true&tmp=608](https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=LALEY%2FDIARIOLL%2FA2016%2Fv1.3&titleStage=F&titleAcct=ia744803f0000015ab4d9e231a64f0457#sl=e&eid=20f8dff051b406feddfd13259c-12346f&eat=er_mark_1&pg=&psl=&nvgS=true&tmp=608) ; acceso 12-VII-2022).

sobre los representantes y administradores de las sociedades la obligación de “obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”<sup>7</sup> debiendo integrar su hermenéutica con lo previsto al respecto en el derecho del trabajo, en concreto en el art. 62 de la Ley 20.744 t.o. (LCT), que dispone que las partes tienen la obligación de “obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador”<sup>8</sup>. Cabe agregar que en el art.144 el CCyCN declara la inoponibilidad de la persona jurídica ante cualquier acto que persigan “fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible...” sancionando a estos en forma personal, ilimitada y solidaria por los daños ocasionados.

Ante ese marco normativo genérico nació la necesidad de delimitar qué debe entenderse y cuál es la conducta que se espera de los miembros y representantes de las sociedades para evitar tener que responder en forma personal por sus actuaciones en nombre del ente societario, siendo necesario precisar el concepto de “buen hombre de negocios” que, además, debe ser “un buen empleador” y qué conductas conllevan tales conceptos.

La noción de buen hombre de negocios es un reflejo del principio de buena fe contractual, consagrado en el art. 1198 del Código de Vélez Sarsfield y en el actual art. 961 del CCyCN, que establece el deber que tienen las partes de celebrar, interpretar y ejecutar los contratos de buena fe comprendiendo todas las derivaciones que pueda comprenderse en la actuación de un “contratante cuidadoso y previsor”, al igual que el art. 1061 de la misma normativa civil, que prevé el deber de interpretar los contratos de manera armónica a la intención de las partes y al principio de buena fe. A su vez, la normativa laboral en el art. 63 de la LCT explícitamente declara la vigencia del principio de buena fe contractual en el ámbito laboral, debiendo las partes ceñir su conducta a la de un “buen empleador” y “un buen trabajador”, durante toda la vigencia de la relación laboral, abarcando su génesis hasta su culminación. Tal principio encuentra eco en materia civil en los arts. 9 del CCyCN y luego se refleja en el art. 10 de la norma citada-que sigue el lineamiento del antiguo art. 1071 del Código Civil- y prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos, entre los cuales abarca los actos que traspasan los límites que emanan de la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

En cuanto a la regulación de programas de integridad societarios que contengan indicaciones y regulaciones propias del derecho laboral, no hay a la fecha

---

<sup>7</sup> Art. 59 LGS. Ley 19.550

<sup>8</sup> rt. 63 de la LCT.

una ley nacional o provincial que disponga su implementación obligatoria en las entidades sociales y que regule su funcionamiento. En materia penal, en la Ley 27.401; que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas; hallamos determinados lineamientos al respecto, resultando sustancial lo establecido en los art. 22 y 23 de la citada norma, al considerar la implementación de los referidos mecanismos de integridad y su contenido base.

Partiendo de ese basamento legal abstracto, la doctrina y la jurisprudencia al considerar las implicancias el mandato de buena fe<sup>9</sup> en el ámbito societario laboral y societario no tienen una posición única y uniforme sostenida en el tiempo. Por el contrario, existe una postura amplia<sup>10</sup>, que invoca la inoponibilidad de la persona jurídica y que responsabiliza, a los integrantes y representantes de esta en forma personal, por los diversos incumplimientos a las obligaciones laborales ante los actos ejecutados por medio de las sociedades y otra visión restrictiva, que prioriza la prevalencia de la personalidad jurídica societaria y la subsistencia de las mismas y, por ello, considera excepcional y de interpretación restrictiva los supuestos en que deben extenderse la responsabilidad a sus miembros o quienes actúan en nombre de la sociedad, limitando la responsabilidad de los mismos al capital social (Martorell y Delellis, 2021, 265-266)<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Al respecto, Plá Rodríguez señala: “El contrato de trabajo no sólo crea derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal.” (Ackerman, Tosca y Maza, 2005, p. 395). A partir de ello surge la polémica doctrinaria sobre si debe tenerse por cumplido el principio de buena fe en el ámbito laboral con el apego a las normas; es decir, con observar lo que se denomina buena fe creencia/buena fe objetiva; o si es necesario además cumplir con lo que se entiende por buena fe lealtad/subjetiva, que implica cumplir deberes de conducta éticos morales y culturales, que exceden los previstos en el ordenamiento legal (p.396).

<sup>10</sup> También conocida en el derecho internacional como *Disregard of legal entity*.

<sup>11</sup> Postura sostenida por algunos magistrados mediante el uso de la frase de Polo al decir “Cuando el Derecho ofrece los cuadros de una institución y les atribuye unas determinadas consecuencias jurídicas, el daño que resulta de no respetar aquellas, salvo casos excepcionales, puede ser mayor que el provenga del mal uso que de las mismas se haga.” (Martorell y Delellis, 2021, p. 265/266). Posición a la que adhiere el vocal de la CSJN, Ricardo L. Lorenzetti, al sostener que la personalidad jurídica solo puede ceder ante los supuestos de “gravedad institucional que permitan presumir fundadamente que la calidad de sujeto de derecho fue obtenida al efecto de generar el abuso de ella o violar la ley”, en su voto en disidencia del 26/02/2008 pronunciado en la causa “Ventura, Guillermo Salvador c/ Organización de Remises Universal S.R.L. y otros.”, Fallos 331:303, criterio restrictivo que mantuvo en forma reiterada (ver su voto en las causas “Daverede Ana María vs Mediconex S.A. y Otros s/Despido”, Fallos: 330:2445; “Funes Alejandra Patricia vs. Clínica Modelo Los Cedros S.A. y Otro s/Despido”, Fallos: 331:1293).

## Situaciones abordadas por la jurisprudencia

Antes de ingresar al estudio de la jurisprudencia laboral provincial, resulta necesario hacer una breve referencia a lo expuesto ya hace tiempo por la Corte federal, en los casos “Carballo”<sup>12</sup> y “Palomeque”<sup>13</sup>, por ser *leading case* a los que frecuentemente recurren los magistrados locales al momento de pronunciarse. En ambas sentencias, la CSJN adhirió a la postura restrictiva sostenida en el dictamen de la Procuración General, en tanto que consideró que extender la responsabilidad a sus miembros por las actuaciones de la sociedad, por incumplimientos a las obligaciones laborales, debilitaría la subsistencia del sistema de sociedades, siendo un elemento constitutivo esencial del sistema societario la personalidad jurídica diferenciada de la sociedad y sus integrantes y dirigentes. Asimismo, la Corte en la causa “Palomeque”; al adherir al dictamen de la Procuración; rechaza la posibilidad de extender la responsabilidad a los socios al enumerar y limitar los casos en los que el tribunal considera factible extender por solidaridad la condena a los supuestos de “sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley, que, prevaleciendo de dicha personalidad, afectara el orden público laboral o evadiera normas legales”<sup>14</sup>.

Ahora bien, abocándonos a la tarea de análisis y sistematización de los pronunciamientos recientes emitidos por los tribunales laborales provinciales, debemos efectuar la salvedad, estamos por abordar una materia en constante evolución, en tanto que la variedad de hechos planteados va mutando conforme la realidad y el criterio expuesto puede variar, puesto que la integración de la Corte provincial ha variado en los últimos años y las diversas Salas de la Cámara de Apelación del Trabajo están modificándose actualmente en su conformación, presentando algunas vocalías vacantes, a la fecha de publicación del presente. Por tal razón, trataremos de abordar aquí los principales tópicos que suelen presentarse cotidianamente en dichos tribunales, asumiendo que hay situaciones puntuales, que seguramente son merecedoras de un estudio pormenorizado y que escapen a los límites de este trabajo y cuyos criterios pueden variar a futuro.

## Infracapitalización

Corresponde iniciar el presente punto intentando bosquejar un somero panorama somero respecto a lo que nos referimos al hablar de infracapitalización.

<sup>12</sup> CSJN, “Carballo, Atilano vs. Kanmar S.A. (en liquidación) y otros.”, Fallos: 325:2817 (2002).

<sup>13</sup> CSJN, “Palomeque, Aldo René vs. Benemeth S.A. y otro”, Fallos: 326:1062 (2003).

<sup>14</sup> *Ibidem*

En primer lugar, tenemos que tener en cuenta que el capital social, entendido como la suma de aportes de los socios al momento de la constitución de la misma, no es lo mismo que el patrimonio de la sociedad, el cual comprende la totalidad de los bienes de la persona jurídica.

Resulta entonces que a medida que transcurre la vida de la sociedad, la misma puede ir acrecentando o disminuyendo su patrimonio diferenciándose del capital social, más este capital social no se altera atento a que para que se produzca tal efecto debe ser modificado por Asamblea de socios e inscripto en el Registro correspondiente.

La doctrina en la materia, en relación a este punto, establece que pueden existir dos momentos de infra capitalización, el primero de ellos es considerado como infra capitalización originaria y se centra en que el capital social aportado por los socios al momento de constituirse la sociedad resulta insuficiente o exiguo respecto de las actividades que pretende desarrollar el ente societario dentro de su objeto social; el segundo momento, es considerado como infra capitalización sobreviniente y se configura cuando existe una considerable diferencia entre el capital social y el patrimonio de la sociedad.

Autores como Nissen han sostenido la importancia del capital social como garantía frente a terceros propugnando la obligación de los socios y administradores de adecuar el capital social a la magnitud del giro societario, so pena de incurrir en responsabilidad societaria frente a terceros (Nissen, 2007).

Este es uno de los temas que ha sido tratado por la CSJT, recordando dos fallos emitidos por la Sala V de la Cámara de Apelación del Trabajo. El primero de ellos fue emitido por el máximo tribunal el 16/04/2012, en la causa caratulada "Alcaino, Rafael Fernando y Otros vs. Colegio Santo Tomás SRL y Otros s/Cobro de pesos". En tal oportunidad, la recurrente cuestionaba la sentencia dictada por el tribunal de grado que resolvió no extender la responsabilidad sobre los socios integrantes de la sociedad. Los recurrentes cuestionaban el fallo de Cámara al tener por "acreditada la existencia de la transferencia del establecimiento educacional, como así también transferencia de los activos y pasivos a la sociedad de responsabilidad limitada" pero no hacer extensiva la responsabilidad a los integrantes de la SRL. Asimismo, los actores sostenían que quienes conformaban la sociedad la constituyeron con el propósito de cometer fraude contra los trabajadores, invocando que se corra el velo societario en base a lo establecido en el art. 54 de la LGS, propósito que entienden se evidencia en el capital aportado para constituir la sociedad -consistente en bienes muebles, excluyendo los inmuebles en los que funcionaba el establecimiento- y que fue transferido a la SRL.

La Corte resolvió confirmar el criterio de rechazo al corrimiento del velo societario establecido por la Cámara, en clara adhesión a la tesis restrictiva, que

plantea extender la responsabilidad a los integrantes de la sociedad en base al citado art. 54 de la LGS en supuestos excepcionales. Tal tribunal, al analizar el tema de la escasez de capital social y la probable insolvencia para asumir las deudas laborales, ante el caso de aportes sociales originarios mínimos y la posibilidad de eludir la responsabilidad individual de sus integrantes, priorizó la vigencia del sistema legal societario y su subsistencia. Así, el tribunal sostuvo:

En opinión de los recurrentes, la cuantía del capital social aportado en dinero y bienes al momento de su constitución era decisiva a efectos de poner en evidencia el alegado propósito de los accionados de resguardar su patrimonio de los empleadores, frustrando los derechos de los trabajadores. Sin embargo, el recurso técnico que el régimen legal prevé a fin de que se constituyan sociedades con el beneficio de limitar su responsabilidad al aporte, no puede ser entendido como un subterfugio para eximirse de responsabilidad sino un legítimo fraccionamiento del patrimonio, salvo cuando se acredite de forma categórica el desvío de la finalidad prevista por el legislador al reconocer esta modalidad de organización o gestión empresarial, tornando operativo el instituto previsto en el art. 54 de la LS. En esa línea de interpretación, el agravio vinculado a la inmotivada constatación de la existencia de los inmuebles aludidos en el patrimonio de la SRL demandada resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento recurrido. En su caso, la alegada insuficiencia del capital social y su aparente impotencia para hacer frente a las obligaciones de la sociedad, no autoriza a sostener que éstas no serían cumplidas. Tampoco se puede perder de vista que siempre cabe la posibilidad al deudor, de acudir a diferentes alternativas de auxilio financiero.<sup>15</sup>

De igual manera, rechaza el tribunal la posibilidad de extender la responsabilidad solidaria a las personas físicas demandadas al analizar la presencia, manejo y actuación que tenían algunos de los integrantes de la sociedad, luego de constituida la misma, siendo que mantenían la representación de la sociedad -un Colegio educativo- y la titularidad de las cuentas bancarias después de la constitución de la SRL y ante las dificultades económicas que presentaba el ente social con anterioridad al despido, considerando que tales situaciones “Como se dijo, las dificultades económicas [...] mencionadas por los demandados en el escrito de responde, son circunstancias que a criterio de la Cámara, explican la

---

<sup>15</sup> CSJT, “Alcaino Rafael Fernando y otros vs. Colegio Santo Tomás S.R.L. y otros s/Cobro de pesos”, (2012).

decisión de reorganizar la actividad, adoptando una forma societaria de responsabilidad limitada pero no alcanzan para justificar la actuación fraudulenta y el consiguiente abuso de la personalidad jurídica.”<sup>16</sup>

El segundo pronunciamiento en que la Corte provincial sostiene el lineamiento precedente fue emitido en la sentencia N 1117 del 14/11/2014, dictada en la causa “Pascual Marcelo Gregorio vs. Saiko S.R.L. y Otros s/Cobro de Pesos”, a raíz de una sentencia pronunciada por la Sala V de la Cámara de Apelación del Trabajo. En tal oportunidad, el máximo tribunal profundizó su postura; tendiente a priorizar la vigencia del velo societario como elemento para facilitar la “inversión productiva” de los comerciantes y la subsistencia del sistema societario; al establecer parámetros rígidos de análisis que consideran que al hablar de infracapitalización y la solvencia de una sociedad frente a los créditos laborales, no es un elemento indicativos primordial a considerar la cifra exigua del capital social original, debiendo estar al patrimonio neto resultante de los estados contables que incluyan el activo y pasivo del ente societario. Allí la Corte explicó que “Por ello, el sólo antecedente de la exigüidad del capital social con el que se constituyó la SRL accionada -en relación a los gastos operativos que tiene-, sin que exista información que de cuenta de una situación patrimonial actual de insolvencia que haga suponer la insatisfacción del crédito del acreedor laboral, no puede, a mi entender, justificar per se la inoponibilidad de la personalidad del ente y la consecuente extensión de responsabilidad a los socios; habida cuenta que recién en aquél caso cobrará importancia la nimiedad del capital social, cuya realización puede preverse insuficiente para cubrir el crédito del Sr. Pascual. Antes de ello el trabajador no sufre las consecuencias de la “infracapitalización”, por lo tanto, no puede considerarse defraudado por la sociedad empleadora por el hecho de que ésta esté “infracapitalizada”<sup>17</sup>.

Podemos observar que, en nuestra provincia, la CSJT mantiene un criterio restrictivo que restringe la posibilidad de extender la responsabilidad a los socios cuando el capital social, entendido como el aporte de los socios al momento de la constitución del ente, resulta exiguo para el pago de créditos laborales.

### **Falta o deficiencias en la registración laboral e irregularidades en la realización de aportes a la seguridad social**

Ante la variedad de respuestas y situaciones planteadas hemos agrupado primero aquellos pronunciamientos que admiten la posibilidad de penetrar el velo societario, para luego abordar las posturas contrarias, que se oponen y

---

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> CSJT, “Pascual Marcelo Gregorio vs. Saiko S.R.L. y otros s/Cobro de pesos” (2014).

consideran excepcional el uso de dicha opción. Entre los primeros encontramos un fallo reciente de la Sala VI de la Cámara de Apelación del Trabajo de Tucumán<sup>18</sup>, que confirmó una sentencia emitida por el Juzgado Laboral de la III Nominación del Fuero Capital, en la que se considera responsable solidario al socio gerente por haber incurrido en mal desempeño en sus funciones; conforme los arts. 59 y 157 de la LGS; ante una relación laboral no registrada, considerando que fue el socio gerente quien contrató a la trabajadora y mantuvo el vínculo de manera informal, haciendo hincapié en que fue el mismo socio quien contestó las epístolas de la dependiente desconociendo la relación laboral. En esa ocasión, el tribunal hace una distinción clara, ya que determina que no resulta aplicable el art. 54 de la LGS; ya que no se probó que la sociedad fue constituida para quebrantar la ley con un propósito fraudulento siendo que se acreditó que el ente societario fue constituido y funcionaba de manera regular, sin embargo, entiende el tribunal que ello no exime al socio gerente de responder, por su mal desempeño en el cargo ante la ausencia total de registración. Así, el fallo es preciso al declarar:

Por lo antes expuesto, y teniendo en cuenta las facultades que tienen el juez y el Tribunal para desentrañar la figura jurídica que prevalece en una situación dada, ello conlleva a considerar que en el presente caso resultan aplicables aquí los artículos 59 y 157 y 274 de la ley 29.550, que prevén la responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros por las obligaciones laborales, si se demuestran los presupuestos generales de que ha mediado mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave, extremos éstos se encuentran probados en autos, al haberse determinado en autos que la relación laboral con actora no fue registrada, lo que responsabiliza a título personal al socio codemandado, en los términos de los arts. 59, 157 y 274 de LSC, como acertadamente lo determinó el juez A quo en la sentencia, por lo que este agravio se rechaza.<sup>19</sup>

En este mismo sentido, la Sala I de la Cámara Laboral consideró, al abordar también el supuesto de una relación laboral no registrada, que debían responder las socias gerentes, en tal carácter y en forma solidaria e ilimitada

---

<sup>18</sup> Cámara de Apelación del Trabajo de Tucumán, Sala VI, Sent. N 10, 30/04/2021, “Ale Silvia Rosa vs. Aconquija Remises SRL y Maldonado Víctor Raúl s/cobro de pesos”.

<sup>19</sup> Cabe señalar que integraron el tribunal en esa causa los vocales María B. Bisdorff y Guillermo Ávila Carvajal, actuando en subrogancia este último.

La actuación antijurídica de la sociedad demandada, consistente en su incumplimiento de las obligaciones laborales con relación al actor y la consiguiente frustración de sus legítimos derechos laborales, la cual debe atribuirse en forma solidaria e ilimitada a las codemandadas, en su carácter de socias gerente de la sociedad empleadora, por ser responsables directas de la situación irregular al no haber registrado la relación laboral en los libros correspondientes, conforme a lo previsto por los artículos 59, 157, 274 y demás concordantes de la Ley de Sociedades, por el mal desempeño en su cargo, producto de la contratación del actor sin asentar la relación laboral (conf. art. 7 y ccdantes Ley 24.013), así como de su irrazonable negativa de regularizar la misma provocando el despido indirecto, abonar los rubros adeudados, multas, documentación, etc.

Es sabido que mayor aún es la responsabilidad de quien reviste el rol de gerente, quien tenía a su cargo la administración de la sociedad accionada, por lo que dicha contratación del actor al margen de las leyes y su postura de desconocimiento de dicha irregularidad y demás incumplimientos reclamados, resulta inaceptable y evidencia un abuso manifiesto de la personalidad jurídica, que torna procedente su responsabilidad solidaria por las obligaciones resultantes hacia el actor<sup>20</sup>.

El fallo culmina sosteniendo que tales actos, a los que califica de fraudulentos, deben considerarse efectuados por las socias gerentes y revoca la resolución de primera instancia pronunciado por el Juzgado del Trabajo de la III Nominación, que admitía la falta de acción interpuestas por las socias.

En el mismo lineamiento se enroló tiempo atrás la Sala V<sup>21</sup>, al extender la responsabilidad al socio gerente, con sustento en los arts. 54, tercer párrafo, 59, 157, 274 de la ley societaria, al considerar que en tal rol conoció o probablemente conocería la falta de registro de los dependientes y que por su participación y cargo tenía vastas facultades de administración y disposición de la sociedad, además de calificar de “resulta inaceptable y evidencia un manifiesto abuso de la personalidad jurídica” la contratación por fuera de la normativa y la postura de negación de la relación. En la sentencia se hace mención especial a la conducta del socio gerente, al catalogar de “ardid” su obrar al ceder sus cuotas partes a sus

---

<sup>20</sup> Cámara de Apelación del Trabajo de Tucumán., Sala I, Sent. N 239, 28/11/2019, “Zóttola Pareja Sergio vs. Los Alerifes S.R.L. Y Otras S/ Cobro de pesos”. Con voto preopinante de la vocal María del Carmen Domínguez y adhesión del vocal, Rogelio Andrés Mercado.

<sup>21</sup> Cámara de Apelación del Trabajo de Tucumán, Sala V, Sent. N 130, 12 de mayo de 2014, “Torino Daniel Alfredo y otros vs. Pezza Juan Bautista y Zecitrus SRL s/Cobro de pesos”, con voto del vocal Adolfo J. Castellanos Murga al que adhirió el vocal Osvaldo Pedernera.

familiares, los cuales, a su vez y con posterioridad, le otorgaron un poder amplio de administración en su favor, primando el principio de primacía de la realidad en tal consideración.

Entre las Salas que se enrolan en la postura más restrictivas se encuentra la Sala IV que en reiteradas oportunidades tuvo una postura rígida respecto a la posibilidad de extender la responsabilidad a los socios, como integrantes de la sociedad, y en su carácter de administradores del ente societario. Así; ante un reenvío de la Corte provincial y llegando firme el pago de remuneraciones de manera informal y la consecuente falta de aportes a los organismos de Seguridad Social por parte de la sociedad empleadora. En tal oportunidad, al analizar la responsabilidad del socio gerente en los términos de los arts. 59 y 274 de la LGS, el tribunal adhiere a la postura estricta postulada por el Dr. Lorenzetti a nivel nacional,<sup>22</sup> al sostener:

Cabe mencionar que la responsabilidad de los administradores, directores y presidentes de las sociedades comerciales, en los términos del art. 59 y 274 de la LSC, es una responsabilidad de derecho común que obliga a “indemnizar el daño”, por lo que resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar. Ello por cuanto la solidaridad no se presume y debe ser juzgada en forma restrictiva. Por lo tanto, es necesario demostrar el daño, así como también que ha mediado mal desempeño, violación de la ley, estatuto o reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> CSJN, 29/5/2007, “Daverde, Ana María c/ Mediconex SA y otros”, Fallos: 330:2445, oportunidad en la que el referido Ministro expuso que “ La doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva; su aplicación requiere la insolvencia de la sociedad pues ante la inexistencia de un perjuicio concreto a un interés público o privado no se advierten razones que justifiquen su aplicación, sin embargo, aún en este supuesto es preciso acreditar el uso abusivo de la personalidad, pues no cabe descartar que la impotencia patrimonial haya obedecido al riesgo propio de la actividad empresaria [...] Respecto de los arts. 59 y 274 de la ley 19.550, la responsabilidad de los administradores, representantes y directores hacia terceros (como los trabajadores) es la del derecho común, que obliga a “indemnizar el daño”, la cual es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales; en consecuencia, resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, por cuanto la solidaridad no se presume (art. 701 del Código Civil) y debe ser juzgada en forma restrictiva”. Postura que reitera el citado Ministro, en su voto en disidencia, el 28/05/2008, en “Funes Alejandra Patricia vs. Clínica Modelo Los Cedros S.A. y Otro s/Despido”, Fallos: 331:1293 y en “Funes, Alejandra Patricia c/ Clínica Modelo Los Cedros SA y otro” (28/5/08).

<sup>23</sup> Cámara de Apelación del Trabajo de Tucumán, Sala IV , Sent. N 61, 20/04/2021, “Asfo-

Tal perspectiva doctrinaria estricta es la que sostiene dicha Sala<sup>24</sup>, poniendo la carga sobre los trabajadores que litigan el deber de probar la presencia de los requisitos exigidos en materia civil, para poder extender la responsabilidad hacia los directivos, gerentes y administradores de las sociedades. Posicionamiento más restrictivo para el supuesto contemplado en el art. 54 de la LSG, de extensión a los socios por ser integrantes de la sociedad<sup>25</sup>, refiriéndose a la pauta sentada por la Corte Nacional en “Palomeque”<sup>26</sup>.

Un caso interesante encontramos en la Sala III que, con distinta conformación a la actual, tuvo una disidencia en el año 2020 en torno a la extensión de la responsabilidad con base en el art. 54, 59 y 271 de la LGS<sup>27</sup>. La postura mayoritaria sostuvo que a pesar de que el trabajador estuviera deficientemente registrado en cuanto a la jornada y el pago deficitario de su salario, tal circunstancia no era suficiente para correr el velo societario, en tanto que no se probó que fuera una sociedad ficticia, fraudulenta o constituida para vulnerar la ley y con el propósito de perseguir fines extra societarios, razones por las que no era aplicable la responsabilidad individual prevista en el art. 54 de la norma societaria. Asimismo, adopta una postura restrictiva al indicar que “De la Exposición de Motivos que acompañó al proyecto que luego se convertiría en la Ley N° 22.903, la extensión de responsabilidad es para los casos de uso abusivo del fenómeno societario. La norma no prevé responsabilizar a los socios por los incumplimientos de los actos de la vida societaria, sino para los supuestos de uso desviado de la figura”<sup>28</sup>. De igual forma, afirma que para poder encuadrar la situación en el supuesto contemplado en tal norma no bastaban actos aislados, aunque estos puedan implicar ilicitud o frustración de los derechos de terceros, si estos no develaban el uso de la figura societaria como un mero recurso para cometer ilícitos y proponía revocar la sentencia de primera instancia en cuanto extendía la responsabilidad a la socia demandada y admitir la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por esta. Por el contrario,

---

ra Julio Roberto vs. Dc Calliera S.R.L. Y Calliera Jose Alberto S/ Cobro de Pesos”.

<sup>24</sup> Cámara de Apelación del Trabajo de Tucumán., Sala IV , Sent. N 90, 16/09/2020, “Adet Froilan Fernando vs. Ganadera Del Nordeste S.R.L. y Otro S/Cobro de pesos”.

<sup>25</sup> Cfr. Cámara de Apelación del Trabajo de Tucumán., Sala IV , Sent. N 7, 08/02/2018, “Danna Carmelo Antonio y Otros vs. Transporte Automotor Cruz Alta S.R.L. y Otros s/ Cobro de Pesos”.

<sup>26</sup> SAIKO, “Palomeque, Aldo René vs. Benemeth S.A. y otro”, Fallos: 326:1062 (2003).

<sup>27</sup> Cámara de Apelación del Trabajo de Tucumán. Sala III , Sent. N 50, 22/07/2020, “Lizardo Miguel Ezequiel vs. Butano Trancas S.R.L. y Cordero Marcela Del Valle s/Cobro de pesos”.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

el voto en disidencia, propuso confirmar la sentencia recurrida, al entender que correspondía extender la responsabilidad, por encuadrar el supuesto planteado en el marco del art. 59 de la LGS, atento la condición de socia gerente administradora de la codemandada. Finalmente, la tercera opinión adhirió al criterio sustentado en el voto preopinante y revoca la sentencia apelada en cuanto extiende la condena a la socia codemandada y admite la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por esta.

Ahora bien, con este pantallazo general de diversos pronunciamientos emitidos por la Cámara de Apelaciones de Tucumán, corresponde precisar la postura que sustenta la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, la cual hasta la fecha sostiene un criterio rígido y estricto al momento de analizar la posibilidad de extender la responsabilidad a los socios a tenor del art. 54 de la LGS. Así, la Corte provincial en un fallo reciente; en la sentencia N 563 del 29/06/2021, emitido en la causa “Sánchez Ramón Segundo vs. Empresa Libertad S.R.L. Línea 8 s/ Cobro de pesos”; volvió a reiterar que aún ante una situación de una relación laboral clandestina no corresponde extender la responsabilidad a los socios en base a tal norma, siendo que solo corresponde desplazar el velo societario únicamente ante situaciones excepcionales que implique la utilización de la figura social en forma indebida y para encubrir la persecución de fines extrasocietarios, su utilización como un simple recurso para vulnerar la ley, el orden público, la buena fe o afectar los derechos de terceros. El tribunal prioriza, en general, la inoponibilidad de la persona jurídica, remitiéndose a lo dicho en anteriores precedentes<sup>29</sup> y al sostener que “...para que sea posible la extensión de responsabilidad a los socios, resulta necesario que se verifique una utilización ilegal de la personalidad jurídica de la sociedad, y no basta que se verifique la ilegalidad de actos aislados realizados por ésta...”.<sup>30</sup> En tal fallo, al referirse a la responsabilidad contemplada en los arts. 59 y 274 de la LGS, se afirmó que en tales supuestos estamos en un caso de responsabilidad del derecho civil, sin que corresponda presumir la extensión de la responsabilidad.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> CSJT, 2011, “Dip, Ana María vs. Alta Médica Group S.R.L. y otros s/Cobro de pesos” (2011), “Ruiz, Omar Alfredo vs. Fortassin, Juan María y otros s/Cobro de pesos” (2013); “Brito, Noelia del Valle vs. Paseo Macarena S.R.L. y otros s/Cobro de pesos” (2014); “Pascual, Marcelo Gregorio vs. Saiko S.R.L. y otros s/Cobro de pesos” (2014); “Paz, Mirta Elena vs. Tragos S.R.L. y otros s/Cobro de pesos” (2015).

<sup>30</sup> CSJT, “Ochoa, Atilio y otro vs. All Music S.R.L. y otros s/Cobro de pesos”; Sent. N 227, 14/03/2017, “Ríos, Juan Carlos vs. Tragos S.R.L. y otros s/Cobro de pesos” (2010).

<sup>31</sup> CSJT, “Asfora, Julio Roberto vs. DC Calliera S.R.L. y Calliera José Alberto s/Cobro de pesos” (2019); “Dip Ana Maria vs. Alta Medica Group S.R.L. y Otros s/Cobro de pesos” (2015).

## **Análisis del criterio jurisprudencial mayoritario: buenas prácticas societarias sugeridas**

El escenario jurisprudencial que antecede nos devela que, mayoritariamente, la justicia laboral tucumana sigue la postura restrictiva establecida por la Corte nacional y provincial que limita la posibilidad de desestimar la personalidad de las sociedades y extender la responsabilidad a sus integrantes, ante supuestos de irregularidades laborales y previsionales graves e insolvencia del ente societario para afrontar las obligaciones con los trabajadores; aún en casos de ausencia total de registración y aportes; aplicando una hermenéutica en extremo rigurosa y limitativa del art. 54 de la Ley 19.550 y de las situaciones planteadas, imponiendo un criterio estricto al momento de analizar las mismas.

Respecto a la responsabilidad personal de los representantes y administradores de la sociedad; prevista en los arts. 59, 157 y 274 de la norma societaria, si bien no hay una posición única predominante en la Cámara de Apelación del Trabajo provincial, la mayoría de las Salas y la Corte tucumana mantienen un criterio rígido, que impone a los trabajadores la carga procesal probatoria de demostrar la presencia de los presupuestos necesarios del derecho común, para poder declarar la responsabilidad individual de las personas físicas en detrimento de la inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria.

Cabe indicar que, aunque no hallamos en los pronunciamientos locales algún fallo que, en concreto aborde la posibilidad del corrimiento del velo societario respecto a las sociedades anónimas unipersonales y las sociedades por acciones simplificadas, por vulneración de los derechos de los trabajadores ante la vulneración de las obligaciones laborales y previsionales e imposibilidad de su cumplimiento por la persona jurídica, no creemos que haya óbice alguno para trasladar los lineamientos jurisprudenciales expuestos ante estos tipos de personas jurídicas a estos tipos de sociedades.

Ante la posición sentada en la justicia laboral, consideramos necesario puntualizar que la Ley 27.401, en su art. 1, establece la responsabilidad penal de las sociedades por la comisión de delitos, pero, no se encuentra tipificada en tal norma la conducta de las sociedades ni de sus integrantes, representantes y administradores por incumplimiento y vulneración a los derechos laborales, previsionales y sociales de los trabajadores. Sin embargo, creemos que la implementación de los sistemas de control y supervisión mediante la implementación de programas de integridad en la vida interna societaria laboral; ya contemplados en materia penal en los arts. 22 y 23 de la Ley 27.401 y que son un reflejo del *compliance*; puede ser muy beneficioso para la sociedad y sus miembros y surtir un efecto preventivo y protector del ente societario y para sus integrantes, dirigentes y representantes.

En efecto, las sociedades que voluntariamente deciden implementar internamente programas de integridad y que establezcan determinados deberes de conductas y buenas prácticas sociales, acciones y mecanismos internos de implementación y control de incumplimientos a las obligaciones laborales y de seguridad social para quienes tienen capacidad de dirección y representación de la sociedad, puede evitar la concreción de actuaciones indebidas y vulneraciones a los derechos de los trabajadores que pudieren derivar en responsabilidad para la persona jurídica y sus dirigentes. De igual forma, tales pautas internas societarias servirían para dotar de tranquilidad a los socios, asegurando la actuación correcta del ente societario, sus representantes y administradores y para evitar futuros litigios laborales y las sanciones de diversos organismos fiscales y de la seguridad social, resultando sumamente conveniente para resguardar el buen nombre e imagen de la sociedad y, también, el capital social. Asimismo, las buenas prácticas y recomendaciones para los administradores y representante de la sociedad resultan acordes con la conducta esperada de un buen hombre de negocio, impuesta a estos en el art. 59 de la LGS.

Establecer reglas de buenas prácticas de conducta de la sociedad y el funcionamiento de un comité de control de cumplimiento de las mismas; que permita controlar la conducta de los administradores y representantes y que en forma prematura pueda recibir la denuncia directa de los trabajadores, ante vulneraciones a sus derechos, canalizar y solucionar internamente los problemas que surgen en el ambiente del trabajo; sin dudas tendrá efectos favorables que repercutan en la disminución de la litigiosidad laboral contra la sociedad. Tales medidas, además, contribuyen al resguardo del patrimonio social de sus integrantes y la consecución de los fines societarios, además de asegurar el correcto funcionamiento de la sociedad y la detección temprana de conductas indebidas e incumplimientos a la normativa laboral y previsional, por parte de quienes ejercen influencia directa en la actuación de la sociedad y su representación, evitando futuros litigios. De igual forma, la adopción de un código interno, como el propuesto, apuntala la imagen comercial y social de la sociedad ante el mundo, un compromiso con la comunidad y dota de mayor seguridad y previsibilidad respecto a su funcionamiento y solvencia, al fomentar una conducta responsable de la persona jurídica frente a sus integrantes, representantes, trabajadores y demás terceros, animando a interactuar y concretar operaciones comerciales con la misma.

En el ámbito laboral, adoptar buenas prácticas societarias y un programa de integridad y control interno; que establezca las medidas y acciones necesarias esperable de un buen empleador; tendientes a crear un buen ámbito de trabajo y de respeto a los derechos de los trabajadores; resulta armónico con los deberes de

conductas derivados del principio de buena fe y el deber de protección; contemplados en los arts. 63 y 77 de la Ley 20.744 y con la tutela constitucional otorgada al trabajo y los trabajadores, prevista en el art. 14 de la Ley Suprema y la normativa internacional laboral. De igual manera, favorece a la buena predisposición, compromiso y colaboración de los trabajadores.

“Estamos convencidos que en la labor de definición del contenido indispensable de las buenas prácticas de la sociedad, no debe dejarse de lado el programa de integridad que, por analogía, se adapte a las obligaciones laborales y previsionales de las reglas establecidas. Dicha norma instituye, por ejemplo, la vigencia de un código de ética dirigido a directores, administradores y trabajadores; la implementación de capacitaciones permanentes a estos al respecto, medios y procedimientos para efectuar denuncias de irregularidades y protección a los denunciantes, control y análisis de la efectividad del programa y la designación de uno o varios encargados -en preferencia que esté integrado por los diversos actores que integran e intervienen en la vida y funcionamiento de la sociedad, incluyendo el ámbito de los trabajadores- que se ocupe de asegurar la vigencia, buen funcionamiento y revisión constante del programa y las buenas prácticas societarias.

## **Conclusión**

Para culminar, consideramos que estamos en presencia de una temática amplia y en continuo desarrollo, que debe afrontar nuevos desafíos de manera constante y conforme los vertiginosos cambios que se dan en el universo societario y del derecho del trabajo. Tales desafíos requieren, además de la observancia a las leyes, la adopción de medidas éticas y de conductas aplicables a todos los que influyen en la vida diaria de la persona jurídica, siendo sumamente conveniente para la sociedad en sí y sus integrantes adoptar medidas, procedimientos y reglas acordes a las de un buen hombre de negocio y un buen empleador. Estos códigos de conductas y buenas prácticas societarias, sin dudas, contribuirán al mejor desenvolvimiento y subsistencia del ente societario, preservando su solvencia económica, prestigio y buena imagen comercial y dentro del ámbito jurídico laboral, además, que contribuyen a sustraer de futuras responsabilidades personales a sus dirigentes y representantes y propician mayor compromiso, lealtad y colaboración de los trabajadores.

## Referencias bibliográficas

- Ackerman, Mario E., Tosca, Diego M., Maza, Miguel A.(2005) “Los principios en el Derecho del Trabajo”, en *Tratado del Derecho del Trabajo. T1*. Rubinzal- Culzoni,
- Conflitti, Mario C. (1997), *Conciliación Obligatoria y autocomposición laboral Ley 24.635*, Editorial: Universidad.
- Lorenzo, Andrea I.(2020) *El derecho de defensa y la asistencia letrada en la conciliación judicial laboral: análisis de la legitimidad de la Ley 8988*, Universidad Austral, Facultad de Derecho.
- Martorell, Ernesto Eduardo y Delellis, Marisa Sandra (2021) *Responsabilidad solidaria laboral por fraude societario*, Rubinzal- Culzoni
- Nissen, Ricardo (2007) *Sobre la inescindible relación que existe entre el capital y el objeto social*, L. L.2007-E-624.
- Vitolo, Daniel R.( 2016) “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*.

# Sistema de cumplimiento y responsabilidad de los administradores

Alfredo Rubén Isas y Margarita María Isas

---

## Lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios

Un desafío relevante del derecho de sociedades es alinear los intereses de los administradores, el “interés social”, el de los acreedores en caso de falencia y el bien común.

Para ello se ha rescatado un antiguo deber implícito en las relaciones de confianza, el deber de lealtad, que se ubica en el centro de la construcción del derecho de sociedades contemporáneo (Sabogal Bernal, 2015).

Los deberes de los administradores deben surgir de la ley, del estatuto, del reglamento u otra norma contractual que los vincule. La ley 19.550 (LGS) reemplazó las reglas del mandato por la teoría del órgano<sup>1</sup> y -desde entonces – estos deberes se ampliaron exponencialmente en su contenido y en la legitimación de quienes pueden reclamar por su incumplimiento.

Pueden ser **positivos**: El deber de recta gestión de la hacienda empresaria<sup>2</sup> (Esteban Velasco, 1997, p. 714), se complementa con los deberes de cogestión, representación orgánica, defensa de la sociedad ante el socio moroso (arts. 37, 41-6

---

<sup>1</sup>El concepto de “órgano” se menciona reiteradamente en el CCC: arts 152, 158, 159, 170-173, 183-185, 188, 190, 222,1455, 1464, 2044, 2543 entre otros, como antes lo hacía la LSC en numerosas normas y como título de la Subsección 3ª, Sección IV, Título II.

<sup>2</sup>El autor expresa: “Es bien sabido que entre las menciones esenciales de los estatutos debe figurar el objeto social, determinando las actividades que lo integran (art. 13 letra b) y que a los administradores incumbe su desarrollo, pudiendo adoptar cuantas medidas lleven a su consecución, de conformidad con el fin social, con las salvedades legales y estatutarias a que nos acabamos de referir en los apartados anteriores” (p 714).

y 53), convocatoria del órgano de gobierno, información y rendición de cuentas (arts. 320 a 331 CCC y Capítulo I, Sección IX LGS), constitución de garantía (arts. 256 y 294 LGS) e inscripciones en Registros Públicos (arts. 5, 12, 38 y 60 LGS) o **negativos**: Como el sigilo o confidencialidad y las abstenciones previstas en los arts. 99, 133, 137, 239, 241, 248, 261, 266, 271-3, 322, 330 y 357 LGS y 167 CCC. La ley 26.831 en el art. 78 – para directores de sociedades que hacen oferta pública de sus acciones - les prohíbe hacer uso de activos o información confidencial o aprovechar oportunidades de negocio de la sociedad. Deben velar escrupulosamente para que su actuación nunca incurra en conflicto de intereses<sup>3</sup>.

En el régimen de la ley 25.246, los sujetos obligados que tengan el carácter de personas jurídicas deben designar un Oficial de Cumplimiento ante las autoridades de la UIF, sin perjuicio de las responsabilidades solidarias de los demás integrantes del órgano de administración (Artículo 20 bis, cuarto párrafo) (Garff, 2022).<sup>4</sup>

## Obligaciones de medios y de resultados

En la distinción entre obligaciones de medios y de resultado, los deberes complementarios del administrador son obligaciones de resultado, pero su obligación principal, en cuanto a la gestión de la sociedad y generación de ganancias, es una típica obligación de medios<sup>5</sup>, (Verón, 2015, p. 2169) que consiste en “procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia” (art. 774 inciso b CCC), (Gagliardo, 2004, p.27).

El derecho a las ganancias, beneficios o utilidades es causa fin del contrato de sociedad y uno de sus elementos esenciales regulado en los arts 281 CCC, 13 y 68 LGS, (Muguillo, 2019, p.170) pero puede haber una correcta administración sin utilidades y, también, utilidades con una administración deficiente, como aquella que obtuviera oportunidades de negocios mediante el cohecho o evadiese obligaciones fiscales o ambientales, generando resultados espurios.

<sup>3</sup> Reproduce casi a la letra, el art. 77 del decreto 677/01.

<sup>4</sup> Analiza los sistemas de gestión certificables bajo la normativa ISO en materia anticorrupción y Compliance (ISO 37.001 y 37.301).

<sup>5</sup> También dice: “Por otra parte, el dividendo no es una renta segura periódica y de vencimiento fijo sino aleatorio en función de las vicisitudes de la empresa y, en el especial caso de la sociedad anónima de familia, resulta una consecuencia directa del ejercicio en común de la actividad social, cuya etiología procede no de una capacidad rediviva (sic) sino de una capacidad de producción de la empresa. ... La realidad es que el dividendo no constituye un fruto, no es una actividad que se madura durante el ejercicio social, sino un derecho que surge por efecto de la decisión de distribución y que constituye la realización concreta de aquel derecho a la ganancia que pertenece al socio sobre la base del contrato”(§ 20, pág. 647).

El carácter aleatorio del resultado, el papel activo o pasivo del acreedor, la determinación de la prestación prometida y la asunción del riesgo por cada parte, son pautas usuales tenidas en cuenta para esta distinción<sup>6</sup>. Para Ernesto Clemente Wayar, no existen diferencias ontológicas entre estas obligaciones, siendo una distinción sólo aparente, pues en aquellas que la tradición llama «de medios» es también posible encontrar un «resultado»:

Con la ley 26.994, la clasificación ha sido receptada en el art 774, que distingue tres formas de prestación de un servicio: Como obligación de medios o de resultado pura y una intermedia –en el inciso “b”– consistente en obtener el resultado, pero independientemente de su eficacia. En los arts. 1723 y 1768 conectan las obligaciones de resultado con responsabilidad objetiva y las obligaciones de medios con la responsabilidad subjetiva. (Vázquez Ferreyra, 2018)

Lo cierto es que en esa labor, deben los administradores ajustarse al estándar de los arts. 159 CCC y 59 LGS, que les impone obrar con lealtad y diligencia suprimiendo –el primero de estos textos– la mención al “buen hombre de negocios”.

### Desde el buen padre de familia al ordenado empresario

El *buen hombre de negocios* recuerda al *buen padre de familia* que describe el derecho romano pero no son lo mismo, ya que el primero requiere mayor idoneidad que la del hombre medio para su desempeño. No es posible determinar cómo debe comportarse exactamente, pero el *buen hombre de negocios* es quien se desempeña con **normal diligencia** y con responsabilidad social empresaria (Ragazzi, 2007).

De ese modo, la pauta del art 159 CCC es más estricta que la del *buen padre de familia*, que tiene su origen en la figura romana del «*diligens*» o «*prudens*» *paterfamilias* y se contemplaba en los artículos 1137 del Código Civil francés y 1013 del Proyecto de García Goyena: “La responsabilidad procedente de negligencia tiene lugar en todos los contratos cuando no se ha puesto la diligencia que se hubiere pactado, y en su defecto la que es propia de un buen padre de familia”.

Igualmente, el art. 1176 del Código Civil italiano de 1942, sobre *Diligenza nell’adempimento*, dispone: “En el cumplimiento de la obligación el deudor debe emplear la diligencia del buen padre de familia”. El mismo Código italiano, exige otra clase de diligencia cuando se trata de actividades profesionales. Como dijimos, tal diligencia debe evaluarse de acuerdo con la naturaleza de cada actividad; como ocu-

---

<sup>6</sup> Rodrigo Padilla considera “artificiosa construcción jurídica” esta clasificación binaria. Igualmente, en la nota 580 del trabajo “Responsabilidad civil del abogado”, dirigido por los doctores Juan Carlos Veiga Tártara y Esther Torrelles Torrea.

rre con el prestador de obra - art. 2236 – pues si debe solucionar problemas técnicos de especial dificultad, sólo responde por dolo o culpa grave.

También en la legislación española, la diligencia de los empresarios se aparta del modelo del *buen padre de familia* consagrado en el art. 1104 del Código Civil<sup>7</sup>. Y en Alemania, en 1884, se reformó el denominado *Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch* (ADHGB - Código de comercio alemán general), y “se incorporaron diferentes párrafos que coinciden en cuanto establecen que los directivos de las sociedades debían ejercer sus funciones con el cuidado y la diligencia de un buen hombre de negocios”. Este régimen fue luego morigerado con la llamada *Business Judgment Rule* (Abdala, 2009).

La ley francesa de igualdad entre mujeres y hombres - de 2014 - eliminó el estándar del “*buen padre de familia*” del Código civil y de otras normas<sup>8</sup>. Explica Gema Tomás Martínez que razones de igualdad de género y de una mejor comprensibilidad justificaron su sustitución por “*lo razonable*”.

La razonabilidad es el estándar por excelencia del *common law*. Nacido en el ámbito del Derecho de daños se ha ido extendiendo a otras ramas del Derecho privado y del Derecho público; y se ha ido incorporado a través de instrumentos de Derecho internacional y Directivas europeas al Derecho interno de los sistemas de *civil law* atraídos por su modernidad, racionalidad y supuesta neutralidad de género (Tomás Martínez, 2015, p.57).

No obstante, cuestiona la conveniencia del cambio, ya que el concepto del buen padre de familia, no tiene un contenido familiar sino patrimonial y funcionó en Roma sin connotación de género.

Alude a la persona normal, ordenada y cuidadosa en la gestión de su propio patrimonio, y por ende, en la ejecución de la prestación en concreto de que se trate. Es un estándar abstracto, que no tiene en cuenta el sexo ni la paternidad del obligado y que sirvió para configurar las nociones de *culpa* y *culpa levis* de la Compilación justiniana.

Dice esta autora que la diferenciación entre *culpa in concreto* y *culpa in abstracto* se construyó partiendo de la *diligentia quam suis*, para el primer caso, o la *diligentia del bonus paterfamilias*, para el segundo.

<sup>7</sup>Segundo párrafo: Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.

<sup>8</sup>Suprimido en los Códigos rural y de la pesca marítima, de urbanismo, de la construcción y del consumo: Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes. La enmienda dice literalmente que: “el latinismo ‘*bonus paterfamilias*’ est une expression désuète qui remonte au système patriarcal. Régulièrement incomprise par les citoyennes et les citoyens, elle pourrait pourtant être facilement remplacé”.

## Estándar anglosajón de la “reasonable person”

No es una mera cuestión terminológica, sino un posicionamiento ideológico y el tránsito desde el “buen hombre de negocios” a la “persona razonable”. En el *common law*, el hombre razonable encarna el ideal del comportamiento socialmente valioso, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Su contracara, la negligencia, es dejar de hacer lo que una persona razonable hubiera hecho *under the same or similar circumstances*.

Se trata de una representación antropomórfica tomada en los Estados Unidos por Oliver Wendell Holmes en 1881, que asimila el *neighbors´ standard* al estándar objetivo de la *reasonable person*: El derecho considera lo que haría culpable al hombre medio, al hombre de inteligencia y prudencia ordinarias y determina, en base a ello, la responsabilidad.<sup>9</sup>

Dice Kemelmajer de Carlucci (2020)<sup>10</sup> “La razonabilidad es un criterio cada vez más utilizado por las cortes constitucionales, los tribunales de legalidad y el legislador, comunitario, regional y nacional. Según una autora, se trata de un “parámetro sin parámetro”<sup>11</sup>. De allí que el antiguo parámetro del buen hombre de negocios, sea reemplazado por otras normas que exigen “el conocimiento y la experiencia de la actividad comercial, como tarea habitual, que lo obliga aun por culpa leve, a diferencia del administrador civil que sólo responde por culpa leve pero *in concreto*”.

El principio de razonabilidad proviene del derecho público, deriva de los arts 28 y 33 CN, repudia toda arbitrariedad y proporciona “un patrón, un criterio, un estándar jurídico, que obliga a dar a la ley —y a los actos estatales de ella derivados inmediata o mediatamente— un contenido razonable, justo, valioso, de modo que alguien puede ser obligado a hacer lo que manda la ley o privado de hacer lo que la ley prohíbe, siempre que el contenido de aquella sea razonable, justo y válido”. (Marianello, 2004, p.3)

<sup>9</sup> Holmes, Oliver Wendell, *The Common Law*, ed. Little, Brown & Company, trad. de la 45 edición por F.N. BARRANCOS Y VEDIA, Buenos Aires, 1964 (primera edición, 1881), pp. 105-108, citado por Gema Tomás Martínez, op. cit., página 69.

<sup>10</sup> Esta autora ha publicado una obra sobre este tema: “*El criterio de la razonabilidad en el derecho privado*”. Grupo Editorial Ibañez, Bogotá en coautoría con Carlos Ignacio Jaramillo J. El capítulo III es “*El ‘criterio de la razonabilidad’ y el estándar de la ‘persona razonable’ en la esfera de la responsabilidad civil*”.

<sup>11</sup> Se refiera a Erika Giorgini, *Ragionevolezza e autonomia negoziale*, Napoli, *Scientifiche italiane*, 2010; Ramparany-Ravololomiarana, Hobinavalona, *Le raisonnement en droit des contrats*, Paris, LGDJ.

## Apreciación de la conducta humana

En materia de apreciación de la conducta humana, el Código Civil y Comercial ha eliminado toda mención al “buen padre de familia”, abandonando el sistema paternalista familiar, ante la recepción de nuevas formas matrimoniales, como el matrimonio entre personas de un mismo sexo.

Este parámetro de ponderación de la diligencia del administrador constituye un estándar que debe valorarse en cada caso concreto, según las condiciones de las personas, del tiempo y del lugar.

El artículo 160 CCC reproduce las normas de la Sección V del Capítulo II LGS, correspondiente al funcionamiento de la sociedad anónima; que se aplican a los administradores de personas jurídicas de otros tipos y el art.188 CCC dispone –para asociaciones civiles– la aplicación supletoria de las disposiciones sobre sociedades, en lo pertinente.

Respecto del contenido, dice Gagliardo que los deberes de los administradores son de una notable amplitud,

adquiriendo reales connotaciones cuando se trata de correlacionarlos con la materia de conflictos de intereses y, en segundo lugar, cuando se impone vincularlos con la responsabilidad. Debe repararse que, en éste último sentido, la indeterminación de los deberes de diligencia y de lealtad (o fidelidad), en el supuesto específico de mediar la concurrencia de los distintos recaudos de la responsabilidad, generarán las condignas reparaciones pecuniarias (Gagliardo, 2004, p.962)

Y recuerda la opinión de Joaquim Bisbal Méndez<sup>12</sup> que afirma que los deberes de los directores no reciben un tratamiento autónomo, sino que son únicamente analizados desde la perspectiva de la responsabilidad.

Ello se relaciona con el presupuesto de la antijuridicidad, ya que no puede haber responsabilidad sin haberse quebrantado un deber jurídico.

## Cartabón

El art 159 CCC contiene una previsión similar al art 59 LGS, pero con una diferencia significativa:

---

<sup>12</sup> Prólogo de ‘*Los deberes de los administradores de la sociedad anónima*’ de José Oriol Llebot Majó.

el precepto de la Ley General de Sociedades recurre a un cartabón o modelo: el del “buen hombre de negocios”. Entendido estrictamente, supone la adopción de un criterio objetivo en la apreciación de la culpa: la evaluación del comportamiento se realiza recurriendo a un modelo comparativo de “hombre ideal” (el “prudente y cuidadoso” o el “hombre recto y seguro” o el “buen padre de familia”)<sup>13</sup> (Tobías, 2015, p. 2086).

El criterio supone confrontar el comportamiento efectivamente acaecido con el que hubiera adoptado el modelo “en esa emergencia” (la conducta que se debió observar) y resultará de ello un obrar diligente o culposo” (p. 1087).

La LGS establece esos parámetros en los artículos 59: para administradores en general, 157: para gerentes de S.R.L<sup>14</sup>, 274 a 279: para directores de sociedades anónimas<sup>15</sup> y 359: para el fiduciario. También los arts 99<sup>16</sup>: para sociedades encuadradas en causales de liquidación, 121: para las constituidas en el extranjero y 130: para las colectivas.

Ese cartabón establece una auténtica responsabilidad profesional, que implica capacidad técnica, experiencia, y conocimiento mayor que la del ciudadano corriente o “buen padre de familia”.

Según la Real Academia Española, el **cartabón** es un instrumento formado por dos reglas ortogonales que se utiliza en carpintería para marcar ángulos rectos<sup>17</sup>. Es adecuada esta referencia, cuando el legislador establece profusas pautas, **‘para marcar ángulos rectos’** en la delicada función de administrar un patrimonio ajeno.

Dificulta este análisis que la legislación y la doctrina emplean con cierta poli-semia estas denominaciones o superponen algunos conceptos<sup>18</sup>. María Ángeles Alcalá Díaz refiriéndose al art 127 LSA española menciona: “*El deber de fidelidad de los administradores cuenta con un concepto legal del que se deriva su contenido, concretándose en la diligencia y lealtad con que deben cumplir sus funciones*”. Y, sobre el “*deber de fidelidad de los administradores*” remite a varios trabajos doctrinarios que abordan

<sup>13</sup> El autor en el comentario al art 159, sostiene: “*Nosotros participamos de un criterio de apreciación de la culpa, que se ha calificado de subjetivo-objetivo o de concreto-abstracto*”.

<sup>14</sup> Responsabiliza a los gerentes en forma individual o solidaria, pero si varios participan en un hecho generador de responsabilidad, debe juzgarse cada actuación.

<sup>15</sup> Los Decretos 1.278/12 y 196/15 reglamentan la responsabilidad de representantes del Estado Nacional, cuando actúan en sociedades en que tiene parte el Estado.

<sup>16</sup> Responsabilidad de quien consiente la continuidad de una sociedad, con plazo vencido o haberse comprobado alguna causa de disolución.

<sup>17</sup> Diccionario de la Lengua Española (2019), segunda acepción.

<sup>18</sup> Así el art. 18 del *Código de obligaciones y contratos* de la antigua Zona española del Protectorado de Marruecos, menciona la diligencia de un **celoso administrador**.

la materia<sup>19</sup>, en los que los vocablos “prudencia”, “deber fiduciario”, “fidelidad”, “lealtad” y “diligencia”<sup>20</sup>, se utilizan con idénticas o con distintas connotaciones.

El cartabón específico de diligencia del empresario es el del **ordenado empresario**<sup>21</sup>, ya que se trata de deudores de carácter cualificado y Cándido Paz-Ares distingue entre los siguientes deberes:

**Cuidado:** Es el deber de diligencia del “ordenado empresario”, exige que los administradores inviertan una determinada cantidad de tiempo y esfuerzo y desplieguen un cierto nivel de pericia en la gestión o supervisión de la empresa a fin de maximizar la producción de valor.

**Lealtad:** Deber de proceder como un “representante leal”, que requiere que los administradores antepongan los intereses de los accionistas a los suyos propios al objeto de minimizar la redistribución del valor creado. Sabogal Bernal – página 192 - cita el *duty of loyalty* (aunque terminológicamente pueda adquirir diferentes expresiones más o menos asimilables: “*duty of entire fairness*, prohibición de “*abus de biens sociaux*”, o bien “*dovere di fedeltà o lealtà*”). “*En Italia se conoce este deber principalmente bajo el nombre de “dovere di fedeltà” (aunque algunos también utilizan la expresión “lealtà”) lo que en el derecho anglosajón se conoce como “duty of fidelity” o “duty of loyalty”*. [Cfr. GIORGIANNI (2010), p. 152] Por esta razón, en castellano puede traducirse esa expresión italiana bien como “deber de fidelidad” (como hacia anteriormente la normativa española) o bien como “deber de lealtad”, pues en últimas evoca el mismo contenido ...” (nota 484).

Los administradores están sujetos a dos imperativos: maximizar la producción de valor y minimizar su redistribución. Esta distinción genera un distinto tratamiento para cada caso: “*el régimen de responsabilidad de los administradores ha de configurarse de modo que sea tan severo con las infracciones del deber de lealtad como indulgente con las infracciones del deber de diligencia*” (Paz-Ares, 2003, p. 204).

Y propone una política de abstención con la negligencia y una política de intervención con la infidelidad; orientación que sigue implícitamente el Informe Aldama de 2003, cuyo capítulo III, se refiere a “*El Principio de seguridad y el deber de lealtad. La responsabilidad de los administradores*”<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> ALCALÁ DÍAZ, María Ángeles, *El deber de fidelidad de los administradores*, *El Gobierno de las sociedades cotizadas*, coordinado por Gaudencio Esteban Velasco, Marcial Pons, 1999, p. 453, que remite a “*El deber de fidelidad de los administradores de sociedades mercantiles y oportunidades de negocio*” de Pedro Portellano Díez, Civitas, 1996

<sup>20</sup> *Accountability. Fairness. Transparency. Responsibility*, en la nomenclatura de la OCDE.

<sup>21</sup> El Real Decreto Legislativo 1/2010, aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y dispone el art. 225: ‘...1. Los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un **ordenado empresario**’.

<sup>22</sup> Informe de la Comisión especial para el fomento de la transparencia y seguridad en los mercados y en las acciones cotizadas. (2003) <https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/INFORMEFINAL.PDF>

## Normas sobre responsabilidad:

La Exposición de Motivos de la Ley 19.550, recuerda las dificultades interpretativas que surgían de los arts. 338 y 345 del Código de Comercio y se procuró evitar el empleo abusivo del cargo de director para la obtención de beneficios indebidos.

Luego de la reforma de la ley 22.903, la solidaridad que resulta de los arts. 59 y 274 de la ley 19.550 no implica una atribución objetiva de responsabilidad, sino que sólo afecta a quienes incumplieron sus deberes a título de dolo o culpa. Así, puede verse en la exposición de motivos de la ley 22.903, respecto de la modificación del art. 274, que atiende a la actuación individual de cada director para atribuir un mal desempeño<sup>23</sup>.

Roitman critica de esa reforma, que el artículo 157 remita a un texto que se encuentra ciento catorce artículos después, “cuando la gerencia fuere colegiada”, lo que es de pésima técnica legislativa.

Décadas después, en las sociedades por acciones simplificadas, el art 52 de la ley 27.349<sup>24</sup> también permite establecer “las funciones de cada administrador”, en caso de pluralidad y les impone los deberes, obligaciones y responsabilidades del art. 157 LGS: **Se trata de una doble remisión.**<sup>25</sup>

Más allá de esa particularidad, la solución es justa ya que el parámetro de los artículos 159 CCC y 59 LGS establecen un criterio objetivo de comparación, pero no una responsabilidad objetiva, pues – como expresa José Girón Tena, en *‘Rivista delle Società’*, 1960, p. 151 – “una responsabilidad objetiva o de resultados alejaría a las personas preparadas de la dirección de la sociedad por acciones por los riesgos a que se expondrían...”.

El sistema del Código de Vélez estaba diagramado en base a la responsabilidad subjetiva. La reforma de 1968 si bien mantuvo el factor de atribución subjetivo, agregó factores objetivos de responsabilidad en los artículos 1071: abuso de derecho, 1113: riesgo o vicio de la cosa, 2499: daño temido y 2618: inmisión;

<sup>23</sup> “...la reforma que se propone no altera el régimen actual de responsabilidad sino que introduce una posibilidad de distinción en la forma de asignarla cuando se dan ciertas situaciones que la ley establece objetivamente. Puede afirmarse que la responsabilidad en el texto vigente tiene características tipológicas que prescinden de todo juicio de atribución basado en el obrar individual de los directores. Dicha norma responde, ciertamente, a lo que constituye la vieja concepción del Código de Comercio de 1862, mantenida por la reforma de 1889; pero se presenta como de un excesivo rigorismo formal atendiendo a la complejidad que pueden adquirir las actividades desarrolladas bajo este tipo societario”.

<sup>24</sup> Publicada en el Boletín Oficial del 12-04-2.017

<sup>25</sup> Como novedad, el art. 52 establece la responsabilidad del administrador de hecho; tema abordado por la 43\* CONVENCION NOTARIAL 2018 coordinada por Victoria S. Masri.

aunque dejó subsistente el art 1068 conforme al cuál, no hay acto ilícito punible, sin que se pueda imputar dolo, culpa o negligencia<sup>26</sup>.

El art 1604 del Proyecto de 1998 regulaba la ‘Apreciación de la diligencia’ del siguiente modo: a) Cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento, mayor es la diligencia exigible. b) Cuando se requiere una confianza especial, se debe considerar la condición propia del agente. c) La falta extrema de diligencia configura culpa grave, asimilada al dolo. Los arts. 1603, 1605 y 1606 regulaban la culpa, el dolo y la responsabilidad objetiva, dentro del Título V, Capítulo I, Sección Cuarta sobre “Factores de atribución”.

## Deberes de lealtad y diligencia

El concepto *lealtad* se menciona por primera vez, en el Anteproyecto de 1967 y se vincula con el principio de buena fe del art. 9 CCC.

Tiene particular gravitación en las sociedades abiertas, donde no sólo existe una tensión interna Administrador-Sociedad sino otra externa, entre la emisora y el llamado “consumidor financiero” (Marsili, 2010, p. 55) . Por esa razón, en la ‘oferta pública’, el Régimen de Transparencia presenta características diferenciales<sup>27</sup>, que analizaremos más adelante.

El deber de lealtad, también llamado “deber de fidelidad” en la doctrina española, ha sido estudiado por María Ángeles Alcalá Díaz, cuando analiza los sistemas legales de control del conflicto de interés Administrador-Sociedad, en el Derecho español y comparado (Alcalá Díaz, 1999, p. 453).

<sup>26</sup> La responsabilidad sin culpa rige desde 1915 con la ley 9.688 que – para tutelar al trabajador - introdujo la responsabilidad objetiva, siguiendo la **teoría del riesgo** que nace en Francia, con Louis Josserand y Raymond Saleilles. Esta corriente fue consagrada en la Ley de Accidentes de Trabajo de Francia de 1898. Hasta entonces, los daños ocasionados en los accidentes de trabajo eran juzgados por el Código Civil de 1804 y la víctima debía demostrar la culpa del empleador conforme el artículo 1382. Este proceso de creciente objetivación, se acentúa con el deber de seguridad que corresponde al prestador de servicios: arts. 5 y 40 ley 24.240 y 42 CN.

<sup>27</sup> Señala el Decreto 611/01 en sus considerandos: “Que los deberes de lealtad y diligencia que deben tener los participantes en el mercado, son también de especial tratamiento en este acto, reafirmandose, como principio rector de la actuación de los administradores de los emisores, el “interés social”, precisado expresamente como el “interés común de todos los accionistas” ... también se facilita el planteo y la resolución de cuestiones vinculadas a la responsabilidad de los integrantes de los órganos de las emisoras, al admitirse el ejercicio de la acción social (artículo 276 de la Ley N° 19.550 y sus modificaciones) por parte del accionista por el daño parcial sufrido indirectamente...”.

Por su parte, el deber de diligencia tiene - para María José Morillas Jarillo<sup>28</sup> - dos posibles significados: **subjetivo**: cuando equivale a esfuerzo, dedicación, interés y atención y **objetivo**: cuando equivale a esquema, guía o propuesta de conducta en relación con una actividad debida.

Según Marcelo J. López Mesa, en la reforma del CCC la *diligencia* como “*paradigma corriente de apreciación*” no ha desaparecido y, aunque camuflada, aparece en las siguientes normas: **159**: **diligencia** de los administradores de toda persona jurídica, **361**: **diligencia** de quien contrata con un representante, **774**: **diligencia** apropiada de quien realiza cierta actividad o presta un servicio, **1.317**: razonable **diligencia** en la contratación del siguiente transportista, en el transporte con reexpedición, **1340**: el consignatario responde ante el consignante por el crédito otorgado sin **diligencia**, **1358** y **1536**: **diligencia** del depositario y del comodatario en la conservación de la cosa, **1483** y **1674**: el agente y el fiduciario deben obrar con la **diligencia** del buen hombre de negocios, **1724**: la culpa consiste en la omisión de la **diligencia** debida, **1725**: cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la **diligencia** exigible al agente, **1735**: sobre la carga de la prueba para acreditar la **diligencia** debida, ponderando quién se halla en mejor situación para aportarla, **1786**: **diligencia** del gestor que se aprecia con referencia concreta a su actuación en los asuntos propios y **2026**: en el condominio sobre muros, cercos y fosos, no se indemnizan las meras molestias, si la reconstrucción es efectuada con la **diligencia** adecuada.

Estas normas contienen parámetros de apreciación de la culpa, entre los que se destaca el art 1725<sup>29</sup> primera parte CCC, que proporciona la regla general que “no juega en el campo del nexo causal, sino en el de la imputabilidad y, dentro de ésta, en el sector del factor de atribución subjetivo de la culpa, esto es en los supuestos de infracción del deber de prever, aumentado por la superior capacidad de hacerlo de quien tiene mayores conocimientos” (López Mesa, 2018, p. 46/47).

El art. 1722 establece que el factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a fin de atribuir responsabilidad y el responsable se exime demostrando la **causa** ajena, excepto disposición legal en contrario.

Como la responsabilidad objetiva se funda en la causalidad, se produce una eximente cuando se fractura o interrumpe el nexo causal en las hipótesis de los arts **1729-1731**: hecho del damnificado o de un tercero o caso fortuito.

<sup>28</sup> *Las normas de conducta de los administradores de las sociedades de capital*, Madrid, La Ley (Biblioteca de Derecho de los Negocios), 2002, pp. 337-339, citado por Isabel Ramos Herranz, en “*El estándar mercantil de diligencia*”. SICA 2.634.

<sup>29</sup> Tiene como fuentes los arts 902 y 909 del Código Civil y 1604 del Proyecto de 1998.

En consecuencia, los **deberes fiduciarios genéricos** de diligencia y lealtad deben considerarse para determinar la culpa del agente, comparándose la actuación concreta con las previsibilidades *in concreto* e *in abstracto*.

## Relevancia de la cuestión

Decíamos que el deber de lealtad tiene mayor vigor en las sociedades abiertas, que adoptaron las prácticas de buen gobierno corporativo como normas de autorregulación, nacidas a raíz de colapsos financieros acaecidos por falta de transparencia o mal gobierno en grandes centros bursátiles.

Se advierte la relevancia del tema, cuando la reforma de la Ley española de Sociedades de Capital realizada por ley 31/2014, regula los deberes de los administradores<sup>30</sup> y, dentro de estos, al deber de lealtad, que constituye un asunto estelar de la reforma. Se reglamenta en forma sustantiva el contenido de ese deber y se determinan las consecuencias de su infracción: en los arts. 232 y concordantes.

Manuel García-Villarrubia Bernabé afirma:

Este doble plano es coherente con los dos niveles que cabe establecer al identificar las funciones que cumple la regulación de los deberes de los administradores. La primera función es servir de modelo de conducta al que se han de ajustar los administradores en el desarrollo de su cargo. Es una función que podría calificarse de preventiva o de protección del tráfico jurídico-mercantil. La segunda función es la de determinación de las consecuencias de la infracción de las obligaciones de los administradores. Ambas son complementarias. Los administradores saben que han de ajustar su conducta a los deberes que les son exigibles y que, si no lo hacen, responderán por ello y habrán de devolver el enriquecimiento obtenido.

En la misma época, en Argentina se introducía la función preventiva de la responsabilidad civil, lo que habla a las claras de una corriente global que pretende evitar el daño y no buscar mecanismos de reparación.

## Sociedades abiertas

Alcalá Díaz explica que en el derecho anglosajón, el control de estos conflictos de interés, se ha realizado a través de informes y recomenda-

---

<sup>30</sup> El artículo 227.1 LSC establece el deber de “desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad”.

ciones elaborados inicialmente en los Estados Unidos, para las sociedades abiertas.

En 1999 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) emitió los “Principios de la OCDE para el gobierno de las sociedades”, sobre la base de los códigos de conducta que se remontan a 1923, cuando se funda el *American Law Institute* (A.L.I) labor que concluye en 1993 y se sistematizan en un documento llamado *Principles of Corporate Governance*.

En Gran Bretaña con los Informes Cadbury de 1992, Greenbury de 1995 y Hampel de 1998, en Francia con el informe Viennot y en España con los Informes Olivencia, Aldama y el Código Unificado de Buen Gobierno, conocido por Código Conthe (San Martín García, 2015), que debían aplicar las sociedades cotizadas desde 2007<sup>31</sup>. Son normas de protección del mercado y de las sociedades cotizadas, lo cual pretende alcanzarse mediante una configuración especial.

Se creó en 2012, el *Índice de Transparencia en Gobierno Corporativo* (ITGC). Expone Guadalupe del Carmen Briano Turrent que los 43 componentes de ese índice, se subcategorizaron en cuatro subíndices: 1) composición y desempeño del consejo, 2) derechos de los accionistas. 3) ética y conflictos de interés y 4) principios contables internacionales y auditoría.

Esta corriente llegó a nuestro país en mayo de 2001 con el Decreto 677 y el 26 de marzo de 2002 con la Resolución General 400 de la Comisión Nacional de Valores. Con las mismas se crea un subtipo de sociedad anónima abierta, denominado “sociedad anónima cotizada” (Junyent Bas, 2006, p. 27), para resguardar los derechos consagrados en el artículo 42 CN para el “consumidor financiero”.

Hoy parecen conceptos utópicos e inaplicables en una economía que tuvo un colapso significativo entre el dictado de ambas normas, y que luego de ellas incurrió en innumerables desbordes, dejando al desnudo la imposibilidad del Estado de atender el objetivo proclamado en los considerandos del Decreto 677:

Que los objetivos naturales de los mercados financieros son los de promover su propio desarrollo, favorecer su liquidez, estabilidad, solvencia y transparencia, y crear mecanismos que permitan garantizar la eficiente asignación del ahorro hacia la inversión. Que dichos propósitos derivan del objetivo principal de crear la “confianza” y “seguridad” necesarias para abaratar el costo del capital y aumentar el financiamiento de las empresa.

---

<sup>31</sup> El Código Conthe recomienda la inclusión de mujeres en los Consejo de Administración. Sugerencia novedosa, previa a la Ley 3/2007 de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

También se ha afirmado que el “derecho del mercado de valores” cuenta con una incipiente autonomía científica, ya que no se puede desatender que en materia de sociedades anónimas que realizan oferta pública de sus títulos valores, la Comisión Nacional de Valores ejerce fuertes facultades de fiscalización<sup>32</sup>, existe una fuerte dispersión del accionariado y nítida separación entre la propiedad y la gestión del patrimonio corporativo. Por estas razones, el deber de lealtad del administrador de una sociedad cotizada es diferente y más acentuado, que para los restantes administradores<sup>33</sup>.

También es diferente en los grupos de sociedades que se caracterizan por unidad de dirección y su estrategia de maximizar el interés del grupo y no de las sociedades que lo integran. Por tanto, los objetivos del grupo y de cada sociedad integrante, están en conflicto potencial (Gagliardo, 2008, p.405).

Cuando se realiza una operación entre sociedades pertenecientes al mismo grupo se plantean conflictos específicos. Por eso Embid Irujo dice que además de adoptarse medidas de tutela, debe regularse *“la muy compleja responsabilidad de los administradores, tanto de la sociedad dominante como de la o las sociedades dominadas, difícilmente conciliable con las premisas que, en sede de sociedad-isla, caracterizan dicho temario”* (Embid Irujo, 1999, p.612).

Mariano Gagliardo respecto de la responsabilidad de los integrantes de los consejos, *board* o directorios de grandes sociedades comenta que sólo raramente están en condiciones financieras adecuadas para atender los perjuicios que pueden causar. Por ello, este tema de la responsabilidad, tiene un rango marcadamente secundario en la sociedad cotizada, ya que se pretende, en primer lugar, *“impedir que los daños se ocasionen a raíz de un contralor societario interno y preventivo”* (Gagliardo, 2004, p. 926).

## Criterio dimensional

Deben tomarse en cuenta la dimensión y objeto de la sociedad, las funciones genéricas y específicas de cada administrador y las circunstancias en que debió actuar<sup>34</sup>, ya que existe una cuestión dimensional:

<sup>32</sup> La CNV debe velar por la confianza del público inversor y la transparencia en las operaciones, en el marco tuitivo del derecho del consumidor, y es precisamente mediante la protección de la transparencia que se resguardan los intereses de los inversores (Fallos: 337:291). El dictamen del Procurador General Esteban Righi puede verse en [https://www.mpf.gov.ar/Dictámenes/2011/righi/may/comision\\_nac\\_de\\_val\\_c\\_1070\\_1\\_xlvi.pdf](https://www.mpf.gov.ar/Dictámenes/2011/righi/may/comision_nac_de_val_c_1070_1_xlvi.pdf)

<sup>33</sup> Para Cándido Paz-Ares, los sistemas de gobierno corporativos están compuestos por un conjunto heterogéneo de instrumentos de salvaguardia y supervisión cuya finalidad es alinear los incentivos de los *insiders* (el equipo directivo y, en su caso, el grupo de control) y los intereses de los *outsiders* (los accionistas minoritarios).

<sup>34</sup> CNCom., 31-10-2006, “Iraldi, José Carlos y otros c. Godoy, Juan Carlos s/Sumario”,

No es lo mismo la idoneidad, lealtad y diligencia que cabe exigir al directivo de una sociedad cotizada, que al administrador de una micro, pequeña o mediana Empresa, según la caracterización de la ley 24.467<sup>35</sup> o de otras sociedades cerradas.

Marcela Alejandra González Cierny y Ricardo Nissen, en una ponencia al X Congreso Argentino de Derecho Societario, decían que el 99% de las sociedades anónimas pertenecen a la categoría “sociedades cerradas” o “de familia” y, sin embargo, la ley 19.550 legisla este tipo social como si todas ellas cotizaran sus títulos valores en oferta pública. Los artículos 163 a 298, regulan este tipo societario en forma “*manifiestamente sobreabundante para las sociedades cerradas que son, en la realidad sustancial, sociedades de responsabilidad limitada o sociedades colectivas disfrazadas de sociedades anónimas*” (Tomo I, p. 431 y 432). Por excepción, la LGS distingue ambas realidades, en los arts. 55: control individual de registros contables, 237 *in fine*: celebración de asambleas sin publicación de edictos, 255 y 284 al permitir un directorio unipersonal y prescindir de la sindicatura.

Finalmente, los protocolos de familia son otro mecanismo de prevención que no atienden a la dimensión de la empresa, sino a la especificidad de la relación familia – empresa. En España, aparece esta figura en la Ley 7/2003 de la Sociedad Limitada de la Nueva Empresa –SLNE- que reformó la Ley 2/1995 de Sociedades Responsabilidad Limitada (Valmaña Cabanes, 2013).

## Presupuestos de la responsabilidad del administrador

Para que responda civilmente el administrador de una sociedad con responsabilidad limitada, deben concurrir los cuatro presupuestos clásicos de toda obligación indemnizatoria:

- Existencia y prueba de un daño causado: art. 1737-1748 CCC.
- Antijuridicidad de ese daño producido por una acción u omisión ilícita: art. 19 de la Constitución Nacional y art. 1717 CCC.
- Relación causal adecuada entre el acto u omisión antijurídica y el hecho productor del daño causado: art 1726 CCC y
- Factor de atribución de responsabilidad: art. 1721 CCC<sup>36</sup>.

---

que cita a Zaldívar, Manóvil, Ragazzi y Rovira, “Cuadernos de Derecho Societario”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1976, t. III, p. 534 y a Halperín, Isaac: *Sociedades anónimas. Examen crítico del decreto-ley 19.550*, Ed. Depalma, Bs. As., 1974, p. 451.

<sup>35</sup> El criterio dimensional no es estático, sino que varía constantemente. El art. 2 de la ley 24.467, impone una revisión anual de la definición de micro, pequeña y mediana empresa a fin de actualizar los parámetros y especificidades. (texto según ley 27.444).

<sup>36</sup> Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A: “PINILLA, Eraldo Andrés c/CODISTEL S.A s/ Accidente de Trabajo” Expte. 23 –2013 CAT, que cita las siguientes obras: Trigo Repre-

Hemos visto que el ordenamiento proporciona numerosas pautas profesionales que requieren del obligado, un conocimiento especial de la actividad derivada del objeto social y cuya carencia significará, en caso de infracción, responsabilidad ilimitada y solidaria.

Tales pautas no provienen de un solo cuerpo normativo, sino del diálogo de fuentes que se menciona en los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial (Lorenzetti, 2015). Pocas otras materias, cuentan con tal pluralidad de fuentes.

Como enseña Efraín Hugo Richard, la conservación de la empresa se tutela en nuestro país en forma inmediata por la legislación societaria y en forma mediata por la legislación concursal. A estas obligaciones, se agregan - profusamente- las que provienen del derecho público.

Por esa razón, el CCC establece un orden de prelación normativa en los arts. 963 y 1709, en materia contractual y cuando concurran sus disposiciones con otras que provengan "*de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil*", ya que han quedado vigentes "los otros microsistemas normativos autosuficientes".

La finalidad de los arts. 963 y 1709 es armonizar las normas que provienen del ordenamiento general con las impuestas en esos microsistemas. De ese modo, el administrador societario tiene una responsabilidad genérica que deriva del deber de reparar del art 1716 CCC y otra responsabilidad *profesional, específica y diferenciada* distinta de aquella<sup>37</sup>.

### Tres sistematizaciones del Código Civil y Comercial

Para analizar la responsabilidad del administrador, principalmente deben tenerse en cuenta tres sistematizaciones realizadas por la ley 26.994.

Primera sistematización: Teoría General de la Persona Jurídica:

Regulada en el Libro Primero, Título II y que cuenta con tres capítulos. Por el mencionado diálogo de fuentes<sup>38</sup>, la legislación unificada se nutrió del fecundo

---

sas, Félix A. – López Mesa, Marcelo J., "*Tratado de la responsabilidad civil*", Edit. La Ley, Bs. As., 2004, T. II, p. 289; López Mesa, Marcelo, *Curso de derecho de las obligaciones*, Editorial Depalma, Bs. As., 2001, T. III, pp. 70 y ss. En la segunda edición de esta última obra, sobre el nuevo ordenamiento, puede verse el tomo II, Capítulo XX, § 90, p. 38 a 79.

<sup>37</sup> Junyet Bas, Francisco, *El interés social: Directiva central del sistema de responsabilidad de los administradores societarios*, Ponencia al IX Congreso Argentino de Derecho Societario, tomo II, p 418.

<sup>38</sup> Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial, apartado III, Título Preliminar.

aporte del derecho societario. De ese modo, algunos principios y normas provenientes de la ley 19.550 se aplican - desde 2.015 - al resto de las personas jurídicas privadas.

El Capítulo 1, sección 3, regula la Persona jurídica privada y los arts. 159 y ss. establecen pautas sobre los deberes de lealtad y diligencia de los administradores de distintas especies - muy heterogéneas - de estas personas.

El Capítulo 2, regula a las asociaciones civiles y a las simples asociaciones en las secciones 1 y 2.

El Capítulo 3, regula a las fundaciones, en los artículos 193-294.

En lo que atañe a esta materia, los artículos 177, 181, 192 y 200 regulan las responsabilidades de integrantes y administradores de estos entes. El art. 211 establece - para las fundaciones - los derechos y obligaciones de integrantes y administradores del consejo de administración y la posibilidad de una acción de responsabilidad, concediendo legitimación activa tanto a la propia fundación como a la autoridad de contralor<sup>39</sup>.

El nuevo Código provee un tratamiento unificado para centros jurídicos de imputación diferenciada que están regulados en muy distintas disciplinas, como el derecho sindical, para entidades gremiales; el derecho político, para partidos políticos; el derecho de los consumidores, para asociaciones de usuarios y otras que tienen reconocimiento constitucional<sup>40</sup>. El art 148 enuncia sus distintas categorías de modo no taxativo<sup>41</sup>.

Segunda sistematización: Representación:

Regulando por separado este instituto del contrato de mandato, en el Libro Primero: Parte general, Título IV: Hechos y actos jurídicos, Capítulo 8: Representación (arts. 358-381), distinguiendo tres sus tipos: Voluntaria, legal, y orgánica. Al artículo 355 del Proyecto de 1998, se agregó la representación orgánica antes no contemplada expresamente.

El mandato está regulado en el Libro Tercero: Derechos personales, Título IV: Contratos en particular, Capítulo 8: Mandato, artículos 1319-1334.

<sup>39</sup> El art. 19 de la derogada ley 19.836, sujetaba a los miembros del consejo a las reglas del mandato. La nueva redacción señala que los arts 1319 a 1334 rigen subsidiariamente. Comenta Aldo Emilio Urbaneja, en el *Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado*, editoriales FEN y Astrea, 2015 tomo 1, p. 548 que debió haberse recurrido a la *teoría del órgano*, que es la que mejor responde a las funciones que deben desempeñar los representantes de todas las personas jurídicas y no quedarse en la vieja teoría del mandato.

<sup>40</sup> Comenta Diego Mariano Mage (Revista del Notariado 937) que el inciso c) art 146 CCC, cuando alude a la Iglesia Católica, parece referirse a una sola persona, pero comprende más de tres mil cien entidades, algunas con existencia anterior al propio Estado Nacional,

<sup>41</sup> El inciso final engloba el resto de personas contemplada en el Código u otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento.

El art 1320 vincula ambas regulaciones, ya que sí el mandante confiere poder para ser representado, se aplican las normas de la representación voluntaria: arts 362-381. Los artículos 367 y 372 regulan la representación aparente<sup>42</sup> y obligaciones y deberes del representante –entre otros– fidelidad, lealtad y reserva. El art. 1328 establece las obligaciones del mandante, reiterando las reglas de los derogados Códigos Civil: arts 1941-1959 y de Comercio: arts. 227-230.<sup>43</sup>

Las reglas del mandato no son inaplicables a los administradores de la sociedad por regir la teoría del órgano; pues – como comenta Nissen – dicha teoría, aun cuando se adapta al funcionamiento del negocio societario y explica las diferencias con el mandato, siempre es artificial y obliga a recurrir a las normas que gobiernan ese contrato (Nissen, 2010, p.31/32).

Tercera sistematización: Responsabilidad civil

El Libro Tercero, Título V, regula sus funciones preventiva, resarcitoria y disuasiva.

## Responsabilidad civil o derecho de daños

Para Carlos Ghersi, la denominación **responsabilidad civil**, implica un retroceso ideológico, sociológico, económico y jurídico y postula la denominación de “derecho de daños”<sup>44</sup> como formulación histórica de la temática, reafirmada por la misma CSJN desde la sentencia Aquino.<sup>45</sup>

También critica este autor un retroceso - para él inexplicable - que coloca como centro del sistema a la responsabilidad subjetiva, cuya base es la culpabilidad Mosset Iturraspe, 2004, 16-17).<sup>46</sup>

<sup>42</sup> SCBA causa C. 121.534, “Zubillaga, Osvaldo Martín y otro c. Tapia, Mario Rubén y otros. Daños y perjuicios”. LÓPEZ MESA, Marcelo, “La apariencia como fuente de obligaciones”, La Ley 2011-C, 739-752 y discurso de recepción en la ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES del 10-11-2016

<sup>43</sup> Sobre el mandato comercial, el Art. 228 del Código de Comercio disponía: ‘El mandatario que tuviese en su mano fondos disponibles del mandante, no puede rehusarse al cumplimiento de su órdenes, relativamente al empleo o disposición de aquéllos, so pena de responder por los daños y perjuicios que de esa falta resultasen’.

<sup>44</sup> Denominación que emplea José Santos Briz, en su ‘Derecho de Daños’, 1962

<sup>45</sup> “Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Eficientes S.A s/accidente - Ley 9688”, confirmó la sentencia de la sala VI de la Cámara Nacional del Trabajo.

<sup>46</sup> “construida sobre la culpabilidad y la injusticia de toda otra, es una construcción basada en el nominalismo y el voluntarismo; hija dilecta de la Escuela racionalista del Derecho Natural. No es propia del Derecho Romano, ni de los tiempos anteriores. No se inspira en el Derecho Canónico. No es aristotélica ni tomista; no guarda relación con la Escuela clásica del Derecho Natural”. (p. 16 y 17).

Sin duda que en un mundo global, interconectado y con predominio de actividad económica mediante sistemas o redes de contratos o contratos conexados (sic), de máquinas y tecnología, es casi un absurdo proponer un sistema de culpabilidad, incluso cuando el mismo derecho penal tiende a la objetivación y estandarización de conductas delictivas”.<sup>47</sup>

Señala López Mesa que la unificación de la ley 26.994 no logra un sistema coherente, uniforme ni completo, porque si bien en los arts 1708 a 1780 se encuentran las principales normas, subsisten muchas otras en el resto del ordenamiento. El nuevo Código – dice – es profundamente asistemático, aclarando que “sistemática” es la estructuración coherente de elementos diversos, que haga previsible la ubicación y búsqueda de los institutos jurídicos en el ordenamiento. Y enumera cincuenta<sup>48</sup> normas individuales o ensambles normativos por fuera del sistema de los arts 1708-1780 CCC.

La reforma pretendió unificar el tratamiento de la responsabilidad civil, mediante el art. 1716. De este modo, las mismas normas regulan la reparación cuando se viola el principio *alterum non lædere*, o cuando se incumple una obligación preexistente, haciendo tangible el proceso de constitucionalización del derecho privado y la premisa del art 19 CN.

El mismo art. 1716 impone el deber de reparar, “*aunque, se trata de ámbitos diferentes, en otras palabras, cuando hay obligación, es contractual; y, cuando hay un deber transgredido, es extracontractual*”. A su vez, el art. 1749 contempla la responsabilidad directa por el incumplimiento obligacional propio y por el hecho extracontractual propio.

Por consiguiente, existe unicidad en el régimen de la responsabilidad civil contractual y extracontractual en el CCCN; pero, como lo expresan sus Fundamentos, la homogeneidad radica en lo relativo a los aspectos generales que determinan la responsabilidad por daños; mientras que, la problemática del incumplimiento y su ejecución es regulada en el campo de las obligaciones y contratos” (Fumarola, 2015, p.3).

Se supera así el tratamiento dual (Kemelmajer de Carlucci, 2017) de la culpa (art. 1724),<sup>49</sup> prescripción (arts. 2561 y 2562), extensión del resarcimiento (art.

<sup>47</sup> GHERSI, Carlos, Jornadas Provinciales Junín Provincia de Buenos Aires. *La sistematización de la responsabilidad civil en el nuevo Código Civil y Comercial*.

<sup>48</sup> Otro trabajo menciona sólo cuarenta y siete: *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. UNLP. Año 13 / N° 46

<sup>49</sup> Cabe distinguir entre la culpa contractual y la aquiliana o cuasi delictual. Si bien la

1726), curso de los intereses (art 1748) y se profundiza un cambio de paradigma: no se trata de sancionar al autor de la infracción, sino prevenir y reparar el daño injusto y mantener un equilibrio entre libertad de actuación - art 19 CN - y seguridad (Mosset Iturraspe, 2004, p. 18).<sup>50</sup>

Sin embargo, la unificación de responsabilidad aquiliana y contractual,<sup>51</sup> se resiente con el art. 1082, lo que motivó se postulara la reforma del inciso a), limitando la remisión establecida, sólo al **Capítulo 1** del Título V de este libro y no a todo ese título V, como rige actualmente.

Como fundamento, se afirma que la propuesta del profesor López Mesa apunta a que el título V del Libro Tercero comprende la gestión de negocios, empleo útil, enriquecimiento sin causa y el pago indebido que no deben regir para el ámbito contractual.<sup>52</sup>

---

noción de culpa civil es idéntica, ello no excluye dos regímenes de responsabilidad civil, contractual y extracontractual. Compagnucci de Caso, *La responsabilidad contractual y extracontractual. Unificación en el Código Civil y Comercial*, p. 31.

<sup>50</sup>Para Mosset Iturraspe “La idea moral de culpa, introducida por Grocio, Pufendorf, Locke y los corifeos de la Escuela, pone el acento en el reproche de conciencia, en la falta cometida, en la subjetividad” (p.18) . Es interesante la polémica que este autor mantiene con Llambías y que narra Carlos Raúl Sanz en su: “APOSTILLAS EN TORNO AL TEMA DE LA RESPONSABILIDAD”, *Prudentia Iuris, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas - UCA, DICIEMBRE 1.983*. Transcribe a Guillermo Borda: no se trata de expulsar el sistema de la culpa, sino de instalar al lado de él al del riesgo, para la realización de un equilibrio más perfecto entre los intereses y los derechos (...) Pero cuando no tiene cabida una valoración moral.(...) resulta sin sentido seguir apegados al viejo criterio de la culpa. En esta materia es inevitable acudir a una fuente más realista y verídica: el riesgo creado”.

<sup>51</sup>López Mesa califica como “confesión” de asistematicidad la primera parte del artículo 1.082: “La reparación del daño, cuando procede, queda sujeta a estas disposiciones: a. el daño debe ser reparado en los casos y con los alcances establecidos en este Capítulo, en el Título V de este Libro, y en las disposiciones especiales para cada contrato”. Sin embargo, dice este autor, existen una serie de supuestos —no casualmente todos ellos surgidos del incumplimiento de algún contrato— que contienen una regulación más extensa y detallada que los demás supuestos, que podría denominarse proto-regulación”. Entre ellos menciona los artículos 1.243 (leasing); 1.273 a 1.277 (responsabilidad derivada de obras y servicios); 1.288 y 1.291 (responsabilidad en el transporte); 1.309 a 1.317 (responsabilidad transporte de cosas), 1.328 (responsabilidad en el mandato); 1.370 a 1.375 (responsabilidad del hotelero) y 1.414 (caja de seguridad): “*El nuevo Código Civil y Comercial y la responsabilidad civil (de intenciones, realidades, concreciones y mitologías)*”. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. Año 13 / N° 46 – 2.016*

<sup>52</sup>Comisión creada por Decreto 182/2.018 para modificación parcial del Código Civil y Comercial, integrada por Diego Botana, Julio Rivera y Ramón Pizarro. <https://camoron.org.ar/nuevas-normas/doctrina-cam/anteproyecto-de-reforma-del-codigo-civil-y-comercial/>

## Función preventiva

El art 159 CCC impone a los administradores *“implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en sus relaciones con la persona jurídica”*.

Allí se plasma una función preventiva que complementa la función resarcitoria y se aplica - principalmente - en materia extracontractual. Se basa en los artículos 19 y 43 CN, por lo que no pertenece en exclusividad a la responsabilidad civil, ni a otra rama del derecho.

Por ello, Pizarro considera que legislar a la función preventiva, como parte de la responsabilidad civil:

es conceptualmente inapropiado y carente de antecedentes relevantes en el derecho comparado. La responsabilidad civil (entendida como lo que siempre ha sido, reparación del daño injustamente causado), prevención del perjuicio y punición por el derecho privado de ciertos ilícitos calificados por su especial gravedad, forman parte de una temática más amplia: el derecho de daños (Pizarro, 2017).

El deber de prevención está legislado en distintos ordenamientos. En la LGS, es el caso del art 220, cuando admite que una sociedad compre sus propias acciones para evitar un daño grave: En materia de oferta pública - ley 17.811 - el acto de la CNV que declara irregular e ineficaz un acto, no constituye una sanción, sino derivación del deber de prevención, necesario para el control de la actividad bursátil. Se debe prevenir el daño o no agravarlo si ya se ha producido, como también ocurre con el art. 52 de la ley 24.240 de defensa del derecho del consumidor, art. 14 de la ley 22.802, sobre Lealtad Comercial, art. 35 de la ley 25.156 de Defensa de Competencia y las acciones referidas a derecho a la intimidad y daño temido que regulaban los artículos 1.071 bis y 2.499 del derogado Código Civil.

Igualmente, la Ley 25.675: General del Ambiente, su Art. 4 distingue la prevención, de lo precautorio, entre los Principios de la Política Ambiental.

El principio precautorio se presenta: *“Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente...”*<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Fallo de la CSJN del 26-03-2.009, al rechazar un recurso contra una medida cautelar sobre cese provisional de talas y desmontes, dijo: El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el adminis-

En materia contractual, la función preventiva tiene un campo más acotado, pero el artículo 1.032 CCC permite a un contratante, suspender su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia.

En materia societaria y concursal, el ordenamiento unificado mantiene concordancia entre las normas que regulan la responsabilidad de los administradores sociales (arts. 159 y 160 CCC), las de la responsabilidad civil (arts. 1708 y ss, CCC), con las que contienen los arts. 157, 274 a 279 LGS y 173 a 175 de la ley 24.522. Amplía el alcance de las consecuencias reparables por el mayor deber de previsibilidad que recae sobre el administrador: art 1725; considera las consecuencias dañosas del obrar de un administrador de una sociedad infracapitalizada: arts. 1757 y 1758 y - en la acción de responsabilidad individual del art. 279 LGS ejercida por el socio de la fallida - puede reclamarse el daño indirecto: art. 1739.

### **Primer requisito: Daño**

En esta materia, el daño resarcible está dado por la disminución o insuficiencia patrimonial imputable a la mala administración y, en su caso, por la frustración del aumento esperado razonablemente de ese patrimonio<sup>54</sup>, o lo que es lo mismo decir, el menor ingreso injustificado en la cuenta de resultados de la sociedad. El daño es el motor y eje de la responsabilidad civil, debe ser cierto, subsistente, actual o futuro, o consistir en una pérdida de chance y debe ser acreditado por quien lo invoca (arts 1737-1744 CCC).

La reforma procura desterrar terceras categorías de daños, distintos del patrimonial y moral; como el daño estético, daño psíquico, daño al proyecto de vida. Lo que se resarce es una consecuencia perjudicial que deriva de la lesión a intereses no ilegítimos; y esa lesión sólo puede ser patrimonial o espiritual,

---

trador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios" .. in re "Salas, Dino y Otros vs. Provincia de Salta y Estado Nacional".

<sup>54</sup> GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, *Comentario a la ley de sociedades anónimas*, Imprenta Aguirre, Madrid, 1976, t. II, p. 162; Díaz Echegaray, J. L., *Deberes y responsabilidades de los administradores de sociedades de capital*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 213, citados por la CNCom., sala D, en "OVERSAFE SEGUROS DE RETIRO S.A. (EN LIQUIDACIÓN FORZOSA) C/ COURBY, JUAN CARLOS Y OTROS S/ ORDINARIO", del 18-06-2.019.

sin que proceda superponer indemnizaciones del mismo daño, bajo distintas denominaciones.

El fallo de la Sala D del 06-04-2.017, "Havanatur S.A. c/ Guama S.A y otros s/ordinario" distingue entre los daños directos causados al socio en su condición de tal: de naturaleza contractual, en virtud del contrato entre accionista y sociedad emisora y daños producidos a terceros o a socios que actúan como terceros: de naturaleza extracontractual. Los contractuales serían daños causados por la violación de los derechos de los accionistas como tales. Los extracontractuales son daños sufridos en carácter de terceros, derivados del deber genérico de no dañar. La diferencia era relevante porque los plazos de prescripción eran distintos, ahora unificada en el art. 2561 CCC.

### **Segundo requisito: Antijuridicidad**

El más discutido de los requisitos, está contemplado parcialmente en el texto sancionado en 2014. Los arts. 1711 y 1717 califican como '*antijurídica*' a cualquier acción u omisión que haga previsible o cause un daño. Se requiere que la conducta o la omisión del agente estén en contradicción con el ordenamiento positivo o con una obligación contractual; en el caso del administrador que haya violado los deberes de lealtad y diligencia.

En los arts. 1066, 1074 y 1109 del derogado Código Civil se imponía una antijuridicidad formal, que requería de una norma legal expresa para haya ilicitud; y subjetiva, en tanto solo hay ilicitud si media culpa o dolo.

Sin embargo, para el art. 1717 CCC, cualquier acción u omisión que cause un daño a otro es antijurídica, si no está justificada por los supuestos del art. 1718. El debate ideológico descrito en la nota 72 de este trabajo, es explicado en el artículo "*El territorio de la antijuridicidad en la "Provincia de la responsabilidad civil". (Profundizando algunas ideas sobre la antijuridicidad como presupuesto (inexcusable) de la responsabilidad civil)*" de López Mesa<sup>55</sup>.

Allí se expone que la relación de antijuridicidad puede servir para delimitar las consecuencias dañosas de una conducta y que -el enjuiciamiento de lo ilícito - presupone tres cuestiones: 1) quién es el sujeto pasivo de la conducta antijurídica: frente a quién se ha infringido el deber, 2) contenido y alcance de la infracción: en qué y por qué se ha infringido la norma y 3) fundamento de la calificación ilícita de la conducta: en atención a qué consecuencias esa conducta debe ser calificada de antijurídica.

---

<sup>55</sup> [https://www.academia.edu/43052247/El\\_territorio\\_de\\_la\\_antijuridicidad\\_en\\_la\\_Provincia\\_de\\_la\\_responsabilidad\\_civil\\_Profundizando\\_algunas\\_ideas\\_sobre\\_la\\_antijuridicidad\\_como\\_presupuesto\\_inexcusable\\_de\\_la\\_responsabilidad\\_civil](https://www.academia.edu/43052247/El_territorio_de_la_antijuridicidad_en_la_Provincia_de_la_responsabilidad_civil_Profundizando_algunas_ideas_sobre_la_antijuridicidad_como_presupuesto_inexcusable_de_la_responsabilidad_civil)

### Tercer requisito: Causalidad adecuada

La relación causal que regula el art 1.726 CCC es causalidad jurídica; no se trata de una causalidad material, sino de otra establecida jurídicamente, “*pero que tiene en su base tanto un componente material, como —normal o regularmente, aunque no siempre— un componente científico*”.<sup>56</sup>

La conceptualización de este concepto, proviene del derecho penal, en el que fue objeto de arduos debates.

Desde allí llega al derecho privado como uno de los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil. Sin nexo adecuado entre el hecho productor del daño y las consecuencias del mismo, no existe deber de indemnizar. El juez debe establecer ese “nexo causal adecuado” o, como diría Pizarro, la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido. La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, salvo que la ley la impute o la presuma (art. 1736).

Una vez acreditado el nexo causal – junto a los demás presupuestos - deben indemnizarse las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles: art. 1.726<sup>57</sup>, las remotas no se imputan y las mediatas que no pueden preverse, se llaman “casuales”. En materia contractual, se responde por las consecuencias que pudieron haber previsto o que previeron: art 1728.

La jurisprudencia española ha señalado que la relación de causalidad entre el daño y los deberes del administrador - que debe entenderse dentro de los parámetros de exigencia del administrador societario, de hecho o de derecho, para con todas las actividades que realiza la empresa, respondiendo no sólo de los actos propios sino de los que realizaron las personas a su cargo por culpa *in vigilando*.<sup>58</sup> El antiguo art. 127 de la ley de Sociedades Anónimas<sup>59</sup>, obligaba al administrador a informarse diligentemente sobre la marcha de la sociedad, relaciones comerciales y los contratos concertados; es decir la responsabilidad por el hecho ajeno.

<sup>56</sup> LÓPEZ MESA, Marcelo, “*Causalidad virtual, concausas, resultados desproporcionados y daños en cascada*”, LA LEY, 2013-D, 1167. Citado por María Florencia Ramos Martínez: RCyS2015-VI, 5 Cita Online: AR/DOC/1535/2015. Para el autor, luego de verificar el nexo natural o material de causalidad, es preciso delimitar las consecuencias dañosas resarcibles, configurándose allí la causalidad jurídica. LÓPEZ MESA, Marcelo J., “*El mito de la causalidad adecuada*”, LA LEY 2008-B, p. 861.

<sup>57</sup> El art. 901 del derogado Código Civil definía a las consecuencias inmediatas como aquellas que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, y mediatas a las que resultan de la conexión de ese hecho con otro.

<sup>58</sup> Sala 1\* Tribunal Supremo: sentencia del 04-11-1991, ponente Antonio Gullón Ballesteros.

<sup>59</sup> Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, texto modificado por Ley 26/2.003, para solidificar los deberes de los administradores de sociedades cotizadas.

### **Cuarto requisito: Factor de atribución**

El factor de atribución es el fundamento del deber de reparar. Está legislado en los arts. 1721 a 1725 CCC y explica por qué el daño sufrido por la víctima no debe ser asumido por esta, sino por otro sujeto que debe repararlo.

La respuesta puede ser subjetiva u objetiva y, en caso de ausencia de normativa, es subjetiva.

Debemos señalar que la extensión de responsabilidad de los administradores sociales frente a terceros no debe confundirse con la imputación de responsabilidad de los mismos por daños producidos en el desempeño o en el actuar de la sociedad en sus relaciones comerciales respecto de acreedores. Dice Gabriela Boquín que se trata de “cuestiones bien diversas”<sup>60</sup>, ya que puede haber:

Una imputación de responsabilidad al socio o controlante, en caso de destimación de la responsabilidad del socio, prevista en artículo 54 ter o por la responsabilidad por daños generados a la sociedad en el supuesto del 54 primer párrafo LGS.

Por otro lado, se genera responsabilidad por mal desempeño respecto del estándar de conducta conformado en el artículo 59 LGS o por violación al estatuto, reglamento, la ley o el orden público además de la prevista por los daños ocasionados por dolo culpa grave o abuso de facultades.

Esa diferencia es destacada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, cuando dijo:

Liminarmente, corresponde señalar que la acción intentada contra representantes de una sociedad fundada en el art. 59 de la Ley de Sociedades, se basa en la responsabilidad delictual de la persona física del órgano societario (conf. causa L. 74.827, sentencia del 28-VIII-2002), configurando así un instituto de responsabilidad con requisitos y alcances distintos al que recepta el párrafo final del art. 54 de dicho cuerpo normativo... el tribunal de grado consideró que el hecho de que se hubieran efectivizado pagos parcialmente indocumentados no configuraba una transgresión a los deberes de lealtad y diligencia propios de un buen hombre de negocios, con entidad tal como para posibilitar la extensión de responsabilidad hacia los socios administradores<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> Ponencia al XI Congreso Argentino de Derecho Societario, VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Mar del Plata, 2010, página 437).

<sup>61</sup> In re De Luca Marcelo F. c/ Manfidan S.R.L. y otros s/ despido del 04-08-2010

En el voto del Dr Negri se dijo:

Los supuestos de responsabilidad solidaria regulados en los arts. 54 y 59 de la Ley de Sociedades ciertamente difieren. Sin embargo, importa destacar, el juzgador de origen no hizo análisis de la postulación orientada a la aplicación del instituto de la responsabilidad solidaria por “corrimiento del velo” societario que contempla el art. 54 de esa ley sino sólo desde la perspectiva del mal desempeño de los administradores y representantes de la sociedad en los términos del art. 59 de la misma ley.

## Conclusión

La responsabilidad del administrador es un capítulo del derecho de daños, que presenta numerosas peculiaridades por la pluralidad de deberes profesionales que enmarcan la conducción de una sociedad con responsabilidad limitada. El bien jurídico que se protege no sólo es el interés de los socios, ni sus trabajadores o acreedores, sino que existe un interés general en prevenir o reparar los daños que pueda producir la conducta inapropiada de los administradores.

El deber de *correttezza* del art 1175 del Código Civil italiano no se confunde con la buena fe, sino que lo complementa. En su intento de lograr idoneidad, a veces la ley intenta introducir recaudos adicionales: así lo hace el decreto ley 22.460, cuando exige que *los órganos de administración de las firmas consultoras estarán compuestos en su mayoría por profesionales universitarios*; pero se trata de un vano afán. Detrás de todas estas normas, están los principios éticos que debieran enmarcar la conducta de los administradores y las buenas prácticas. Como repetía Jorge Alterini la buena fe es una fuente del derecho y si hubiera un sólo principio en el Derecho tendría que ser éste. No es sólo un principio rector para la convivencia ordenada, sino que a través de ella se realiza en gran medida la aspiración ética que debe movilizar a todo ciudadano, con mayor razón si se siente convocado por la lucha por el derecho. Citando a Ripert en su libro: “La regla moral en las obligaciones civiles”, aseveró que a la supuesta separación absoluta “...de la concepción jurídica y de la concepción moral, es fácil responder mostrando el lugar que tiene en nuestro Derecho la consideración de la buena fe”.

## Referencias bibliográficas

- Abdala, Martín E. (2009) Régimen de responsabilidad de los administradores de sociedades en el Derecho alemán. *Revista de Derecho, Universidad del Norte, Barranquilla*, N 31.
- Alcala Diaz, María Ángeles. (1999). El deber de fidelidad de los administradores. En Esteban Velasco, Gaudencio, coord., *El Gobierno de las sociedades cotizadas*. Editorial Marcial Pons.
- Compagnucci de Casso, Rubén H (2015). La responsabilidad contractual y extracontractual. Unificación en el Código Civil y Comercial. Publicado. RCyS2015-IV, 31.
- Embid Irujo, José Miguel (1999). Grupos y gobierno corporativo. En Esteban Velasco, Gaudencio, coord., *El Gobierno de las sociedades cotizadas*. Editorial Marcial Pons.
- Esteban Velasco, Gaudencio. (1997). *La Administración de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, en Paz-Ares, Cándido, coord, Tratado de la Sociedad Limitada. Fundación Cultural del Notariado.
- Fumarola, Luis Alejandro. (2015). Configuración de la responsabilidad civil médica a la luz del Código Civil y Comercial. La Ley. RCyS2015-IV, 211, Cita Online: AR/DOC/934/2015
- Gagliardo, Mariano. (2004). La responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas, Lexis Nexis.
- Gagliardo Mariano y Gagliardo Mariano (h). (2008). Sindicación de Acciones. Conceptualización y ubicación del contrato de sindicación de acciones en la Teoría General de los Contratos. *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*.
- Garff, Dorotea. (2022). Los límites de la responsabilidad del Compliance Officer frente al rol de la alta dirección. 17/2/2022. Beccar Varela. <https://abogados.com.ar/los-limites-de-la-responsabilidad-del-compliance-officer-frente-al-rol-de-la-alta-direccion-enfoque-legal-en-argentina/29724>
- Junyent Bas, Francisco. (2006). Sociedad y Empresa. Las reglas del buen gobierno, nuevas tendencias en orden a la sociedad informal, intervención y responsabilidad, acciones societarias y concursales. *El Derecho*.
- Kemelmajer de Carducci Aída (2017) El Sistema unificado de responsabilidad contractual y extracontractual en el Código Civil y Comercial argentino. [Ponencia] Congreso de Responsabilidad Civil organizado por la Escuela Nacional de la Judicatura. Octubre 2.017

- Kemelmajer de Carducci, A. y Jaramillo, C. (2020). El Criterio de la razonabilidad en el derecho privado. Ed. Ibañez.
- López Mesa, Marcelo. (2018). Curso de Derecho de obligaciones, Tomo 2. Hammurabi.
- López Mesa, Marcelo. (2016). El nuevo Código Civil y Comercial y la responsabilidad civil (de intenciones, realidades, concreciones y mitologías)". Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. Año 13 / N° 46.
- Lorenzetti, Ricardo. (2015). Diálogo de las fuentes en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina: un homenaje a Erik Jayme. [conferencia], Panel "Convergencia de Derecho Privado y Derecho Público en la protección de la persona humana y el Diálogo de las Fuentes".
- Marianello, Patricio A. (2004). El principio de razonabilidad y su regulación en los tratados internacionales con jerarquía constitucional. En Bidart Campos, Germán y Gil Domínguez, dir. *A una década de la reforma constitucional*. EDIAR
- Marsili, María C. (2010). El accionista inversor y la legislación sobre defensa del consumidor, [Ponencia] en XI Congreso Argentino de Derecho Societario] Mar del Plata 19 al 22 de Octubre de 2010 <https://repositorio.uade.edu.ar/>
- Mosset Iturraspe, Jorge. (2004). Responsabilidad por daños. Rubinzal Culzoni Editores.
- Muguillo, Roberto Alfredo. (2019). Contabilidad para no contables. Editorial Astrea.
- Nissen, Ricardo Augusto (2010) Ley de Sociedades Comerciales comentada, anotada y concordada. Ed. Ábaco, Tomo 2.
- Padilla, Rodrigo. (2006). La responsabilidad civil del abogado y las obligaciones de medios y resultado. En *Revista de Responsabilidad civil y seguros*, La Ley Año VIII, N 4, abril de 2006.
- Paz-Ares, Cándido. (2003). La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo. *Ius et veritas*, 13(27), 202-246. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16269>
- Pizarro, Ramón Daniel. (2017). Función Preventiva de la Responsabilidad Civil [Ponencia] la XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil Universidad Nacional de La Plata. La Plata Comisión 4. Daños.
- Real Academia de Lengua (2019). Diccionario de la Lengua Española.
- Ragazzi, Guillermo E. (2007). La responsabilidad social empresaria llegó para quedarse. Ed.Fespresa.

- Sabogal Bernal, Luis Fernando. (2015). *El deber de lealtad y los conflictos de intereses de los administradores de sociedades* [tesis doctoral] Universidad Complutense de Madrid, dirigida por Gaudencio Esteban Velasco. Disponible en: <https://produccioncientifica.ucm.es/documentos/5d1df63129995204f7664049>. Consulta 30/5/2022
- San Martín García, Irene (2015) *El gobierno de las sociedades cotizadas: los códigos de buen gobierno como herramienta para mejorar la transparencia y la eficacia empresarial*. [Tesis de grado] Universidad Pontificia de Comillas, Madrid.: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/6905>
- Tobías, José W. (2015). Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético. La Ley.
- Tomas Martínez, Gema. (2015). La sustitución del «buen padre de familia» por el estándar de la «persona razonable»: reforma en Francia y valoración de su alcance. *Revista de Derecho Civil*. Vol. II, N 1 (enero-marzo, 2015). <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>
- Valmaña Cabanes, Antonio J. (2013). El régimen jurídico del protocolo familiar [Tesis doctoral] Universitat Rovira I Virgili, Tarragona. <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/292369/TESI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Vázquez Ferreyra, Roberto. (2018). Breve apunte sobre las obligaciones de medios y de resultado en el Código Civil y Comercial. *elDial DC1F12*. [https://www.eldial.com/nuevo/nuevo\\_diseno/v2/doc-trina2.asp?id=8014&base=50](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/doc-trina2.asp?id=8014&base=50) Consulta 30/5/2022
- Verón, Alberto Víctor. (2015). *Ley General de Sociedades 19.550*. Thomson Reuters. Tomo II.



# Empresas familiares. Las buenas prácticas en la gestión de los conflictos

Ramiro Colombres

---

*“Donde hay vida, habrá conflictos”*

Fredy Kofman

Nadie discute que vivir en sociedad implica tener conflictos. No es posible decidir no tener conflictos, dado que no depende de nosotros.

Existe cierto consenso de que los conflictos mal gestionados inciden en los resultados de las organizaciones y, en el caso de las empresas familiares, repercuten además en las relaciones de la familia empresaria.

Por otro lado, vivimos en una economía en donde más del 80% son empresas familiares (pudiendo ser más del 90% incluso).

Con este marco, nos pareció apropiado sumarnos a este proyecto con un resumen de los resultados obtenidos en nuestra investigación (Convocatoria de UNSTA 2018/2020) sobre “Cómo gestionan sus conflictos las empresas familiares tucumanas”, dado que, *compliance* y la gestión de conflictos son dos caras de una misma moneda.

## I. Planteo del problema

### I.1. Objeto de la investigación

Más allá del abordaje bibliográfico, el objeto de estudio fue conocer cómo se preparan las empresas familiares tucumanas para abordar un conflicto.

Para definir el problema resulta relevante señalar los tres grandes presupuestos sobre los cuales partimos: (i) en nuestro país en general y, en nuestra provincia en particular, en el universo de empresas existe un gran predominio de empresas familiar sobre el resto; (ii) existe una alta tasa de mortandad de las empresas familiares; y (iii) las principales causas de mortandad están relacionadas, directa o indirectamente, con el conflicto.

### I.1. A. Presupuestos

*Gran predominio de empresas familiares sobre el resto:* A diferencia de que lo que ocurre en otros países<sup>1</sup>, en nuestro país la información oficial sobre empresas familiares es escasa, no obstante, existen diversos informes privados que afirman que entre el 80% y el 90% de las empresas de nuestro país son familiares, representando más de 50% de la actividad económica.<sup>2</sup>

*Altas tasas de mortandad:* Por su parte, no sólo la gran mayoría de las empresas de nuestro país son empresas familiares, sino que además, el 70% de las empresas desaparece en la primera generación familiar, el 30 % de las firmas se heredan a los hijos y sólo 5 % llega a los nietos<sup>3</sup>. De allí la frase utilizada recurrentemente por la doctrina en el sentido de que la primera generación la funda y la tercera la funde (en el medio la segunda la administra).

*Las principales causas de mortandad están relacionadas con el conflicto:* Si bien en el estado actual de las cosas resulta difícil determinar con exactitud las causas de mortandad de las empresas familiares, consideramos que a nivel doctrinario existe cierto consenso de que la principal causa no es el mercado, ni la coyuntura, ni los riesgos propios de la actividad, sino con la gestión, entendiendo

<sup>1</sup>Esta situación motivó a que en fecha 31 de julio de 2020, se presentara ante la Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina un Proyecto de Declaración, en el que se solicita al Poder Ejecutivo Nacional que disponga incorporar un sistema de operación estadística para el relevamiento de datos e información sobre empresas familiares argentinas.

<sup>2</sup>Proyecto de Declaración, Expte. Diputados: 3876-D-2020, Publicado en Trámite Parlamentario N 96, de fecha 31/7/2020. También, María de los Ángeles Lucero Bringas (2017), “El protocolo familiar como herramienta de gestión de la familia empresaria”, (p. 8). Tesis de Doctorado. Universidad Católica Argentina, Facultad de Ciencias Económicas, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/141/1/doc.pdf> (Acceso el 21-IX-2020).

<sup>3</sup>*Idem*, p. 9; y Proyecto de Declaración, Expte. Diputados: 3876-D-2020, Publicado en Trámite Parlamentario N 96, de fecha 31/7/2020. En éste documento se agrega además que, en el mundo, sólo un tercio de las empresas familiares que se crean alcanza la segunda generación, 15% transita la tercera, y tan sólo 1% llega a la cuarta.

ésta como la falta de planificación de la sucesión (de mando y de propiedad), profesionalización insuficiente, nepotismo, ausencia de políticas de sueldos o dividendos para los familiares, entre otros<sup>4</sup>. Es decir, se advierte que en todos ellos se encuentra latente o subyacente un conflicto, una falta de habilidad para conversar o negociar en determinados contextos que se repiten en las distintas familias empresarias.

Nos parece válido señalar que a los fines de este trabajo, no resulta relevante la exactitud de los porcentajes y proporciones brindados, pues con estar de acuerdo en que la gran mayoría de las empresas de nuestro país y de nuestra provincia son familiares y que están expuestas a una alta tasa de mortalidad por causas endógenas, resulta más que suficiente para justificar el presente trabajo.

### **I.1.B. Presentación del problema**

Dijimos que la mayoría de las empresas de nuestro país son de carácter familiar. Asimismo, diversos estudios indican que, en el mundo, sólo un tercio de las empresas familiares que se crean alcanza la segunda generación, 15% transita la tercera, y tan sólo 1% llega a la cuarta<sup>5</sup>. En el caso de Argentina, esos números empeoran, dado que sólo el 5% llega a la tercera generación. (Lucero Bringas, 2017, p.7)<sup>6</sup>

Desde hace tiempo que la academia se viene ocupando de este tema y, de hecho, existen en el mercado diversos servicios para afrontar estas situaciones, sin embargo, el problema persiste y los índices de mortandad siguen siendo altos.

En palabras de Doderó

---

<sup>4</sup>Según datos del Ministerio de la Producción. Observatorio de la Empresa Familiar. Trabajo realizado por el Centro de Empresas de Familia de la Universidad Católica de Córdoba. Córdoba, 2018, citado en Proyecto de Declaración, Expte. Diputados: 3876-D-2020, Publicado en Trámite Parlamentario N 96, de fecha 31/7/2020. Recuperado de <https://www.uccor.edu.ar/archivos/documentos/Ciencias%20Economicas/CEF/Observatorio/informeobservatorio-empresa-familiar-cef.pdf> (Acceso el 16-IX-2020). En las empresas familiares el uso de instrumentos es muy bajo. Plan estratégico: 68,8% no posee; organigrama: 54% no posee; descripción de puestos: 47% no posee; procedimientos: 47% no posee; cuadro de gestión de mandos: 79% no posee; gestión por desempeño: 82% no posee; presupuesto: 43% no lo hace; otras herramientas de gestión: 65% no posee ninguna.

<sup>5</sup>Proyecto de Declaración, Expte. Diputados: 3876-D-2020, Publicado en Trámite Parlamentario N 96, de fecha 31/7/2020.

<sup>6</sup>Proyecto de Declaración, Expte. Diputados: 3876-D-2020, Publicado en Trámite Parlamentario N 96, de fecha 31/7/2020; y también LUCERO BRINGAS, p. 9, citando al Instituto de Investigación Pública.

lamentablemente, las estadísticas nos reflejan que cuando los fundadores fallecen, el setenta por ciento de las empresas familiares gobernadas por los hijos desaparecen. Es cierto que no sucede de modo inmediato, sino mientras hermanos y socios tienen el control e ingresan los hijos. Pocas empresas familiares llegan a transferir a tiempo la propiedad a la tercera generación; tienden a desaparecer antes. La experiencia nos permite comprobar que las causas principales del fracaso son, en primer lugar, los conflictos familiares que trascienden a problemas de gestión, luego problemas de competitividad y rentabilidad y, finalmente, los ahogos financieros. (Dodero, 2014, p.22)

Sabemos también que la herramienta intuitiva que todos disponemos -algunos con más competencia que otros- para abordar un conflicto es la negociación y que, justamente cuando ésta no alcanza, surgen nuevas herramientas como son la mediación, la consultoría, el asesoramiento legal, por citar sólo algunos ejemplos.

Es decir que, según las cifras indicadas, al 70% de las empresas familiares que no sobreviven a la primera generación, el “remedio” de la *negociación* no estaría siendo suficiente.

## II. Marco teórico

### II. 1 La empresa familiar<sup>7</sup>

#### II.1.A. Introducción- concepto- límites

La empresa familiar como objeto de estudio es un movimiento relativamente nuevo, iniciado a finales del siglo XX. Posiblemente por ello se explica la inexistencia de datos oficiales y de regulación jurídica específica.

Esta situación motivó a que en fecha 31 de julio de 2020 se presentara ante la Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina un Proyecto de Declaración, en el que se solicita al Poder Ejecutivo Nacional que disponga incorporar un sistema de operación estadística para el relevamiento de datos e información sobre empresas familiares argentinas. En dicho proyecto se aclara que se considera la recolección de datos oficiales como paso previo a la regulación de la empresa familiar.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Proyecto de Declaración, Expte. Diputados: 3876-D-2020, Publicado en Trámite Parlamentario N 96, de fecha 31/7/2020.

Otra consecuencia de la inexistencia de regulación jurídica es que los límites de la empresa familiar no son del todo claros, pues más allá de cierto consenso, esperar que toda la doctrina acuerde un concepto claro y específico sobre qué es y qué no es empresa familiar, en palabras de Peter Senge sería ir en contra de la naturaleza del ser humano, pues cada uno ve el mundo a través de sus modelos mentales (Senge, 2010, p. 17).<sup>8</sup>

Para Favier Dubois es claro que la empresa familiar presenta al menos dos elementos objetivos y relacionados entre sí: (i) la existencia de una familia o grupo familiar; y (ii) la existencia de una empresa (Favier Dubois (h.), 2010). O sea que se trata de una empresa, cualquiera sea su forma jurídica, conducida o controlada por un grupo familiar que hace de ella su medio de vida. A dichos elementos objetivos podría sumársele uno subjetivo: la intención de mantener la participación familiar en la empresa y de que ésta sea el sustento de la primera.

Los autores que se han acercado al concepto de empresa familiar han formulado diversas definiciones que pueden clasificarse en amplias, intermedias y restrictivas. En su definición más amplia, para que una empresa sea considerada familiar basta con que el control de las decisiones estratégicas recaiga en los miembros de una familia y que exista el deseo explícito de que ese control perdure en el futuro (poder político). En la definición intermedia el fundador y sus descendientes no solo controlan la empresa y las decisiones estratégicas, sino que tienen cierta participación directa en la ejecución de esas estrategias (poder político más gestión). En tercer lugar, en la definición restrictiva, sólo se consideran familiares a aquellas empresas en las que varias generaciones de una determinada dinastía tienen un control y una presencia activa en la gestión y, por lo tanto, la participación de la familia en los diversos niveles de dirección y ejecución es muy intensa (poder político, más gestión, más propiedad). (Favier Dubois (h.) y Spagnolo, 2018, 31)<sup>9</sup>

Dodero sostiene que, en general, se suele asociar a las empresas familiares con las pequeñas y poco profesionalizadas empresas, pero en realidad lo que las

---

<sup>8</sup> Sobre el término modelos mentales, el autor sostiene que son supuestos hondamente arraigados, generalizaciones e imágenes que influyen sobre nuestro modo de comprender el mundo y actuar. A menudo no tenemos conciencia de nuestros modelos mentales o los efectos que surten sobre nuestra conducta.

<sup>9</sup> Para dicho autor hay empresa familiar cuando los integrantes de una familia dirigen, controlan y son propietarios de una empresa, la que constituye su medio de vida, y tienen la intención de mantener en el tiempo y con marcada identificación entre la suerte de la familia y la de la empresa.

define no es su tamaño ni calidad de su gestión directiva, sino el hecho de que la propiedad y la dirección estén en manos de uno o más miembros de un mismo grupo familiar y que existe intención de que la empresa siga en propiedad de la familia (Doderó, 2019, p. 24).<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Véase también Lucero Bringas (2017, p. 16) para quien la empresa familiar es toda organización con fines de lucro, en la cual la mayoría del capital social pertenece a una o más familias empresarias, quienes marcarán el rumbo estratégico y ejercerán su control con una fuerte disposición hacia la continuidad en las siguientes generaciones, plasmándose a través de la trasmisión de los conocimientos técnicos y estratégicos de la actividad; como así también los inherentes a la propia cultura, tradición y valores cuyos orígenes nacen en el seno del clan. También a Molina Sandoval (2013, p. 1) quien explica que la teoría económica en general suele definir a la empresa como una unidad productiva de bienes y servicios que procura la obtención de beneficios económicos por las actividades desarrolladas, la que será familiar, según el rol que la familia o grupo familiar tenga en la empresa, pero fundamentalmente con la intención de mantener su participación familiar en la empresa. Graciela Medina (2010, p. 1), no considera necesario que los miembros de la sociedad hagan de ella una forma de vida para considerar a la empresa como familiar, ya que este no es un rasgo distintivo... En definitiva, hay empresa familiar cuando una parte esencial de su propiedad está en manos de una o varias familias, cuyos miembros intervienen de forma decisiva en la administración y dirección del negocio. Existe por lo tanto una estrecha relación entre propiedad y gestión o dicho de otro modo, entre la vida de la empresa y la vida de la familia. En Enciclopedia de Dirección y Administración de la Empresa (1993) se explica que hay hombres y mujeres que inician o continúan pequeñas actividades de negocios, como una tienda de comestibles, el reparto de mercancías con una furgoneta, etc., con la casi única finalidad de cubrir suficientemente sus necesidades económicas inmediatas, "ir tirando", y tal vez lograr algún dinero para el traspaso del negocio cuando se acerque el final de su vida activa, pero sin intención o sin las capacidades para desarrollarlas de manera importante, ni tampoco con el objetivo claro de que "su negocio" llegue a transformarse en un buen medio para el futuro de sus hijos y nietos. Este tipo de "negocios", más que empresas familiares –aunque muchas veces lo sean-, cabe calificarlo como "empresas individuales". Hay familias que explotan un pequeño patrimonio agrícola o un negocio artesanal con frecuencia transmitido de padres a hijos, habitualmente con alta dependencia de sus proveedores y clientes, con pocas posibilidades de cambio, crecimiento y mejora, con la casi única intención de subsistir económicamente y conservarlo para alguno de sus hijos. Este tipo de negocios, más que de empresas familiares –aunque casi siempre lo sean-, cabe calificarlo como empresas artesanales. Hay empresas en las que la totalidad o parte importante del capital continúa en manos de una familia, que incluso conservan como nombre el de esta familia, pero en las que se ha implantado una asignación de responsabilidades de dirección en razón de la competencia profesional y no de pertenecer a la familia y, por tanto, una cultura más propia de empresas en las que el capital y la dirección están separados. Este tipo de empresas, más que empresas familiares, cabe calificarlo como empresas de capital familiar. Hay empresas que se inician y continúan con una clara vocación de evolución y crecimiento, cuya propiedad está en manos de una familia y en las que el poder es ostentado

En el Proyecto de Declaración antes mencionado, se ha dicho que, sin pretensiones de agotar su conceptualización, las empresas familiares son aquellas que sin importar su tamaño, condición o actividad desempeñada reúnen las siguientes características:

- Una o más familias tienen el control de la propiedad.
- Algunos integrantes de la familia que tiene el control de la propiedad tienen una relación laboral con la empresa, con responsabilidades directivas a su cargo.
- La estructura de responsabilidad de la empresa demuestra que hay miembros de las familias que controlan la propiedad y pertenecen a dos o tres generaciones distintas.
- Manifiestan una fuerte vocación de continuidad inter-generacional.

### II.1.B. Importancia de las empresas familiares

La importancia que tiene la empresa familiar en nuestra sociedad es innegable, pues como dijimos, según estimaciones privadas, entre el 80% y el 90% de las empresas de nuestro país<sup>11</sup> son familiares, representando más de 50% de la actividad económica<sup>12</sup> y el 70% de los puestos de trabajo en la actividad privada (Dodero, 2014, p. 18).<sup>13</sup>

---

por miembros de la familia, sin haber implantado de forma operativa una nítida distinción entre propiedad y poder. Este tipo de empresas, en unión con aquellas formadas por sus socios que si bien no son de la familia por lazos de sangre sí lo son por su mutuo y profundo afecto, es lo que más propiamente cabe calificar como “empresas familiares”.

<sup>11</sup> En rigor, estos datos suelen repetirse en el mundo occidental. Dodero (2014) menciona que, en general, en el mundo occidental las empresas familiares aportan más del 50% del PBI y son una fuente importante de empleo. Asimismo, Favier Dubois (h.) (2010) sostiene que en tal sentido se afirma que los porcentajes de las empresas familiares sobre el total de empresas existentes son los siguientes: Italia 99%; U.S.A. 96%; Suiza 88%; R. Unido 76%; España 71%; Portugal 70%, Argentina 70% y Colombia 68%, aún cuando las apreciaciones no coinciden entre los autores y las mediciones varían por año. Medina (2010) citando un estudio de Harvard del año 2001, afirma que las empresas familiares representan las dos terceras del total mundial.

<sup>12</sup> Proyecto de Declaración, Expte. Diputados: 3876-D-2020, Publicado en Trámite Parlamentario N 96, de fecha 31/7/2020. En similar sentido puede verse Lucero Bringas (2017, p. 8) citando informe del Instituto Iberoamericano de la Empresa Familiar (2006). Favier Dubois (h.) y Spagnolo (2018, p. 34) afirman que en la Argentina se considera que hay más de un millón de empresas familiares, las que representan el 80 % del tejido empresarial, el 60 % del PNB y el 70 % de los puestos de trabajo del sector privado.

<sup>13</sup> Citando a Marcos Kaplun en la revista Mercado de julio de 2008, menciona que en la Argentina, las empresas de familia representan alrededor del 75% de las unidades económi-

En el caso de la Provincia de Tucumán, desde luego que sigue la suerte de nuestro país en el sentido de que no existen datos oficiales sobre empresas familiares, únicamente podemos citar un censo de empresas empleadoras realizado en el 2017 por el Ministerio de Producción de la Nación, conocido como GPS de empresas argentinas (Ministerio de Economía, s. f.).

En dicho informe surge que, en 2017, en el país hubo aproximadamente 609.000 empresas con al menos un empleado registrado en relación de dependencia. Sobre este grupo, más del 99% (605.854) tienen menos de 200 ocupados y sólo el 0,6% (3.539) cuentan con más de 200 ocupados. Las primeras son las que más trabajadores emplean: acumulan el 65% del empleo privado formal.

Por su parte, en la provincia de Tucumán se encuentra el 2% de ese universo de empresas, lo que supone más de 12.000 empresas empleadoras.

Desde otro ángulo, Dodero agrega que en Latinoamérica hemos tenido sobrada experiencia en que, como consecuencia de las reiteradas crisis económicas, las empresas se retiran al ver peligrar sus negocios, vendiendo, cerrando o buscando el mejor modo de salir de la crisis. Las empresas familiares, en cambio, son una garantía de estabilidad para los países y ciudades en que fueron fundadas (Dodero, 2014, p. 21).<sup>14</sup>

En similar sentido, en el Proyecto de Declaración se afirma que en las empresas familiares, el principal activo lo constituyen sus perspectivas a largo plazo, los valores específicos que conforman su cultura organizativa única y su implicación en las comunidades locales. Esta cultura única se basa en los valores promovidos por los agentes familiares, como pueden ser el elevado nivel de confianza en la empresa o la elevada calidad de los productos o servicios ofrecidos.<sup>15</sup>

### II.1.C Fortalezas y debilidades

Las empresas familiares, por sus particularidades, presentan diversas fortalezas y debilidades.

---

cas, 70% de los puestos de trabajo en la actividad privada y el 95% de la comercialización.

<sup>14</sup> Como contrapartida de esto, en una investigación de Pithod y Dodero sobre lo que harían las empresas familiares con la empresa en caso de existir serias dificultades para la continuidad del negocio, el 71% manifestó “seguir luchando cueste lo que cueste”, el 19% mencionó que vendería la empresa y el 3% que la “cerraría”. También se les preguntó sobre la posibilidad de incorporar socios no familiares, a lo que el 55% contestó que no los admitirían, el 40% respondió por la afirmativa y un 5% no respondió. Esto refleja la dificultad de las empresas familiares tanto para buscar socios como para salir del negocio a tiempo (Dodero, 2014, p. 278).

<sup>15</sup> Proyecto de Declaración, Expte. Diputados: 3876-D-2020, Publicado en Trámite Parlamentario N 96, de fecha 31/7/2020, citando J. Klimek Dictamen del Comité Económico y Social Europeo.

Entre las primeras, es habitual encontrar (i) valores comunes entre los integrantes de la familia empresaria que luego trasladan a la cultura de la empresa; (ii) mayor compromiso de los miembros de la familia con la empresa; (iii) mayor grado de lealtad hacia la empresa, tanto de los familiares como por parte de los empleados no familiares por el tipo de vínculo y cultura que en muchos casos se genera; (iv) visión a largo plazo, pues es habitual que los fundadores vean a la empresas familiares como un legado y, los sucesores, se sienten orgullosos de pertenecer; (v) menores costos, pues al reunir los miembros de la familia el carácter de empleados y dueños (o al menos, vocación a serlo) es factible que puedan renunciar circunstancialmente a un parte de su remuneración, ya sea para paliar una situación crítica o porque prefieren recibirlo como dividendo o reinvertirlo para seguir creciendo.<sup>16</sup>

Del otro lado, entre las debilidades más comunes podemos señalar (i) resistencia a la profesionalización<sup>17</sup> de la empresa, lo que se ve reflejado, por ej., en el ingreso de familiares no por sus competencias, sino por los lazos de sangre; es habitual que no tengan una política de reparto de ganancias recurriendo continuamente a la reinversión de los beneficios<sup>18</sup>; (ii) pago de remuneraciones que no son acordes a las de mercado, a veces en defecto y otras en exceso<sup>19</sup>; (iii) las crisis

---

<sup>16</sup> En lo social las empresas familiares son más consistentes ya que soportan mejor las crisis económicas por su vocación de permanencia, tienden a generar mano de obra intensiva y estable y tienden a realizar inversiones a largo plazo sin la compulsión de ganancias inmediatas. Por su lado, la importancia ética de la empresa familiar es evidente y resulta de los propios valores de la familia: afecto, unión, confianza, protección, educación, transmisión cultural, esfuerzo y solidaridad. Favier Dubois y Favier Dubois (h.) (2010, p. 1301).

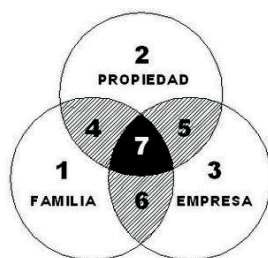
<sup>17</sup> En las empresas familiares el uso de instrumentos es muy bajo. Plan estratégico: 68,8% no posee; organigrama: 54% no posee; descripción de puestos: 47% no posee; procedimientos: 47% no posee; cuadro de gestión de mandos: 79% no posee; gestión por desempeño: 82% no posee; presupuesto: 43% no lo hace; otras herramientas de gestión: 65% no posee ninguna. Proyecto de Declaración, Expte. Diputados: 3876-D-2020, Publicado en Trámite Parlamentario N 96, de fecha 31/7/2020; y Trabajo realizado por el Centro de Empresas de Familia de la Universidad Católica de Córdoba. Córdoba, 2018 <https://www.uccor.edu.ar/archivos/documentos/Ciencias%20Economicas/CEF/Observatorio/informeobservatorio-empresa-familiar-cef.pdf> (Acceso el 16-IX-2020).

<sup>18</sup> Si bien en ocasiones puede ser una ventaja competitiva respecto a empresas no familiares que deben recurrir al crédito y, por tanto, asumir un costo financiero, en la práctica (sobre todo a partir del fallecimiento del fundador), ha generado innumerables conflictos por cuanto los familiares socios que no trabajan no reciben ningún tipo de beneficio por: (i) no tienen remuneración; (ii) no reciben reparto; y (iii) no es fácil encontrar mercado para participaciones minoritarias en empresas familiares, por ende, los familiares, dueños que no trabajan, pueden quedar “prisioneros” con un valioso activo pero que no tiene mercado ni genera beneficios.

<sup>19</sup> Sobre este tema puede verse Doderó (2014). En forma muy resumida, vemos que al

de crecimiento de la empresa y la familia<sup>20</sup>; (iv) confusión de límites en los distintos subsistemas (v.gr. por ej. un padre o hermano en la familia que al mismo tiempo es jefe en la empresa; o las discusiones familiares que impactan en la empresa y a la inversa, discusiones en la empresa que afectan vínculos familiares.

Esta última tal vez sea la principal causa de conflictos en las empresas familiares. Por ello, sin ánimos de desviarnos por la tangente, a continuación explicamos brevemente el modelo de los tres círculos creado por Taguiri y Davis, explican que este tipo de organizaciones, se debe considerar tres subsistemas independientes pero superpuestos: la propiedad, la familia y la empresa.



Según este modelo, todos los integrantes de la familia empresaria necesariamente deben ocupar un lugar.

En el (1) están aquellos miembros que integran la familia, pero no trabajan en la empresa y tampoco son socios en ésta. O sea que no reciben utilidades ni ningún tipo de ingreso monetario proveniente de la empresa, no participan de decisiones de gobierno y, ni siquiera tienen derecho de información.

En el (2) están aquellos quienes sin ser parte de una familia empresaria, son socios en la empresa. Es decir, reciben utilidades, participan en la deliberación y toma de ciertas decisiones (v.gr. designar autoridades, aprobar balances, etc.) y deben tratar con dicha familia. En ocasiones, ocurre que empresas familiares reacias al financiamiento externo, buscan incorporar nuevos socios con quienes

---

confundir el sistema familiar en el que rigen principios de igualdad y equidad con el empresarial, en donde cobran relevancia los méritos, eficiencia, preparación, formación, aptitudes, es frecuente observar familiares con distintos cargos y responsabilidades, pero igual remuneración; o en otro sentido, también es frecuente observar a un familiar percibir remuneraciones en exceso de las que paga el mercado. Este tipo de prácticas suelen ser soportadas o toleradas mientras vive el fundador, pero cuando éste no está, es un caso típico de generación de conflictos.

<sup>20</sup> A veces las crisis ocurren porque una empresa que podía brindar bienestar a un familia, no es suficiente para hacerlo con todas las ramificaciones cuando los hijos forman la propia, otras veces tiene que ver con las crisis por crecimiento y sucesión de mando y propiedad. Ver opinión Eduardo Grandi en entrevista realizada en el marco del presente trabajo.

tienen cierta afinidad o comparten ciertos valores. Ello suele ser más frecuente cuando las empresas familiares deciden incursionar en una nueva división de negocios que requiere de cierta inversión o conocimiento. Por supuesto que nada impide que existan empresas familiares que recurren al financiamiento externo, a fondos de inversión y a mecanismos más sofisticados de financiamiento (fideicomiso financiero, mercado de capitales, etc.).

En el (3) están los empleados de las empresas familiares que no son socios y no forman parte de la familia.

A partir del (4), están los que tienen más de un nexo con la empresa. Así pues, en el (4) están los familiares que además son dueños en la empresa. En la práctica estas empresas se suelen “vestir jurídicamente” bajo la figura de sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada y, últimamente, como sociedad por acciones simplificadas y, los (4) vendrían a ser familiares que son socios o accionistas (según el tipo social elegido).

En el (5) están aquellos que son socios y trabajan en la empresa, pero que no forman parte de la familia. Además del supuesto mencionado en (2), este caso también podría darse, vg. cuando las empresas familiares entregan acciones o participaciones a los empleados de mayor confianza en premio a su “sacrificio” y lealtad, o bien, empresas familiares que cuenten con una política de *stock options*.

En el (6) están aquellos que forman parte de la familia y trabajan en la empresa, pero no son dueños. Es el lugar habitual de hijos y nietos del fundador, pues generalmente ingresan a trabajar en la empresa antes de ser socios o accionistas.

En el (7) que son aquellos que están en los tres círculos. O sea, que es familiar, trabaja en la empresa y además es dueño. Lógicamente que el fundador está en este lugar al inicio, luego lo sucederá uno o más hijos y nietos.

Este modelo ha sido de mucha utilidad para entender las dinámicas de las empresas familiares y las formas de vincularse.

La característica común que tienen las debilidades mencionadas anteriormente, es que por lo general terminan generando algún tipo de conflicto. Desde luego que no nos ocuparemos en este apartado de todos los retos y dificultades a los que se suelen enfrentar las empresas familiares porque ello excedería el foco de este trabajo, simplemente nos propusimos mencionar algunos de los ejemplos más conocidos tratados por la doctrina. No obstante, volveremos sobre estos temas al tratar los conflictos en las empresas familiares.

Lamentablemente, la frase que afirma que la primera generación funda la empresa y la tercera la funde (en el medio la segunda la administra), está respaldada por datos de la realidad. Diversos estudios indican que, en el mundo, sólo un tercio de las empresas familiares que se crean alcanza la segunda generación,

15% transita la tercera, y tan sólo 1% llega a la cuarta<sup>21</sup>. En el caso de Argentina, esos números empeoran, dado que sólo el 5% llega a la tercera generación.<sup>22</sup>

En opinión de Dodero (2014, p.22 ), las estadísticas nos reflejan que cuando los fundadores fallecen, el setenta por ciento de las empresas familiares gobernadas por los hijos desaparecen. Es cierto que no sucede de modo inmediato, sino mientras hermanos y socios tienen el control e ingresan los hijos. Pocas empresas familiares llegan a transferir a tiempo la propiedad a la tercera generación; tienden a desaparecer antes. La experiencia nos permite comprobar que las causas principales del fracaso son, en primer lugar, los conflictos familiares que trascienden a problemas de gestión, luego problemas de competitividad y rentabilidad y, finalmente, los ahogos financieros.

La empresa familiar está más expuesta a los conflictos, y estos suelen tener consecuencias graves tanto para la empresa como para la familia. Al mezclarse los vínculos afectivos propios de la familia con los económicos y societarios de la empresa, las relaciones laborales entran con facilidad en crisis y son estos más difíciles de resolver por temor a poner en riesgo la necesaria unidad familiar.<sup>23</sup>

Más allá del gran afecto que se tengan sus miembros, las familias empresarias reconocen que es más difícil trabajar con familiares que con empleados no familiares. Entonces, la pregunta obligada es: ¿por qué hay tantas empresas familiares? A lo que podemos responder que cuando el fundador inicia su proyecto empresarial, siendo aún joven, no lo hace pensando en formar una empresa familiar, porque en ese momento es su empresa.<sup>24</sup>

## II.2.D. El conflicto en la empresa familiar

La empresa familiar presenta enormes fortalezas derivadas de los valores, energías y esfuerzos familiares y de su vocación de continuidad, pero también algunas debilidades que pueden ser fuentes de conflictos, lo que ha motivado en todo el mundo la búsqueda de su sustentabilidad en las áreas de la gestión empresarial, de los conflictos y del régimen jurídico (Dodero, 2014, p. 78)<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Proyecto de Declaración, Expte. Diputados: 3876-D-2020, Publicado en Trámite Parlamentario N 96, de fecha 31/7/2020.

<sup>22</sup> Proyecto de Declaración, Expte. Diputados: 3876-D-2020, Publicado en Trámite Parlamentario N 96, de fecha 31/7/2020; y también Lucero Bringas (2017, p. 9) citando al Instituto de Investigación Pública.

<sup>23</sup> *Idem*, p. 23.

<sup>24</sup> *Idem*, p. 34.

<sup>25</sup> Dodero explica que los negocios familiares comienzan como una luna de miel o enamoramiento. El fundador tiene una gran auto-motivación por hacer realidad su sueño. Con

Una de las causas principales del fracaso de las empresas familiares son los conflictos no resueltos adecuadamente, que repercuten en la gestión de la empresa y en la destrucción de la familia (p. 71).

Además, las familias actuales suelen ser más complejas que las de hace un par de décadas, ya que hay más mujeres emprendedoras, más divorcios, segundas nupcias, hijos de diferentes parejas (“los tuyos, los míos, los nuestros”), lo que problematiza gobernar las empresas con reglas claras y beneficiosas para todos (p. 72).

Es opinión común entre las empresas familiares reconocer que es más complejo trabajar con familiares que con no familiares, y que, cuanto más unidas son las familias, mayores dificultades encuentran para abordar los conflictos (p. 17).

En efecto, la empresa familiar se encuentra ante el dilema de posicionarse y orientarse al mercado y lograr así la máxima eficiencia u orientarse y posicionarse hacia la familia, para atender sus necesidades. Una muestra de lo difícil que puede resultar encontrar el punto de equilibrio entre ambas perspectivas, es el hecho que son muy pocas las empresas familiares que llegan a la tercera generación (Castejón, 2011, p. 19).

En la empresa familiar, como en todas las organizaciones, los conflictos están al orden del día. Pero en la empresa familiar toma un mayor protagonismo, ya que la familia es el grupo primario por excelencia, el de las relaciones “cara a cara” más intensas, en donde tienen mayor presencia los afectos y las pasiones. El hecho de que la familia sea un grupo pequeño y primario no significa que no sea complejo, ya que la intimidad de las relaciones que se establecen entre sus miembros genera tensiones permanentes que pueden degenerar en conflictos. Por otra parte, la empresa es una organización compleja, plural, y dinámica. Como tal, afrontará desafíos externos provenientes del entorno competitivo e internos debidos a la presencia de diferentes perspectivas de sus directivos, que pueden generar enfrentamiento de intereses y conflictos personales (Castejón, 2011, p. 19-24).

En las empresas familiares nos encontramos con frecuencia con una superposición de roles, en este sentido, el principal desafío de toda empresa familiar es comprender desde qué rol cada uno se relaciona con los demás, como padres, madres, hermanos, jefes, socios, empleados, etc. (Doderó, 2014, p.73)

---

el tiempo involucra a su familia, tal vez a su esposa o a un hermano, luego a los hijos. Esta etapa se caracteriza por la ilusión del proyecto, los lazos se sienten fuertes, están llenos de fantasías, esperanzas y expectativas. Avizora un futuro casi ideal. Se sugiere también la lectura de Favier Dubois (h) La prevención, la administración y la solución de los conflictos societarios. Panorama actual, instrumentos y propuestas en La Ley, Tomo II, 2010. p. 1. Disponible en [http://favierdubois.pagnolo.com/trabajos\\_doctrina/Prevencion\\_DE\\_CONFLICTOS\\_SOCIETARIOS.pdf](http://favierdubois.pagnolo.com/trabajos_doctrina/Prevencion_DE_CONFLICTOS_SOCIETARIOS.pdf)

En opinión de Dodero la dificultad para abordar los conflictos en las empresas familiares tiene una raíz cultural. Desde niños, cuando los hijos se pelean, los padres ponen fin al conflicto de forma inmediata, porque lo importante es que no riñan, y que exista paz y amor en la familia. Sin embargo, por lo general no resuelven el conflicto por el que se peleaban, sólo dejan de pelear reprimiendo sus emociones y opiniones. Asimismo, las escuelas, colegios e institutos educativos suelen aplicar un modelo similar (p. 74).<sup>26</sup>

El modelo descrito si bien se inicia en la niñez de los hijos, no se limita a ésta, continúa cuando los hijos crecen. Los padres, en su rol de autoridad, pueden dirimir los conflictos entre los hijos y, muchas veces, de forma salomónica. Pero cuando ellos no están, los hijos no tienen herramientas para abordar conflictos entre sí, dificultando seriamente la toma de decisiones de la empresa (p. 74).

Precisamente, por priorizar el mito de la armonía y la unidad familiar, en lugar de abordar y resolver los conflictos a tiempo, cuando todavía son manejables, se los esconde debajo de la alfombra con la esperanza de que con el tiempo todo se resuelva solo. Pero la experiencia muestra que lo que no se resuelve en su momento, con el paso del tiempo solo lo agrava, ocasionando consecuencias nefastas tanto a nivel familiar como empresario (p.75).

En una investigación realizada por el Instituto de la Empresa Familiar, se le consultó a más de 661 miembros de pymes familiares cuáles eran las principales dificultades que ellos percibían de trabajar con parientes, y los tres problemas más mencionados fueron: (i) problemas de comunicación; (ii) problemas de coordinación; y (iii) falta de una clara asignación de tareas y responsabilidades (p. 82).

Además, la empresa familiar tampoco escapa a la diferencia de visiones entre sus miembros. Pese a la herencia genética similar entre hermanos, todos cuentan con “modelos mentales” diversos dados por orden de nacimiento (mayor, menor, del medio), momento familiar de la crianza (épocas de bonanza o sacrificio), género, experiencias de vida, compañeros, educación, la rivalidad típica entre los hermanos en la niñez, etc., sumado a las diferencias generacionales entre padres, hijos y nietos (Favier Dubois (h) y Spagnolo, 2018, p. 45)<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> En otro pasaje de dicha obra (p. 37), el autor agrega que la cultura de la familia termina siendo la cultura de la empresa; y que la cultura es a la organización lo que la personalidad es a la persona.

<sup>27</sup> Sobre el término modelos mentales Sengue (2010, p. 17) sostiene que son supuestos hondamente arraigados, generalizaciones e imágenes que influyen sobre nuestro modo de comprender el mundo y actuar. A menudo no tenemos conciencia de nuestros modelos mentales o los efectos que surten sobre nuestra conducta.

En opinión de Pereyra las empresas familiares presentan mayor riesgo de conflicto porque coinciden (y se confunden) dos ámbitos, empresa y familia, que tienen reglas muy distintas. En la familia las personas son fines en sí mismos, en la empresa son recursos humanos. La pertenencia a una familia no se discute. En la empresa la pertenencia es condicional: depende de las aptitudes. La asignación de recursos en la familia se basa en las necesidades de cada miembro. Si un familiar está enfermo, no se cuestiona la ayuda familiar. En la empresa la asignación de recursos es según mérito. En la familia se busca la permanencia del vínculo. En la empresa se busca la efectividad profesional. Entonces cuando se mezclan estos dos sistemas relacionales, hay una zona gris de conflicto (Pereyra, 2007).

Otras de las dificultades con las que frecuentemente se enfrentan las empresas familiares tienen que ver con los ciclos por los que transitan la empresa y la familia que, si bien corren por andariveles separados, se influyen mutuamente.

Es así que muchas veces, la empresa que lograba brindar bienestar a una familia, no es suficiente para todas familias que se desprenden de la primera<sup>28</sup>.

Asimismo, la doctrina en general ha estudiado profundamente los ciclos de la empresa familiar, los cuales se encuentran fuertemente marcados por el ingreso de los hijos, el ingreso de los nietos, el fallecimiento del fundador, forzando, de alguna manera, a los hijos y nietos a desarrollar prácticas de gobierno corporativo para que la empresa pueda continuar en las siguientes generaciones (Doderó, 2014, p. 24).

Es así que la empresa familiar se encuentra en la intersección entre los sistemas familiar y empresarial. Ambos sistemas desde su nacimiento tienen objetivos muy distintos, ya que el propósito de la empresa es generar beneficios y el de la familia es generar armonía para cuidar y desarrollar personas (p. 24).

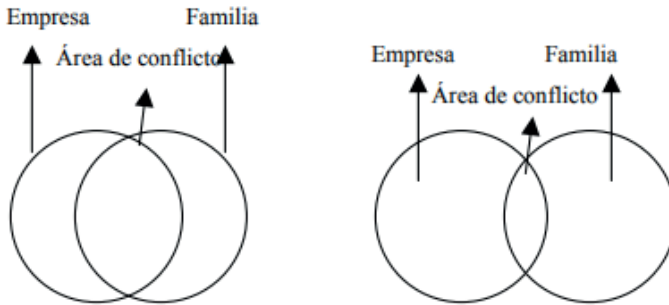
Ya que en toda empresa familiar existen una serie de etapas consecutivas que son inherentes a la continuidad de la misma. A medida que estas etapas se suceden, la problemática de la empresa va aumentando y se van generando más situaciones conflictivas que deben ser debidamente gestionadas. Por ello, la gestión de conflictos, a través de la prevención y resolución de los mismos, es clave para la continuidad de la empresa familiar (p. 24).

La dinámica de la empresa familiar puede explicarse gráficamente mediante la unión de dos círculos, donde se observa un área de intersección llamada "zona de conflicto". Para facilitar el entendimiento, veamos qué ocurre si intentamos separar un poco ambos círculos: el área de intersección se reduce. ¿Qué significa esto? Que el potencial de conflicto también se reduce. Lo que esta figura repre-

---

<sup>28</sup> Cfr. entrevista al consultor Eduardo Grandi realizada en el marco de este trabajo.

senta es que en la medida que se separen los sistemas familiar y de empresa, también se reducirán los conflictos (Castejón, 2011, p. 19-24).



Es apropiado subrayar que, además, cuando los conflictos no se resuelven, es normal que se intensifiquen y que se vaya produciendo un progresivo deterioro de la relación familiar, laboral y societaria, en cuanto al compromiso y el mantenimiento del entusiasmo por el proyecto empresarial familiar (Dodero, 2014, p. 100).

Ahora bien, sin ánimos de agotar la totalidad de las explicaciones sobre la génesis y el mal manejo de los conflictos en las empresas familiares, en la práctica se observa que es habitual que dichos conflictos se desencadenan en algunos de los siguientes aspectos de la empresa: (i) cualquier miembro de la familia se cree con derecho (u obligado) a trabajar en la empresa, sin computarse su capacidad y la existencia de una vacante, percibiendo retribuciones en exceso o defecto de las del mercado, o pretendiendo retribuciones iguales a otros familiares que realizan distintas tareas; (ii) familiares que sin ser propietarios se creen con derecho a participar en la propiedad; o bien, que sin ser gerentes o directores, se creen con derecho a gestionar la empresa; (iii) confusión de las cuentas entre empresa y familia en materia de política de dividendos, reinversión de utilidades o patrimonio sujeto a riesgo; (iv) malestar de los directivos no familiares de la empresa; (v) discrepancia entre fundador, cónyuge e hijos sobre la sucesión en la propiedad y el mando de la empresa familiar, confusión de principios justicia, igualdad, equidad, merecimientos, etc.<sup>29</sup>

<sup>29</sup> Cfr. FAVIER DUBOIS (h), "La prevención, la administración y la solución de los conflictos societarios...", CASTEJÓN agrega que se da prioridad a la reinversión de los beneficios frente a la bonificación de la propiedad por miedo al endeudamiento. Este tipo de decisión genera conflictos con los accionistas activos, que son los que ocupan un puesto de alta dirección, tienen un buen salario y no son partidarios del reparto de beneficios; y los accionistas pasivos, que son aquellos que no trabajan en la empresa y ante la negación del reparto podrían optar por vender sus aportaciones.

Según Favier Dubois (h) y Spagnolo, a lo expuesto se suma una legislación deficiente en materia de empresas familiares. En efecto, la causa del contrato de sociedad ha sido conceptualizada como “el ejercicio en común de una o más actividades económicas para, en base a las aportaciones, obtener un lucro que sea repartible entre los socios” (Favier Dubois (h) y Spagnolo, 2018, p. 36).<sup>30</sup>

En este mismo sentido, Vítolo ya en el año 1992 venía pidiendo por un régimen legal específico para la empresa familiar.<sup>31</sup> Siguiendo a este autor

debe agregarse a esto que la estructura funcional de la sociedad anónima en la Ley 19.550 no prevé vías idóneas para la solución de la controversia, toda vez que -al no haber sido concebida para este supuesto- no cuenta con la posibilidad de resolución parcial del contrato de sociedad por fa-

---

<sup>30</sup> En efecto, el Art. 1 de la Ley General de Sociedades establece que “Habrà sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas”.

<sup>31</sup> Por primera vez en el (i) Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa y V Congreso de Derecho Societario, Córdoba, 1992, T.I p. 479, en la ponencia titulada “Sociedades anónimas cerradas y empresa familiar” Daniel Roque VÍTOLO proponía una reforma al régimen legal societario en el que se incorpore un subtipo de sociedad anónima que se adecúe mejor a las necesidades de las empresas de familia. Dicha propuesta fue continuada y mejorada en ponencias luego realizadas en (ii) las XI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, Conflictos en sociedades cerradas y de familia, Ed. Ad Hoc 2004, p. 9; (iii) X Congreso Argentino de Derecho Societario, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (La Falda, Córdoba, 2007); y (iv) XI Congreso Argentino de Derecho Societario, VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Mar del Plata, 2010). En resumidas cuentas, dicha propuesta se puede resumir en lo siguiente: a) valuación de aportes en especie bajo el régimen del art. 150 de la ley 19.550; b) no admisión legal de títulos representativos de acciones que no sean nominativos no endosables o acciones escriturales; e) reglamentación del régimen de circulación de acciones bajo los sistemas previstos en los arts. 151, 153 y 154 de la ley 19.550; d) contemplar normas atinentes a la incorporación de herederos, resolución parcial del contrato y retiro voluntario de los socios para las sociedades anónimas cerradas o “de familia”; e) obligatoriedad de las comunicaciones de convocatorias a asamblea por medio de notificaciones personales a ser practicadas por medio fehaciente a los accionistas; f) admitir la distribución de dividendos provisionales o anticipados; g) establecer la responsabilidad de los directores vinculada exclusivamente a su actuación personal; j) permitir la oponibilidad de los pactos de sindicación de acciones a las sociedad con necesaria referencia a ellos en el estatuto; i) validez de las decisiones asamblearias tomadas por asambleas unánimes sin imponer el requisito de que la decisión sea tomada por unanimidad; yj) construir un sistema de valuación que reembolse al socio recedente un valor razonable y equitativo por las acciones de las que se desprende; entre otras.

llecimiento de un socio, la exclusión, el retiro voluntario, un acceso fehaciente a las comunicaciones de la sociedad en materia de convocatorias, al funcionamiento del principio mayoritario en las asambleas unánimes o a la asignación personal de responsabilidad de los directores efectivamente involucrados en las irregularidades del manejo societario, dejando a salvo a aquellos ajenos a la decisión”.<sup>32</sup>

Así, no es difícil advertir que la mayoría de los litigios que tienen lugar —y que tendrán lugar también en el futuro— en conflictos societarios en sociedades familiares esconden, bajo la apariencia de impugnaciones de decisiones asamblearias, acciones de responsabilidad o impugnación de estados contables, un afán, por parte del impugnante, de obtener que se le reconozca el valor de su participación accionaria en bienes reales, o un reconocimiento personal desde el punto de vista afectivo o psicológico, que no tendrá —necesariamente— relación con la disputa judicial o societaria.<sup>33</sup>

En otro orden de ideas, en el caso de una empresa familiar bajo forma societaria, las razones por las cuales una persona la constituye o se incorpora, son distintas de la causa societaria referida, como ser: ofrecer una oportunidad a los hijos; conservar la herencia y el legado familiar; mantener unida a la familia, crear ventajas económicas, riqueza y garantizar la seguridad económica de la familia, asegurar el mantenimiento de una fuente de ingresos y de proyectos personales tras su retirada (Favier Dubois (h) y Spagnolo, 2018. p. 37).

A su vez, “para los hijos de los fundadores, la decisión de incorporarse a la empresa familiar responde a diferentes razones utilitarias, emotivas o profesionales, como una deuda moral con los padres, la ilusión de continuar un proyecto iniciado por su progenitores, la posibilidad de seguir una carrera profesional más atractiva en la empresa familiar, luchar por algo que es propio, por una empresa de la que se es propietario, la ilusión de trabajar junto a las personas a las que más se ama (p. 37).

Ello impide considerar al socio familiar como un mero inversor, dotado de determinados derechos patrimoniales individuales e inalienables, fundados en sus aportaciones y en su finalidad contractual, sino que debe considerarse a aquel con un estatuto particular derivado de su propia causa de incorporación y de su carácter de partícipe interesado en la buena marcha del negocio (p. 38).

<sup>32</sup> XI Congreso Argentino de Derecho Societario, VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Mar del Plata, 2010).

<sup>33</sup> *Ibid.*

Tal conclusión no implica considerar inaplicable el régimen societario al socio de la empresa familiar sino solo predicar, respecto de este, una interpretación diversa e integradora de la normativa societaria con la familiar y con los principios que tutelan a la familia y a la empresa (p. 38).

Desencadenado el conflicto, el principal riesgo es que se judicialice, dado que dicha circunstancia tiene aptitud para destruir a la empresa, la propiedad y la familia (p. 47).

Como regla, los procedimientos judiciales tienen actos preparatorios (intimaciones, actas, cartas documento), requieren demandas de un familiar contra los otros, exigen escritos formales con especificación de hechos y de pruebas, tienen duración impredecible y terminan en una sentencia donde hay ganadores y perdedores (p. 47).

No obstante, los conflictos en sede judicial no serán resueltos hasta que no cambie la mentalidad de los jueces y puedan hacer una interpretación integradora y superadora, bajo las frías normas legales que tienden a atender más la posición individual del socio disidente como inversor y como heredero y no su calidad de integrante de una empresa familiar a la que se incorporó por una causa familiar (p.49).

Por todo ello, Dodero repite que la familia tiene que ser proactiva y anticiparse a los potenciales conflictos de intereses, expectativas, personalidades u otros, generando los mecanismos para conseguir una mejor comunicación, aprender a trabajar en equipo y poder manejar los conflictos, es decir, resolverlos, para no dejarlos guardados (Dodero, 2014, p.37).

## II.2.F. ¿Qué podríamos hacer frente al conflicto?

De lo expuesto hasta aquí, vimos en qué consiste el conflicto, cómo se genera, cómo se da en el ámbito organizacional y, en particular, en la empresa familiar, y cuáles son las típicas respuestas que ensayan los seres humanos frente a éste.

Ahora, sin ánimos de ser exhaustivos, mencionaremos algunas herramientas para abordarlo que consideramos podrían ser de gran utilidad para las empresas familiares.

A modo de introducción, consideramos oportuno citar a Caivano, Cobbi y Padilla quienes sostienen que hay tres grandes caminos para resolver un conflicto: sobre base de los intereses, de los derechos y del poder. En general, es menos costoso y más satisfactorio armonizar los intereses de las partes que determinar cuál de ellas tiene el derecho. El proceso más costoso, desde luego, es dilucidar cuál tiene más poder. Los tres métodos tienen un rol apropiado, pero la clave se

halla en la proporción. En las sociedades menos civilizadas la mayoría de las disputas se resuelven sobre la base del poder, muchas en función de los derechos y, las menos, conforme a los intereses. En sociedades más evolucionadas la proporción está invertida: la mayor parte de los conflictos se solucionan conciliando intereses –a través de procedimientos como la negociación o la mediación- algunas disputas se saldan a través del derecho –mediante mecanismos judiciales- y las menos a través del poder (Caivano, Gobbi y Padilla, 1997, p. 42).<sup>34</sup>

Highton y Álvarez, por su parte, explican que desde el punto de vista conceptual y del análisis social, todos los conflictos acaban por resolverse, sea por medio de la violencia, el abandono de la pretensión o de la relación social o la sumisión autoritaria, de manera que en los hechos, toda sociedad presenta una amplia gama de mecanismos informales de resolución (Highton y Alvarez, 2004, p. 25).

Obvio es que el más alto nivel está dado por el sistema judicial. Pero los tribunales no deben ser el lugar donde la resolución de disputas comienza. Ellos deben recibir el conflicto después de haberse intentado otros métodos de resolución, salvo que, por la índole del tema, por las partes involucradas o por otras razones el tratamiento subsidiario no sea aconsejable (p. 25).<sup>35</sup>

Ahora bien, la existencia de un sistema estatal de resolver conflictos que, en nuestro país, es la función del Poder Judicial, si bien necesario, no siempre es eficiente<sup>36</sup>. De hecho, la mayoría de las veces no lo es. Esta falta de eficiencia se advierte en dos aspectos principales, por un lado, por los tiempos y costos que

<sup>34</sup> Asimismo, estos autores citan a William Ury y Stephen Goldberg. En similar sentido puede consultarse la entrevista realizada a Ignacio Noble en el marco de la investigación dirigida por Ramiro Colombres “Cómo gestionan sus conflictos las empresas familiares tucumanas” Convocatoria de UNSTA 2018/2020.

<sup>35</sup> Casado, Lluís y Pratt (2007) agregan que la gestión eficaz del conflicto depende de la manera como afrontamos la discrepancia en nuestras relaciones con los demás y por consiguiente, la calidad de nuestros conflictos tendrá mucho que ver con nuestra habilidad relacional (p.18).

<sup>36</sup> A respecto, puede verse Highton y Alvarez, 2004, p. 23 y Caivano, Gobbi y Padilla (1997, p. 30) Según estos autores, citando a Síntesis Forense, publicación del Colegio de Abogados de San Isidro N 79, diciembre de 1.995, el problema del sistema estatal de administración de justicia no es nuevo, ni tampoco exclusivo de Argentina. Hace más de un siglo existía ya preocupación por el tema. En un comentario editorial de La Nación del 4 de diciembre de 1895, se señalaba: “Hace mucho tiempo que los tribunales federales y comunes son objeto de amargas quejas por parte del público que tiene necesidad de frecuentarlos. Salvo honrosas excepciones, la tramitación de los expedientes se hace con pasmosa demora: los juicios se eternizan, sin que los perjudicados tengan medios prácticos para evitar el daño... Ese estado de cosas tiene forzosamente que perjudicar los intereses morales y económicos de la República.”

insume el proceso judicial y, principalmente, porque la mayoría de las veces no resuelve el conflicto.

En este sentido, Caivano, Gobbi y Padilla, luego de recordar el típico ejemplo en el que dos hermanos pelean por una naranja y la madre, luego de preguntar para qué querían cada uno la naranja, advierte que uno quería la parte de adentro para hacer jugo mientras que el otro quería la cáscara para hacer una torta; opinan que si este caso se lo llevara a un juez, éste no tendría más que dos alternativas: (i) o atribuye el derecho disputado (la naranja) en su totalidad a alguna de las partes; (ii) o dispone compartirla salomónicamente. En el primer caso, una de las partes quedaría satisfecha y la otra insatisfecha, mientras que en el segundo, ambas partes quedarían insatisfechas. La pregunta que los jueces no hacen es para qué quieren los derechos las partes (Caivano, Gobbi y Padilla, 1997, p. 82).

Highton y Álvarez agregan que los tribunales necesariamente utilizan un método adversarial de adjudicación, de modo tal que una vez que el pleito se ha desarrollado entre las partes, las que han ofrecido y producido prueba o arriado los elementos para que de oficio ésta se produzca, un tercero neutral —en nuestro país el juez— resuelve la controversia. El juez arriba a su decisión después de que se han ventilado los hechos en tal procedimiento contencioso, lo que demanda tiempo, dinero, angustias y nuevas fricciones entre los contendientes. Además, esto puede llevar aparejada la no deseada publicidad del juicio o de los hechos que en él se ventilan (Highton y Alvarez, 2004, p. 23).

A ello cabe añadir que el sistema estatal de justicia puede resolver un conflicto a nivel operativo, pero no a nivel personal (Highton y Alvarez, 2004, p. 28)<sup>37</sup>. O sea que, pese a una sentencia firme, el conflicto no se termina y, probablemente, al contrario, se intensifique, renaciendo con nuevas posiciones de las partes. Por citar un ejemplo, es habitual que las empresas familiares se estructuren bajo alguna figura societaria como la sociedad anónima, de responsabilidad limitada o, últimamente, las sociedades por acciones simplificadas. En tal caso, si pese a la sentencia las partes continúan siendo socias, es de esperar que el conflicto continúe en otros o nuevos escenarios.

El litigio, por su naturaleza adversarial y adjudicativa, acentúa sentimientos de hostilidad, desconfianza, rivalidad y egoísmo. Una vez que el conflicto se

---

<sup>37</sup> Sobre la diferencia entre los conflictos a nivel de la tarea y de la relación entre las partes, puede verse a Kofman (2008, II, p. 157) donde el autor explica que aún cuando se hubiera resuelto un conflicto a nivel operativo o de la tarea, en este caso, por un juez que decidió qué parte tenía la “razón”, pueden generar celos o dejar heridas abiertas dificultando la relación a futuro. En similar sentido, también puede verse Caivano Gobbi y Padilla (1997, p. 42).

enmarca adversariamente, se produce una competencia agresiva que destruye la empatía recíproca que podía haber existido entre las partes. La autonomía de las partes, su protagonismo, su capacidad, habilidad o responsabilidad para manejar sus diferencias, se van desvaneciendo hasta ser casi totalmente ocultadas bajo la idea de una vez depositado el conflicto en los tribunales, la decisión –y por lo tanto el problema- es del juez. Las partes ceden así un espacio vital para mantener el control del caso. A medida que el proceso legal va avanzando, cada vez se aleja más la posibilidad de recuperar el protagonismo y operar en procura de una solución consensuada (Caivano, Gobbi y Padilla, 1997, p. 41).

Ante esta situación, aparecen los métodos alternativos<sup>38</sup> de resolución de conflictos o también llamados resolución alternativa de disputas (RAD) o *alternative dispute resolution* (ADR)<sup>39</sup>. Los principales exponentes de estos métodos son la negociación, mediación y el arbitraje<sup>40</sup>.

La solución más adecuada –de ser posible- es la que las propias partes encuentren, ya que será la que mejor atiende sus necesidades y la que tenga mayores probabilidades de ser cumplida espontáneamente. La negociación y la mediación son los medios alternativos que permiten alcanzar el ideal: una solución mutuamente acordada. Pero si esta instancia no es eficiente, el arbitraje puede a su vez retener aquellos casos en que, aunque no sea posible un acuerdo, exista al menos un grado de entendimiento mínimo que les permita convenir el sometimiento de las diferencias a juicio de un tercero imparcial, pero escogido por las

---

<sup>38</sup> Según Highton y Alvarez (2004) se ha venido cuestionando la inclusión de la palabra “alternativa” en la denominación. De ahí que algunos hablen de “Resolución de Disputas” a secas; y que otros, para mantener las siglas, cambien la palabra “alternativa” por “adecuada”, “apropiada”, etcétera. Para sostener ello, se ha argumentado que el modo más primitivo de resolver los conflictos no fue el judicial, por lo que el sistema judicial se constituyó en “alternativo” a los primeros métodos de resolución; y que estos modos diferentes de resolver los conflictos no son excluyentes del sistema judicial, sino que complementan al mismo. De todas formas, es una de las denominaciones más utilizadas en la práctica.

<sup>39</sup> También son llamadas Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC).

<sup>40</sup> Siguiendo a Highton y Alvarez (p. 27) podemos afirmar que la enumeración de las formas alternativas al litigio es ilustrativa y no exhaustiva, pues comprende a: la negociación efectiva, participativa o cooperativa; la conciliación, la mediación, el arbitraje vinculante y no vinculante, la mediación/arbitraje, la evaluación neutral previa, el mini-juicio, el juicio sumario por jurados, el “alquiler” de un juez, la utilización de expertos neutrales o de esclarecedores de cuestiones de hecho. También se incluyen entre los modos de resolución de disputas algunas figuras institucionales como el ombudsman, controlador o defensor del pueblo, y algunos tribunales religiosos. Sobre el particular, también puede consultarse Caivano, Gobbi y Padilla (1997, p. 60).

partes. Si tampoco es posible o eficaz el arbitraje, tendremos la justicia estatal como el recurso final (Caivano, Gobbi y Padilla, 1997, p. 45).

El objetivo de los métodos como la negociación o la mediación no es hallar la verdad, ni determinar cuál de las partes tiene razón. Lo que se procura es bucear en los verdaderos intereses de las partes, los que muchas veces no son tan opuestos y contradictorios como se percibe inicialmente (p. 82).<sup>41</sup>

Algunas de las ventajas que se le atribuyen a estos métodos suelen ser: celeridad, confidencialidad, informalidad, flexibilidad, reducción de costos, justas, entre otras virtudes (Highton y Alvarez, 2004, p. 30).<sup>42</sup>

Veamos en qué consisten estos métodos.

Fisher y Ury nos dicen que nos guste o no, todos somos negociadores. Negociamos todos los días y la negociación es, pues, un medio básico para lograr lo que queremos de otros. Es una comunicación de doble vía para llegar a un acuerdo cuando dos personas comparten intereses en común, pero también intereses opuestos (Fisher y Ury, 1985, p. XII).

En similar sentido Bossi afirma que todo aquel resultado para el cual necesitamos la participación de otra persona a la que no podemos forzar u obligar, requiere de algún espacio de negociación (Bossi, 2013, p. 1).

En tal sentido, la negociación es un proceso inherente al ser humano en su relación con los demás y, por ende, forma parte de nuestra existencia (Favier Dubois (h), 2010, p. 1).

Se ha escrito mucho sobre negociación, pero nos animamos a afirmar que uno de los métodos más difundidos es el de Harvard, conocido como negociación colaborativa o por según principios, el cual propone algunas pautas básicas como ser: (i) separar el problema de las personas; (ii) concentrarse en los intereses y no en las posiciones; (iii) inventar opciones de beneficio mutuo; (iv) utilizar criterios objetivos (Fisher y Ury, 1985, p. 19).

Con o sin técnica, lo cierto es que negociamos todos. En nuestra vida constantemente estamos expuestos a situaciones en las que debemos negociar. Por supuesto que a mayor entrenamiento, más probabilidad de obtener mejores resultados, pero es el primer paso frente a un conflicto.

---

<sup>41</sup> Los autores también sostienen que en el juicio, los hechos probados no son todos los invocados, que los hechos valorados por el juez no son todos los probados y que sobre estos hechos, el juez aplica una norma. Es decir, son tantas las limitaciones que impone el procedimiento judicial, que finalmente el conflicto es resuelto tomando en cuenta sólo una escasa parte de la realidad y juzgándola conforme a criterios legales.

<sup>42</sup> Véase también Caivano, Gobbi y Padilla (1997, p. 82).

Desde la perspectiva de los RAD, Caivano, Gobbi y Padilla, explican que la negociación -comunicación directa entre las partes con el propósito de acordar la solución- es la forma más común de resolver diferencias. Tiene la ventaja de permitir a las partes mantener el control absoluto sobre el proceso y la solución (Caivano, Gobbi y Padilla, 1997, p. 47).

Cuando este método no es suficiente para alcanzar los objetivos propuestos, aparece la mediación.

La mediación, implica la colaboración de un tercero imparcial a quien las partes ceden cierto control sobre el proceso, pero sin delegar en él la solución. La función del mediador es asistir a las partes para que ellas mismas acuerden la solución, guiándolas para clarificar y delimitar los puntos conflictivos, aunque sin llegar a decidir. El mediador puede sugerir, interpretar, aportar argumentos u opiniones, persuadir o informar a las partes sobre posibles soluciones. Conduce reuniones informales con ambas partes y con cada una de ellas por separado, procurando descubrir cuáles son los verdaderos intereses que subyacen en la disputa y ayudando a encontrar posibles opciones que puedan producir una mutua satisfacción de intereses. Por regla general, el mediador no propone una solución, aunque en ciertos casos puede llegar a hacerlo siempre que las partes lo faculte. La principal ventaja de este método es que permite solucionar el conflicto antes de que desemboque en una hostil confrontación (Caivano, Gobbi y Padilla, 1997, p. 48).<sup>43</sup>

En ocasiones, con la negociación o la mediación no se llega a un acuerdo que sea satisfactorio para las partes, en esas situaciones todavía queda una opción más antes de acudir a los tribunales es el arbitraje.

El arbitraje puede ser de derecho o de amigables componedores, institucional o *ad-hoc* privado. El arbitraje de derecho, el árbitro deberá resolver aplicando normas vigentes, mientras que el arbitraje de amigable composición el laudo se basará en normas de equidad. En cuanto a si es institucional o *ad-hoc*, dependerá

---

<sup>43</sup> Los autores. explican que la mediación puede describirse como un proceso organizado en etapas, cada una con un objetivo propio, conducido por un tercero neutral que, utilizando diversas técnicas, colabora con las partes que están en conflicto, para que puedan realizar la mejor evaluación posible de las distintas opciones y alternativas de resolución de aquél y adopten, como consecuencia de ello, sus propias decisiones con relación a su disputa. Highton y Alvarez (2004, p. 122), por su parte sostienen que la mediación es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable. Constituye un esfuerzo estructurado para facilitar la comunicación entre los contrarios, con lo que las partes pueden voluntariamente evitar el sometimiento a un largo proceso judicial —con el desgaste económico y emocional que este conlleva— pudiendo acordar una solución para su problema en forma rápida, económica y cordial.

si las partes se someten a una organización o tribunal previamente organizado, o bien si designan a la persona que resolverá la cuestión.

En el arbitraje, por ser un mecanismo adjudicativo, aunque privado, se pierde el control sobre el resultado. Su gran ventaja radica en la posibilidad de elegir el árbitro y el procedimiento, dotándolo de dos elementos generalmente ausentes en el litigio: la especialidad del juzgador y la celeridad en el trámite (p. 47).

El arbitraje, comparte con el sistema judicial la característica de ser adversarial y adjudicativo. El tercero neutral no auxilia a las partes para que estas acuerden una solución, sino que se les impone mediante el dictado de un laudo, igual en sus efectos a una sentencia judicial. Por cierto que tiene innumerables ventajas respecto del litigio judicial: por su origen privado, las partes tienen la posibilidad de crear un arbitraje a la medida del caso y de elegir a la persona del árbitro: por otro lado, es más informal, más confidencial, más flexible, más rápido y puede tener menores costos (p. 49).

En nuestra opinión, el arbitraje será una herramienta útil cuando previamente se ha transitado un proceso de resolución de conflictos colaborativo y de buena fe, caso contrario, el arbitraje se asimilará más a un juicio y, probablemente, en la mayoría de los casos, el laudo no implicará el final del conflicto, sino una etapa más de éste.

Ahora bien, más allá de los métodos alternativos de resolución de conflictos mencionados, existen otros que, en el caso de las empresas familiares, pueden ser de gran utilidad.

Por un lado, tenemos las políticas de administración y gobierno que, en líneas generales, incluyen: estatutos, reglamentos (Favier Dubois (h), 2010, p. 1)<sup>44</sup>, convenios de socios y, en el caso de las empresas familiares, podemos agregar el protocolo de familia empresaria.

Con fines netamente expositivos, entre los instrumentos mencionados podemos proponer dos grandes categorías, el protocolo familiar, por un lado, típico de empresas familiares y, por otro lado, estatutos, reglamentos y convenios de socios que también son frecuentes en organizaciones no familiares.

Con respecto a los segundos –estatuto, reglamento y convenio de socios– queremos señalar que, además de las diversas denominaciones que se pueden hallar

---

<sup>44</sup> Se puede conceptualizar el reglamento societario como el conjunto ordenado de disposiciones complementarias, accesorias, pormenorizadas o del detalle del contrato o estatuto social, establecido con el objeto de regir el funcionamiento y/o las actividades de los órganos sociales y/o la conducta y el ejercicio de las atribuciones, derechos y obligaciones de funcionarios y socios, durante la vigencia de la sociedad y/o en la liquidación social, en aspectos no previstos expresamente por la ley ni por el contrato o estatuto.

en la doctrina, a medida que proliferan los negocios, se desarrollan también subtipos de este tipo de acuerdos.

Así, hoy en día, podemos encontrar códigos de ética y conducta, de *compliance*, convenios de administración entre socios, fideicomisos de planificación patrimonial o de participaciones societarias, políticas de préstamos, financiamiento o de distribución de dividendos, políticas de uso de bienes de la empresa, de confidencialidad y uso de datos, reglamentos de administración, etc. En efecto, en opinión de Molina Sandoval (2013, p. 1) –que compartimos-, el protocolo de empresa familiar es una especie de convenio para-societario.

Pero más allá de las distintas figuras y de la teorización sobre estas, también es cierto que en la práctica las regulaciones de estas se superponen. Así, por poner un ejemplo, es habitual encontrar convenios de socios (a veces también llamados de sindicación de acciones o acuerdos para-societarios) que regulan cómo funcionará el directorio, o sea, cuestiones que tienen que ver con la administración y no con el gobierno. Otro caso son las típicas regulaciones del derecho de preferencia de adquisición de participación societaria para el resto de los socios cuando uno de ellos tiene la intención de vender a un tercero (socio o no), este tipo de regulaciones a veces en el estatuto, otras en convenio de accionistas y, a veces, con una regulación más sofisticada en la que además interviene un fiduciario.

Aclarado ello, consideramos que no es relevante a los fines de este trabajo conceptualizar o definir los alcances de los diversos instrumentos mencionados, sino que preferimos enfocarnos en las cláusulas que consideramos pertinentes para prevenir conflictos, con independencia si éstas se insertan en el estatuto, en un reglamento o en el convenio de accionistas. Ello en todo caso, lo definirá el operador jurídico que contraten las partes para la elaboración de los instrumentos (Molina Sandoval, 2013, p. 1).<sup>45</sup>

Sea mediante el instrumento que fuere, a través de estos se puede regular el funcionamiento de los órganos de gobierno (asamblea de accionistas o reunión de socios según el tipo de sociedad), u órganos de administración (directorio, gerencia, comité ejecutivos, etc.), u órganos de fiscalización (consejos de vigilancia, comisión fiscalizadora, sindicatura, etc.). En tal sentido, es habitual pactar un régimen de mayorías diverso al previsto por defecto en la legislación societaria,

---

<sup>45</sup> Sobre las distintas previsiones a incorporar en empresas familiares consúltese a este autor y a Favier Dubois (h) “La prevención, la administración y la solución de los conflictos societarios...”

derecho de veto en determinadas decisiones, derecho a designar autoridades en la sociedad, etc.

Otras previsiones a incorporarse en estatutos, reglamentos o convenios societarios (en sus diversas formas o especie) que pueden ser de utilidad para la prevención o gestión del conflicto, serían por ejemplo: cláusulas que pacten que ante un conflicto, las partes recurrirán a algunos de los métodos alternativos de resolución, sean los mencionados más arriba u otros.

Las cláusulas relativas a los manejos de *impasse* o bloqueo, suelen ser de importancia en sociedades en que los socios son propietarios cincuenta y cincuenta, o cuando algún socio tiene derecho de veto, o en directorios en los que pueda haber un empate o veto de decisiones. Un ejemplo, puede ser someter la decisión bloqueada a la opinión de un experto en el tema en cuestión.

Cláusulas que regulen la salida e ingreso de socios. Las cláusulas más comunes de este tipo pueden ser, por ejemplo, las que regulan el derecho de preferencia. Este es en los casos en que si un socio tuviera la intención de vender su participación en la sociedad, previamente debe ofrecérsela a los socios preexistentes (*firstrefusal*). Otras cláusulas de este tipo son las que consisten en que el tercero interesado deba adquirir también la participación de los demás socios (*tag-along*), o bien, obligar a un socio preexistente a vender a un tercero (*drag-along*).

En este grupo, también podemos encontrar las cláusulas que regulan la inclusión o exclusión de herederos en caso de fallecimiento o cónyuges en caso de divorcio. Generalmente se realiza a través de un derecho de preferencia (*firstrefusal*) en favor de los otros socios o de la sociedad. A diferencia de las situaciones anteriores, en estas ocasiones, en general, es necesario pactar también un método de valuación de las participaciones (Molina Sandoval, 2013, p.1).

Los instrumentos genéricos antes mencionados como políticas de administración y gobierno, resultan insuficientes para regular todos los aspectos que inciden en la vida de la empresa familiar (Medina, 2010). Ante esa situación, habíamos anticipado que para este tipo de empresas aparece el protocolo.

La falta de regulación jurídica de la empresa familiar en la legislación argentina, a diferencia de otros países, impide adoptar un criterio único para conceptualizar con exactitud estos acuerdos familiares, más allá de que existe cierto consenso doctrinario y profesional en su denominación protocolo familiar o de empresas familiares o de familia empresaria (Molina Sandoval, 2013).

En opinión de Favier Dubois el protocolo familiar es una reglamentación escrita, lo más completa y detallada posible, suscrita por los miembros de una

familia y socios de una empresa, que actúa como un mecanismo preventivo de conflictos.

Sin perjuicio de que en la práctica, es habitual encontrarse con protocolos que tienen una fuerza jurídica relativa, es decir, no se establecen obligaciones en los términos en que son definidas por el Código Civil y Comercial de la Nación, lo cierto es que en la doctrina en general coincide en llamarlo como una especie de convenio marco<sup>46</sup>, en el que, si bien cada familia empresaria elabora un protocolo a su medida, es habitual que se regulen cuestiones como: (i) la historia de la familia y la empresa; (ii) la finalidad del protocolo; (iii) filosofía, misión, visión y valores de la empresa y la familia; (iv) cultura que se pretende incorporar en la empresa; (v) qué tipo de empresa quieren ser y cómo llegar a ese objetivo; (vi) cómo será la administración y gobierno de la empresa, esto es, órganos societarios y familiares; (vii) política de dividendos; (viii) política de asistencia financiera a familiares; (ix) régimen de ingreso y egreso de socios (restricciones a transferencia de participaciones societarias entre vivos, *mortis causa* o divorcio vincular; (x) posibilidad o restricción de ingreso como socios o empleados de los familiares políticos; (xi) condiciones para que familiares ingresen a trabajar en la empresa; (xii) política de remuneraciones y beneficios a familiares; (xiii) sucesión de cargos, política de retiro; (xiv) resolución de conflictos.

Con respecto a la utilidad del protocolo Favier Dubois explica que el objeto primario del protocolo es la de fortalecer la empresa familiar neutralizando sus debilidades en sus cuatro planos: familiar, empresarial, patrimonial y jurídico.

Dicho fortalecimiento constituirá un instrumento para reducir las hipótesis de conflictos y/o para que, una vez desatados, puedan manejarse y dirimir al menor costo posible. Ahora bien, en lo que se refiere a los intereses que tutela, su finalidad es compleja. Por un lado, preserva los intereses de la empresa frente al posible desmanejo o abuso de los miembros de la familia (interés social). Por el otro, coloca a la empresa en situación de ser el soporte patrimonial de la familia y un resguardo frente a eventuales infortunios (interés familiar). O sea que el protocolo busca un adecuado equilibrio entre

<sup>46</sup> En tal sentido puede consultarse Favier Dubois (h.) y Spagnolo (2018, p. 54) También puede verse a Medina (2010) Y A MOLINA SANDOVAL (2013), "Protocolo...", quien sostiene que la base contractual (y fundamentalmente el consenso familiar) de estos protocolos es innegable, más allá de que en algunos casos podrán estructurarse o definirse bajo otras formas no necesariamente contractuales, tales como un legado o testamento (con ciertas cargas o con particularidades –fideicomiso testamentario-) o incluso –y más allá del debate generado en el derecho civil- declaraciones unilaterales (v.gr., ofertas a término e irrevocables, títulos valores, etc.) determinantes de los fines sustanciales de las empresas.

el interés familiar y el interés social en atención a un recíproco beneficio. (Favier Dubois (h) 2010)

La experiencia demuestra que el protocolo familiar resulta un instrumento eficaz para la prevención de conflictos, por eso es muy conveniente redactarlo anticipándose a los posibles problemas que pudieran surgir (Medina, 2010).<sup>47</sup>

En cuanto al proceso de elaboración del protocolo, Lucero Bringas explica que requiere por parte de la familia empresaria una predisposición hacia el diálogo y consenso de los temas más álgidos, que sin lugar a dudas tendrán amplias recompensas en el futuro. Es imperioso subrayar que tanto la empresa como la familia son órganos dinámicos y cambiantes, puesto que constantemente existen mutaciones en el entorno, políticas, aspectos legales, laborales, impositivos, como así también suceden modificaciones en la familia: matrimonios, nacimientos, divorcios, decesos, entre otros cambios que pueden producirse. Todos estos aspectos impactan directa o indirectamente en la empresa familiar. No corresponde hacer juicios sobre ellos, sólo expresar que suceden como parte del normal desenvolvimiento de la vida familiar y empresarial. Lo significativo es que exista una constante búsqueda para gestionar y restablecer el equilibrio entre las partes, a los fines de lograr el buen funcionamiento del conjunto.<sup>48</sup>

Asimismo, será la propia familia quien lo arme a su propia medida con el debido acompañamiento exterior. El rol del asesor externo será aportar formas de llevarlo a cabo: provocando diálogos, dirigiendo reuniones, ase-

---

<sup>47</sup> En similar sentido, Lucero Bringas (2017, p. 78), sostiene que el protocolo familiar es la herramienta que mayor aporta a la continuidad de las empresas familiares. Este instrumento permite gestionar a las partes, posibilitando que cada una contribuya al fin común de este tipo de organizaciones. El mismo se materializa en un documento o acuerdo, a través del cual los miembros de la familia pueden anticiparse y encauzar la problemática que afecta a su continuidad, previéndose principios, reglas y normas cuyo cumplimiento estén orientados a una mayor unidad familiar, perpetuidad y fortalecimiento de la empresa. El protocolo constituye así, un instrumento de gestión indispensable para la supervivencia de la familia empresaria. Destaco la importancia para mantener la salubridad de los vínculos de los involucrados en ambos sistemas: establecer acuerdos, normas y pautas que permitan a la familia empresaria anticiparse y planificar las distintas situaciones que se puedan presentar acordes y a la medida de su clan, organización y visión de continuidad. Su existencia y cumplimiento, genera mayor seguridad y confianza no sólo para los miembros de la familia sino también con respecto a terceros: empleados no familiares, proveedores, bancos, clientes, etcétera, ya que su existencia implica un código de conducta y de obrar hacia la familia y la sociedad en general.

<sup>48</sup> *Idem*, p. 78.

sorando, aclarando dudas, actuando como mediador. Nunca asumirá un rol de árbitro.<sup>49</sup>

Además, con el fin de adaptarlo a los cambios tanto familiares como empresariales que se vayan produciendo a lo largo de los años, es conveniente revisarlo periódicamente para mantener así su vigencia (Medina, 2010).

En resumen, el protocolo familiar debe ser un instrumento vivo, que sirva de norma para guiar las actuaciones familiares en la empresa y que, a su vez, sea capaz de contribuir a la solución de las eventuales incidencias que se produzcan en el seno de la familiar, y que estén relacionadas con la unidad productiva.<sup>50</sup>

#### III.4. Conclusiones generales

Hemos dicho que (i) en nuestro país en general y, en nuestra provincia en particular, en el universo de empresas existe un gran predominio de empresas familiar sobre el resto; (ii) existe una alta tasa de mortandad de las empresas familiares; y (iii) las principales causas de mortandad están relacionadas, directa o indirectamente, con el conflicto.

De allí nuestro interés por descubrir cómo gestionan sus conflictos las empresas familiares, dado que sería de gran ayuda para éstas y, en consecuencia, para la sociedad toda.

Para ello, durante el 2020, hemos elaborado una encuesta de tipo exploratoria, que ha sido respondida por 35 integrantes de 29 empresas familiares diferentes, todas de la provincia de Tucumán.

A continuación, dejamos un resumen de las conclusiones:

- Cuando le preguntamos a los encuestados cómo responderían frente a un eventual conflicto, el 93% mencionó diversas formas de negociación, sólo el 7% consideró la posibilidad de incorporar un tercero facilitador.
- Le preguntamos si conocen otras alternativas para abordarlo, el 37% mencionó la posibilidad de incorporar a un tercero.
- Cuando le preguntamos cómo percibían a su EF frente a un conflicto, el 78% se mostró optimista y consideró que saldría airoso del que se presente.
- Pero en otra parte de la encuesta le preguntamos si tienden a evitar o posponer el conflicto, el 70% reconoce que sí. También le preguntamos si se sienten incómodos frente a un conflicto y el 54% respondió por la afirmativa.

<sup>49</sup> *Idem*, p. 80.

<sup>50</sup> *Ibid.*

- En resumen, el 78% es optimista frente a un hipotético conflicto, pero sin embargo la mayoría reconoce que lo evita, que se siente incómodo y no considera la posibilidad de recurrir a un tercero que lo asista.

Habiendo logrado una idea sobre cómo ven y gestionan el conflicto las empresas familiares, creemos que esta investigación podría ser la base de una nueva, que indague sobre qué es lo que les está impidiendo a las empresas familiares prepararse para abordar eficientemente los conflictos.

Más allá de que la encuesta puede tomarse como una prueba más del sesgo de sobreestimación de nuestras habilidades, confirma lo que los autores, desde su experiencia, vienen planteando sobre la problemática de las empresas familiares.

Por ejemplo, no se habla del conflicto cuando se debe, sino cuando la situación está en punto de ebullición, o en lo inoportuno que somos en las empresas de familia para plantear los temas tabúes o conflictivos.

Las neurociencias explican bastante bien este fenómeno. Las principales emociones que aparecen en los conflictos son el miedo y el enojo, ambas tienen en común que nuestro cerebro (mejor dicho el sistema límbico) que, en cuestión de milésimas de segundos ha interpretado una situación como una amenaza y, si no me considero con las competencias para afrontar dicha situación, la emoción que predominará será el miedo. En cambio, si considero que la amenaza es un estorbo, un obstáculo, que no está a mi altura y que frustra mi objetivo, la emoción será el enojo. Cualquiera sea, fisiológicamente nuestro organismo está preparado para luchar o escapar, pero no para una negociación.

Enojarse es fácil. Enfadarse con la persona adecuada en el grado exacto, en el momento oportuno, con el propósito justo y del modo correcto; eso sí que es difícil (Aristóteles).

### Referencias bibliográficas

- Bossi, Ignacio. (2013). *La llave del conflicto*. Editorial Dunken.
- Caivano, Roque J., Gobbi, Marcelo y Padilla, Roberto E. (1997). *Negociación y Mediación. Instrumentos apropiados para la abogacía moderna*. Ad-Hoc.
- Casado, Lluís y Pratt Tino. (2007). *Conflict Mentoring: cómo afrontar y resolver los conflictos*. Bresca.
- Castejón, Pedro. (2011). Los principales factores del conflicto en la empresa familiar. *Gestión, Revista de Economía*.

- Dodero, Santiago. (2014). El secreto para resolver conflictos en la empresa familiar. Editorial El Ateneo.
- Dodero, Santiago. (2019). El método efe. Editorial El Ateneo.
- Favier Dubois, Eduardo M. (h). (2010). La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica. [http://favierduboisspagnolo.com/trabajos\\_doctrina/web6.la\\_empresa\\_familiar%20frente.pdf](http://favierduboisspagnolo.com/trabajos_doctrina/web6.la_empresa_familiar%20frente.pdf)
- Favier Dubois Eduardo M. (h). (2010). La prevención, la administración y la solución de los conflictos societarios. Panorama actual, instrumentos y propuestas. L.L. T. 2010-E, ejemplar del 23-8-2010.
- Favier Dubois, Eduardo M. y Favier Dubois, Eduardo M. (h). (2010). La empresa familiar: Hacia su debida interpretación doctrinaria y estructuración jurídica. *Errepar*, N 277, T. XXII.
- Favier Dubois, Eduardo M. (h) y Spagnolo, Lucía. (2018). Sociedad por acciones simplificada y empresa familiar. Dos astros alineados. Ad-Hoc.
- Fisher, Roger, y Ury, William. (1985) Sí... ¡de acuerdo! Como negociar sin ceder. Traducción Eloisa Vasco Montoya. Editorial Norma.
- Higthon, Elena I. y Álvarez, Gladis S. (2004). Mediación para resolver conflictos, 2 Ed., 2 reimpr., Ad Hoc
- Kofman, Fredy. (2008) Metamanagment, la nueva conciencia de los negocios. Grito Sagrado Editorial, II.
- Lucero Bringas, María de los Ángeles. (2017). El protocolo familiar como herramienta de gestión de la familia empresaria [Tesis de Doctorado] Universidad Católica Argentina, Facultad de Ciencias Económicas. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/141/1/doc.pdf>
- Medina, Graciela. (2010). Empresa Familiar. La Ley T. 2010-E, ejemplar del 13-9-2010.
- Ministerio de Economía en <https://gpsempreras.produccion.gob.ar/>
- Molina Sandoval, Carlos A. (2013). Protocolo de empresas familiares. La Ley T. 2013-B, ejemplar del 25-2-2013.
- Molina Sandoval, Carlos A. (2013). Valuación de empresas familiares en crisis. L.L. T. 2013-F, ejemplar del 26-11-2013.
- Pereyra, Alicia Susana. (2007). Los conflictos que son propios de la empresa familiar. [Ponencia]. X Congreso Argentino de Derecho Societario, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. La Falda, Córdoba, Argentina.
- Senge, Peter. (2010). La quinta disciplina, el arte y la práctica de la organización abierta al aprendizaje. (2 ed.). Granica.

Vitolo, Daniel Roque. (1992). Sociedades anónimas cerradas y empresa familiar. [Ponencia]. Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa y V Congreso de Derecho Societario. Córdoba, Argentina. *Advocatus*.



# Responsabilidad ilimitada de los socios con responsabilidad limitada en los procesos de quiebras

**Josefina Condrac**

---

De frente a las crisis económicas, sea que afecten a una persona jurídica o humana, el ordenamiento argentino prevé mecanismos que tutelan, por una parte, a los deudores y por otra a los acreedores, tratando de dar a cada uno lo justo.

En efecto, cuando una persona se encuentra en dificultades financieras puede recurrir a los procedimientos previstos por la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ) con la finalidad, en algunos casos, de suspender las ejecuciones y poder en un lapso razonable lograr un acuerdo con sus acreedores y sobrevivir airoso a la crisis.

También, si la crisis se ha agudizado a tal extremo de no poder seguir compitiendo y operando en el mercado o sus acreedores no han admitido las propuestas de pago efectuadas, se habilita el proceso de quiebra reuniendo en este procedimiento a todos los acreedores y simplemente, una vez liquidado el patrimonio, distribuirlo entre ellos. Se evita de esta manera que acreedores más ágiles perciban sus créditos con anterioridad a acreedores remisos o simplemente piadosos y contemplativos de la situación de insolvencia ajena.

Parece un juego simple de palabras, procedimientos cortos y poco dolorosos, pero lo cierto es que ante el segundo de los mecanismos -el de la quiebra-, en el caso de las personas jurídicas éstas se disuelven, perdiéndose no sólo empleos sino también afectando a los acreedores quienes en muy pocas ocasiones recuperan lo suyo en totalidad.

En este capítulo examinaremos algunas de las implicancias de dichos mecanismos enfocándonos específicamente en el tema de la responsabilidad ilimitada de los socios con responsabilidad limitada en los procesos de quiebras. De todos modos, antes de adentrarnos en estos aspectos, es oportuno enmarcar brevemente nuestras reflexiones en la cuestión general del **cumplimiento corporativo**.

Las empresas operan en entornos cada vez más complejos, donde el sistema de leyes y reglamentos está en constante evolución. Conectada a esta complejidad está la mayor exposición a riesgos provocados por incumplimientos cuyos efectos pueden dar lugares a sanciones administrativas, penales y también pueden repercutir en la imagen organizacional y, por qué no aún, en la consecución de los objetivos sociales.

Desde esta perspectiva, cobra cada vez más importancia una adecuada gestión del cumplimiento corporativo que, al operar de forma integrada, puede ayudar a la organización empresarial a prevenir riesgos evitando sanciones y, al mismo tiempo, creando valor para la sociedad.

Con este fin surge el denominado *compliance*, que consiste en establecer las políticas y procedimientos adecuados y suficientes para garantizar que una empresa desarrolle sus actividades y negocios conforme a la normativa vigente y a las políticas y procedimientos internos, promoviendo una cultura de cumplimiento entre sus empleados, directivos y agentes vinculados<sup>1</sup>.

En un mundo ideal, supuestamente caracterizado por una transparencia total de las relaciones interpersonales y organizativas y por una cronométrica eficiencia de las dinámicas económicas, el análisis del tema de la responsabilidad que acabamos de mencionar se volvería poco más que un mero ejercicio teórico. Sin embargo, en la realidad factual en la que se mueven las personas jurídicas y humanas cobra sentido analizar el tema propuesto, con un encuadre previo en la perspectiva de la *corporate governance*.

Podemos decir que la palabra *compliance* se encuentra íntimamente ligada a la conducta de una empresa con referencia al cumplimiento de las leyes y abarca ya sea a los controles internos y externos que debe cumplir una organización.

Al respecto, Vitolo (2018) aclara que:

El compliance o cumplimiento normativo es un instituto del derecho, la economía, las finanzas y la administración, el cual consiste en establecer las políticas y procedimientos adecuados y suficientes para garantizar que una empresa -organizada del modo que fuera-, incluidos sus directivos, empleados

---

<sup>1</sup> <https://www2.deloitte.com/es/es/pages/governance-risk-and-compliance/articles/retos-de-la-funcion-compliance.html>, consultado el 18.07.2022

y agentes vinculados, cumpla con el marco normativo aplicable al régimen legal vigente y a las disposiciones que regulan la creación y actividad del ente, así como el de la propia actividad que dicho ente desarrolla. Dentro del marco normativo abarcado por el régimen o estándar del compliance, no han de considerarse únicamente las normas legales desde un punto de vista meramente formal, como es el caso de leyes, decretos y reglamentos, sino que también deben incluirse en el mismo las políticas internas, los compromisos con clientes, proveedores o terceros y especialmente los códigos éticos que la empresa se haya comprometido a respetar, pues existe una multitud de casos en los que una actuación empresaria puede ser legal pero no ética.

Dicho esto, corresponde precisar que tanto la empresa como todas las partes interesadas, incluidos los proveedores, deberán comportarse de conformidad con las normas de los organismos reguladores, velando por el fiel cumplimiento de los distintos instrumentos normativos internos y las normas legales del Estado de modo que puedan cumplirse los objetivos laborales, financieros, ambientales y contables.

Para ello, la *corporate governance* establecerá el conjunto de procedimientos y buenas prácticas que adoptará la empresa para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales. En efecto, el Gobierno Corporativo es el sistema por el cual las empresas son dirigidas y controladas, siendo los consejos de administración los responsables del gobierno de sus empresas.

### **La cuestión de la responsabilidad derivada de la non-compliance**

Circunscribiendo nuestro análisis a la insolvencia de las personas jurídicas, teniendo presente desde siempre que esta circunstancia ha dejado -por lo general- una gran cantidad de créditos impagos, debemos preguntarnos si el ordenamiento jurídico otorga otros recursos que deban ser incorporados a la liquidación por quiebra de las personas jurídicas que permitan cubrir o satisfacer en mayor medida los créditos.

Es que no tenemos que olvidarnos que la persona jurídica tiene vida por voluntad de las personas que la crean y por habilitación legislativa. Detrás de estas personas jurídicas indefectiblemente tienen que existir sujetos que la dirijan y que, en definitiva, se responsabilicen en los supuestos que expresamente lo determine la ley (art. 143 CCyCN).

En efecto, el profesor Daniel Vítolo, en su conferencia sobre el impacto de la reforma del Código Civil y Comercial a la Ley de Sociedades, dictada en la UBA en septiembre del 2015, dijo que

el legislador ha tomado una determinación que es reservar la figura societaria para la empresa, donde no hay subyacente una empresa, no podrá haber sociedad (...). Todos aquellos que quieran constituir una sociedad o asociarse con otros sujetos o con otras personas para poner bienes en común, para buscar una utilidad, buscar un rédito, pero sin que el aporte está destinado a la producción de bienes y servicios para el mercado no podrán recurrir a la figura societaria... concluyendo que la sociedad es la organización jurídica para la empresa y no para otros motivos<sup>2</sup>.

En la práctica se observa cómo las sociedades mueren y sobreviven sus artífices -fundadores y socios-, en muchos casos enriquecidos, en otros no tanto; pero, por lo general, incólumes a los avatares económicos de esa persona jurídica que forjaron o de la cual, en cierta medida formaron parte, sobre todo, cuando ab initio limitaron su responsabilidad.

Dicho esto, tenemos que razonar si los mecanismos arbitrados por el ordenamiento jurídico -en los casos de crisis económicas de las personas jurídicas- son suficientes como instrumentos efectivos de cumplimiento de las obligaciones y si basta sólo con el principio concursal de igualdad de acreedores ante la ley -que conlleva el pago a prorrata entre iguales-, como medio para dar a cada uno lo suyo.

---

<sup>2</sup> <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/las-sociedades-y-la-empresa-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion/+5797>, consultado el 08.07.2022. A este propósito Vitolo (2022) también observa que “La ley 19.550 sufrió -por cierto- una serie de ... y con la ley 26.994 -en el año 2015- dio el primer paso para la instalación de nuevos paradigmas en el Derecho Societario... No será la tipicidad establecida en la Ley General de Sociedades 19.550 el único instrumento marco dentro del cual pueden generarse “sociedades” -pues pueden construirse sociedades por fuera de los tipos establecidos en dicha ley, y bajo reglas propias, tanto por leyes especiales como dentro del régimen del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad- y sin que ello aneje una responsabilidad solidaria e ilimitada por los socios que así lo dispusieran... La estructura jurídica mediante la cual los empresarios y emprendedores deciden llevar adelante la actividad empresarial es de la mayor relevancia, pues de la decisión que ellos tomen a la hora de consolidar el proyecto, y del modelo escogido, dependerá —al menos en lo jurídico y en varios aspectos operativos— el futuro del emprendimiento y su viabilidad en el caso en el cual las condiciones de producción, comercialización, o las propias del mercado, sufran modificaciones, tanto por eventos relacionados con la propia actividad, como por otros ajenos a ella..... Para el legislador de la ley 26.994, entender que las sociedades son meros instrumentos o herramientas de organización que se encuentran al servicio de las actividades económicas de producción o intercambio de bienes y servicios para el mercado, y no un reglamento docente de naturaleza imperativa respecto de cómo deben organizarse los empresarios, no ha constituido algo menor, y se erige en un avance significativo en el devenir de la legislación societaria (Vitolo; 2022; TR LALEY AR/DOC/1305/202

Este principio de igualdad, que parecería ser un bálsamo y consuelo para evitar que algunos queden con las manos vacías, no parece resultar suficiente desde el mismo momento que esos acreedores que no percibieron la totalidad de sus créditos compiten con quienes no sufrieron estos percances, encontrándose en gran desventaja en el mercado, y también en muchos casos, según la tipología del acreedor que se trate, puede llevar a transferir las pérdidas a los consumidores finales.

Por este motivo, analizaremos el instituto de la extensión de la quiebra en caso de las quiebras de las personas jurídicas, como mecanismo que el ordenamiento argentino otorga a los acreedores para hacer efectiva la satisfacción de su crédito y, en definitiva, lograr el principio de justicia.

A tal fin, no nos detendremos en aquellos socios que desde un origen se comprometieron ilimitadamente con la sociedad -porque sabemos que responden con todo su patrimonio-, sino en particular analizaremos aquellos sujetos que limitaron su responsabilidad, a los cuales sin embargo la ley exige un determinado comportamiento para permitirles mantener esa restricción.

Para ello veremos que existe una armonía en el ordenamiento jurídico, encontrando la ley concursal su apoyo en la contextual integración con los contenidos de la Ley General de Sociedades, el CCyCN y la Ley de Apoyo al Capital Empleado -que regula las S.A.S.-.

## La extensión de la quiebra

El art. 160 de la LCQ establece que:

La quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada. También implica la de los socios con igual responsabilidad que se hubiesen retirado o hubieren sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscrito en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso. Cada vez que la ley se refiere al fallido o deudor, se entiende que la disposición se aplica también a los socios indicados en este artículo.”.

De una primera lectura del artículo transcrito se infiere que la quiebra de una persona jurídica se extiende a la persona del o los socios que han asumido *ab initio* una responsabilidad solidaria e ilimitada. En efecto, el ordenamiento vigente ha establecido una presunción *iuris et de iure* de la insolvencia del socio responsable ilimitadamente, cuya obligación consistía en proveer a tiempo los fondos necesarios para el pago de las deudas sociales, y evidentemente no pudo (o no quiso) cumplir.

Podríamos decir que estamos de frente a una extensión automática de la quiebra, porque se presume que también se encuentra en cesación de pagos aquel sujeto ilimitadamente responsable, porque -de no ser así- habría honrado las deudas contraídas por la persona jurídica y nunca habría llegado a producirse la cesación de pagos de ésta.

Se ha dicho así que la extensión de la quiebra consiste en la declaración en estado de quiebra de otro sujeto, distinto jurídicamente del fallido, no deudor de las obligaciones de éste. (Rivera, 1997, p. 279). De ello se infiere que no resulta necesario el requisito de la impotencia patrimonial para declarar la quiebra refleja, constituyéndose una excepción al principio del estado de cesación de pagos o insolvencia exigido por la LCQ.

No obstante, tenemos que ir más allá de la lectura literal de la norma y preguntarnos si la ley concursal circunscribe exclusivamente el instituto de la extensión de la quiebra a los socios que han adquirido la responsabilidad ilimitada en forma voluntaria, o bien, si también se incluyen en la norma a quienes tienen ese tipo de responsabilidad en forma derivada.

Es que la Ley General de Sociedades, en adelante LGS, establece la existencia de socios ilimitadamente responsables que adquieren tal carácter no sólo por su propia voluntad (en forma originaria y contractual) sino también como consecuencia de sanciones que la misma ley impone por la realización y/u omisión de determinados actos reprochables.

Por lo tanto, nos encontramos ante la necesidad de determinar a qué socios con responsabilidad ilimitada se refiere la ley.

Como consecuencia de esta problemática han surgido tres tesis:

- a) *Tesis restrictiva*: sólo se aplica el instituto de la extensión de la quiebra a aquellos socios que tienen responsabilidad solidaria e ilimitada *ab initio* u originaria; es decir que son tales porque así figuran en el contrato social, por voluntad propia. Tal es el caso de los socios de la sociedad colectiva, los socios comanditados de la sociedad en comandita, etc. En esta tesis se enrolan Maffia<sup>3</sup>, Graziabile<sup>4</sup>, entre otros.

---

<sup>3</sup> Maffia sostuvo esta tesis y afrontó la labor de formular un ligero catálogo de las situaciones determinantes de responsabilización ilimitada en la actuación societaria, tanto respecto del socio cuando de quien desempeñara actividad en la persona ideal, aún sin ser tal cosa, con su nota sobre la "Quiebra Dependiente", donde enumera precisamente quince supuestos de ilimitación de responsabilidad previsibles en la actuación societaria, los arts. 18, 19, 20, 23, 32, 34, 59, 75, 76, 99, 142, 147, 164, 182 y 183 en la LSC; y art. 11 de La Ley de Cooperativas. Afirmó a la vez que existen otros hasta sumar "unos veinte". Quintana Ferreyra - Alberti, *Ley de Concursos y Quiebras 19551 Comentada.*, pag. 35.

<sup>4</sup> Graziabile, Darío J., *Derecho Concursal*, 2ª ed. actualizada, Abeledo Perrot, 2012 y en Ley

b) *Tesis amplia*: la quiebra de la sociedad principal se extiende tanto al socio que fue originariamente responsable ilimitado (por su propia voluntad contractual), como a aquel socio al cual se aplica por alguna sanción legal este tipo de responsabilidad (derivada).

Esta tesis nos llevaría a aplicar el instituto de la extensión de la quiebra sobre todo aquel socio que por una cuestión determinada adquiere esta calidad. Vemos así, que no se tiene en cuenta que, en muchos casos, la responsabilidad ilimitada derivada solo se refiere a casos específicos, respondiendo el socio totalmente; pero por determinada cuestión resultando, por lo tanto, excesiva la aplicación del art. 160 LCQ.

De seguir esta corriente se llegaría a extender la quiebra, por ejemplo, al accionista que votó favorablemente las resoluciones asamblearias que posteriormente fueron declaradas nulas, que sólo responden por las consecuencias de estas (art. 254 LGS). Entre los juristas que sostienen esta tesis encontramos, entre otros, a Quintana Ferreyra- Alberti, Azerrad.

c) *Tesis intermedia*: sostiene que independientemente del origen de la responsabilidad (derivada u originaria) la quiebra se extiende a aquellos que responden con todo su patrimonio por el pasivo social y, no sólo, por algunas deudas sociales. Así, para aplicar el instituto de la extensión de la quiebra, lo que hay que considerar es la condición de responsabilidad ilimitada y solidaria en forma absoluta por parte del socio, que se encuentra en esa situación en forma derivada, respondiendo con todo su patrimonio por todas las deudas sociales. Esta posición es sostenida, entre otros, por Rouillón<sup>5</sup>.

De las tres tesis enunciadas, pensamos que la intermedia es la que mejor fundamento tiene para la aplicación del instituto de la extensión de la quiebra. Como dice Rivera *solo el compromiso por todo el pasivo social es lo que justifica la extensión de la quiebra. Si sólo se es coobligado en un determinado vínculo quien sea titular activo de esa relación jurídica (acreedor), verificará su crédito en la quiebra social y demandará al coobligado solidario por otra vía* (Rivera, 2003, p. 283).

En efecto, existen casos en la LGS en los que un socio posee responsabilidad limitada en forma originaria y posteriormente muta esa responsabilidad a ilimitada. Lo que tenemos que verificar para aplicar el instituto de la extensión de la

---

de Concursos y Quiebras, 3<sup>a</sup> ed. actualizada, Errepar, 2014.

<sup>5</sup>Rouillon, Adolfo A. N. (1987), ¿Cuál “responsabilidad ilimitada” determina la extensión de la quiebra social?, ED, 120-804.

quiebra es si esa ilimitación frente a terceros lo es por el todo del pasivo social, o bien está limitada a las consecuencias de un determinado acto.

De lo dicho precedentemente se desprende que los socios que son abarcados por la legislación concursal para aplicar el instituto de extensión de la quiebra, conforme al art. 160, son aquellos que responderán con su patrimonio por todo el pasivo social, y no sólo por parte de las deudas sociales. En efecto, el concepto de la ilimitación de la responsabilidad para la aplicación de la figura que se analiza carece de límite en atención al monto del aporte y/o suscripción del socio. La responsabilidad carece de tope o, mejor dicho, el tope estará dado por el propio patrimonio del socio extendido.

Por su parte, en relación con el límite temporal de la aplicación del instituto de la extensión de la quiebra, podemos decir que alcanzará tanto a los socios ilimitados que son tales al momento de la declaración de quiebra de la sociedad, como así también a aquellos que se hubieren retirado o hubieren sido excluidos posteriormente a la fecha de cesación de pagos. Cabe acotar que la responsabilidad de estos últimos queda limitada a *“las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscripto en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso”* (Ley 24.522, art. 160).

Esta norma es concordante con la LGS, que al hablar de exclusión en el art. 92 menciona entre sus efectos que *“el socio excluido responde hacia los terceros por las obligaciones sociales hasta la inscripción de la modificación del contrato en el Registro Público de Comercio.”*

Es decir, que el socio saliente o sus herederos responden por todas las obligaciones sociales generadas con anterioridad a la inscripción de la modificación; luego de dicho momento, el acto se perfeccionará con respecto a terceros y las nuevas eventuales obligaciones no los afectarán (Zunino, 1984, 503).

Así, por ejemplo, se ha resuelto que procede la extensión de la quiebra al socio comanditado que se apartó de la sociedad cuando ésta se encontraba en estado de cesación de pagos, existiendo un pasivo de causa o título anterior a su apartamiento que no estaba satisfecho para el momento de la quiebra social -art. 160, ley 24.522 (Adla, LV-D, 4381)-, pues el apartamiento del socio ilimitadamente solidario con las obligaciones sociales no lo libera del pasivo que afectaba su patrimonio, el que estaba constituido por los débitos existentes en el momento de su separación.<sup>6</sup> En efecto, a los fines de resolver el caso

---

<sup>6</sup>CNCom, SALA B, 16/12/2003, “Mosquera, Laura s/quiebra”; cita online TR LALEY/JUR/5453/2003; TR LALEY 70010939

señalado se tuvo en cuenta que los presupuestos necesarios para declarar la quiebra refleja: que exista declaración de quiebra de la sociedad de la cual formaba parte y que el socio se encuentre respecto a esa sociedad en una determinada relación, prescindiendo que se encuentre en cesación de pagos, no rigiendo el límite de retroacción temporal previsto por el artículo 116 de la LCQ.

**Cabe preguntarnos ahora, ¿cuáles son, entonces, los sujetos pasibles de ser alcanzados por el instituto de la extensión de la quiebra, que tienen una responsabilidad limitada en forma originaria?**

En otras palabras, lo que haremos es individualizar aquellos casos en los cuales los socios carecen de responsabilidad ilimitada originaria, pero que igualmente corresponde aplicar el instituto de la extensión de la quiebra previsto por el art. 160 LCQ.

Para ello, analizaremos la Ley General de Sociedades, el Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor.

## LEY GENERAL DE SOCIEDADES N. 19.550

### Sociedad en Comandita Simple

Esta sociedad está compuesta por dos tipos de socios: a) *Comanditados*: que responden de igual modo que los socios de la sociedad colectiva; y, por ende, la quiebra social se les hace extensible a ellos, por la responsabilidad asumida originariamente; b) *Comanditarios*: en principio sólo responden con el capital que se han obligado a aportar (art. 134 Ley 19.550), careciendo del presupuesto básico (responsabilidad ilimitada), necesario para la extensión de la quiebra.

No obstante, la limitación de la responsabilidad del socio comanditario arriba citada, la LGS prevé supuestos para el caso de actos que puedan resultar reprochables, aplicándoles como sanción la extensión de su responsabilidad, que variará según el caso que se trate.

Así tenemos a aquellos socios comanditarios que, desoyendo el dictado del art. 136 de la LGS, administraren y representaren a la sociedad de la cual forman parte, son responsables solidaria e ilimitadamente por las obligaciones así contraídas. En consecuencia, no responderían por todo el pasivo social sino, solamente, por las consecuencias de aquel acto que hubiere generado su actuar ilegal. Tal es el caso donde se denegó la extensión de la quiebra de un comanditario respecto del cual solo había probada como única actuación

representativa el haber otorgado un poder a otra persona invocando la representación societaria.<sup>7</sup>

Ahora bien, si el socio comanditario ejerce en forma habitual la administración de la sociedad, deberá responder por todo el pasivo social y, por ende, sería sujeto pasible de ser alcanzado por la quiebra refleja de la sociedad. Así se declaró la quiebra de un socio comanditario por el hecho de haber sido apoderado de la sociedad donde tenía dicho carácter.<sup>8</sup>

Al respecto se dijo que “resulta vedado a los socios comanditarios inmiscuirse en la administración de la sociedad, ni ser mandatarios de esta (arts. 136 y 137, LGS). La violación de esta prohibición transforma la responsabilidad del socio comanditario en solidaria e ilimitada respecto de los actos individualmente realizados, propagándose incluso a aquellos actos en que no hubiera intervenido, si su actuación fuera habitual” (Balbín, 2016, p. 33).

Cabe acotar a lo ya expuesto que, ante la muerte, incapacidad, quiebra o concurso de todos los socios comanditados, el socio comanditario podrá realizar los actos urgentes que requiera la actividad de la sociedad, hasta tanto se regularice dicha situación. Y como su actuar sería consecuencia de una situación especial, que escapa a su propia voluntad, no le serían de aplicación, en este supuesto, las responsabilidades emergentes de los artículos 136 y 137 de la Ley de Sociedades.

## Sociedad de Capital e Industria

La LGS comienza por caracterizar a este tipo societario, marcando la extensión de la distinta responsabilidad, para cada uno de los dos tipos de socios de esta clase de sociedad; ellos son: a) *Capitalistas*: responden por los resultados de las obligaciones sociales como los socios de la sociedad colectiva, es decir, contraen responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria (cualquier pacto en contrario sólo será válido entre las partes, pero no es oponible a terceros). En consecuencia, serán alcanzados por el instituto de la Extensión de la Quiebra. b) *Industriales*: se caracterizan por aportar su industria (trabajo) respondiendo solamente hasta la concurrencia de las ganancias no percibidas (art. 141, LGS). Esto es consecuencia de la suposición que este tipo de socio no es aportante de capital y el importe de las ganancias percibidas las

---

<sup>7</sup> CNCom, Sala A, 15/4/80 “San Enrique SCA”, citado por Quintana Ferreyra-Alberti, Concursos. Ley 19551. T.III, Ed. Astrea, 1985, p. 16.

<sup>8</sup> CNCom, Sala D, 17/12/82 “Celina SCA y Otra s/Quiebra”.

ha consumido y como tal no tiene por ley obligación alguna de reintegrarlas. En cambio, en cuanto a las ganancias que estuvieran acumuladas a disposición del socio, con el importe correspondiente se responde frente a terceros, así como responde la cuota parte del capital del socio capitalista, sin perjuicio de la extensión de la responsabilidad.

Los socios industriales no tienen responsabilidad que sea consecuencia de la administración social. Dándose en este punto una notoria diferencia de tratamiento, respecto del socio comanditario, al cual, como ya vimos, caben ciertas responsabilidades.

Ahora bien, la ley prohíbe que en la razón social figure el nombre del socio industrial (art. 142 Ley de Sociedades).

Como sanción por la violación de la norma mencionada, se hace responsable solidariamente al firmante con la sociedad por las obligaciones así contraídas. Es decir, la ley establecería dos presupuestos que deben coexistir para responsabilizar al socio: la inclusión de su nombre en la razón social y ser "firmante". Pero esta responsabilidad no es ilimitada, ya que solo se extiende a los actos así realizados. En consecuencia, no cabría extender la quiebra social al socio industrial. A su vez, si el socio industrial autoriza el uso de su nombre en la razón social, pero no es "firmante" carecería de responsabilidad alguna.

### **Sociedad de Responsabilidad Limitada**

Conforme a la normativa de la Ley de Sociedades Comerciales la característica propia de este tipo societario es que el capital se divide en cuotas sociales y que los socios limitarán su responsabilidad a la integración de las cuotas suscriptas. Es decir, responderán hasta la concurrencia de los aportes comprometidos. Ello en cuanto se refiere a las cuotas suscriptas o adquiridas por los socios.

En este tipo societario existen también supuestos en los cuales se aplica la ilimitación de la responsabilidad, no obstante, la característica propia arriba señalada. Tal es el caso del art. 150 LGS, en cuanto establece que los socios garantizan, ilimitada y solidariamente a los terceros, la integración de los aportes dinerarios y la efectividad y el valor de los aportes en especie al tiempo de la constitución por el plazo de cinco años (surgiendo aquí una diferencia fundamental con el socio de la sociedad anónima, como más adelante veremos). En este sentido se ha dicho que "esta limitación de la responsabilidad se halla en situación similar a la examinada con relación a la inmisión ocasional en la administración de la sociedad en comandita: no implica la peculiar ilimitación del artículo en examen, y el empleo de la ley

debe ser visto más como una expresión enfática que como una prescripción técnicamente depurada”<sup>9</sup>.

En cuanto a la denominación social, es obligatorio indicar que se trata de una sociedad de responsabilidad limitada, en forma completa, por abreviatura o por sigla. Caso contrario, se hace responsable al gerente en forma ilimitada y solidaria por los actos que celebre en esas condiciones frente a terceros. Va de suyo que la responsabilidad, en este caso, es exclusivamente de la gerencia y no de los socios que figuran en la razón social.

### **Sociedad Anónima**

La LGS no da una definición de este tipo de sociedades, pero a través del estudio del articulado que a la misma le pertenece, se desprende que sus caracteres básicos son: la limitación de la responsabilidad al capital aportado y la representación de éste en acciones incorporadas a títulos esencialmente negociables. De este modo, podemos decir que *la sociedad anónima, organiza capitales, adquiriendo por lo general el accionista calidad de mero inversor, lo cual resta importancia en esta tipología a la connotación personal de socio* (Zunino, 1991, p.182).

Aun cuando este tipo societario prevé que la responsabilidad de los accionistas estará limitada por el capital aportado, hay situaciones en las cuales se establece que la responsabilidad será solidaria e ilimitada, situación a la que se llega como consecuencia de una sanción impuesta por ley. Tal es lo dispuesto en los artículos 182/4 de la Ley de Sociedades, donde se especifica que: a) en la constitución sucesiva los promotores responderán ilimitadamente por las obligaciones contraídas para la constitución de la sociedad inclusive por los gastos y comisiones del banco interviniente (los suscriptores no serán responsables en ningún caso); b) a su vez, los directores, fundadores y la sociedad en formación son solidaria e ilimitadamente responsables por los actos que se realizaron, necesarios para la constitución y los relativos al objeto social cuya ejecución haya sido expresamente autorizada, mientras la sociedad no esté inscrita. Para los restantes actos cumplidos antes de la inscripción, serán responsables ilimitada y solidariamente las personas que los hubieren realizado, así como también los directores y fundadores que los hubieren consentido; c) una vez inscrita la sociedad, el directorio, dentro de los 3 meses posteriores, podrá resolver asumir las obligaciones resultantes de los demás actos cumplidos antes de la inscripción, dando cuenta a la asamblea ordinaria; y si ésta lo desaprobare, los directores serán responsables de los daños y perjuicios.

---

<sup>9</sup>Quintana Ferreyra - Alberti, *op. cit.*, p. 18.

Podemos observar que en los tres casos citados no se trata de una extensión de la responsabilidad como lo requiere la Ley Concursal a los efectos de la aplicación del art. 160. Serían casos de ilimitación de la responsabilidad, para obligaciones determinadas, a lo que cabría agregar que en ninguno de los supuestos estamos en presencia de “socios”, presupuesto indispensable para la extensión de la quiebra a la luz del artículo estudiado.

### **Sociedad en Comandita por Acciones**

La sección VII de la LGS comienza con el art. 315 caracterizando a este tipo de sociedades y reconoce en ella, al igual que en la sociedad comandita simple, dos tipos de socios: a) *Socios Comanditados*: son los que contraen responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales. En consecuencia, su responsabilidad se iguala a la de los socios de la sociedad colectiva, haciéndoseles pasible de aplicación en el art. 160 Ley de Concursos; b) *Socios Comanditarios*: limitan su responsabilidad al capital que suscriban. Sólo el capital suscripto por este tipo de socios se representará por acciones. Se les prohíbe a los socios comanditarios el ejercicio de la administración societaria, y en consecuencia no se les aplicaría el art. 317 de la LGS, en el cual para el supuesto caso de incumplimiento de la obligación de integrar la denominación social con las abreviaturas S.C.A., se hace responsable ilimitada y solidariamente al administrador, junto con la sociedad, por los actos celebrados en esas condiciones. Va de suyo, que aun cuando se les hiciera extensible el artículo mencionado de la Ley 19.550, no sería supuesto de aplicación, ya que la responsabilidad exigida, conforme al art. 160, sería mucho más amplia, y no la que lleva a responder totalmente pero sólo por ciertos actos realizados.

En consecuencia, sólo serán alcanzados por el art. 160 de la Ley de Concursos los socios comanditados.

### **El Código Civil y Comercial de la Nación**

Con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación se introdujeron modificaciones en el régimen de sociedades -en particular- en lo que se refiere a las sociedades irregulares. En efecto, el nuevo régimen abandonó el nombre de sociedades “irregulares” por el de “*Sociedades no constituidas según los tipos del capítulo II y otros supuestos*”, reformando también el régimen de la responsabilidad para este tipo societario (art. 24 LGS).

Quedan aquí reguladas aquellas sociedades de hecho, las sociedades irregulares (art. 7 LGS), las que tengan por intención adoptar un tipo social previsto -pero han omitido alguno de los requisitos esenciales- (art. 20 - 26 LGS), las sociedades civiles que fueron constituidas según los arts. 1648 al 1788 bis del CC y que resultan ahora derogados por el CCyCN.

Lo que a nosotros nos atañe en este breve análisis es la responsabilidad que frente a terceros se les adjudica a los socios que conforman estas sociedades. En el mérito, el art. 24 LGS prevé que los socios responden de forma *simplemente mancomunada y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción resulten*: 1) de una estipulación expresa; 2) de una estipulación del contrato social y 3) de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar.

Tratándose de obligaciones simplemente mancomunadas debemos tener presente que el art. 826 del CCyCN establece que se rigen por lo dispuesto en la Sección VI del mismo capítulo del código, teniendo en cuenta si el objeto de la obligación es divisible o no.

Así, en caso de deudas de sumas de dinero se aplica el art. 808 que no hace más que fraccionar en tantos créditos o deudas como acreedores o deudores haya, siempre que el título constitutivo no determine proporciones distintas. De esta manera, tenemos como responsable a la sociedad que responde por el todo y al socio porque lo hace sólo por su parte.

Dicho esto, se advierte que habiéndose determinado que en estos casos la responsabilidad de los socios es mancomunada, cada deudor responderá ilimitadamente pero sólo por su parte -en cuanto no existe solidaridad- pudiendo los acreedores sólo reclamar a cada socio la parte por la que cada uno responde. Se produce así una división de las obligaciones, no resultando posible, conforme a la teoría que sostenemos, que se pueda extender la quiebra en los términos del art. 160 LCQ.

### **Ley de apoyo al Capital Emprendedor nº 27349 - Las S.A.S.**

La Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.) es un tipo societario regulado en el título tercero de la ley 27.349, siendo de gran utilidad para las PyMEs. Esta ley pretendió dar mayor agilidad y simplicidad a la constitución de las sociedades combinando elementos de las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada, ya que se aplican en forma supletoria las normas que rigen uno y otro tipo.

Lo que particularmente nos interesa de este tipo societario es la responsabilidad que se les atribuye a los socios que las conforman, ya que en principio la

misma es limitada hasta la integración de las acciones suscriptas o adquiridas, garantizando la integración de las acciones que suscriban o adquieran (art. 34 Ley 27.349).

No obstante, el art. 39 de la mencionada ley establece que, para constituir y mantener el carácter de SAS, la sociedad: a) no debe estar comprendida en los supuestos de los inc. 3, 4 y 5 del art. 299 LGS; b) no podrá ser controlada por una sociedad comprendida en los incisos citados precedentemente. Si esto ocurriera, la SAS deberá transformarse en uno de los tipos previstos por la LGS e inscribir esta transformación en el Registro Público correspondiente, en un plazo no mayor de seis meses, determinándose que, hasta la inscripción registral, los socios responderán frente a terceros en forma solidaria, ilimitada y subsidiaria.

Dicho esto, aun estando de frente a un tipo societario que limita la responsabilidad se advierte la existencia de causales que permitirían extender en forma refleja la quiebra de la sociedad conforme lo dispone del art 160 LCQ.

## Conclusión

En este capítulo hemos explorado algunos de los aspectos peculiares que se vinculan con la cuestión de la responsabilidad en los procesos de quiebra y, al mismo tiempo, hemos podido comprobar las implicancias de dichos mecanismos teniendo en cuenta el marco general de las dinámicas jurídicas y económicas que hacen referencia al *corporate compliance*.

En particular, el instituto de la extensión de la quiebra a los socios que la conforman y que tienen una responsabilidad ilimitada se aplica a aquellos que la tienen tanto en forma originaria como derivada, siempre que respondan por la totalidad de la deuda social.

Esto implica que no debemos quedarnos con el tenor literal de la norma. Debemos ir en búsqueda del sentido de ella, la razón de ser por la cual el legislador la creó, e integrarla con el resto del ordenamiento jurídico del cual forma parte, todo en aras de hacer efectivo el principio de justicia.

## Referencias bibliográficas

- Balbín, S. (2016). *Práctica y Estrategia, Sociedades y Concursos*. La Ley.
- Rivera, Julio C. (1997). *Instituciones de Derecho Concursal*. Rubinzal Culzoni. Tomo 2
- Rivera, Julio C. (2003). *Instituciones de Derecho Concursal*. Rubinzal-Culzoni. Tomo 2.

- Roullion, Adolfo A. N. (1987). ¿Cuál “responsabilidad ilimitada” determina la extensión de la quiebra social?. ED.
- Vítolo, Daniel R. (2018). Responsabilidad penal por defecto de “Compliance” - ERREPAR - Abril/2018.
- Vitolo, Daniel R. (2022). TR LALEY AR/DOC/1305/2022.
- Zunino, Jorge O. (1991). Ley de Sociedades Comerciales. Editorial Astrea.
- Zunino, Jorge (1984). Sociedades Comerciales. Disolución y liquidación. (Vol. I). Astrea.

# Compliance y Medio Ambiente

La importancia de crear pautas de actuación en la empresa que favorezcan el cuidado ambiental bajo el prisma de los ODS

Silvana Martínez Luque

---

## Introducción

El *compliance* - también conocido como “sistema de cumplimiento”- constituye “un conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptados por las organizaciones para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales a los que se enfrentan y establecer mecanismos internos de prevención, gestión, control y reacción frente a los mismos” (Sánchez Herrero, 2022).

Si bien en un primer momento, la implementación del sistema de cumplimiento estaba orientado fundamentalmente a prevenir la comisión de delitos penales –tales como el lavado de dinero, defraudación y corrupción –, en la actualidad las empresas lo utilizan con un fin más amplio. Concretamente, el *compliance* resulta un mecanismo eficaz para la detección de conductas indebidas dentro de una organización como así también para evaluar las acciones que puedan generar un impacto social negativo.

Las empresas son conscientes de que la buena reputación, la fidelidad de sus empleados, la confianza de sus inversores y el reconocimiento de los consumidores son elementos centrales al momento de definir sus pautas de actuación. En este sentido, por más que una persona jurídica reporte un número significativo de ganancias, en el contexto de la sociedad globalizada, dado el auge de los medios de comunicación y las redes sociales, una conducta reprochable socialmente – por ejemplo, el testeado de productos en animales-, puede destruir su imagen e incluso, incidir negativamente en sus ingresos.

Bajo este prisma, el creciente reconocimiento de la necesidad de proteger los recursos naturales ocupa un rol central. El desarrollo industrial genera cantidades considerables de contaminantes que causan un daño ambiental –muchas veces irreparable-, vulnerando así una serie de derechos fundamentales para el desarrollo adecuado del ser humano y el ecosistema.

En este marco, no caben dudas de que muchos problemas que enfrentamos en la actualidad surgen como consecuencia de “malas prácticas ambientales” por parte de las empresas: la contaminación del agua, la desertización de suelos cultivables, bosques sobreexplotados, la acumulación de gases de efecto invernadero, desaparición de especies –animales y vegetales-, son sólo algunos de efectos que podemos citar para poder entender el impacto que genera la actividad del hombre sobre la naturaleza.

Esta situación nos lleva a preguntarnos: ¿es necesaria la implementación de un sistema de cumplimiento ambiental como instrumento para prevenir la responsabilidad de las empresas por malas prácticas ambientales?; su puesta en práctica, ¿ayuda a mitigar los daños ambientales como así también a generar mayor confianza en sus clientes y el reconocimiento social?; en nuestra provincia, ¿se implementa?

### **Compliance ambiental: un instrumento para prevenir la responsabilidad de las empresas ante el desarrollo de prácticas que puedan provocar daños en el ecosistema**

Si bien los sistemas de cumplimiento son eminentemente voluntarios, en algunos casos su implementación puede ser de carácter obligatorio. Por ejemplo, para celebrar ciertos contratos con el Estado Nacional es condición necesaria contar con un Programa de Integridad (artículo 24 de la ley 27.401). Sin embargo, ponerlo en práctica puede tener numerosas ventajas para la persona jurídica, entre las que se encuentran: dar una mejor reputación a la empresa, prevenir fraudes, generar más compromiso de los empleados y atraer recursos humanos con alta capacitación (Sánchez Herrero, 2022).

A la luz de tales consideraciones, resulta evidente que el vínculo entre el *compliance* y el medio ambiente encuentra su génesis en la necesidad de crear pautas de actuación de la empresa que favorezcan el cuidado de los recursos en pos de lograr un desarrollo sustentable. Se necesita que se los aproveche, mas no que se los destruya. Por lo tanto, prevenir este tipo de daño debería constituir una de las prioridades de las organizaciones empresariales.

Por otra parte, implementar un sistema de cumplimiento ambiental de la empresa resulta necesario no sólo para mitigar el daño ambiental, sino tam-

bién para evitar la responsabilidad de las empresas ante un posible deterioro al planeta.

Por lo tanto, la aplicación del *compliance* ambiental juega un papel fundamental para el reconocimiento social y, consecuentemente, la reputación de la misma. La utilización de prácticas sustentables generará una mayor fidelidad por parte de los consumidores, como así también un incentivo para sus trabajadores. Cada vez son más los jóvenes profesionales que tienen en cuenta –más allá del estipendio- este tipo de prácticas como un incentivo para formar parte de esa sociedad e integrarse al equipo de trabajo.

A pesar de las ventajas mencionadas, ponerlo en práctica no resulta una tarea sencilla, toda vez que resulta prudente seguir varios pasos en forma previa a su implementación. En efecto, se necesita establecer mecanismos internos para la detección y control de riesgos ambientales, para luego fijar una serie de medidas acordes a los resultados obtenidos, entre las que se encuentran la creación de un cuerpo normativo interno -que incluya las líneas de actuación orientadas a la protección de los recursos- como así también capacitaciones permanentes al personal destinadas a la realización de prácticas sustentables.

Asimismo, resulta importante que se realicen evaluaciones periódicas para conocer la efectividad –o no efectividad- de las medidas adoptadas y generar los cambios que sean necesarios para la optimización de los resultados.

No caben dudas de que las expectativas de los inversores, consumidores y reguladores –entre otros- aumentan el nivel de exigencia de las empresas, instándolas a adoptar una conducta empresarial responsable, tendiente a optar por un enfoque ético basado en valores como la integridad, transparencia y equidad.

Existe una relación simbiótica entre la toma de decisiones éticas y el cumplimiento de la ley en una forma de actuar socialmente responsable.<sup>1</sup> Y, en este marco, una conducta “ambientalmente comprometida” generará un plus en la persona jurídica que la adopte. No obstante, entendemos que la efectividad de la puesta en práctica del *compliance ambiental* reside en que su aplicación no sea solamente formal o burocrática u orientada sólo al reconocimiento social de la empresa, sino que tenga un impacto significativo en el cuidado del planeta. Caso contrario, sería simplemente una lista más seguida por las sociedades que aspiran crecer en el medio, mas no un sistema de cumplimiento que vele realmente por intereses colectivos.

Para el Mg. Máximo Bulacio, Director de la Maestría en Administración de Empresas (MBA) de la UNSTA, la implementación de pautas ambientales resulta necesario, toda vez que puntualiza que el término “basura” como tal no existe,

---

<sup>1</sup>CONNOLLY, Constanza – CONIGLIO, Agostina; “Empresas de triple impacto y derechos humanos en Argentina”; LA LEY 02/03/2022

sino que existe “materia prima en lugares equivocados”. Es decir, un remanente que en una primera aproximación puede considerarse como “desecho”, con un adecuado tratamiento puede convertirse en materia prima para el desarrollo de otra actividad. Para su puesta en práctica, resulta necesaria la existencia de políticas públicas estatales que fomenten este tipo de iniciativas e inversión del sector privado.

No obstante, la falta de implementación de este tipo de medidas denota la ineficiencia de las empresas y del Estado para tratar esos materiales que se consideran residuos. Consecuentemente, puntualiza que la inadecuada gestión de estos productos derivados son los que afectan a la ecología en su conjunto<sup>2</sup>.

En el marco de la entrevista realizada para la presente investigación, el licenciado entiende que es importante que las empresas adopten estas pautas de actuación favorables con el medio ambiente, porque “todo lo que brinda la naturaleza debe ser tratado con agradecimiento y responsabilidad para poder devolverlo al medio de forma natural y saludable”.

## Los ODS: Objetivos de Desarrollo Sostenible

El 25 de septiembre de 2015, la Asamblea General de la Naciones Unidas adoptó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. En el mentado acuerdo, los Estados miembros consensuaron 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y 169 metas.

Argentina formó parte del mismo y se comprometió, en forma conjunta con otros estados -reconociendo responsabilidades de distinto nivel, así como realidades diferentes entre los países que los suscriben -, a trabajar en conjunto en la promoción de los mismos<sup>3</sup>.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante ODS) consisten en la adopción de un conjunto de propósitos globales tendientes a erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos los habitantes del mundo como parte de una nueva agenda de desarrollo sustentable. Cada objetivo tiene metas específicas que deben alcanzarse en un plazo de 15 años (contados a partir de 2015).<sup>4</sup>

<sup>2</sup> BULACIO, Máximo; entrevista personal, 01/04/2022.

<sup>3</sup> Argentina (s.f.). *Objetivos de Desarrollo Sostenible ODS*. <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/contenidos/ods>

<sup>4</sup> Organización de la Naciones Unidas (s.f.). *Objetivos de desarrollo sostenible (ODS)*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>

Para lograrlos, se necesita un trabajo conjunto entre el gobierno, el sector privado y los habitantes de cada país. En este marco, el rol que cumplen las personas jurídicas no es menor dado que la existencia de una alineación entre los procesos de gestión de riesgos de las empresas y la debida diligencia en materia de derechos humanos, contribuyen al desarrollo de una conducta empresarial responsable.<sup>5</sup>

Dentro de los ODS, podemos identificar a 5 de ellos que se refieren específicamente a los compromisos asumidos en materia de medio ambiente. Ellos son los objetivos número 6, 7, 11, 12 y 13.

El Objetivo 6 se denomina “Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos”. Al momento de fijarlo, los Estados parte tuvieron presente que existen numerosas investigaciones que dan cuenta de que la disponibilidad y el acceso a los servicios de agua, saneamiento e higiene (WASH) es fundamental para preservar la salud y el bienestar de los habitantes de cada país. Consecuentemente, la mala calidad de la misma influye negativamente en la salud de las personas y conlleva a la propagación de enfermedades.<sup>6</sup>

Por lo tanto, dentro de las metas del Objetivo 6, se encuentra la de mejorar la calidad del agua reduciendo la contaminación, eliminando el vertimiento y minimizando la emisión de productos químicos y materiales peligrosos, con el fin de reducir –para el año 2030- a la mitad el porcentaje de aguas residuales sin tratar.<sup>7</sup>

En este marco y con el fin de cuidar el agua, ahorrar energía y conservar los recursos naturales, existen diferentes proyectos y programas – a nivel provincial y nacional – para garantizar el uso eficiente del recurso.

A modo de ejemplo, en abril del año 2022, la Secretaría de Estado de Medio Ambiente de la Provincia de Tucumán llevó adelante una capacitación en el marco del proyecto “Experiencia Piloto de Cálculo de la Huella Hídrica” destinada a los establecimientos sucroalcoholeros de la provincia. Su objetivo principal consistió en el uso de la huella hídrica como indicador de consumo y calidad del agua para los ingenios locales.<sup>8</sup> El programa tuvo una gran aceptación del sector privado, que se comprometió a implementar prácticas para mejorar la gestión del agua en sus establecimientos. Si bien es cierto que es una herramienta novedosa

<sup>5</sup>CONNOLLY, Constanza – CONIGLIO, Agostina; *Ob. Cit.*

<sup>6</sup>Organización de las Naciones Unidas (s.f.). *Objetivo 6: Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos* <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/>

<sup>7</sup> *Ob. Cit.*

<sup>8</sup><https://producciontucuman.gob.ar/huella-hidrica-en-la-industria-azucarera/>

–que se encuentra aún en desarrollo–, la huella hídrica tuvo gran aceptación de la comunidad científica, como un indicador efectivo para evaluar el consumo del agua de las diferentes actividades que lo requieran.

En base a lo expuesto, no caben dudas de que las empresas cumplen un rol fundamental, toda vez que resulta indispensable que adopten pautas de actuación tendientes a lograr el aprovechamiento y uso eficiente de los recursos hídricos. Deben emplearse, por lo tanto, medios idóneos para lograr no sólo un tratamiento adecuado del agua dulce, sino también técnicas de reutilización de la misma.

Asimismo, se necesita que las sociedades comerciales inviertan en el equipamiento adecuado para poder lograr esta meta. No obstante, entendemos que debe estar acompañado de políticas públicas tendientes a fomentar su implementación sobre todo en las pequeñas y medianas empresas que muchas veces no cuentan con el capital suficiente para afrontar los gastos que conlleva la incorporación de este tipo de tecnología específica.

Por otra parte, el Objetivo 7 se denomina “Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna”. Existen, actualmente, indicios que dan cuenta de que la energía se está volviendo más sostenible y ampliamente disponible. La ONU, al momento de fijar este propósito advirtió que, si bien el acceso a la electricidad en los países más pobres ha comenzado a acelerarse y que la energía renovable está logrando resultados excelentes en el sector eléctrico, todavía no tiene la difusión y el grado de aplicación necesario para conseguir los efectos deseados. Consecuentemente, una de las metas del Objetivo 7 consiste en ampliar la infraestructura y mejorar la tecnología para prestar servicios energéticos modernos y sostenibles para todos en los países en desarrollo.<sup>9</sup>

El uso de energías alternativas todavía no está difundido en muchos países. Por lo tanto, resulta necesario el fomento para su implementación. Los beneficios adicionales – como podrían ser las exenciones o la reducción en el pago de determinados impuestos – resultan necesarios al fin de incentivar al sector privado en el desarrollo de este tipo de prácticas.

Asimismo, que las sociedades comerciales cuenten con empleados capacitados en la materia es fundamental para alcanzar este objetivo. Precisamente, existen en Argentina – y en nuestra provincia también – numerosas carreras de grado y diplomaturas tendientes a capacitar a profesionales para que obtengan herramientas para lograr una gestión adecuada de recursos. Por ejemplo, la Facultad de Ingeniería Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino (UNSTA) cuenta actualmente con carreras tales como Bioingeniería e Ingeniería Ambien-

---

<sup>9</sup> *Ob. Cit.*

tal destinadas a formar expertos con competencias para diseñar y ejecutar la construcción de obras e instalaciones destinadas al cuidado del medio ambiente priorizando el uso eficiente de las energías y recursos.

El Objetivo 11 se denomina “Ciudades y Comunidades Sostenibles”. Tal como lo indica su encabezado, está orientado a lograr que las ciudades sean más inclusivas, seguras, resilientes y sostenibles.

Los Estados firmantes, al momento de crear este objetivo, advirtieron que desde el año 2007, más de la mitad de la población mundial vive en centros urbanos y se estima que dicha cantidad aumentará hasta el 60 % para el año 2030.<sup>10</sup>

Por lo tanto, resulta necesario reducir el impacto ambiental negativo *per capita* de las ciudades, poniendo énfasis en la calidad del aire y la gestión de los desechos municipales. Asimismo, el Estado debe proporcionar el acceso universal a zonas verdes y espacios públicos seguros, inclusivos y accesibles, en particular para las mujeres, los niños, las personas mayores y las personas con capacidades diferentes.<sup>11</sup>

En este marco, resulta evidente que no todos los países cuentan con medios económicos suficientes para generar este cambio, dejando esta situación aún más en evidencia la desigualdad que existe entre los países desarrollados y aquellos que se encuentran en vías de desarrollo.

Concretamente, el Sexto Informe del IPCC (Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático) de febrero del año 2022, indica que la vida, la salud y los medios de subsistencia de las personas –incluyendo los bienes e infraestructuras necesarias para su desarrollo– se encuentran afectados por las olas de calor, sequías y cambios de evolución lenta –como la subida del nivel del mar–. Esta situación afecta en mayor medida a las sociedades más vulnerables, toda vez que no cuentan con los recursos suficientes para hacer frente a este tipo de fenómenos.<sup>12</sup>

Por otra parte y, con el fin de alcanzar las metas fijadas en el Objetivo 11, las empresas también juegan un rol fundamental. Concretamente, la incorporación de nuevas tecnologías orientadas a la reducción de la emisión de gases contaminantes debe ser una de las pautas de actuación clave en las compañías, en el marco de la implementación de un sistema de cumplimiento ambiental.

No caben dudas de que las fábricas que queman carbón son un emisor importante de gases que producen consecuencias nocivas en la salud, mientras que, los

---

<sup>10</sup> Organización de las Naciones Unidas (s.f.) *Objetivo 11: Lograr que las ciudades sean más inclusivas, seguras, resilientes y sostenibles*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/cities/>

<sup>11</sup> *Ob. Cit.*

<sup>12</sup> <https://www.nature.org/es-us/que-hacemos/nuestra-vision/perspectivas/ultimo-informe-ipcc/>

generadores diesel suponen una preocupación creciente en áreas desconectadas de la red eléctrica.

Sin embargo, el Objetivo 11 está orientado a otros fines más allá de lo estrictamente ambiental. Asegurar el acceso a la vivienda digna y servicios básicos adecuados, seguros y asequibles también forman parte de lo que se denomina “comunidad o ciudad sustentable”. Y, en este contexto, no caben dudas de que la implementación del *compliance* ambiental que fije pautas de actuación “amigables” con el planeta integra también el concepto, dado que no pueden existir sociedades sustentables si las empresas continúan ejecutando prácticas nocivas y contaminantes.

Por su parte, el Objetivo 12 tiene un rol central en el ámbito empresarial, toda vez que se vincula no sólo con su objeto social sino también con su rol frente a los consumidores. Denominado “Producción y Consumo Responsable”, este propósito encuentra su fundamento en que las fuerzas impulsoras de la economía mundial dependen del uso del medio ambiente y de los recursos naturales, advirtiendo que muchas prácticas que se llevan a cabo en la actualidad tienen efectos destructivos sobre el planeta <sup>13</sup>.

Si bien es cierto que los ODS fueron fijados en forma anterior a que la Organización Mundial de la Salud denominara al virus Sars-Cov-2 como una pandemia (11/03/2020), resulta evidente que este propósito adquirió aún mayor relevancia luego de la crisis mundial.

Las consecuencias socioeconómicas generadas como consecuencia del COVID-19 y la crisis del cambio climático impulsaron la aceleración de la evolución del mandato empresarial hacia modelos de negocios sostenibles que creen y preserven valor en sus tres dimensiones –económico, social y ambiental-, como las empresas de triple impacto y el modelo de Sociedades BIC. Consecuentemente, el modelo de negocios que ostentan este tipo de sociedades importa asumir el compromiso de contribuir activamente al cumplimiento de los ODS, de modo tal que su actuación conlleva (en el desarrollo de las actividades que hacen a su objeto social) a un abordaje sistémico del respeto por los derechos humanos. <sup>14</sup>

Por lo tanto, entre las metas de este objetivo se encuentran: alentar a las empresas a que adopten prácticas sostenibles e incorporen información sobre la sostenibilidad en su ciclo de presentación de informes, promover pautas de adquisición pública que sean sostenibles -de conformidad con las políticas y prioridades nacionales-, asegurar que las personas de todo el mundo tengan la información y los conocimientos pertinentes para el desarrollo sustentable y los

---

<sup>13</sup> *Ob.Cit.*

<sup>14</sup> CONNOLLY, Constanza – CONIGLIO, Agostina; *Ob. Cit.*

estilos de vida en armonía con la naturaleza y ayudar a los países en desarrollo a fortalecer su capacidad científica y tecnológica para avanzar hacia modalidades de consumo y producción más sostenibles.<sup>15</sup>

Finalmente, el Objetivo 13 se denomina “Acción por el clima”. Parte de la necesidad de reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático manteniendo el aumento global de la temperatura durante el siglo XXI muy por debajo de 2 grados *celsius* con respecto a los niveles preindustriales. El acuerdo también tiene como finalidad reforzar la capacidad de los países para lidiar con los efectos del cambio climático mediante flujos financieros apropiados en un nuevo marco tecnológico y de desarrollo de la capacidad mejorado.<sup>16</sup>

Si bien es cierto que los cambios climáticos han existido desde el inicio de la historia de la Tierra, no siempre tuvieron la misma intensidad, dado que han sido graduales o abruptos según las eras y los tiempos y se han debido a causas diversas, como las relacionadas con los cambios en los parámetros orbitales, variaciones de la radiación solar, la derivación continental, períodos de vulcanismo intenso, procesos bióticos o impactos de meteoritos; entre otras. Sin embargo, tal como señala el Dr. Daniel Roque Vítolo, la diferencia que presenta este fenómeno en este tiempo es que el cambio climático actual es básicamente antropogénico y se relaciona principalmente con la intensificación del efecto invernadero debido a las emisiones industriales procedentes de la quema de combustibles fósiles generada por el hombre; entre otros supuestos.<sup>17</sup>

En este contexto, resulta evidente las empresas tienen un rol fundamental, toda vez que una de las metas del objetivo 13 consiste fundamentalmente en mejorar la educación, la sensibilización y la capacidad humana e institucional respecto de la mitigación del cambio climático, la adaptación a él, la reducción de sus efectos y la alerta temprana.

Una conducta empresarial responsable importa no solamente adherir a las normas vigentes en cada país, sino también a lo que es correcto desde el punto de vista social-moral. Por lo tanto, se necesita que las sociedades ajusten sus pautas de actuación a estándares globales reconocidos internacionalmente, en particular a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de la ONU.

Los Principios Rectores establecen la base de referencia en materia de responsabilidad de las personas jurídicas tendientes a respetar los derechos humanos, encon-

---

<sup>15</sup> Organización de las Naciones Unidas; *Ob. Cit.*

<sup>16</sup> Organización de las Naciones Unidas (s.F.). *Objetivo 13: Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos.* <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/climate-change-2/>

<sup>17</sup> VITOLLO, Daniel R.; “Cambio climático y ambiente. ¿Una nueva herida narcisista para la humanidad que puede sanarse en los tiempos de posmodernidad”; TR LALEY AR/DOC/213/2021.

trando su correlato en el concepto de “doble materialidad”, que alienta a las empresas a juzgar la importancia de cuestiones entendidas como no financieras (ambientales, sociales, respeto por los derechos humanos) del impacto de sus actividades.<sup>18</sup>

El grupo de trabajo I del sexto informe de evaluación del IPCC se centró en efectos físicos que ya generó el calentamiento global y los posibles escenarios en función de los gases de efecto invernadero que emita la humanidad en las próximas décadas. Antonio Guterres – Secretario General de la ONU – alertó sobre este tema, indicando que el informe del IPCC de hoy es un código rojo para la humanidad. En este marco, aseguró que la viabilidad de nuestras sociedades depende de la actuación conjunta de los gobiernos, empresas y ciudadanos para limitar el aumento de la temperatura a 1,5 grados.<sup>19</sup>

Consecuentemente, entendemos que la necesidad de aplicar un sistema de cumplimiento ambiental y ajustar a la empresa a pautas de actuación “amigables” con el medio ambiente tiene un correlato directo con los objetivos del desarrollo sustentable, toda vez que resulta evidente que, para conseguir alcanzar las metas propuestas en el año 2030, se necesita un trabajo conjunto de los Estados firmantes, los particulares y el sector privado.

Distintas iniciativas como la construcción de edificios verdes, los programas de etiquetado ambiental y la sanción de leyes que fomenten la educación ambiental en los distintos niveles educativos, dan cuenta del avance y la existencia de medidas y políticas públicas eficientes que tienen a invalidar los efectos negativos en el medio ambiente, preservando los recursos naturales y asegurando mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos. No obstante, entendemos que se necesitan aún más acciones concretas, que exijan la colaboración y cooperación entre los diferentes Estados y de éstos con el sector privado.

## La situación en la provincia de Tucumán

El artículo 41 de la Constitución de la Provincia de Tucumán establece que: La Provincia de Tucumán adopta como política prioritaria de Estado la preservación del medio ambiente. El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las genera-

<sup>18</sup> CONNOLLY, Constanza – CONIGLIO, Agostina; *Ob. Cit.*

<sup>19</sup> <https://elpais.com/clima-y-medio-ambiente/2021-08-09/el-gran-informe-cientifico-sobre-cambio-climatico-responsabiliza-a-la-humanidad-del-calentamiento-y-el-aumento-de-fenomenos-extremos.html>

ciones presentes y futuras. El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponerlo y/o repararlo (...).

Por lo tanto, resulta evidente que el derecho a vivir en un medio ambiente sano constituye uno de los puntos fundamentales de la Carta Magna Provincial. Es este marco, consagra expresamente en su inciso 10, la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto.

En base a lo expuesto, se infiere que las empresas deben seguir una serie de pasos para desarrollar sus actividades en la provincia, situación que, si bien encuentra su génesis en la Constitución, también está reglamentada por normas locales.

A modo de ejemplo, la Ley provincial N 6253 - Normas Generales y Metodología de Aplicación para la Defensa, Conservación y Mejoramiento del Ambiente – establece en su artículo 3 que la preservación, conservación, defensa y recuperación de los ambientes degradados comprende la utilización racional de los recursos naturales, materiales y energéticos, renovables y no renovables, paisaje, patrimonio histórico y cultural y funciones sensoriales, visuales y auditivas. Asimismo, consagra la prohibición de toda actividad que pueda perjudicar en el territorio de la provincia alguno de los bienes protegidos ya sea en el corto, mediano y largo plazo y la necesidad de coordinar acciones entre las distintas áreas de la administración pública y los particulares, en todo aquello que tenga relación con la gestión ambiental.

Existen, por lo tanto, diferentes disposiciones que obligan a las sociedades a ajustarse a pautas de actuación amigables con el medio ambiente, *so pena* de que se apliquen sanciones por los daños causados. Sin embargo, en la actualidad, la implementación del sistema de cumplimiento ambiental (*compliance ambiental*) está aún en su etapa embrionaria.

El Mg. Máximo Bulacio entiende que muchos residuos que se generan en la provincia de Tucumán, pueden ser reutilizados como materia prima. No obstante, en la práctica muchas veces no se implementa por falta de inversión del sector privado y de políticas públicas estatales que fomenten este tipo de iniciativas. Por ejemplo, la vinaza –residuo generado como consecuencia de la actividad industrial -, resulta muy dañina para los suelos y napas subterráneas. Sin embargo, aduce que, si bien desde otra primera aproximación podría considerarse como un “desecho”, desde otra óptica podría servir como fertilizante para las provincias vecinas (dado que posee un alto contenido de potasio).

Por otra parte, Bulacio resalta que, hay cada vez más conciencia en el sector empresario del conflicto ambiental. Destaca el rol activo que ocupa la Secretaria de Estado de Medio Ambiente para la prevención y sanción de conductas que

puedan dañar al planeta. A modo de ejemplo, enfatiza que el organismo controla que las empresas agrícolas no utilicen fertilizantes que puedan generar consecuencias adversas y dañar al planeta o sanciona a aquellas que arrojan derechos a los ríos.

No obstante, entiende que prohibir y sancionar no debería ser el único camino. Sostiene que se debe educar a la población para migrar a la economía circular de manera urgente. A modo de ejemplo, indica que una bolsa que una familia carenciada arroja a un canal de agua – que termina contaminando los ríos – contiene plásticos reutilizables, restos de alimentos que son materia orgánica, metales – como hierro, aluminio, zinc- que podrían reutilizarse –para la venta, incluso por la misma familia-. Si bien existen formas para poder llevar a cabo este tipo de práctica, el magíster entiende que muchas veces las personas no conocen ni saben cómo reutilizar esos productos, como así también enfatiza que no hay procesos donde reciban y paguen de manera justa este tipo de acciones. Por lo tanto, concluye que faltan ideas y políticas de Estado eficientes como así también financiación para redirigir y reutilizar los desechos<sup>20</sup>.

## Conclusión

En base a lo analizado a lo largo del presente trabajo, podemos concluir que la relación entre *compliance* y medio ambiente tiene su génesis en la necesidad de crear pautas de actuación dentro de la empresa que favorezcan el cuidado ambiental y el desarrollo sostenible.

No caben dudas que el nivel de control que una sociedad posea sobre su gestión de cuidado al medio ambiente no solo contribuirá a la preservación de los recursos –en cumplimiento de un derecho de raigambre constitucional-, sino que también, traerá consigo diversos beneficios de carácter económico y social. Por lo tanto, resulta imprescindible para la persona jurídica identificar y tratar los riesgos ambientales -reales o potenciales- que puedan llegar a provocar, con el objeto de mejorar sus pautas de actuación a fin de lograr mitigarlos en forma responsable. Para ello, necesita contar tanto con los recursos tecnológicos necesarios como con recursos humanos capacitados en la materia.

El sistema de cumplimiento dejó hace tiempo de ser solo un instrumento para luchar contra prácticas delictivas. Hoy su campo de actuación es mucho más amplio, toda vez que constituye una herramienta valiosa que ayudará a que los empresarios puedan tomar decisiones inteligentes en pos de alcanzar mayores beneficios. Consecuentemente, las empresas que se nieguen a imple-

---

<sup>20</sup> BULACIO, Máximo; entrevista personal, 01/04/2022.

mentarlo, correrán el riesgo de enfrentar daños y ser pasibles de sanciones económicas y sociales.

Por lo tanto, si una sociedad comercial toma en cuenta el aspecto ambiental dentro de su modelo de *compliance*, estará no solamente cumpliendo principios fundamentales relacionados con los derechos humanos, sino también sujetando su accionar para contribuir a alcanzar las metas fijadas a los Objetivos de Desarrollo Sustentable. Utilizar tecnología tendiente al aprovechamiento y cuidado del agua potable, el uso de energías renovables, el fomento de la producción y el consumo sostenibles son solamente algunas de las pautas de actuación que deben seguir las empresas para contribuir de manera sustancial hacia la transición a una “economía verde”.

Quedó demostrado que la sola participación y compromiso del sector privado resulta insuficiente para alcanzar las metas en el año 2030. Se necesitan, además, políticas públicas que tiendan a incentivar y ayudar –fundamentalmente a las empresas más pequeñas – a adoptar un sistema de cumplimiento ambiental.

Finalmente, cabe destacar que ninguno de estos procesos dará resultado sin una sociedad comprometida con valores vinculados al cuidado del planeta. En este punto, la educación e información ambientales juegan un rol fundamental: educar para aprender y formar conciencia en las nuevas generaciones de la importancia de cuidar el recurso.

## Referencias bibliográficas

- Connoly, Constanza y Coniglio, Agostina. (2022). Empresas de triple impacto y derechos humanos en Argentina. En *La Ley*, 02/03/2022, 6. Thomson Reuters.
- Objetivos del Desarrollo Sostenible. (ODS) <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/contenidos/ods> fecha consulta 1 de junio 2022.
- Organización de la Naciones Unidas (s.f.). Objetivos de desarrollo sostenible (ODS). <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible> fecha de consulta 1 de junio de 2022.
- Sánchez Herrero, Pedro. (2022). Efectos del sistema de cumplimiento (Compliance), la responsabilidad social empresaria y el buen gobierno corporativo. Responsabilidad de los administradores. En *La Ley*. Thomson Reuters. TR LALEY AR/DOC/542/2022.
- Vitolo, Daniel R. (2021) Cambio climático y ambiente. ¿Una nueva herida narcisista para la humanidad que puede sanarse en los tiempos de posmodernidad. En *La Ley*, TR LALEY AR/DOC/213/2021. Thomson Reuters.



# **La responsabilidad de las empresas y sus representantes por cuestiones ambientales. Obligaciones y consecuencias en la provincia de Tucumán**

**María Sara Albornoz Colomo**

---

## **Introducción**

Tucumán, pequeña en territorio, con la mayor densidad poblacional de la República es sumamente rica en flora, fauna y demás bienes ambientales. Dispone de recursos hídricos superficiales y subterráneos y clima subtropical, además de una ubicación geográfica privilegiada en el centro del país. Estos factores le permiten ser la provincia de mayor producción agropecuaria e industrial del norte. Pero a su vez, forma parte de la Cuenca Salí- Dulce, la segunda más contaminada del país.

Estas condiciones propician el surgimiento de gran cantidad de empresas, relacionadas a la producción, comercialización y transformación en sub productos de los recursos naturales, y que han convertido a nuestra provincia en una productora y exportadora de excelencia de alimentos, manufacturados o no.

El empresario tucumano debe someterse al cumplimiento de un elevado número de normativas provinciales y nacionales, para lograr un producto apto para el consumo o para no ser pasible de altas multas, o en el extremo de los casos, para no encontrarse estas empresas alcanzadas por la responsabilidad penal prevista en el actual Art. 200 del Código Penal de la Nación (en adelante CP) de delitos contra la salud pública, o en las figuras delictivas previstas en los Arts. 55 y 56 de la Ley Nacional N° 24.051 de Residuos Peligrosos, que hace

extensiva esta responsabilidad a socios y representantes de las Empresas por contaminación ambiental.

En el presente artículo se analizará la función que debe realizar un equipo de profesionales asesores de las empresas locales en el cumplimiento de la normativa ambiental, tanto provincial como nacional, para asegurar la trazabilidad de sus productos y, con ello, la posibilidad de insertarlos en el mercado internacional. Además, de asegurar el desenvolvimiento de la actividad de forma segura y amigable con el medio ambiente y la seguridad jurídica de sus socios y representantes, evitando sanciones administrativas, penales, civiles y económicas.

La historia económica de nuestra región se caracteriza por la presencia de empresas surgidas en el seno de familias que originariamente se dedicaron a la explotación agrícola, y que fundaron los grandes imperios azucareros y citrícolas. La transformación de empresas familiares en grandes productores atraviesa nuestra realidad provincial, realidad que convive con una abundante cantidad de medianas y pequeñas empresas familiares, ligadas ahora, sobre todo, a la producción ganadera.

La industria azucarera provincial que tiene más de 200 años, forma parte de nuestra historia. Se han creado ciudades en torno a los ingenios, han surgido aportes al derecho desde esta industria, a través de fallos de la Corte Suprema de la Nación (CSJN) que aún se citan, (fallo Hileret y Rodríguez c/ Provincia de Tucumán del año 1903), han surgido Leyes de regulación a la producción (la conocida Ley del Machete o cupo cañero) e institutos que aún tienen vigencia (Unidad Económica Agraria e indivisibilidad de los bienes inmuebles). La impronta social de esta industria, a la que hoy se suman otras como la citrícola, ha definido la identidad de la producción local. La transformación industrial de las últimas décadas, junto con las nuevas formas de concebir a las sociedades comerciales, a través de empresas triple impacto, seguramente encontraría su origen en la industria azucarera local.

La necesidad de producir en calidad suficiente para lograr productos de nivel de exportación, llevó en los últimos tiempos a transformar las empresas locales en todos sus niveles.

## **Tucumán como polo productivo**

Las características geográficas de Tucumán la convierten en un lugar óptimo para el desarrollo agrícola-ganadero, y con ello la facilidad para la instalación de industrias; además de su ubicación geográfica en el centro del país con excelentes vías de comunicación, lo que fomenta la salida de su producción.

A su vez, forma parte de la región superior de la Cuenca Salí- Dulce, la cual tiene una superficie aproximada de 60.802 km<sup>2</sup>. Esta cuenca compartida entre Salta, Tucumán, Santiago del Estero, Catamarca y Córdoba es un sistema natural y complejo, que obliga a replantear el uso de los recursos propios de cada provincia, por la interacción de los mismos, en especial: aguas, bosques, suelos, flora y fauna. Además, los servicios que presta esta cuenca son de gran diversidad y revisten un interés social: “regular los ciclos hidrológicos, provisión de oxígeno, captación de anhídrido carbono, regulación climática, protección del suelo, control de pestes, recreación, eco-turismo, fuente de madera, genes y drogas básicas para la industria farmacéutica.” (González, Montalván 2012, p.15/16)

El más importante de los recursos generados por nuestra provincia es el agua, elemento que impulsa las demás producciones. La orografía de Tucumán, con montañas al oeste y llanuras al este y el régimen de sus vientos, permiten que el agua se encuentre en forma líquida (superficial o subterránea) y en forma sólida (granizo o hielo). Existe una equivocada creencia social de que el agua abunda en nuestra Provincia, lo que conlleva a que el ciudadano no realice un correcto uso de la misma. Lo cierto es que, a la abundancia de lluvias en la primavera y verano, se le contrapone una estación invernal muy seca. Esta situación es conocida y preocupa a las autoridades que monitorean en forma permanente la cuenca. En la obra: “Política hídrica en la cuenca del Río Salí Dulce. República Argentina.” (2020) (codirigida por esta autora) se analiza esta temática en profundidad.

La Ley Provincial de Riego N° 7.139<sup>1</sup>, prevé los distintos usos de este recurso, al que considera finito y escaso, y delega en la Dirección de Recursos Hídricos (DRH) de la Provincia como autoridad de aplicación de la Ley, la facultad de conceder el agua para los distintos usos allí establecidos. La disponibilidad de este recurso es indispensable como motor de todas las industrias que se desarrollan, por ello es necesario su cuidado y correcto uso.

Un factor importante para asegurar la cantidad y calidad de aguas de la provincia lo constituye la preservación del suelo y de los bosques. En tal sentido, la Ley de Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos – OTBN - de la Provincia, N° 8.304<sup>2</sup>, y la creación y preservación de Parques Nacionales y Provinciales son herramientas que aseguran la calidad de todos los bienes ambientales de la Provincia.

La población actual, superior a 1.448.000 personas con una densidad poblacional de 64 habitantes/ km<sup>2</sup> (<http://mipyme.gob.ar/oePET/category/estadisticas/>

<sup>1</sup>Ley 7139, “Ley de Riego” B.O. 27/6/2001

<sup>2</sup>Ley 8304, “Ley de Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos de la Provincia” B.O. 30/6/2010

empleo-estadística). Estos datos nos revelan la necesidad de contar con medidas protectoras del trabajo privado, y de los recursos ambientales que sirven a esta población. La Dirección de Estadística de la Provincia informa que la desocupación alcanza al 13%, y el trabajo informal es del 45%. La cantidad de trabajadores del sector privado de la Provincia es mayor a 173.000 personas.<sup>3</sup>

Un factor importante a considerar es la incidencia de esta población en el uso de los recursos naturales, sobre todo el suelo y el agua. Se debe tener presente que esta abundante población también trae aparejada una contaminación por sus cloacas, y la disposición de los residuos que genera, no solo los domiciliarios (RSU: residuos sólidos urbanos), sino también los electrónicos (RAEE: residuos electrónicos) y los hospitalarios y peligrosos.

Lidera la producción privada la industria azucarera, citrícola y demás explotaciones agro industriales (tabaco, soja, maíz, frutas varias, carnes vacunas porcinas y aves). Las industrias alimenticias derivadas de estas producciones: azúcar, golosinas, gaseosas, levadura, pastas frescas y envasadas. Por último, las destacadas industrias mineras: sales y materiales para la construcción, que aseguran otro polo productivo importante como ser la construcción civil.

Además, Tucumán cuenta con gran cantidad de industrias no ligadas a la explotación directa de los recursos naturales tales como: automotriz, calzado, textil, papel, y otras tantas que sirven para asegurar estas producciones: el transporte, las estaciones de servicios, el packing, entre otras.

De esta simple enunciación surge que cobra un rol fundamental la producción privada como fuente principal de trabajo de la población tucumana. El trabajo informal también obtiene sus ingresos del sector privado. Es indispensable, entonces, el cuidado de las empresas locales para lo cual el gobierno provincial debe implementar efectivos métodos que garanticen la continuidad de la producción, la posibilidad de insertar los bienes en el mercado interno y externo, todo ello asegurando los recursos naturales de la Provincia, y así concretar el desarrollo sostenible, establecido tanto en la Constitución Nacional como Provincial.

Surgen cuatro grandes áreas dentro del Ministerio de Desarrollo Productivo de la provincia que trabajan conjuntamente, aunando el cuidado del medio ambiente, la regulación de los recursos naturales (bosques, suelos, flora, fauna y agua) y la producción de las pequeñas y medianas empresas, a través de las Secretarías de Estado de:

---

<sup>3</sup> <http://mipyme.gob.ar/oepet/category/estadisticas/empleo-estadisticas/> Observatorio de Empleo Producción y Empresa de Tucumán, Secretaría de Mip y ME y Empleo. Ministerio de Desarrollo Productivo.

- Coordinación y control de Gestión.
- Desarrollo Productivo.
- Medio Ambiente (de la cual dependen las Subsecretaría de Protección Ambiental y la de Recursos Hídricos).
- MiPyME y Empleo.<sup>4</sup>

### **Industrias en la provincia con impacto ambiental:**

Tan compleja es la realidad productiva y ambiental de la provincia, descrita anteriormente, que los cuatro centros universitarios locales han destinado carreras de grado y postgrado a fin de capacitar a profesionales en la correcta gestión de los recursos y el asesoramiento a los particulares en el cumplimiento de la vasta legislación ambiental. A estos se suma abundante oferta de capacitación virtual de centro universitarios no provinciales.

De trabajos realizados por alumnos de la carrera “Licenciatura en Gestión Ambiental”<sup>5</sup> de la Facultad de Ingeniería de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino (UNSTA), y datos obtenidos de la Subsecretaría de Protección Ambiental, a cargo del Lic. Luis Marcelo Lizárraga, y de la Subsecretaría de Asuntos Agrarios y Alimentos a cargo del Ing. Bartolomé del Bono (2021), se puede realizar una breve descripción de la gran cantidad de industrias con incidencia directa en los recursos naturales y normativas a las que deben ajustarse, como a continuación se desprende.

#### *Industria Azucarera*

La principal actividad industrial provincial la constituye la azucarera – alcohólica. Desde la producción de la caña de azúcar a su industrialización en los dos subproductos indicados, representa una importante fuente de ingresos, con 15 ingenios funcionando en la actualidad que producen el 65% de la producción nacional de azúcar.

Esta actividad, que ya cuenta con 200 años<sup>6</sup>, acompañó la historia Provincial y ha variado en el tiempo, concentrándose en la actualidad en pocas empresas de

<sup>4</sup>Datos actualizados al mes de julio de 2022.

<sup>5</sup> Materia “Legislación Ambiental”, trabajo presentado en el 2º Cuatrimestre 2019: “Efluentes Industriales” por los alumnos: Ana Guadalupe Albornoz, María Lucía Martínez, Ariel Eduardo Sale y Tomas Vicego.

<sup>6</sup>El primer trapiche fue instalado por el Obispo José Eusebio Colombres en el año 1821 en su quinta, en lo que hoy es el Parque 9 de Julio de San Miguel de Tucumán.

grandes capitales que han diversificado con otros productos alimenticios. Pero también esta actividad fue asociada a la contaminación ambiental, desde la producción y cosecha de la caña de azúcar (recurso primario) a todo el proceso de industrialización. En acápite aparte se indicarán las medidas para frenar y paliar esta situación mediante el Programa de Reconversión Industrial (PRI).

Las obligaciones con las que debe cumplir el industrial azucarero son:

- Ante nuevas obras a realizar en cada industria, la presentación del debido Aviso de Proyectos (AP) y Estudio de Impacto Ambiental (EIA), conforme cada caso y la obtención, por ende, del Certificado o Constancia Ambiental (descrito en acápite aparte)
- Informes periódicos en el PRI (si forma parte del mismo);
- Inscripción en el Registro de Actividades Contaminantes (RAC) y en el Registro de Efluentes gaseosos y líquidos (REGEL), descritos en acápite aparte;
- Registro de las concesiones de agua para uso industrial (descrito en acápite aparte);
- Cumplimiento con Resolución N° 148 (SEMA) en forma anual por la gestión integral de vinaza.

Esta industria genera distintos residuos, los cuales según sus características exigen un tratamiento especial, controlados actualmente en su mayoría por la Dirección de Fiscalización Ambiental y la oficina del PRI:<sup>7</sup>

- Residuos industriales líquidos: efluentes del proceso (vinaza), aguas de enfriamiento, efluentes cloacales, efluentes de comedor/cocina, aguas de inyección a los condensadores, agua de lavado de pisos y vehículos.
- Residuos industriales sólidos: cachaza, ceniza y bagazo. Además, los residuos derivados del tratamiento de efluentes líquidos y de emisiones atmosféricas, y por último los residuos asimilables a RSU provenientes de oficinas, parque industrial, cocina, etc.
- Residuos industriales gaseosos: efluentes de combustión, de áreas de proceso, de equipos de enfriamientos y de tanques de almacenamientos.
- Residuos peligrosos: tales como hidrocarburos, baterías, envases de sustancias peligrosas, plásticos contaminados, etc.

La industria azucarera ligada a la actividad primaria de producción de caña de azúcar también requiere del productor el cumplimiento de obligaciones legales. Para ellos se creó el Registro de productores cañeros a cargo de la Dirección de Agricultura.

<sup>7</sup> Entrevista realizada con la Lic. Noemi Santillán en fecha 30 de mayo de 2022.

Esta producción afronta sus principales desafíos ambientales en torno a la problemática de la quema de caña y sus consecuencias, situación que parcialmente fue solucionada a través de la “Mesa de Gestión Ambiental”, que hasta el año 2019 había logrado que casi 45.000 hectáreas de producción logren certificar Localg.a.p., consistentes en la certificación de las normas de buenas prácticas agrícolas, consistente en **Caña de azúcar sin uso de fuego**.<sup>8</sup> Este es un ejemplo de buenas prácticas y cumplimiento de legislación ambiental (compliance) que entró en vigencia en el año 2014, y permitió que la Provincia sea el primer lugar del mundo en poseer un protocolo internacional de gestión ambiental de este cultivo. Mediante la adhesión voluntaria y que se renueva en forma anual, permite que el productor adquiera una prueba sustancial para evitar la responsabilidad por multas que pueda imponer la Dirección de Fiscalización Ambiental (DFA) dependiente de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, por incumplimiento del Art. 38 de la Ley N° 6.253<sup>9</sup> que prohíbe la quema de caña, además de la creciente intervención de la justicia penal provincial, ya que considera a la quema como un delito contra la salud pública, ocasionado numerosas intervenciones de las fiscalías especializadas.

### *Industria Citrícola, de frutas y agrícola*

La provincia de Tucumán tiene cerca de 41.000 hectáreas plantadas<sup>10</sup> con limones, ubicadas en el área pedemontana de la provincia, liderando la producción argentina de citrus. Las condiciones de Tucumán permiten obtener un limón de excelencia en cuanto a su jugo, textura y aroma, lo cual es aprovechado para su explotación. Además, se agregan a la producción de limón, las producciones de: arándanos, naranjas, frutillas, pomelos y mandarinas y olivos.

Esta industria se realiza en forma primaria, o secundaria, ya que los packings se encuentran ligados en forma directa, y existen gran cantidad en la provincia de distinta envergadura, donde se realiza una primera selección de la fruta y embalaje para ser vendida en fresco. Por su parte, en las cítricas se obtienen diferentes derivados para ser usados en la industria alimenticia, cosmética y farmacéutica, siendo en estos procesos donde nos enfrentamos a los problemas del tratamiento de sus residuos y efluentes líquidos y gaseosos.

Las obligaciones de las cítricas son las mismas que las indicadas en los puntos 1 a 4 para la industria azucarera; mientras que, para los packings, solo

<sup>8</sup><http://www.tucumanoticias.com.ar/mobile/n/202207>. Última consulta 4 de julio 2022.

<sup>9</sup>Ley 6253 “Ley de medio ambiente de la provincia” B.O. 16/9/91.

<sup>10</sup>Inta.gob.ar última visita 4 de julio de 2022.

deben contar con los correspondientes Certificados de Aptitud Ambiental e inscripción en el RAC.

También se destaca en el norte tucumano la creciente producción de vides, con algunas bodegas de calidad en la zona de los Valles Calchaquíes, y sumando en Tapia, Vipos y Trancas una gran producción de hortalizas.

La actividad agrícola y ganadera en general se encuentra regulada por la Ley Provincial de suelos N° 6.290<sup>11</sup> (reformada por la Ley N° 9.374), bajo la órbita de la Dirección de Flora, Fauna Silvestre y Suelo, que a través de la implementación de las buenas prácticas agrícolas busca promover la utilización racional de los recursos naturales destinados a la producción agrícola ganadera y alimentaria.

Una importante herramienta para la correcta gestión de la agricultura se relaciona con el uso de los agroquímicos y las adecuadas prácticas que se deben desarrollar para los envases fitosanitarios. A nivel nacional la Ley de Presupuestos Mínimos para la “Gestión de envases vacíos de fitosanitarios” N° 27.279, (B.O. 11/10/2016), constituye una importante herramienta en el sector, que se complementa a nivel provincial con la Ley N° 6.291/<sup>12</sup>91, que prevén el correcto uso de estos envases para evitar contaminación de suelo y acuíferos, y daños en la salud de las personas.

### *Industria ganadera*

En la provincia existen nueve frigoríficos con gran capacidad de faena, muchos de los cuales se encuentran adheridos al PRI, logrando así cumplir voluntariamente metas ambientales. Por mes se faenan aproximadamente 22.000 animales, situación que provoca grandes cantidades de efluentes y residuos peligrosos.

También se destacan en la provincia las avícolas, ya sea productores de carne o de huevos, y criaderos de cerdos que proveen al consumo interno, además se suman la industria de la leche y sus derivados, que en forma artesanal o industrial se destacan en el consumo interno, con quesos, dulces de leche y derivados lácteos (cremas, mantecas).

Las obligaciones a que debe someterse la industria ganadera son la de presentar el Estudio de Impacto ambiental o Aviso de Proyecto antes del inicio de las obras, adherirse al PRI, la inscripción anual en el RAC y dar cumplimiento

---

<sup>11</sup> Ley 6290: “Ley de conservación de suelo” B.O.: 27/11/91 reformada por la Ley N° 9.374, B.O.: 6/1/21.

<sup>12</sup> Ley 6291: “Ley de plaguicidas y agroquímicos” B.O.: 5/12/91, vigente por Ley N 8240.

con las obligaciones establecidas por la Dirección de Ganadería (inscripción en Registros y habilitación para el transporte de animales).

### *Actividad Minera*

En la provincia existe abundante actividad por extracción de minerales de la 2ª y preferentemente de la 3ª Categoría, conforme la división que realiza el Código de Minería (CM) de la Nación en sus artículos 2, 4 y 5. Según la autoridad de aplicación, la Dirección de Minería de la Provincia dependiente de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, los productores inscriptos varían según los años y en la actualidad se registran los siguientes:

- Salinas: (Celusal) sal de pozo, y por ello de mayor calidad, lo que posibilita su exportación. Este es el único mineral de la 2ª categoría en funcionamiento.
- Yeseras, actualmente dos en funcionamiento.
- Ladrilleras y cerámicas: Liderada por Cerámica Marcos Paz, y más de 600 ladrilleros artesanales.
- Extracción de áridos, en la actualidad se registran inscriptos aproximadamente cuarenta y cinco productores.

Estas últimas canteras de la 3ª categoría, producen todo el material para la construcción de Tucumán y sus alrededores. En este sentido se debe diferenciar si nos encontramos frente a canteras ubicadas en terrenos privados o públicos (la gran mayoría están en los ríos). En cuanto a las canteras húmedas ubicadas en terrenos fiscales se encuentran sujetas a la disponibilidad del Estado que concede el permiso de explotación.

Conforme lo establecido en el CM (Arts. 246 y ss) y el Decreto 708/3, los trámites que deben realizar los mineros son;

- Inscripción en el Registro de Productores Mineros.
- 2.- Presentación del Plan de Trabajo: donde se describen las características sociales, económicas y de funcionamiento de la actividad.
- 3.- Presentación del Informe de Impacto Ambiental, el cual se actualiza cada dos años, controlando el cumplimiento de las obligaciones.
- 4.- Mensura, que inicia con la "Intención de mensurar" con plazos acotados y sujeta al informe ambiental.
- 5.- Permiso: El cual es provisorio y se renueva con la verificación bianual del Informe de Impacto Ambiental.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Entrevista realizada a la Sub directora Dra. Silvina María Mendilaharzu, y al Director CPN Sergio Geria Reines de la Dirección de Minería de la Provincia de Tucumán en fecha

### *Extracción de maderas*

Cerca de 200 aserraderos de distinta envergadura comercial tiene la provincia de Tucumán, la Ley N 8.304 de Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos, establece que la autoridad de aplicación es la Subdirección de Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos. Esta ley y sus decretos reglamentarios prevén el sistema para poder realizar la extracción de maderas, consistente en un Estudio de Impacto Ambiental propio, las obligaciones para el transporte y la comercialización de estos bienes.

### *Otras Industrias destacadas*

Son variadas las industrias que existen en la provincia, pudiendo clasificarlas en las siguientes:

- **Alimenticias:** se destacan la fábrica de fideos Rivoli, los snacks “Tafi” y “Zíngaras”, entre otras; Alfajores de Tucumán, Calsa, Arcor y abundantes panaderías, heladerías y reposterías. Cervecera Quilmes, a las que se agregan Coca Cola, Pepsi, Torasso, Secco, Soda Ivess, Jugos Citric, y varias embotelladoras. Se suma la industria láctea y sus derivados.
- **Químicas:** sobresalen: Industrias Químicas y Mineras “El Timbó”, “Pra-xair” Cascia y la producción de pinturas de látex y jabones.
- **Vehículos y Autopartes:** siendo la más destacada Scania que cuenta con más de 500 empleados.
- **Papelera:** Papel del Tucumán, la cual se encuentra adherida al PRI.
- **Textiles:** con grandes firmas como Algodonera San Nicolás, Masis S.A., Calzar S.A, Tecotex, Grafa S.A., Confecciones Rut V, Confecciones ANDAL (Conte di Roma), Pol Ambrosio, Santista Textil, entre otras.
- Otras muy destacadas y de gran movimiento económico tales como: **Re-finor, Plus Petrol** (El Bracho) generación de energía eléctrica, **Central Termoelectrónica Independencia**, y la planta de Minera La Alumbreira.
- **Prestaciones de servicios médicos:** tanto públicos como privados. Existen en Tucumán más de 25 clínicas y sanatorios privados, además de consultorios privados que prestan servicios de salud y curaciones (en especial se destacan los odontólogos y dermatólogos), vacunatorios, obras sociales y prepagas locales, servicios de emergencias médicas, gran cantidad de clínicas y veterinarias, entre otras relacionadas, cuyo principal problema

reside en la producción de residuos patológicos o patogénicos producidos, los que deben ser gestionados diferenciados de los RSU.

- **Empresas fúnebres, cementerios privados y crematorios:** constituyen empresas importantes en la Provincia, por prestar un servicio esencial. El creciente descontento de la ciudadanía, ya que, debido a la crisis de ordenamiento territorial, los lugares donde se encuentran los cementerios existentes se hallan colapsados, ha generado en octubre de 2020 la intervención de la legislatura en dictar una Ley que establece lugares aptos para su instalación. Tucumán en la actualidad cuenta con un solo crematorio ubicado en la RN N° 9, localidad de Tapia, y se encuentran en etapa de proyectos, la construcción de otros dos.

- **Comercio:** en este grupo, se concentra una abundante cantidad de empresas de distintas categorías, desde grandes shoppings, cadenas de supermercados, electrodomésticos, nacionales e internacionales, al igual que los destinados al rubro entretenimiento (cines) hasta pequeños y medianos comercios.

### *Proveedoras de servicios*

Las prestaciones de algunos servicios esenciales en Tucumán se encuentran dadas por grandes empresas tales como: Edet, Gasnor, SAT (Sociedad Aguas del Tucumán), TV por cable, Internet, telefonía y telefonía celular, transporte público urbano e interurbano. Para todas ellas son aplicables la legislación ambiental que se citará en acápite aparte.

Se destaca en la regulación ambiental las instalaciones de antenas, de estaciones transformadoras y las plantas de tratamientos de líquidos cloacales en especial, ya que generó una investigación de la justicia penal federal en contra de los representantes de la SAT, como se indicará en acápite aparte.

Además, la gestión integral de los residuos domiciliarios (GIRSU) regulada por la Ley provincial N° 8.177<sup>14</sup>, también es realizada por empresas privadas en el gran San Miguel de Tucumán. Se distinguen las etapas de recolección, separación (y reciclaje) y disposición final de los mismos, etapas que pueden ser cumplidas por distintos proveedores, que generan “empleo verde” ya que los centros de reciclaje cuentan con mano de obra de trabajadores. Iguales comentarios caben para los residuos peligrosos y patogénicos, (González, 2017, p.137) cumplimiento de extensas normativas, controlados por la Subsecretaría de Protección Ambiental de la provincia.

---

<sup>14</sup>Ley N 8177: “Ley de gestión integral de los residuos sólidos urbanos en todo el territorio de la Provincia” B.O.: 20/4/09

### *Industria de la Construcción*

Las obras civiles y las industrias asociadas (vidrios, aberturas, madereras, y empresas mineras) son una gran fuente de ingresos y trabajo. Existen en la provincia grandes empresas constructoras, medianas y pequeñas, que generan un importante movimiento de personal tanto en blanco como informal.

El creciente desarrollo urbanístico del sector público como privado y su complejidad, está generando una normativa tendiente a regular el ordenamiento del territorio (herramienta indispensable regulada por la Ley General del Ambiente N° 25.675, para lograr metas propuestas para la gestión sustentable del ambiente)<sup>15</sup>. De esta instancia, impulsada por el subsecretario de Recursos Hídricos, Agr. Carlos Giobellina, participan instituciones tales como la Dirección de Medio Ambiente (DMA), la Dirección de Catastro de la Provincia, la Dirección Provincial del Agua (DPA), Dirección Provincial de Vialidad, la Sociedad Aguas de Tucumán (SAT), la Dirección de Comunas Rurales, los distintos Municipios del interior, el Ministerio de Educación y la Dirección de Flora y Fauna, entre otros.

La finalidad primera de este equipo de trabajo es la protección del consumidor de catástrofes tales como inundaciones, falta de agua potable, cloacas, accesibilidad, y cercanía a servicios esenciales de educación, seguridad y salud, regularización dominial a través de la obtención de escrituras públicas, entre otros factores que aseguren una vivienda digna y sana. Y en segundo lugar es brindar el correcto apoyo a las empresas constructoras en el diseño de nuevas urbanizaciones para que cumplan satisfactoriamente la normativa ambiental, evitando futuras sanciones, previstas el Decreto N°1.955/9(MDP)/13, que regula las infracciones a la Ley N° 6.253 y sus normas complementarias.

En este punto tenemos otro ejemplo de **compliance ambiental**, ya que muchas empresas constructoras habían iniciado obras sin contar previamente con el debido Certificado de Aptitud Ambiental y en virtud de lo establecido por los decretos reglamentarios de la citada ley, esto provoca dos graves consecuencias: para el constructor, la infracción citada en el párrafo anterior, a la que se suma la imposibilidad de proceder a la posterior subdivisión y escrituración de las viviendas o lotes. En tal sentido el Decreto Reglamentario N° 2204/03, en su Art. 9 establece: "El certificado ambiental deberá ser exigido por todos los órganos de la Administración pública Provincial y Municipal... Quedando prohibido en el

---

<sup>15</sup> La Ley General del Ambiente (LGA) N° 25.675 (B.O. 28/11/2002) es una ley de Presupuestos Mínimos para el logro de la gestión sustentable y adecuada del ambiente. En su artículo 8 establece: *Los instrumentos de la política ambiental serán los siguientes: 1.- El ordenamiento ambiental del territorio. 2.- La evaluación de impacto ambiental...."*

territorio la autorización de obras y/o acciones que no cumplan con este requisito". Por tal motivo, y en virtud de dar cumplimiento acabado con el procedimiento ambiental, la Dirección de Catastro de la Provincia, no aprueba planos de subdivisión de urbanizaciones que no cuenten con el Certificado ambiental ya citado. Esta situación trae como consecuencia directa que el comprador no pueda acceder a escritura traslativa de dominio de la propiedad adquirida.

### **Contaminación en Tucumán y soluciones: PRI**

La breve descripción de las industrias tucumanas instaladas en el territorio más pequeño y densamente poblado de la República, puede dar cuenta de las dificultades de éstas en la gestión de sus recursos para evitar la contaminación que provocan ellas y los habitantes. Esta situación es histórica y se remonta a los orígenes de la actividad industrial, agravándose en los periodos secos.

La contaminación que se manifiesta en aire, suelo y recursos hídricos, se traslada a la cuenca Salí -Dulce, , son varios los estudios realizados por distintos profesionales a fin de detectar las causas y así poder diagramar estrategias de soluciones. Las innumerables acciones realizadas por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente a lo largo de la última década en especial, han permitido revertir la situación. Se destaca en especial el monitoreo permanente que realiza la Dirección de Laboratorio y Monitoreo (Albornoz Colomo y Comba, 2020, p. 229) creada a tales efectos y a cargo de la Dra. Bettina Schilman.<sup>16</sup>

Pero fue necesario pasar por muchas instancias, incluso sendas actuaciones judiciales que aún continúan para mejorar el estado de la cuenca Salí Dulce (Albornoz Colomo, Bollero, 2014). En el año 2010, luego de una gran mortandad de peces en el Dique de Termas de Río Hondo, debido a la descarga de efluentes industriales que provocó una falta de oxígeno en el agua, la Provincia de Santiago del Estero y su Defensoría del Pueblo, interpusieron una demanda ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), contra la Provincia de Tucumán y 16 industrias azucareras.

Como consecuencia de esta acción judicial, y gracias al esfuerzo compartido entre ambas Provincias, se suspendieron los términos judiciales y se firmó un acuerdo para la prevención de la contaminación de origen industrial en la Cuenca, conjuntamente con las industrias demandadas. Mediante este acuerdo

---

<sup>16</sup>Véase González Gutiérrez, María del Carmen (2020), Calidad de Agua del Río Salí. Su determinación empleando índices de calidad (p. 229) y Schilman, Bettina (2020), El valor de los monitoreos continuos en cursos de aguas superficiales. El caso del Río Dulce. (p. 246), en: *Política hídrica de la cuenca Salí Dulce*.

las industrias se comprometieron al plan Vinaza cero y Ceniza cero a cauces hídricos, sumándose en el 2013 el plan de reutilización total del agua de lavado de caña.

El resultado de esta acción judicial culminó en el Programa de Reversión Industrial (PRI) al que se invitó a suscribir a todas las industrias provinciales que producían efluentes contaminantes. Así, desde el año 2012 y hasta la fecha se realiza un control constante de todos los efluentes industriales en toda la Provincia, con inspecciones técnicas tanto de Santiago del Estero como de Tucumán, presentando un informe trimestral a la Secretaría de Medio Ambiente de la Nación.

El programa se enmarca dentro de los Objetivos del Desarrollo Sustentable que propicia la Ley General del Ambiente, adhiriendo a los principios consagrados en la misma en su Art. 4, tales como: progresividad, prevención y subsidiaridad.

De la información brindada por la Lic. Noemí Santillán de la oficina del PRI, que depende de la Dirección de Medio Ambiente de la Provincia, surgen que la etapa del Programa contaba (hasta el año 2021) con la adhesión de las siguientes empresas:

- Citricolas: San Miguel, COTA, Acherel, Citrusvil, Citromax, Litoral,
- Ingenios: La Providencia, Temas Industriales (Ingenio Santa Rosa), Bioenergía (Santa Rosa), Aguilares, Cruz Alta, Trinidad, La Corona, Concepción, Santa Bárbara, Florida, Leales, Bella Vista, Famaillá, Ñuñorco, Marapa, San Juan.
- Otras: Papelera de Tucumán y CALSA.

## **Obligaciones ambientales**

Todas las industrias citadas en el punto 2) deben dar cumplimiento con las obligaciones impuestas por el Art. 41 de la Constitución Nacional, Art. 41 Constitución Provincial y la citada Ley Provincial de Medio Ambiente N° 6253 y sus decretos reglamentarios.

### *Procedimiento de Evaluación Ambiental*

Sin lugar a dudas, la más importante de esas obligaciones es el sometimiento al procedimiento de evaluación de impacto ambiental para todas las obras y acciones públicas o privadas, susceptibles de “relevante efecto”, conforme lo establece el Inc. 10 del Art. 41 de la Constitución Provincial. Esta importante herramienta ambiental contemplada en la Ley General del Ambiente de la Nación (LGA), se establece en forma obligatoria y previa en la

Provincia de Tucumán, conforme el Art. 16 y 17<sup>17</sup> de la normativa local. De igual manera, en el Art. 18<sup>18</sup> se establecen las autoridades que evaluarán los proyectos presentados.

En dos Decretos Reglamentarios se termina de ordenar el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental:

Decreto Reglamentario N° 2203/03: de creación del **Consejo Provincial de Economía y Ambiente de la Provincia (CPEA)**, que es el órgano que con carácter vinculante decide sobre conceder o no la aptitud ambiental. Sus decisiones deben ser acatadas posteriormente por la Dirección de Medio Ambiente de la Provincia, organismo donde empieza y culmina el trámite, y que emite la correspondiente “Constancia de Aptitud Ambiental” o “Certificado de Aptitud Ambiental”

Decreto Reglamentario N° 2204/03, que reglamenta la presentación del Estudio de Impacto Ambiental o del Aviso de Proyectos según el caso.

Complementan estas legislaciones, la Resolución N° 116 (D.C.T. y M.A.)/2003, que enuncia en dos Anexos: I).- Obras y acciones sujetas a Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) y Anexo II).- Obras y acciones condicionalmente sujetas a Evaluación de Impacto Ambiental.

Siendo las descritas en el Anexo I) las obras y acciones que presentan un mayor impacto, se presentan mediante el formulario de Avisos de Proyectos que obra en la página oficial de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente ([www.sematucuman.gob.ar](http://www.sematucuman.gob.ar)) suscripto por un consultor ambiental inscripto a tales efectos. Por su parte, las obras y acciones del Anexo II) solo se presenta el Formulario de Aviso de Proyecto.

El formulario indicado tiene carácter de Declaración jurada y en los Decretos ya citados, como en el Anexo III) de la Resolución 116 se indica el contenido mínimo de esta presentación. La evaluación que lleva adelante el CPEA determina que para las obras y acciones descritas en el Anexo I), se otorgue el **Certificado**

<sup>17</sup> Art. 17 Ley 6253: “**La presentación de evaluación de estudios de impacto ambiental** está a cargo de: Las personas públicas o privadas, responsables de acciones u obras que degraden o puedan degradar en un futuro el ambiente. La Autoridad de Aplicación informará respecto de la viabilidad del estudio presentado, realizando a su vez una evaluación, conforme al artículo 16 inciso 3. y la reglamentación respectiva en la materia”.

<sup>18</sup> Art. 18 Ley 6253: “Los estudios e informes que exige el artículo 12 incisos 1., 2.y 4. **serán analizados por el Consejo Provincial de Economía y Ambiente, el cual, previo estudio de impacto ambiental y concertación, podrá emitir los certificados de aptitud ambiental**”.

**de Aptitud Ambiental**, mientras que las obras y acciones del Anexo II) la **Constancia de Aptitud Ambiental**.

Es de suma importancia en la provincia la naturaleza del CPEA, organismo mixto compuesto por 14 instituciones (en la actualidad 16: 8 públicas y 8 privadas), que cuentan con un consejero titular y otro suplente, y sesiona todos los días miércoles desde su creación. Con la existencia de un quórum de 8 miembros se puede proceder a las correspondientes sesiones y votaciones. Es presidente de este organismo, el secretario de Estado de Medio Ambiente, Ingeniero Alfredo Montalván, o el funcionario en quien él delegue esta misión.

En el Manual de Políticas Públicas Ambientales para la Provincia de Tucumán, el subsecretario de Protección Ambiental, Lic. Marcelo Lizárraga desarrolla: “La particularidad del Consejo radica en que sus decisiones tienen carácter vinculante para la administración... Este hecho se considera único en el país, y se lo ha mantenido desde su creación hasta la actualidad” (Lizárraga, 2017, p. 246)

Como se citara en el punto 2) del presente, son importantes las consecuencias de no cumplir con este procedimiento en la forma establecida (previa) para todas las obras y acciones descriptas, puesto que constituyen un falta pasible de la multa establecida en el Decreto N°1.955/9(MDP)/13, a la vez que impide al resto de todas las autoridades provinciales y municipales dar permisos o permitir continuar trámites sin contar con el debido certificado o constancia ambiental emitido por la Dirección de Medio Ambiente.<sup>19</sup>

Además, el instrumento de la Constancia o Certificado de Aptitud Ambiental es un requisito necesario en cada etapa para aquellas empresas que necesitan certificar procedimientos o productos, razón por la cual el equipo profesional que asesore en estas cuestiones debe hacer especial hincapié en la necesidad del oportuno sometimiento a este procedimiento.

***Registros especiales:***

Otros tantos registros son de obligatorio cumplimiento a saber:

**RAC:** “Registro de Actividades Contaminantes”. Se encuentra legislado en la Ley N 7.165 que crea este Registro, de conformidad a lo establecido en la Ley nacional N° 24.051 de Residuos Peligrosos. Actualmente la autoridad de aplicación es la Dirección de Fiscalización Ambiental de la Provincia, donde deben inscribirse y renovar el mismo en forma anual todos aquellos que produzcan,

<sup>19</sup> Entrevista realizada con la Directora de Medio Ambiente de la Provincia, Dra. Florencia Sayago, el 30 de mayo de 2022.

traten o transporten los residuos que según la Ley Nacional se consideren peligrosos.

**REGEL:** “Registro de Efluentes Líquidos, Sólidos o Gaseosos”, para establecimientos industriales y comerciales radicados en la Provincia, cuya autoridad de aplicación también es la Dirección de Fiscalización Ambiental. La Res. 030(SEMA) del 17 de febrero de 2009, prohíbe la descarga de los líquidos y sólidos residuales a los cursos de agua, cuando esto pueda alterar el medio y ocasionar daño en la salud, flora y fauna. En el Anexo I de esta Resolución se establecen los parámetros físicos, químicos y biológicos a los que deben ajustarse los cuerpos receptores y los efluentes para ser vertidos en un curso de agua o en el suelo.

**Concesión de Agua:** La concesión del recurso con fines consultivos (no para el consumo humano) está regulada por las Leyes provinciales de Riego N° 7139 y 7140, que establecen la autoridad de aplicación en la Dirección de Recursos Hídricos de la Provincia. Esta ley, accesoria la reglamentación del Código Civil y Comercial Común de la Nación, “establece qué clase de aguas son públicas” (Liber, 2022, p.79/81) y en nuestra Provincia es de suma importancia por sus antecedentes y valoración del recurso hídrico. Establece el dominio público de las aguas, el orden inalterable de prelación para otorgar la concesión de uso y aprovechamiento de las aguas de dominio público del Estado, y los derechos y obligaciones de las partes. En cuanto a las aguas subterráneas, exige la obligación de registrar los pozos (para cualquier uso) en la citada autoridad.

**Otros registros:** conforme lo ya indicado en el presente, al analizar las distintas autoridades cobran importancia: los Registros mineros, (A cargo de la Dirección de Minería), y todos los registros de la Secretaría de Desarrollo Productivo: Productores cañeros y tabacaleros, Registro de expendedores, asesores y aplicadores e inspección por fitotoxicidad. Registro de productores apícolas, porcinos, de leche y de carnes. Registros de desmontadores forestales y Registro para la caza y la pesca.

## Jurisprudencia

Tanto la justicia provincial como la federal han llevado adelante numerosas causas en sus fueros penales y civiles contra las industrias tucumanas por contaminación (Albornoz Colomo, 2014). Dichas acciones cobran más vigencia en la actualidad, ya que mediante investigaciones penales de los Tribunales Federales, confirmadas por la Cámara del mismo fuero, se ordenó el procesamiento de numerosos empresarios tucumanos por el delito contra la salud pública previsto y penado en el Art. 200 del CP y Art. 55 Ley 24051. Vemos cómo los procesos

penales, y sus condenas, se extienden no sólo a las empresas, sino a sus dueños, gerentes, socios y administradores.

Se pueden citar como ejemplos más relevantes, los siguientes fallos:

- CALVO, ALFREDO BENIGNO s/ INFRACCIÓN LEY 24051. Quere llante: Anita Estela Loto y otros. Sentencia del 26/9/19. El denunciado era al momento de la denuncia presidente de la SAT. (Sociedad Aguas del Tucumán)
- ROCCHIA FERRO, JORGE ALBERTO Y OTRO s/ INFRACCIÓN LEY 24051. Damnificado Gobierno de Santiago del Estero. Exp. N° 400619/2007. Sentencia del 26/9/19 y ROCCHIA FERRO, JORGE ALBERTO s/ CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR DERRAMAMIENTO DE VINAZA. Exp N° 32185/2013. Sentencia del 14/08/14. En ambas acciones el denunciado es investigado, procesado y penado en el carácter de propietario de un ingenio y destilería en Tucumán.
- PADILLA, PABLO JOSE s/ INFRACCIÓN LEY 24051 Sentencia del 6/8/19. Cámara confirma procesamiento de Padilla por Art. 55 Ley 24.051, citando el incumplimiento del imputado (titular de una citrícola) de todas obligaciones ambientales Provinciales y la consiguiente contaminación a la cuenca.
- GONZALEZ, JUAN ANTONIO s/ DENUNCIA INFRACCIÓN LEY 24051. Exp. N° 400378/1999 La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, deja sin efecto el sobreseimiento dictado a favor de Rooney (presidente de Minera Alumbra) y manda al juez instructor a realizar numerosas medidas. La sentencia analiza y compara la legislación Provincial (Res 030 SEMA) con la Nacional, Ley 24051., analiza conducta penal de Rooney y sus obligaciones que debería haber previsto y realizado en cuanto a la protección del medio ambiente, por el cargo que detenta dentro de la Empresa.

En igual sentido se encuentra actuando la justicia provincial, tanto en el Centro Judicial de Concepción como en el de capital. La justicia penal de la provincia a través del Equipo Científico de Investigaciones Fiscales (ECIF) del Ministerio Público Fiscal, ha realizado abundantes intervenciones con denuncias en la fiscalía de “delitos especiales” por distintos tipos de contaminación, que van desde la disposición de envases fitosanitarios, el transporte y la disposición final de residuos peligrosos y urbanos sin contar con las autorizaciones, quema y otros tantos.

En investigaciones anteriores realizadas por docentes de la UNSTA, se editó la obra citada: *Jurisprudencia Ambiental de la Provincia de Tucumán*, que contiene más de 50 fallos Provinciales y federales, que se actualizaron en el año 2020.

## Compliance ambiental

Una nueva terminología se abre paso en los últimos años: **Compliance**, (Vito, 2018, p. 316) la cual en esta obra ha sido citada en reiteradas oportunidades- en referencia a un instituto que día a día cobra mayor vigencia, y que surge del derecho penal aplicado a las personas jurídicas. Mientras tanto, por parte del derecho ambiental y sus reformas en materia penal, introducidas en la Ley N° 24.051 (de residuos peligrosos) han producido que este instituto sea cada vez más vigente. De lo analizado en el acápite precedente advertimos que de no aplicarse correctamente la vasta legislación ambiental, desde la Constitución Nacional, Leyes de Presupuestos Mínimos, leyes provinciales y otras tantas nacionales, más innumerables decretos y resoluciones locales, las consecuencias penales alcanzan a socios, administradores, gerentes, entre otros, según la responsabilidad de cada uno en la toma de decisiones dentro de una Empresa.

La importancia de este instituto en la provincia, que hace referencia a los procedimientos y las buenas prácticas tendientes a identificar y, por ende, evitar los riesgos operativos que puedan traer consecuencias no deseadas y, de producirse, como responder frente a ellos, debe ser abordada por la gerencia de las empresas. Así, la gestión ambiental en las empresas es un ejemplo de la necesidad de las industrias de dar cumplimiento con las normativas ambientales citadas, en torno a prevenir y evitar situaciones, que en la actualidad acarrear penalidades de importancia económica y personales para los directivos y socios.

Además, las buenas prácticas empresariales en torno al cumplimiento de las obligaciones descritas en este comentario, permiten la obtención de productos que puedan ser homologados y, con ello, se asegura calidad para el consumidor. El valor que suma la cultura del Compliance en lograr un negocio sustentable hoy se encuentra de moda a través de la etiquetación de “marcas verdes”, que más allá de buscar una aceptación social de productos, marcas y empresas catalogadas como “sustentables” constituyen un paso necesario para dar cumplimiento con acciones concretas tendientes a asegurar el tan necesario “Desarrollo sostenible”, valor preservado desde nuestra constitución.

Es necesario repensar la producción, no basada exclusivamente en extractivismo ambiental, sino en la protección de los bienes naturales. Cobra vigencia la aplicación del principio “pro natura” para ser aplicado por jueces, operadores, productores, consumidores y, definido por Gonzalo Sozzo como “cuando existen dos o más interpretaciones posibles de una misma regla legal, el operador del campo legal debe elegir la que sea la más favorable a la naturaleza. Puede expresarse brevemente diciendo: en caso de duda, a favor de la naturaleza” (Sozzo, 2019, p. 31)

**Las Empresas triple impacto encuentran en la consideración del impacto ambiental una de sus bases. Más allá del tipo de organismo (público, privado, mixto, pequeña, mediana o gran empresa), el impacto ambiental debe ser abordado desde la toma de pequeñas decisiones amigables con el medio ambiente, como por ejemplo, medidas que van a modificar conductas dentro de una oficina, hasta el control de estricto cumplimiento de la legislación de una gran productora de bienes o servicios.**

Esta interpelación nos lleva, no sólo, más allá de la normativa nacional, sino también de la supra nacional. **Los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS)** a los que adhirió nuestro país en 2015, marcan un faro hacia un crecimiento económico que no deja de lado al medio ambiente, ni la salud, ni la educación, y asegura condiciones de vida dignas y en igualdad de condiciones, en aras a erradicar la pobreza. El objetivo N° 8, “Trabajo decente y Crecimiento económico”, se conjuga en especial con las siguientes metas: “Industria, innovación e infraestructura”, “Reducción de las desigualdades”, “Ciudades y comunidades sostenibles”, “Producción y consumo responsable” y que forman la Agenda 2030, que complementan junto a 169 metas los Objetivo del Milenio, que deben ser aplicados por países pobres y ricos.

Tampoco resulta ajena a esta visión el fuerte llamado de la Iglesia Católica a un cambio en la producción y el consumo. Con una mirada global de protección de los recursos naturales con especial resguardo de los más débiles y nos invita a una “inversión de impacto” llamando a los cristianos a redescubrir “esta preciosa y primordial unidad entre ganancia y solidaridad”<sup>20</sup> La **Encíclica Laudato Si`** nos interpela como comunidad toda como responsables de “el cuidado de la casa común” y nos exhorta a comportarnos como ciudadanos consumidores responsables de un planeta único, dejando de lado la destrucción de sus recursos con conductas depredadoras y consumistas, que generan pobreza y exclusión.

Por último, es el **consumidor** quien tendrá un rol esencial con las decisiones que tomará a diario y que por ello, deberá ser educado, informado, consciente y crítico para convertirse en el principal motor de una producción sostenible (Müller, 2017, p. 303).

## Conclusión

El cumplimiento de todas estas buenas prácticas exige ser encarado transversalmente, dada su absoluta relación con institutos tales como: derechos de los consumidores, salud pública, derecho humano al acceso al agua potable, seguri-

<sup>20</sup> <http://inversiondeimpacto.net/tag/iglesia-catolica/> “La Iglesia Católica se convierte en un inversionista de Impacto” Consultada en 30 de mayo 2022.

dad social y laboral entre otros. Son pilares para la concreción de estas metas la ayuda, coordinación y soporte público y la educación e información ambiental, herramientas que de a poco van creciendo en la sociedad.

Como lo explica Daniel Vitolo “en la sociedad actual tiene una gran relevancia todo lo relacionado con el mundo económico, y el sujeto económico de mayor trascendencia es la gran empresa o sociedad mercantil. Ello está vinculado a la idea cada vez más evidente de que la sociedad moderna se caracteriza, entre otros aspectos, por ser una sociedad de organizaciones. El mercado tiene efectos perniciosos –para la vida o la salud de los consumidores o trabajadores o para el medio ambiente-. En algunas ocasiones los daños que se generan se derivan de la actividad de empresas o sociedades mercantiles concretas, y en esa medida pueden generar responsabilidad penal” (Vitolo, 2018, p.320).

La responsabilidad social empresaria de los grandes productores locales se traslada a las comunas o municipios donde se insertan de forma directa, ya que la población subsiste gracias a estos productores. Todas las familias dependen en forma directa de la empresa, donde los dueños, gerentes y socios son conocidos en el ámbito local y no se encuentran alejados de la realidad de cada pueblo, interactuando con instituciones intermedias, tales como clubes deportivos, centros asistenciales, educacionales o de salud, que en gran medida son sostenidos por los empresarios.<sup>21</sup>

En nuestra provincia el fomento y la protección a una industria que priorice su función de sostén social para la mitad de la población local, y fuente de alimentos para todo el país, es fundamental. Por ello cobra importancia el rol del Estado en coadyuvar a la construcción de empresas comprometidas en su rol social por encima de su rol económico, asegurando nuestra gran riqueza ambiental.

---

<sup>21</sup> Sánchez Herrero, Pedro: EFECTOS DEL SISTEMA DE CUMPLIMIENTO (COMPLIANCE), LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIA Y EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. La Ley 2022-A, 570. 16/2/2022. “De conformidad con lo anterior, por la responsabilidad social empresaria la sociedad agrega a sus objetivos típicos las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones y en sus relaciones con sus interlocutores. Implica una ética en la actividad que impone colaborar con el desarrollo sustentable o sostenible de la comunidad. Estos objetivos pueden cumplirse con ciertas “prácticas”. Menciono solo algunas a continuación: **a)** Respeto de los derechos humanos y no tolerancia con los abusos en tal sentido. **b)** Transparencia de la información de la empresa. **c)** Eliminación del trabajo forzoso e infantil, así como de la discriminación en materia de empleo y ocupación. **d)** Prevención de perjuicios al medioambiente y desarrollo de tecnologías respetuosas de este. **e)** Aprobación de planes y compromisos concretos en la materia, con auditoría y rendición de cuentas pública de sus resultados”

Los deberes que deben asumir como buen padre de familia los gerentes y administradores, exigen nuevas formas de concebir la producción y el rendimiento más allá de lo económico, insertos en una sociedad donde conviven empleados y sus familias, gerentes, socios y consumidores.

Esta obra ha tratado de brindar conceptos prácticos dirigidos a las empresas locales para que, a través de un equipo de profesionales, y dentro de sus lineamientos de acción preestablecidos, se procure contribuir, no solo a las ganancias económicas de quienes la conforman, sino también a una mejora de la sociedad en la que se inserta, protegiendo los recursos naturales de los que se sirven. Además de recorrer sintéticamente nuestra riqueza natural y productiva, que debe ser conocida y cuidada en todos los ámbitos de gestión pública y privada.

La tarea de esta publicación a través de los análisis de las distintas aristas que deben ser contempladas por el sector empresarial, se ha realizado en aras a contribuir a una producción sostenible para preservar la excelencia de los recursos naturales de la provincia y el trabajo digno de la sociedad tucumana.

### Referencias bibliográficas

- Albornoz Colomo, M. S. (comp.), Bollero, M: V.; Bosio M: S. (comp.). (2014). *Jurisprudencia Ambiental de la provincia de Tucumán*. Editorial UNSTA.
- Albornoz Colomo, M. S., Comba, A. (2020). *Política Hídrica en la Cuenca del Río Salí-Dulce*. República Argentina. Editorial UNSTA.
- Albornoz Colomo, M. S., Bosio, M. S., González, Bollero, M. V., Montalvan, A. (2017). La problemática de los Residuos Sólidos Urbanos (RSU) en Tucumán. En Albornoz, Bosio et alt. (2017), *Manual de Políticas Públicas Ambientales para la Provincia de Tucumán* (pp. 137-145). Editorial UNSTA.
- González, Juan A. (2012). Cuenca Salí-Dulce: conocer nuestros recursos naturales y Ambiente para su uso responsable. En Albornoz Colomo, M. S., Bollero, M. V. (2012), *Agua y Ambiente. Problemática de la Cuenca Salí- Dulce: Rol del Ombudsman y Jurisprudencia*, (pp. 15-27). Editorial UNSTA.
- Liber, Martín. (2022). *Derecho de Aguas*. (2ª ed. ). Abeledo Perrot.
- Lizárraga, L.M. (2017). Rol del Consejo Provincial de Economía y Ambiente (CPEA) de Tucumán. En Albornoz, Bosio et alt. (2017), *Manual de Políticas Públicas Ambientales para la Provincia de Tucumán*(pp. 245-250). Editorial UNSTA.
- Müller, Germán Esteban. (2017). Del Homos Consumus al Homo Responsabilus. En Albornoz, Bosio et alt. (2017), *Manual de Políticas Públi-*

*cas Ambientales para la Provincia de Tucumán* (pp.303-309). Editorial UNSTA.

Observatorio de Empleo Producción y Empresa de Tucumán, Secretaría de Mip y ME y Empleo. Ministerio de Desarrollo Productivo. Disponible en <http://mipyme.gob.ar/oepet/category/estadisticas/empleo-estadisticas/>.

Sánchez Herrero, Pedro (2022). *Efectos del sistema de cumplimiento (compliance), la responsabilidad social empresarial y el buen gobierno corporativo. Responsabilidad de los administradores*. La Ley 2022-A , 570. 16/2/2022. Thomson Reuters.

Secretaría de Estado de Medio Ambiente de la provincia de Tucumán [www.sematicucuman.gob.ar](http://www.sematicucuman.gob.ar)

Sozzo, Gonzalo. (2019). *Derecho Privado Ambiental. El giro ecológico del Derecho Privado*. Rubinzal Culzoni Editores.

Vitolo, Daniel R. (2018). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas*. Rubinzal Culzoni Editores.



# INDICE

- 07 **Presentación**
- 11 **Prólogo: Dr. Daniel Vítole.**
- 19 *Y un día nos fuimos a la B... La diferencia entre Sociedad BIC y Empresa B.*  
**Jaime Roig**
- 33 *Compliance como método de implementación del Convenio 190 OIT contra la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.* **Graciela Beatriz Corai**
- 47 *Canales de denuncia internos para trabajadores. Lineamientos básicos.*  
**Mercedes Goazini**
- 65 *El régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica y su incidencia en la responsabilidad civil de los socios*  
**María Cristina López Ávila y Raúl Eugenio Tejerizo**
- 81 *Buenas prácticas en materia de litigios. La conducta de la empresa en los procesos no penales* **Paula González Silvestrin y Agustín Vidal**
- 97 *Buenas prácticas en las empresas que contratan con el Estado. Adecuación de la normativa provincial* **Facundo Gabriel Moreno Majnach**
- 111 *Buenas prácticas societarias en materia laboral conforme las pautas de la jurisprudencia de la Provincia de Tucumán*  
**Andrea Lorenzo y Fernando Tomas.**
- 129 *Sistema de cumplimiento y Responsabilidad de los administradores*  
**Alfredo Rubén Isas y Margarita María Isas**
- 159 *Empresas Familiares. Las buenas prácticas en la gestión de los conflictos*  
**Ramiro Colombres**
- 193 *Responsabilidad ilimitada de los socios con responsabilidad limitada en los procesos de quiebras.* **Josefina Condrac**
- 209 *Compliance y medio ambiente. La importancia de crear pautas de actuación en la empresa que favorezcan el cuidado ambiental bajo el prisma de los ODS*  
**Silvana Martínez Luque**
- 223 *La responsabilidad de las empresas y sus representantes por cuestiones ambientales. Obligaciones y consecuencias en la provincia de Tucumán*  
**María Sara Albornoz Colomo**





Este libro se terminó de imprimir en  
Artes Gráficas Crivelli  
Caseros 1551, 4400 Salta



# COMPLIANCE

## Manual de buenas prácticas empresarias

La presente obra es producto de dos investigaciones: los Proyectos “Análisis de los factores de atribución de responsabilidad de socios y administradores de las sociedades con responsabilidad limitada y su impacto económico y social en la región”, aprobado mediante resolución del Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, N° 135/18 y Resolución del Rectorado de la UNSTA N° 654/2018; y “Análisis de las buenas prácticas societarias y su impacto en las empresas de la provincia” aprobado mediante resolución N° 035/21 de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

El análisis de las cuestiones que preocupan a los empresarios locales por generar responsabilidad personal despertó en nuestro equipo la necesidad de investigar y profundizar en Compliance como una asignatura pendiente de la doctrina argentina. Un profundo apego a normas legales y voluntariamente impuestas configuran un blindaje que repercute de diversas maneras. En primer lugar se evidencia un compromiso empresario ético y axiológico con el medio ambiente, la transparencia y los derechos humanos. En segundo lugar, significa asumir en concreto los compromisos internacionalmente asumidos por el Estado argentino en este sentido, motorizando un cambio social en la dinámica empresarial, en el mundo del trabajo y en la actividad económica en general.

Sea este nuestro aporte hacia una Argentina y una región insertas en el mundo, con un lenguaje común y un futuro promisorio.



9 de Julio 191 - T4000IHC San Miguel de Tucumán  
Tel.: 54 381 4101154  
E-mail: ventaseditorial@unsta.edu.ar

ISBN 978-987-8421-20-9



9 789878 421209