

ISSN 1667-796X

BOLETÍN DEL INSTITUTO DE DERECHO COMERCIAL

de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales

Año 1, N° 1.
2021 . Santa Fe . Argentina



UNL • FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES





UNL • FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Decano

Javier Francisco Aga

Vicedecano

Gonzalo Sozzo

Secretaria General

Mariana Bertona

Secretaria Académica

Alejandra Álvarez

Secretaria de Investigación

Ayelén García Gastaldo

Secretario de Extensión

Javier Olivera

Secretario de Posgrado

Alejandro Pivetta

Consejeros Directivos

Profesores Titulares

Graciela Barranco

Ma. Cristina Walker

Carlos Reyna

Enrique Pita

Ricardo Alvarez

Roberto Vicente

Prof. Adjuntos

Ma. Antonia Gómez

Misael Alberto

Ma. Victoria Darsaut

Doc. Auxiliares

Lorena Bianchi

María Sara Puyol

Graduados

Elena Verano

Karina Poncio

Agustín Lemos

Esteban Rodríguez

No docente

Antonio Figueroa

Estudiantes

Rosario Reyna

Faustino Solari

Agustina Varona

Luisina Isler

María Agustina Nuñez

Evangelina Zarza

ISSN 1667-796X

**BOLETÍN DEL INSTITUTO
DE DERECHO COMERCIAL**

**de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales**

Año 1, N° 1.
2021 . Santa Fe . Argentina

BOLETÍN del Instituto de Derecho Comercial
de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales

Autoridades 2020

Director
Héctor Gabriel Somaglia

Secretaria
María Victoria Darsaut

Edición y corrección de los textos:
Instituto de Derecho Comercial

—

Coordinación editorial
Ma. Alejandra Sadrán

Corrección
Milena Frank

Diagramación
Julián Balangero

Ediciones UNL
Facundo Zuviría 3563,
Santa Fe, Argentina
editorial@unl.edu.ar

Autoridades 2021

Directora
María Victoria Darsaut

Secretaria
María Sara Puyol

Sumario

- 7 Javier Francisco AGA
Prólogo
- 11 Héctor Gabriel SOMAGLIA
Prólogo
- Artículos**
- 13 Natalia CARMONA FRICKEL,
María Silvia GÓMEZ BAUSELA,
Florencia TERENTINO
y María Cristina WALKER.
Aceleradoras de empresas:
el modelo del Litoral.
- 25 María Cristina DE CÉSARIS
y María Victoria DARSAUT.
El empoderamiento económico
y la necesidad de lograr una mayor
participación de las mujeres en
las empresas.
- 33 María Silvia GÓMEZ BAUSELA
y María Eugenia BASUALDO.
Las personas jurídicas privadas
y la cuestión de género. Acciones
Positivas.
- 43 Miguel A. PIEDECASAS.
Daño Punitivo y Seguro. Análisis
jurisprudencial (aproximaciones).
- 65 Patricio PRONO
y Héctor Gabriel SOMAGLIA.
Las sociedades de plazo vencido,
¿quedan atrapadas en la Sección IV?
- 67 Emanuel NAGEL
Facultades del magistrado concursal
para el dictado de cautelares en
relación con el mantenimiento de la
operatividad de la cuenta corriente
bancaria.
- Ponencias estudiantes**
- 79 María Mercedes ACOSTA.
La verificación de créditos
no presencial: una solución
alternativa en miras al futuro.
- 85 Aldana BELANDO GUTIÉRREZ.
Tecnologías disruptivas: un antes
y un después para la sociedad
y el derecho.
- 91 Victoria DEPETRIS
y Luisina ISLER.
La Resolución 34/2020 de la
Inspección General de Justicia
como herramienta de consecución
de la paridad de género.

Prólogo

Javier Francisco Aga

Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Nacional del Litoral

Las auroras siempre son propicias para las celebraciones. Hoy venimos a festejar la aparición del primer número del Boletín del Instituto de Derecho Comercial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral.

Un auspicioso espacio de difusión y encuentro a la vez, entre profesores/as para publicar sus trabajos tan necesarios como imprescindibles en el ámbito universitario.

Si la regla del estado de *laissez faire* fue la que campeó en todo el texto del Código Civil de Vélez, el «acto de comercio» fue la base sobre la cual se construyó el derecho de los comerciantes en el Código de Acevedo.

Ambos Códigos expresaron la aspiración de un comienzo de posguerra de la independencia y de conflictos armados internos que habían culminado con la sanción de la Constitución Nacional de 1853.

Desde entonces, ambos Códigos supieron consolidar en forma separada la supremacía del derecho privado, que dominaría por décadas la formación de abogados. Sabemos que no fue la expresión de usos y costumbres de estas latitudes las que se tuvo en cuenta para sus textos, sino más bien un conjunto de reglas acordes con el mejor estado del arte del saber jurídico de su época.

Así fue como el Código de Dalmacio Vélez Sarsfield fue concebido como una especie de súper ley con aspiración de inmutabilidad, una ley entre leyes con marcadas ideas individualistas orientadas hacia una autonomía que sostiene que cada uno debe cuidar de sí mismo, sin importar «el otro».

Así fue como en el Código de Comercio de Eduardo Acevedo, se construyó la especialidad a partir de un criterio identificado con un sujeto y sus actos.

Después de ciento cuarenta y cuatro años, y de varios de intentos fallidos para unificar la legislación civil y comercial, el 1º de agosto de 2015 comenzó a regir en nuestro país el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación unificado bajo una serie de principios rectores que gobiernan todo su articulado, marcando una impronta ideológica muy dispar a los viejos códigos decimonónicos de la era de la codificación.

El nuevo c.c. y c. parte de la idea de que el derecho civil y el derecho comercial han cambiado sustancialmente, tanto como ha ocurrido con las relaciones económicas y sociales.

Con acierto se ha dicho que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no pertenece a ningún partido político ni a ningún gobierno: es hijo de la democracia constitucional argentina en su conjunto.

Constituyó una importante pieza jurídica al no perseguir instituir una nueva sociedad, sino a contribuir a desarrollar la misma en dirección constitucional.

Resultan erróneas las opiniones doctrinarias que persisten en considerar al nuevo código como una mera transición, un mero acople de ambos textos, ya que el mismo debe ser entendido como una radical reconfiguración de lo que entendemos por derecho desde el retorno de la democracia al país.

- Es el código que distingue entre reglas y principios, para alinearse con la filosofía que, a finales del siglo pasado, rompió con las tradiciones del positivismo de comienzo y mediados del siglo xx.
- Es el código de la igualdad real y no abstracta, ya que busca desarrollar una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables.
- Es el código de la no discriminación, porque no tolera las segregaciones basadas en el sexo, la religión, el origen o la riqueza.
- Es el código para una sociedad multicultural, porque respeta las opciones de vida propias de una sociedad plural, abierta, inclusiva y diversa.
- Es el Código con identidad cultural latinoamericana, orientado a integrar el bloque cultural de los pueblos comunes a la región.
- Es el Código de los derechos individuales y colectivos, en consonancia con la Constitución Nacional, planteando un nuevo modo de relacionamiento con los recursos naturales.
- Es el Código para la seguridad jurídica en las transacciones comerciales, regulando contratos de distribución, contratos bancarios, financieros, fideicomisos, régimen contable de los comerciantes, entre otros temas.
- Es el Código de los aportes colectivos, ya que más de cien juristas —mujeres y hombres— de todo el país participaron en el debate, la elaboración y proposición del texto final.

Y, por fin, es el código que en su primer artículo reconoce su subordinación a la Constitución al prescribir que: «Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte».

Sin dudas, y como lo suscribió el profesor Lorenzetti «el nuevo Código miró para atrás pero fundamentalmente miró hacia el futuro tratando de dar respuestas a distintos frentes como el social, el ambiental y el económico, debiendo interpretarse y enseñarse sistemáticamente y en coherencia con la Constitución Nacional y los tratados internacionales».

Así, este Código ya no es el Código Civil y el Código de Comercio separados. Es el Código de la democracia constitucional, que se sabe autoridad jurídica como fruto de la deliberación y la decisión mayoritarias pero que también recoge la autoridad y el trabajo de décadas de la doctrina y jurisprudencia. Sin embargo, acepta no ser autoridad excluyente, ya que honra a la Constitución Nacional y al sistema internacional de los derechos humanos y acepta los usos, prácticas y costumbres de los individuos y grupos que pueblan el territorio nacional.

Nuevamente felicitamos al Instituto de Derecho Comercial de la Facultad por la nueva publicación que hoy se presenta, agradeciendo una vez más aquellos códigos de Vélez y de Acevedo por sus aportes a la cultura jurídica durante muchos años.

Al mismo tiempo, y en vísperas de los seis años de la llegada del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, reafirmamos su ineludible misión de seguir consolidando nuestra cultura constitucional, democrática y republicana para el bien de nuestro país.

Prólogo

Héctor Gabriel Somaglia
Director Instituto de Derecho Comercial
2020

Sin dudas es un honor y un gran orgullo prologar el presente Boletín del Instituto de Derecho Comercial de nuestra Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, no solo por ser el primer ejemplar de una idea gestada en el seno de aquel Instituto durante la gestión que me cupo como su Director durante el año 2020, sino además porque a partir de aquél lapso la sociedad mundial fue víctima del virus COVID 19, cuyas extraordinarias e imprevisas consecuencias resultan hasta hoy inconmensurables, pese a lo cual el esfuerzo y el compromiso académico de sus integrantes pueden verse plasmado en esta brochure.

No obstante, aquel acontecer abrió puertas hacia una nueva época, donde se experimentan transformaciones profundas, de la cual solo un pensamiento y acciones colectivas a lo largo de esta aventura subjetiva pueden dar cuenta de los procesos y ayudar a vislumbrar perspectivas. Si bien la transición se ha iniciado forzosamente, tampoco debe asustarnos, pues esta crisis, sentando sus raíces profundas en la salud, lo económico, lo social y lo político, se constituye en un enorme desafío cultural, tecnológico, de investigación y sin dudas académico. Porque hoy estamos viviendo la crisis en el sentido en que el gran filósofo italiano, Antonio Gramsci, la definía: el momento en que lo viejo no acaba de morir y lo nuevo no termina de nacer.

Pese a ello, las unidades académicas vinculadas a la Ciencia del Derecho, como las instituciones jurídicas tienen hoy el desafío de sostener y garantizar los basamentos de aquella ciencia en su integridad y vigencia, en mérito al pilar libertario de nuestra Carta Magna, el orden público, el reconocimiento a las fuentes del derecho privado, señaladas en el artículo 1° del Código Civil y Comercial, la autonomía de la voluntad y los derechos individuales, la libertad contractual, la buena fe, la necesidad de un tráfico jurídico seguro y en la incidencia colectiva de los derechos, cuyo móvil final será alcanzar la máxima señalada por el maestro Llabrás en cuanto el fin del Derecho es procurar un orden social justo.

La actividad económica no escapó a los dañinos efectos del actual momento, asimismo, no huelga recordar que el Derecho Comercial, como categoría histórica, ha sido siempre una rama progresista y de vanguardia en el tronco del Derecho Privado, su evolución, adopción y mutación fue correspondiente con los cambios y transformaciones sociales, razón por la cual advertimos que el mayor impacto se experimenta en los componentes

patrimoniales de las organizaciones mercantiles, sean ellas unipersonales o pluripersonales, pero aun así el comercio continuó siendo, con mayor o menor apoyo estatal, vital para el crecimiento y mantenimiento de la sociedad organizada.

Existe consenso en que el eje medular del nuevo sistema de derecho privado es la empresa, que como estructura económica, se enmarca en un régimen que reconoce la fuerza genética actual de los operadores económicos que requieren seguridad a la hora de producir sus negocios. La cuestión entonces es de importancia para entender que en estos momentos los esfuerzos realizados por los integrantes del Instituto sobre esta problemática constituyen, sin dudas, una colaboración al desarrollo económico, la inversión productiva y la generación de empleos, traduciendo el espíritu de los trabajos aquí presentados como resultado de una máxima profesionalidad académica que contribuirá, además, a crear derecho y brindar seguridad en su realización.

La producción de cada trabajo hecho por los autores de los artículos aquí presentados, tiene sin dudas un común denominador, la empresa. Y reitero, La Empresa, porque ella como actividad económica funcional y activa, posibilita que, a su alrededor, como una noria, giren: los empresarios (sujetos del derecho unipersonales u organizados asociativamente), titulares y responsables de la actividad que ellos mismos organizan profesionalmente, asumiendo riesgos en procura de lucro; y, los objetos materiales e inmateriales que dispone y organiza el empresario, llamado por Halperín «sustrato material». Consecuentemente, la labor académica e investigativa vertida aquí por los diferentes integrantes del Instituto trasunta directa o indirectamente sobre diferentes aspectos de la temática que resulta génesis de la materia comercial en orden a la planificación, producción, circulación, comercialización y consumo de bienes y servicios.

Finalmente, la visión de los autores de los trabajos aquí visibilizados ha sido de extrema relevancia, actualidad y de perspectiva futura, pues los afrontaron sin detenerse en actos típicamente reglados en su singularidad, sino fueron aprehendidos hacia un rumbo marcado por la fenomenología de la actividad que marca una organización como hecho complejo y conexo a otros tantos actos.

Alcanzar esta primera producción colectiva/académica del Instituto me proporciona una inmensa satisfacción, no solo por plasmar una idea tan mentada, y concretar así en hechos la palabra empeñada, sino además por ser integrante y docente por más de 30 años en la materia mercantil, permitiéndonos devolver generosamente a nuestra querida facultad una parte de lo mucho que hemos recibido de ella, y nos apresta al desafío de continuar promoviendo actividades en esta especialidad para colocar a nuestra amada Universidad a la vanguardia de los procesos educativos y tecnológicos con la finalidad de incorporar recursos humanos valiosos para el desarrollo social y productivo del país en pos de una sociedad más justa, inclusiva y sostenible.

Gracias a todos los compañeros del Instituto que creyeron e hicieron realidad el aporte traducido en este Boletín.

Aceleradoras de empresas: el modelo del Litoral

Natalia Carmona Frickel⁽¹⁾, María Silvia Gómez Bausela⁽²⁾,
 Florencia Terentino⁽³⁾ y María Cristina Walker⁽⁴⁾

Resumen

En el presente trabajo abordamos la experiencia de Aceleradora Litoral (AL). Una Aceleradora otorga asistencia técnica y financiera a empresas con potencial de crecimiento global y alto grado de diferenciación e innovación.

La experiencia argentina demuestra que las Aceleradoras realizan la inversión a través de la adquisición de acciones, formando así parte de la *startup* y participando en la toma de decisiones en la compañía acelerada.

Los instrumentos jurídicos para la aceleración son, en general, atípicos y se diseñan a la medida de cada negocio.

Palabras claves

Vinculación · Aceleradoras · *Startup* · Universidad · Emprendedorismo

Summary

In this essay we analyze Aceleradora Litoral (AL)'s experience. An Accelerator gives techniques and financial assistance to companies with potential of global development and innovation.

The argentinian experience shows that Accelerators invest on companies by acquiring shares, becoming a partner with the possibility of taking decisions.

The legal tools are, generally, atypical and made especially for each particular case.

Keywords

Vinculation · Accelerators · *Startup* · College · Entrepreneurship

1. Introducción

Desde hace varias décadas se evidencia en Argentina un crecimiento de inversiones a través de capitales de riesgo y capitales privados. Las inversiones a las que nos referiremos en este trabajo, se realizan en empresas noveles, en formación o incluso en sociedades que se encuentran embarcadas en nuevos proyectos tecnológicos o de innovación y que

⁽¹⁾ Abogada, **FCJS-UNL**

⁽²⁾ Docente Titular Ordinaria de la asignatura Personas Jurídicas Privadas, **FCJS-UNL**

⁽³⁾ Abogada, **FCJS-UNL**

⁽⁴⁾ Docente Titular Ordinaria de la asignatura Derecho Comercial y Empresarial, **FCJS-UNL**

requieren financiamiento externo para su concreción. Particularmente esto se evidencia en las empresas *startup*, en etapa de gestación o incipientes, cuya escalabilidad, temporalidad y crecimiento exponencial son notorios.

En nuestro país, el ecosistema emprendedor ha crecido y se ha consolidado. Muestra de ello es la sanción de la Ley 27349 de «Apoyo al Capital Emprendedor» en cuyo texto se afianza la promoción al capital emprendedor y a la inversión privada mediante la deducción de impuestos, creando también el FONDCO (Fideicomiso de Administración y Financiero) con el objeto de financiar emprendimientos e Instituciones de Capital Emprendedor registrados como tales. Instituye, además, las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) como nuevo tipo societario.

La citada Ley 27349 define a las instituciones de apoyo al capital emprendedor como: «toda persona jurídica (pública, privada o mixta), fondo o fideicomiso (público, privado o mixto) que hubiese sido constituido en el país y tenga como único objeto aportar recursos propios o de terceros a un conjunto de emprendimientos, según se defina en la reglamentación» (Art. 3.1).

De la misma forma, la aprobación de la Ley 27506 de Economía del Conocimiento incluye actividades tales como software, biotecnología, industria aeroespacial y satelital, audiovisual, servicios geológicos y de prospección y relacionados con electrónica y comunicaciones, centros de exportación de servicios profesionales, investigación y desarrollo, nanotecnología y nanociencia, entre otros, todo lo cual denota la especial importancia que estas áreas del conocimiento y el impacto en el desarrollo económico de un país.

A los efectos de la inversión privada, existen diversas formas mediante las cuales una *startup* puede obtenerla, tales como *business angels*, *crowdfunding*, *venture capital*, oferta pública de acciones, capital semilla, por mencionar las formas de inversión más frecuentes.

Nos referiremos, particularmente, al caso de la Aceleradora del Litoral Centro (en adelante denominada AL) cuyo objeto es impulsar el crecimiento de empresas de base científica.

Dicha Aceleradora surge a partir de la formación de un Consorcio de Cooperación constituido entre la Universidad Nacional del Litoral (UNL), la Bolsa de Comercio de Santa Fe Asociación Civil y el Parque Tecnológico del Litoral Centro S.A.P.E.M., y se instala en la ciudad de Santa Fe.

Las universidades tienen como objeto además de las actividades de enseñanza e investigación, las actividades de extensión y vinculación, involucrándose de esta manera en el proceso de desarrollo económico, productivo y social. Luce ostensible como muestra de lo señalado el caso de la Universidad Nacional del Litoral, cuyas actividades de vinculación con el sector productivo, y también con el Estado en sentido amplio, son un factor determinante para el progreso de la región, desde hace más de dos décadas.

2. Desarrollo

2.1. La vinculación tecnológica en la UNL

El Estatuto de la Universidad Nacional del Litoral (octubre de 2012) prevé pautas de desarrollo sustentable entre sus funciones sustantivas, especialmente en sus artículos 79, 80 y 84.

En los artículos mencionados, surge que la Universidad tiene como finalidad la investigación y desarrollo científico, técnico, humanístico y artístico, tendientes a la generación de conocimientos, fortalecimiento de la enseñanza y la extensión universitaria, favoreciendo

la innovación en el medio socio productivo, para la apropiación social de los conocimientos, contribuyendo con la calidad de vida de la población, y siempre respetando el medio ambiente y la ética de las ciencias.

Con este fundamento la UNL fija sus políticas de investigación atendiendo no solo a las necesidades institucionales sino también tendiendo a propender con ellas a mejorar la calidad de vida y el desarrollo sustentable local, del país y de la región.

En tal sentido, conforma los dispositivos e instrumentos adecuados de gestión, promoción y ejecución de investigación y desarrollo, favoreciendo la asociatividad entre investigadores y la articulación entre líneas de investigación.

Así desarrolla procesos de vinculación perdurables, transfiriendo conocimientos científicos y tecnológicos con propuestas innovadoras, propiciando la generación e incubación de emprendimientos de la economía social, de base científica–tecnológica, social, productiva y cultural de Santa Fe, la región, el país; con tendencia a la globalización.

2.2. Algunos hitos de la vinculación tecnológica en la UNL

La importante y reconocida trayectoria de la UNL en vinculación tecnológica proviene de más de dos décadas atrás y se crean, recrean y profundizan mediante diversas líneas de acción formando en la actualidad un atractivo plexo de herramientas y oportunidades para fomentar el emprendedorismo y propiciar la generación, pre–incubación, incubación, pre–radicación, radicación y aceleración de empresas.

Uno de los primeros desafíos encarados allá por el año 2005 fue articular —a través de la enseñanza de la temática y el estímulo del desarrollo de ciertas habilidades— a todas las facultades que integran la Universidad a través de una Asignatura que pudiera ser cursada y evaluada por cualquier estudiante de la Casa. Así empezó a dictarse la cátedra electiva «Formación de emprendedores» que continúa siendo impartida hasta la fecha, aunque con nuevas modalidades tendientes a la enseñanza de conceptos y elementos básicos de emprendedorismo y por otro lado a la generación de instancias de laboratorio de emprendedores en las que se permite el desarrollo de un plan de negocios.

Casi en paralelo, se trazó otra línea importante en esta zaga de hitos que estamos relevando, como fue la instalación de «Gabinetes para emprendedores» en cada una de las Facultades, en las Escuelas Secundarias de la Universidad y en los Centros Universitarios de Gálvez y Reconquista. En ellos se pre–incuban proyectos de estudiantes, docentes, no docentes y graduados.

Se diseñó la Jornada Jóvenes Emprendedores en el año 2006 en las cuales los emprendedores de la UNL presentan (desde ese año y hasta la actualidad) sus proyectos. Luego, se internacionalizó el evento para ser Jornadas Internacionales de Jóvenes Emprendedores (JIJE), llegando en el presente año a su edición número quince siendo realizada en modalidad virtual con presentación de emprendimientos de cinco países latinoamericanos.

En este orden de ideas —no exhaustivas— mencionamos la participación de la UNL en la Incubadora de Empresas de Ámbito Regional (IDEAR) a través de un contrato asociativo con la Municipalidad de la ciudad de Esperanza (provincia de Santa Fe), en la Incubadora de Empresas Culturales Expresiva, también en vínculo asociativo en este caso con la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe, como así también la integración como accionista en el Parque Tecnológico del Litoral Centro S.A.P.E.M.

Se diseñó y continúa en la actualidad el Foro de Capital para la Innovación, entre numerosas acciones de apoyo y contribución al desarrollo productivo y sustentable de la ciudad y la región, en una sinergia con más de quince instituciones del sector científico, tecnológico, empresarial y estatal.

Las actividades de vinculación con el medio socio productivo incluyen las políticas del Centro para la Transferencia de los Resultados de la Investigación (CETRI-Litoral), con 26 años de trayectoria como estructura de interfaz que facilita la cooperación Universidad–Empresa–Gobierno, ofreciendo: información tecnológica, propiedad intelectual, servicios a terceros, asesoramiento a empresas y marketing tecnológico.

Las actividades de vinculación llevadas a cabo por la UNL permiten la transferencia de conocimientos, resultados y capacidades al medio; el desarrollo e incubación de empresas y la asistencia técnica, la formación de emprendedores y la consolidación de empresas.

En este contexto, resultó una oportunidad la conformación de la AL, que lleva a cabo acciones no solo de asistencia técnica a *startups*, sino también y, primordialmente, la inversión de capital en las mismas, logrando de esta manera abarcar todas las acciones del ecosistema emprendedor.

2.3. Aceleración de empresas como modelo de desarrollo sustantivo con perspectiva global

Una Aceleradora es una entidad que otorga asistencia técnica y financiera a empresas con potencial de crecimiento global y alto grado de diferenciación e innovación. Es científica cuando dichas empresas se apoyan en resultados de investigaciones de ciencia y tecnología con la misión de transformar los avances científicos en productos o servicios que puedan ser incorporados al mercado.

Estas instituciones tienden a lograr la interacción entre emprendedores, sistema científico–tecnológico, el sector socio–productivo, y el sector público, cuyo objetivo es acelerar el proceso de crecimiento y consolidación en el mercado de empresas basadas en el conocimiento científico generado en la biotecnología, ciencias de la vida, salud humana, salud animal, medio ambiente, agronegocios, dispositivos y equipos médicos, química fina, *digital health*, nanotecnología e ingenierías, proporcionando capital, asesoramiento, tutoría y servicios de consultoría, asegurando la protección y transferencia de la propiedad intelectual de estos desarrollos.

El fenómeno de las aceleradoras se remonta al 2005 en Estados Unidos, fecha en la que se creó *Y Combinator* en Cambridge Mass, que posteriormente se trasladó a Silicon Valley. Con el auge de la aparición de programas de aceleración estadounidenses, Argentina se sumó a la tendencia del ecosistema de *startups*, creando aceleradoras a nivel nacional tales como Nxtp Labs, Embarca, Imagine Lab, Glocal, Globant Ventures, Incutex, Wayra Argentina, Cites y Aceleradora del Litoral cuyo objetivo radica en acelerar proyectos empresariales mediante un programa por un plazo de tiempo determinados incluyendo servicios anexos tales como: asesoramiento legal, consejos de expertos, bolsa de potenciales clientes, ayuda en la obtención de capital y rondas de inversión, *mentoring* y colaboración con otras compañías en el proceso de aceleración.

2.4. Forma de constitución de la Aceleradora del Litoral Centro

En el año 2017 se creó la Aceleradora Litoral mediante la formalización de un Contrato Asociativo–Consortio de Cooperación en los términos del art. 1470 c.c y s.s. del

Código Civil y Comercial de la Nación, cuyas partes son la Universidad Nacional del Litoral, el Parque Tecnológico del Litoral Centro S.A.P.E.M. y la Asociación Civil Bolsa de Comercio de Santa Fe, denominado Aceleradora del Litoral Centro Consorcio de Cooperación, con el objeto de acelerar empresas de base científica con potencial de crecimiento a escala global y un alto grado de diferenciación e innovación y de otorgarle a las mismas asistencia técnica y financiera.

2.5. De los Contratos Asociativos

El Código Civil y Comercial incorporó a los «Contratos Asociativos» en el capítulo 16 del título IV «Contratos en particular», regulando los siguientes contratos asociativos típicos: negocios en participación, agrupaciones de colaboración, uniones transitorias y consorcios de cooperación. Establecen una relación de colaboración entre las partes con comunidad de fines, pero sin configurar una persona jurídica.

Tienen carácter plurilateral, por consiguiente, la nulidad que afecta el vínculo de una de las partes no incide sobre las restantes; el incumplimiento de una de las partes no genera el derecho de las otras a suspender su cumplimiento. No obstante, la libertad de formas establecida en el art. 1444 del CCyCN que alcanza solamente a los negocios en participación y a los contratos asociativos atípicos, los demás contratos asociativos (agrupaciones de colaboración, uniones transitorias y consorcios de cooperación) deben otorgarse por instrumento público o privado con firma certificada por un notario e inscribirse en el Registro Público correspondiente.

El Consorcio de Cooperación fue el contrato asociativo seleccionado para la presentación efectuada oportunamente al concurso del entonces, Ministerio de la Producción de la Nación. Dicho Consorcio de Cooperación, integrado como expresamos y con el objetivo señalado, responde a las pautas establecidas en la normativa del Código Civil y Comercial a partir del artículo 1470, formalizado mediante instrumento privado con firma certificada e inscripto en el Registro Público de la ciudad de Santa Fe.

Se trata de un vínculo asociativo de carácter «horizontal» que otorga a sus miembros o partes consorciadas la posibilidad de articular actividades comunes sin perder la individualidad de los intervinientes que continúan realizando todas aquellas acciones que le son propias conforme se gestionaban y ejecutaban antes de formalizarse el Consorcio. Es una figura flexible y con una clara finalidad de lucro; en virtud de la organización común de tipo horizontal, no puede ejercer funciones de dirección o control sobre las actividades desarrolladas por sus miembros, no obstante, estos son solidariamente responsables por las deudas contraídas.

El Código Civil y Comercial, en el artículo 1474, establece de manera detallada los aspectos que el contrato debe contener; además de los datos de identificación de los miembros, objeto, plazo, denominación, domicilio especial, la constitución de un fondo común operativo, la participación de cada miembro en la inversión o proyectos del consorcio señalándose la participación de los resultados. Por su parte, el contrato debe establecer la proporción en que los participantes se responsabilizan por las obligaciones que asumen los representantes en nombre del consorcio, la obligatoriedad de celebrar reuniones, las mayorías para modificar el contrato, mayoría para exclusión y admisión de nuevos miembros, sanciones por incumplimientos, causales de extinción, fecha para la presentación de los estados patrimoniales.

De acuerdo a la obligación genérica establecida en el artículo 320 CCyCN, el contrato de consorcio debe establecer las pautas para confeccionar y aprobar Estados de Situación Patrimonial mediante el empleo de técnicas contables adecuadas. Surge claramente que el consorcio debe llevar libros contables con las formalidades de ley además de un libro de actas en el cual consten las reuniones y resoluciones adoptadas. El representante del consorcio es sobre quien pesa la obligación de llevar los libros de contabilidad y confeccionar los aludidos estados de situación patrimonial.

Las partes consorciadas: Universidad Nacional del Litoral, Bolsa de Comercio de Santa Fe Asociación Civil y Parque Tecnológico del Litoral Centro S.A.P.E.M. debieron concretar el derrotero legal que correspondió a cada una de las personas jurídicas consorciadas a los fines de la toma orgánica de las decisiones y el otorgamiento del contrato constitutivo del Consorcio de Cooperación que fue inscripto —como mencionáramos— en el Registro Público.

2.6. De la convocatoria y la presentación del Consorcio

El Consorcio de Cooperación —al cual hemos aludido— se presentó a la Convocatoria «Fondo Aceleración», creada por Resolución 434-E/2017 del Ministerio de Producción de la Nación. En base a su propuesta de valor resultó seleccionado en la mencionada Convocatoria, accediendo a un Aporte No Reembolsable («ANR») equivalente al 50% de los costos operativos y administrativos en los que incurra y el derecho de acceder al Beneficio de Inversión Conjunta, que consiste en la entrega de una asistencia financiera a los emprendimientos seleccionados por la Aceleradora Litoral, que será igual a dos veces la inversión realizada.

Para canalizar los fondos resultantes de la inversión privada, el Consorcio optó por formalizar un Contrato de Fideicomiso ordinario de administración como herramienta jurídico-financiera apropiada para concretar las actividades específicas de su objeto.

A partir del Contrato de Fideicomiso, se constituyó un Fondo Fiduciario para la inversión en empresas de base científica-tecnológica conformado por los aportes de los inversores, quienes participan en el resultado económico final en carácter de beneficiarios.

El contrato de fideicomiso constituido conforme a las disposiciones del artículo 1666 CCyCN tiene fiduciantes originales, la Universidad Nacional del Litoral y la Bolsa de Comercio de Santa Fe, y fiduciantes adherentes, que son todas aquellas personas humanas y jurídicas que se incorporen al fideicomiso a través de un contrato de aporte y adhesión. Y para actuar como fiduciaria, encargada de la administración del fideicomiso, se crea una sociedad anónima unipersonal denominada «Aceleradora Litoral S.A.U» cuyo único socio es la Universidad Nacional del Litoral. La mencionada fiduciaria tiene como finalidad constituir y administrar todo tipo de vehículos de inversión y/o instituciones de capital emprendedor dentro del marco establecido por la Ley 27349, conocida como Ley de Apoyo al Capital Emprendedor. Además, en tal carácter de fiduciaria, puede acelerar los emprendimientos de base científica, tecnológica y social todo ello de conformidad con los objetivos de promoción y fomento de la innovación tecnológica establecidos por Ley 23877; prestar servicios de consultorías, asesoramiento, dirección y gestión empresarial.

Cabe dejar expresamente sentado que la fiduciaria del fideicomiso solo invierte de conformidad a las precisas y exclusivas instrucciones que toma el Consorcio en lo que atañe a las previsiones de la Convocatoria ya varias veces citada.

Para actuar como sociedad administradora —conforme la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor N° 27349—, debe adoptarse uno de los tipos previstos en la Ley General

de Sociedades N°19550 y sus modificatorias. Por ello, se decidió constituir una Sociedad Anónima Unipersonal (S.A.U.) para desempeñarse como fiduciaria en el Contrato de Fideicomiso y administrar el Fondo Fiduciario.

2.7. De la Sociedad Anónima Unipersonal

La Ley N° 26994/2014 derogatoria de los Códigos Civil y de Comercio y aprobatoria del actual Código Civil y Comercial de la Nación produjo también modificaciones en dos «microsistemas jurídicos». Uno de ellos fue el de la por entonces Ley de Sociedades Comerciales que pasó a denominarse Ley General de Sociedades (LGS). Junto al cambio del nombre de la ley —que en definitiva resulta ser una cuestión menor— se operan dos cambios sustanciales en el derecho societario argentino: el primero de ellos alcanza a la denominada Sociedades de la Sección IV (o sociedades simples) y el otro se constituye en la creación de una nueva modalidad de sociedades anónimas (la sociedad anónima unipersonal S.A.U.).

De esta manera, se plasma normativamente por primera vez en la República Argentina la unipersonalidad societaria. A su turno, en 2017, la Ley de Apoyo al capital Emprendedor (LACE) admitió la constitución por un solo socio/a para las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.) Tema debatido hasta el cansancio en la doctrina nacional. Doctrina que se alineaba entre los partidarios de las sociedades unipersonales o aquellos que propiciaban la regulación de la denominada empresa individual de responsabilidad limitada. Ambas resultan ser un mecanismo que permite a una persona humana o jurídica fraccionar su patrimonio, con limitación de responsabilidad.

Con una mínima modificación al Art. 1 de la LGS (sustituyendo la palabra «dos» por «una») se habilitó la unipersonalidad societaria en Argentina, aunque solo para las Sociedades Anónimas. De esta manera, tomó vida jurídica la Sociedad Anónima Unipersonal. Se las ubica dentro de aquellas con control estatal permanente ya que se constituyen en un supuesto más del art. 299 de la citada ley.

Inicialmente se previó la obligatoriedad de un Directorio y una Sindicatura de Colegiados. Tras una modificación legal en cuanto a la estructura orgánica, la S.A.U. puede contar con un Directorio y una Sindicatura unipersonales.

Con este marco normativo brevemente relevado, las partes de Aceleradora del Litoral Centro Consorcio de Cooperación decidieron recurrir a la figura de otro contrato típico regulado también el CCyCN: el fideicomiso. Así las cosas, la Universidad Nacional del Litoral de conformidad a los compromisos asumidos constituyó una Sociedad Anónima Unipersonal a los fines de actuar como fiduciaria en el aludido fideicomiso.

2.8. De la Fiduciaria (Aceleradora Litoral SAU)

La Aceleradora del Litoral Sociedad Anónima Unipersonal tiene por objeto acelerar emprendimientos de base científica, tecnológica y/o social de conformidad con los objetivos de la promoción y fomento de la innovación tecnológica, los de apoyo a la actividad emprendedora y su expansión internacional, y la generación de capital emprendedor de la Ley 27349, o las que en el futuro pudieran sustituirlas o complementarlas.

La SAU actúa como fiduciaria, pudiendo constituir y administrar todo tipo de vehículos de inversión y/o instituciones de capital emprendedor en el marco de la Ley 27349 o las que en el futuro pudieran sustituirla o complementarla, así como también actuar como promotora, asesora o administradora de todo tipo de fideicomisos; diseñar y prestar

servicios de consultoría, asesoramiento, dirección y gestión empresarial por sí o asociada a terceros, en el país o en el extranjero.

La SAU tiene la facultad de propiciar la integración y complementación de las actividades productivas basadas en el conocimiento, en aspectos productivos, técnicos, comerciales y financieros; así como participar de las acciones de asociaciones científicas y tecnológicas, nacionales y/o internacionales; promover los procesos de capacitación de recursos humanos, empresarios y laborales y el crecimiento del empleo de alta calificación técnica por medio de acciones comunes celebrando acuerdos con todo tipo de instituciones y organismos incluyendo —pero no limitándose— a instituciones de educación superior y/o universidades públicas y/o privadas, centros de investigación, parques científico-tecnológicos, polos tecnológicos, aceleradoras, incubadoras, viveros de empresas, organismos internacionales de apoyo y fomento al desarrollo del ecosistema emprendedor y todo tipo de plataformas de innovación, en el país o en el extranjero.

La utilización de la mencionada forma jurídica societaria como instrumento de participación del Estado (en este caso del Estado nacional a través de una universidad) en la iniciación, desarrollo y acompañamiento de empresas, denota el compromiso de una institución cuyas funciones sustantivas son la enseñanza, investigación y extensión incluyendo la vinculación tecnológica y la generación de estas, y que señala, entre sus disposiciones estatutarias, el desarrollo sustentable.

2.9. Modo de participación de las aceleradoras en las *startups*

Como se mencionará, uno de los vehículos para canalizar inversión privada en *startups* son las Aceleradoras. Como es sabido, normalmente en el arranque de una empresa, suele haber escasos activos tangibles que puedan servir de garantía para acceder a formas de financiamiento tradicionales, como por ejemplo un préstamo bancario.

Participar en empresas en fases prematuras es una maniobra de alto riesgo, por lo que el negocio de las Aceleradoras es financiarlas, con el fin último de sacar provecho del éxito de al menos una fracción de las empresas en las cuales invierte. Como mencionamos, los flujos de caja suelen ser negativos en los primeros años de vida de una empresa *startup* basada en ciencia y tecnología, por lo tanto, en muchas ocasiones existe el riesgo de perder toda la inversión aportada. Como contracara, también se puede obtener muy buena rentabilidad en caso de éxito.

En cuanto a la forma de participación, la mayoría de las aceleradoras del país, lo hacen a través de la adquisición de acciones de la *startup*, por lo que en el caso que nos ocupa, es condición para la inversión que la empresa acelerada adopte un tipo de Sociedad por Acciones.

Asimismo, hay diversas modalidades de participación, lo que es determinante para que haya un control en la sociedad invertida. Para esto, no hay fórmulas estancas, sino que se negociará en el caso concreto, al momento de hacer la inversión, analizando la estructura, organización, y tipo de proyecto, con lo cual la participación mayoritaria o minoritaria del inversor dependerá de múltiples factores. Este suele ser un punto crítico en las negociaciones.

Muchas veces, las empresas aceleradas, deben mutar su estructura, reformar su estatuto para que la aceleradora pueda realizar el aporte de capital. A priori no se debería descartar la toma de participaciones mayoritarias por parte de la Aceleradora, ya que en una fase precoz del proyecto una toma de control podría ser beneficiosa para la empresa.

Existen algunas alternativas en este punto a considerar:

- 1) Negociación de participación menor al cincuenta por ciento (50%), buscando mecanismos de protección al inversor que le garantice en la práctica su derecho de veto en la toma de decisiones importantes. Algunas Aceleradoras prefieren formar parte del gobierno de la empresa mientras que otras se limitan a ser veedores de las decisiones del directorio de la misma, otro punto más que resulta negociable en cada caso. Lo cierto es que, de optar por nombrar directores, la Aceleradora deberá contar con alguien que posea expertise en el área de negocio de la empresa acelerada y que le dedique suficiente tiempo para incidir en las decisiones que se toman, considerando también que el cargo de director suele ser remunerado. La responsabilidad de los integrantes del directorio surge como una responsabilidad coexistente o complementaria al de la sociedad.
- 2) Otra alternativa es aceptar la participación mayor al cincuenta por ciento (50%) por parte del inversor, e incorporar cláusulas que exijan el voto del 100% para supuestos especiales. Por otra parte, pactar la recompra del control por el empresario si se cumplen algunos hitos importantes del plan de negocios.

La experiencia argentina demuestra que la mayoría de las aceleradoras, generalmente no buscan el control de la empresa, quienes mantienen esa posición son los fundadores que están en las operaciones del día a día de la sociedad, y usualmente continúan con la administración durante el proceso de aceleración.

Una vez realizada la selección de empresas con posibilidad de ser aceleradas/invertidas, y efectuado el *due diligence*, las aceleradoras mediante diversos mecanismos, realizan una selección definitiva de *startups* a invertir, para lo cual requieren de determinados instrumentos legales a saber:

Term Sheet o Carta de Intención

Es uno de los documentos fundamentales con los que cuentan las aceleradoras para iniciar las negociaciones, donde se presentan los términos y condiciones bajo las cuales se llevará a cabo la inversión, basado en la autonomía de la voluntad de las partes, en los términos del art. 958 del Código Civil y Comercial de la Nación. Su naturaleza jurídica es contractual, aplicándose las previsiones del art. 994 (c.c y s.s) del mismo cuerpo normativo.

Este documento suele ser confidencial, de manera de proteger la información del negocio y contiene cláusulas de exclusividad a los efectos de asegurar que paralelamente no se esté negociando con otros inversores.

Acuerdo de Suscripción de Acciones

El Contrato de Compraventa de Acciones o Acuerdo de Suscripción de Acciones es un acuerdo en virtud del cual el inversor se obliga a efectuar un aporte, entendido como una obligación de dar (bienes en especie o dinero). Vale aclarar que en el caso que nos ocupa el inversor realiza siempre un aporte consistente en una prestación dineraria, obligándose la sociedad a reconocerle la calidad de socio accionista con los derechos y obligaciones propios derivados de la clase de acción que suscriba.

El instrumento de suscripción de acciones suele contener detalles de rondas de inversión, incluyendo números y clases de acciones suscriptas, derechos que confieren las clases de acciones, tramos de inversión, fechas de pago y suscripción, procedimiento y obligados a la registración de las acciones, estructura del capital social, términos del desembolso, así como declaraciones y garantías sobre la situación de la sociedad.

Se estipulan en ellos eventos de liquidez, derechos de preferencia en la compra de acciones a favor del inversor; derecho de venta conjunta (*tagalongright*), derecho de arrastre (*dragalongright*)—art. II inc 8 LGS, entre otros.

También cláusulas de protección al inversor, de rescate: suele ser una forma de reintegro de capital invertido. Cláusulas anti-dilución (o protección del precio): la aceleradora generalmente establece en su favor esta cláusula para proteger el valor de tenencia en la sociedad en caso de emisión de nuevas acciones a un valor menor al que originalmente fueron invertidas. Dicho de otra manera, el contrato de suscripción de acciones es un acuerdo de voluntades por el cual el suscriptor se incorpora a la sociedad como socio o accionista.

Acuerdo de accionistas

Por otra parte, el Acuerdo de Accionistas o Inversores generalmente contiene protecciones a favor del inversor, derecho a la información, participación en el órgano de gobierno (art. 23 LGS) y derecho de compra preferente, derecho de venta conjunta, distribución de utilidades, entre otras.

Estos acuerdos de accionistas cuadran dentro de lo que la doctrina denomina Sindicatos de Accionistas o Pacto de Sindicación de Acciones.

La Ley General de Sociedades nada dice a su respecto. Son lícitos ya que no se encuentran prohibidos. Son contratos asociativos en sentido amplio, es decir, contratos asociativos no típicos y obviamente no personificantes, tal como se reseñó supra.

2.10. Experiencia de inversión de la AL

Pre-seleccionada la *startup* y previo a la realización de la inversión, la AL efectúa un *due diligence* integral que contempla aspectos: financieros, laborales, ambientales, societarios, de propiedad intelectual, entre otros.

Con un resultado positivo de dicho análisis y, tomada la decisión por su órgano de administración, la aceleradora efectúa una oferta a la *startup* en cuestión, todo lo cual se plasma en un *Term Sheet*, para luego efectuar la inversión definitiva, utilizando los mecanismos legales mencionados ut supra.

En el caso de la AL, la inversión privada se efectiviza mediante la suscripción de acciones preferidas, optando por no tomar participaciones mayoritarias y permitir el control de los socios fundadores, tal como se mencionó en el punto 2 del presente artículo. No obstante, se suelen incluir cláusulas en los documentos de la transacción para la participación de la AL en la toma de decisiones importantes de la *startup*.

Se establece la posibilidad que AL pueda formar parte del directorio, pero no la obligación de hacerlo. Formar parte del órgano de administración y representación de la sociedad anónima acelerada resulta ser una decisión que variará según la hipótesis de trabajo, el elenco de socios y su perfil, las características del proyecto acelerado, la

evaluación del régimen de responsabilidad legal de los directores (arts. 59, 274 siguientes y concordantes de la LGS (Ley 19550 t.o de 2017), la garantía o aval de los mismos, entre otros tópicos a ser analizados.

Generalmente, se suele estipular que la Sociedad invertida no distribuirá dividendos durante el período de al menos 4 años a partir de la suscripción de las Acciones Preferidas. La ley nacional permite la emisión de acciones preferidas, las cuales, por lo general, carecen de derecho de voto recibiendo en compensación de la carencia de derechos políticos una preferencia patrimonial que impacta directamente en la política de dividendos de la compañía. Por tal motivo, suele pactarse la carencia de dividendos durante un plazo, como se esbozó en el inicio de este párrafo.

Actualmente, ya realizaron inversiones en cuatro empresas situadas en diferentes regiones de nuestro país, con proyectos que perfilan para el cumplimiento de las características de la AL, de conformidad a las condiciones pautadas por la Convocatoria «Fondo de Aceleración»–Resolución 434-E/2017 del Ministerio de Producción de la Nación, y con características comunes tales como la tendencia a la globalización de sus respectivas operatorias.

Conclusiones

La experiencia argentina demuestra que las aceleradoras realizan la inversión a través de la adquisición de acciones de las compañías aceleradas, formando así parte de la *startup*, y participando en la toma de decisiones intrasocietarias. Las mismas son acordadas en los instrumentos legales que hemos analizados, en primer término, de manera tuitiva de los derechos del inversor y en sentido más amplio, para dar sustentabilidad al mecanismo de aceleración de empresas.

Es el caso de AL, en el que la inversión de capital privado se concreta a través de la adquisición de acciones preferidas, paralizando el retorno de capital por un tiempo determinado, de manera de impulsar el desarrollo científico–tecnológico y dar así un plazo razonable para la maduración de la *startup*.

La inclusión de la unipersonalidad societaria en la Ley General de Sociedades ha devenido un instrumento vital para el modelo de AL.

Así, el Estado a través de una universidad pública pudo participar en el desarrollo y acompañamiento de empresas, mediante una estructura societaria y con limitación de responsabilidad.

El escenario será diferente según qué tipo de inversión realice una aceleradora y según la fase o situación en la que se encuentra la *startup*. En consecuencia, los instrumentos jurídicos que se celebren se ajustarán a cada caso en concreto.

Por ello, no puede predeterminarse el camino o iter jurídico a seguir en cada uno de los casos. No caben generalizaciones.

Así es como desde lo jurídico, constituyen un verdadero desafío construir documentos que en general no tienen un anclaje legal, doctrinario y mucho menos jurisprudencial. Estos instrumentos son esencialmente flexibles novedosos, con una fuerte presencia de la autonomía negocial o de la voluntad con límite en la licitud y la buena fe. Documentos estos que a la vez deben cumplir con el recaudo de dotar de seguridad jurídica a todas las partes, tutelando sus derechos.

La mirada jurídica está centrada no solo en la precisión que debe agudizarse en el campo de la atipicidad sino también en el hecho cierto que exhibe al mecanismo de la aceleración de empresas asentado sobre pilares intangibles como la transparencia y la confianza.

El entramado diseñado es complejo, pero no debe soslayarse que existe una ostensible sinergia que permite potenciar los esfuerzos entre la universidad nacional del litoral, la Bolsa de Comercio de Santa Fe Asociación Civil y el Parque Tecnológico del Litoral Centro S.A.P.E.M. como consorciados de la Aceleradora del Litoral Centro Consorcio de Cooperación relacionados también con la Unión Industrial de Santa Fe, convergiendo al desarrollo productivo y sustentable de Santa Fe, la región, el país y la globalidad como mercado potencial. Sin los actores activos mencionados y la voluntad concreta exhibida en acciones AL no hubiera sido posible.

Se empezó a andar el camino. Iniciaron las evaluaciones de los instrumentos jurídicos diseñados y de la propuesta de valor de la AL. Esta es la etapa que desde lo jurídico está transitando AL hacia finales del 2020.

Bibliografía

- ALEGRIÁ, Héctor (2012). *Las Sociedades Anónimas y el Proyecto del Código Civil (1998/1999)*. RC D 3285/2012. Tomo: 2000 1, Sociedades Anónimas. Revista de Derecho Privado y Comunitario.
- BOTTERI, José David y COSTE, Diego (2019). *Las sociedades de un solo socio (SAU y SAS unipersonal)*. *Mecanismos y principios de gobierno*. Revista Argentina de Derecho Societario Número 21. IJ EDITORES.
- CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA.
- EGUIA, José L., Papa, Rodolfo G. (2001). *Due Diligence para Abogados y Contadores*, 1ª ed.- Buenos Aires. Ed. Errepar.
- Estatuto de la Universidad Nacional del Litoral
- ETCHEVERRY, Raúl Aníbal (2005). *Contratos Asociativos, negocios de colaboración y consorcios*. Buenos Aires. Editorial Astrea
- GARCÍA CUERVA, Héctor M. (1987). *El contrato de suscripción de acciones*. Buenos Aires. Ed. De Palma.
- GARCÍA VILLAVARDE, Rafael (et. al.) [1996]. *Contratos de Colaboración y Sociedades*. Editorial Advocatus.
- GARRIDO CORDOBERA, Borda y Alferillo (2015). *Código Civil y Comercial de la nación. Comentado, Anotado y Concordado*. Tomo 2. Editorial Astrea.
- <https://www.argentina.gob.ar/produccion>
- <https://www.ticbeat.com/innovacion/startup/que-es-como-funciona-aceleradora-de-empresas/>
- LATIN AMERICAN VENTURE CAPITAL ASSOCIATION. "Guía para la preparación de Cartas de Intención de Venture Capital y Private Equity" disponible en www.lavca.org
- MASHERONI, Fernando y Muguillo, Roberto (1996). *Régimen Jurídico del Socio*. Editorial Astrea.
- NISSEN, Ricardo (2015). *Curso de derecho societario*. Ed. Hammurabi.
- (2017). *Ley de Sociedades Comerciales Comentada*. Buenos Aires.
- ROITMAN, Horacio (2017). *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y Anotada*. Editorial La Ley.
- ROITMAN, Horacio; Aguirre, Hugo y Chiavassa, Eduardo (2017). *La Sociedad Unipersonal en la Ley General de Sociedades*. RC D 904/2017. Personas Jurídicas. Revista de Derecho Privado y Comunitario.
- VÍTOLO, Daniel Roque (2016). *Manual de Sociedades*. Editorial Estudio.

El empoderamiento económico y la necesidad de lograr una mayor participación de las mujeres en las empresas

Freedom cannot be achieved unless women have been emancipated from all forms of oppression.
(Nelson Mandela)

De Césarís, María Cristina⁽¹⁾ y Darsaut, María Victoria⁽²⁾

Resumen

La igualdad de género resulta fundamental para lograr el empoderamiento económico de las mujeres. La transversalización de la perspectiva de género cumple un papel clave para alcanzar una plena y equitativa inserción de las mujeres en el mundo laboral y especialmente, en los lugares de decisión dentro de las empresas privadas.

Palabras claves

Empoderamiento económico · Mujeres · Género · Trabajo · Empresas

Summary

Gender equality is fundamental to achieve economic empowerment for women. Gender mainstreaming is the key to achieve a full and equity presence of women in work market, especially, in places where decisions are made in private companies.

Keywords

Economic Empowerment · Women · Gender · Work · Enterprises

Introducción

La igualdad de género como derecho humano fundamental está lejos de ser alcanzada en todo el mundo. Uno de los pilares fundamentales para lograrla es el empoderamiento económico de las mujeres. En ese sentido, entendemos que resulta clave asegurar la participación igualitaria de las mujeres en el mundo laboral y especialmente, en los lugares de toma de decisiones en las empresas privadas. Las dificultades y obstáculos que enfrentan las mujeres en ese ámbito responden básicamente a las desigualdades estructurales y estereotipos de género profundamente arraigados en nuestra sociedad que es necesario modificar a los fines de lograr una efectiva igualdad de derechos, trato y oportunidades. En este breve trabajo, analizaremos los desafíos que se presentan al respecto, enfocándonos específicamente en el papel de las empresas privadas y su potencialidad como agentes para el cambio.

⁽¹⁾ Docente Titular Ordinaria de la asignatura Derecho de la Insolvencia y Títulos Valores, **FCJS-UNL**

⁽²⁾ Docente Adjunta Ordinaria de Derecho Comercial y Empresarial, **FCJS-UNLL**.

1. La igualdad de género y el mundo laboral

En la conferencia de apertura del Foro Económico Mundial de Davos (2018) el primer ministro de Canadá Justin Trudeau señalaba que la contratación, promoción y retención de mujeres deben ser una prioridad para las empresas y para los Estados y que la presencia de más mujeres en puestos de liderazgo no solo puede hacer crecer la economía, crear empleo y fortalecer las comunidades, sino también conducir a la innovación y al cambio en el lugar de trabajo, que es algo necesario y beneficioso para todos los trabajadores⁽³⁾.

Se puso en relieve en diferentes iniciativas a nivel internacional, a lo largo de los años, el hecho de entender que la igualdad de género no es un tema de las mujeres y que, además, representa un objetivo prioritario para los países que quieran efectivamente alcanzar un desarrollo económico pleno y una sociedad inclusiva. En este punto, debemos destacar la importancia que tiene incorporar una perspectiva de género para analizar todas estas cuestiones —las leyes, las políticas, las empresas, las relaciones sociales—, dado que ello nos permite visualizar que toda la estructura social está atravesada por las construcciones de los roles de género y que las relaciones de poder asimétricas existentes se asientan en ellas.

Según la definición del Consejo Económico y Social (ECOSOC), para el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) adoptada en 1997, el *gender mainstreaming* representa integrar el enfoque de equidad de género de forma transversal en todas las políticas, estrategias, programas, actividades administrativas y financieras e incluso en la cultura institucional, para contribuir verdaderamente a un cambio en la situación de desigualdad de género. Esto no significa que no se realicen acciones directas y específicas a favor de las mujeres, dado que estas últimas son claves, sino que es necesario que el esfuerzo por avanzar en la igualdad de género sea integral y afecte todos los niveles de la organización⁽⁴⁾.

Esta transversalización de la perspectiva o enfoque de género, supone efectuar una valoración de las implicancias que tienen para hombres y mujeres cualquier acción que se pretenda encarar, sean leyes, proyectos, etc., en cualquier área y en todos los niveles. Es decir, que al momento de elaborar, poner en marcha, controlar y evaluar políticas y programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, debe asegurarse que las cuestiones relacionadas con las necesidades, preocupaciones y experiencias de las mujeres (al igual que las de los hombres) sean consideradas para evitar que las desigualdades se perpetúen y/o profundicen⁽⁵⁾.

El derecho al trabajo es un derecho social básico y las mujeres no han accedido al mundo laboral en las mismas condiciones ni con las mismas oportunidades que los hombres. En este sentido, los obstáculos que enfrentan las mujeres —reseñados por distintos estudios efectuados por organismos internacionales y nacionales— en general, ponen de manifiesto que hay más mujeres que hombres empleadas en trabajos informales, de media jornada, de menores salarios y más precarizados. Además, las mujeres perciben entre un 20% o un 25% menos de remuneración que los hombres por realizar la misma tarea. Tampoco acceden en la misma proporción a los puestos más altos en las empresas ni a la capacitación y sufren más violencia y acoso sexual y laboral en sus lugares de trabajo que los varones.

⁽³⁾ Disponible en <https://www.weforum.org/agenda/2018/01/pm-keynote-remarks-for-world-economic-forum-2018/>

⁽⁴⁾ ECOSOC, PNUD, disponible en: https://www.undp.org/content/undp/es/home/ourwork/womenempowerment/about_womens_empowerment.html

⁽⁵⁾ ECOSOC, PNUD, citado en nota 2.

Tal como señala un informe de la Organización Internacional del Trabajo (oit), una parte de la solución a los problemas de inequidad de género en el mundo del trabajo se encuentra fuera de él, es decir, en el hogar. En efecto, tal como allí se consigna, el reparto por género de las labores domésticas aún es abrumadoramente desigual, dado que las mujeres se encargan del 80% de las tareas del hogar, lo cual restringe su participación efectiva en el mercado laboral⁽⁶⁾.

Aquí se advierte con claridad la fuerza que tienen los estereotipos de género respecto del llamado «trabajo doméstico», «trabajo reproductivo» o «tareas de cuidado no remuneradas», dado que todavía hoy se considera que en gran parte son responsabilidad exclusiva de las mujeres. Esto tiene, como hemos dicho, variadas implicancias negativas para las mujeres que, generalmente, terminan accediendo a trabajos de media jornada, informales, de bajos salarios, pero cumpliendo una doble o triple jornada, porque al regresar a su hogar deben hacerse cargo de las tareas domésticas y de cuidado.

Las dificultades que enfrentan las mujeres en el mundo laboral son numerosas, pero podemos decir que las más importantes tienen que ver con la discriminación en el ingreso, la segregación vertical y horizontal, y la discriminación salarial y de capacitación. Estos obstáculos son más visibles en las empresas privadas que en el ámbito público, por lo que cuando hagamos referencia a estas cuestiones, lo haremos en referencia al sector privado.

Las diferentes brechas existentes entre hombres y mujeres son estudiadas por organismos nacionales e internacionales. En ese sentido, resulta llamativo que una de las brechas que se encuentra más cerca de cerrarse sea la educativa.⁽⁷⁾ En efecto, solamente teniendo en cuenta datos de América Latina y el Caribe podemos decir que las mujeres han adquirido una mayor y mejor educación que los hombres y lo han hecho a un ritmo notable, todo lo cual es fácilmente constatable en las universidades en las que hay más mujeres que hombres estudiando y en las que el 60% de quienes se gradúan son mujeres⁽⁸⁾.

Decimos que es llamativo porque a pesar de ello, se siguen contratando más hombres que mujeres, se siguen promoviendo a puestos directivos en las empresas a más hombres que mujeres, aun cuando estas estén más capacitadas y tengan un más alto nivel educativo.

Analizando brevemente los distintos tipos de discriminación que sufren las mujeres en el mundo laboral podemos comenzar con la relacionada al ingreso. Las mujeres constituyen la mitad de la fuerza laboral del mundo y sin embargo, como hemos referido, hay más hombres que mujeres trabajando. Esto quiere decir que al momento de contratar, los hombres siguen siendo elegidos en mayor medida que las mujeres⁽⁹⁾.

⁽⁶⁾ OIT (2019). Panorama Laboral Temático 5: Mujeres en el mundo del trabajo. Retos pendientes hacia una efectiva equidad en América Latina y el Caribe. Lima: OIT / Oficina Regional para América Latina y el Caribe, p. 12.

⁽⁷⁾ El Foro Económico Mundial de Davos ha estado midiendo la brecha de género en el Informe Global de Brecha de Género desde 2006. Además de las cuestiones económicas, el informe también considera la política, la educación y la salud. En el Informe Global de Brecha de Género 2020, con respecto a la educación se ha logrado una paridad del 96,1%. Informe disponible en: http://www3.weforum.org/docs/wef_gggr_2020.pdf

⁽⁸⁾ OIT (2019). Panorama Laboral Temático 5: Mujeres en el mundo del trabajo. Retos pendientes hacia una efectiva equidad en América Latina y el Caribe, op. cit., p. 15

⁽⁹⁾ Conforme señala OIT, en 2018 la tasa media de participación global de las mujeres en el empleo se mantuvo en un 48,5 % mientras que la de los hombres alcanzó el 75 %. Esto representa 26,5 puntos porcentuales de brecha de género en la participación de ambos sexos en la fuerza de trabajo. Se aclara que la tasa de participación de la fuerza de trabajo es una medida del porcentaje de la población en edad de trabajar de un país que participa activamente

Tal como señala Catani (2020:83), la discriminación de las mujeres en el acceso al empleo es la primera condición desigualitaria que presenta el mercado de trabajo porque es, en definitiva, la que dificulta el ingreso pleno de las mujeres a los derechos propios de la ciudadanía social.

Las desigualdades que históricamente dificultaron el acceso de las mujeres al mercado laboral todavía no han desaparecido y en ese sentido, los aportes que se han efectuado desde el feminismo sirven para tratar de comprender que, más allá que, desde lo discursivo se trató de consolidar la idea de las esferas separadas (lo público—lo privado; lo laboral—lo doméstico), las mujeres efectivamente ingresaron al mundo del trabajo asalariado y ello puso en jaque las nociones de domesticidad asociada a la feminidad.

Conforme señalan Flores Beltran y Buigo (2020:16), la manera de saldar esta situación fue a través de la noción de «transitoriedad», es decir, la presencia de las mujeres en el trabajo no era por tiempo indefinido, sino que la concurrencia estaba justificada, en el caso de la mujer soltera, hasta que contrajera matrimonio; o si estaba casada, hasta que tuviera hijos. También se justificó la incorporación de la mujer al mundo laboral asociándola a la noción de «necesidad», en el sentido que estaba permitido que la mujer trabajara para colaborar en el hogar cuando el salario de su esposo era insuficiente o se trataba de una mujer que no tenía garantizada su subsistencia mediante un varón proveedor (mujer viuda). En los casos de «necesidad», la «transitoriedad» también estaba presente, dado que una vez superada la situación, la mujer podía dejar de trabajar para dedicarse a las tareas domésticas (Flores Beltran y Buigo, 2020:21–22).

A su vez, en estas nociones de «transitoriedad» y «complementariedad» del trabajo de las mujeres se encuentra la raíz de la justificación por la cual podía remunerarse aquel trabajo por debajo del salario que percibía un varón por la misma tarea y también el hecho de no considerar a las mujeres para cargos de mayor responsabilidad (Flores Beltran y Buigo, 2020:22). Esto, lamentablemente, no ha variado a pesar de los años transcurridos.

Como vemos, todas las discriminaciones que sufren las mujeres en el mundo laboral tienen su origen en los estereotipos y roles de género asignados en una estructura patriarcal y en una división sexual del trabajo.

Con relación a la segregación vertical, podemos decir que cada vez más datos muestran que las empresas con una representación más equilibrada de mujeres en sus órganos decisorios obtienen mejores resultados financieros en comparación con las que tienen estructuras de liderazgo menos diversas (OIT, 2019A:14). Y, sin embargo, en todo el mundo solo el 27,1 por ciento de las personas que ocupan cargos directivos y de liderazgo son mujeres, cifra que apenas ha cambiado en los últimos 30 años (OIT, 2019D:30).

El llamado «techo de cristal» es una realidad innegable que reconoce diferentes explicaciones. El fenómeno de la «tubería con fugas» refiere al hecho de que a medida que se asciende en la jerarquía corporativa, las mujeres van quedando en el camino. Esto se relaciona con la cantidad de mujeres que están empleadas en puestos básicos e intermedios y con la segregación horizontal, es decir, las mujeres son tenidas en cuenta para tareas de apoyo, pero los puestos directivos estratégicos están en manos de los hombres. La división de género en las funciones directivas, también conocida

en el mercado de trabajo, ya sea porque trabaja o porque busca empleo. Cfr. OIT (2019a). Las mujeres en la gestión empresarial: argumentos para un cambio. Oficina Internacional del Trabajo, p. 19.

como «paredes de cristal» dificulta el acceso a los niveles directivos de máximo nivel y concentra a las mujeres en puestos intermedios con pocas posibilidades de ascenso (OIT, 2019A:67).

Por otra parte, y a pesar de las iniciativas internacionales y nacionales para lograr una efectiva paridad en las remuneraciones entre hombres y mujeres, la brecha salarial por motivo de género sigue siendo en promedio del 20 por ciento (18,8 por ciento) en todo el mundo (OIT, 2019D:14).

Asimismo, otro de los problemas que genera desigualdad entre hombres y mujeres tiene que ver con la capacitación. En efecto, muchas mujeres trabajadoras en edad fértil, que desempeñan además tareas de cuidados no remunerados en su hogar, con personas a su cargo (menores, ancianos/as, discapacitados/as), se encuentran con una dificultad casi insalvable a la hora de poder acceder a una capacitación que le permita obtener una mejora en su empleo. Por otra parte, muchas empresas organizan capacitaciones o reuniones para el personal en horarios en los cuales las mujeres que se encuentran en la situación antes descrita, por lo que no pueden asistir. Los ejemplos abundan: fines de semana de capacitación en una ciudad alejada, cenas de trabajo con clientes, reuniones hasta altas horas de la noche, requerimientos de concurrir a la empresa los fines de semana o fuera del horario laboral, etc. A esto, hay que agregar los mails, llamados, videollamadas, reuniones por plataformas digitales que hoy con la pandemia han dejado más en evidencia las desigualdades y los obstáculos que deben afrontar las mujeres en el desempeño laboral.

2. El empoderamiento económico de las mujeres como camino hacia la igualdad de género

Como hemos visto, la presencia de las mujeres en el mundo laboral y, específicamente, en el empresarial, representa una mejora desde diferentes puntos de vista. Conforme señala la Encuesta de Empresas de OIT, la adopción de políticas de género traducidas en la contratación, promoción e incorporación de las mujeres en las empresas, especialmente, en los puestos más altos de dirección importa una mejora en la rentabilidad de estas⁽¹⁰⁾ y además, puede ser una forma de enriquecer la cultura corporativa, todo lo cual se traduce en una ventaja competitiva para la organización.

En este sentido, podemos destacar la labor de ONU Mujeres⁽¹¹⁾ que considera el empoderamiento económico de las mismas como uno de los temas centrales de su mandato. Así, desde el año 2018 viene desarrollando el Programa Ganar–Ganar: La igualdad de género es un buen negocio, financiado por el Instrumento de Asociación de la Unión Europea (UE) e implementado por ONU Mujeres en asociación con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para promover la igualdad de género a través del sector privado. Esta iniciativa

⁽¹⁰⁾ Conforme esta encuesta, el 29,3% de las empresas del mundo (pequeñas, medianas y grandes) que implementaron iniciativas de diversidad e igualdad de género aumentaron sus beneficios entre un 10% y un 15%. Ver: OIT (2019b) *La mujer en la gestión empresarial: Encuesta mundial de empresas*, p. 42, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_709071.pdf

⁽¹¹⁾ ONU Mujeres es una entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres.

se está implementando en seis países de América Latina y el Caribe (Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Jamaica y Uruguay) y en los países de la Unión Europea⁽¹²⁾.

Como hemos señalado, el objetivo general del programa referido es contribuir al empoderamiento económico de las mujeres a través de su reconocimiento como beneficiarias y socias del crecimiento y del desarrollo. A su vez, se trata de aumentar el compromiso del sector privado (empresas y organizaciones de empleadores) con la igualdad de género y fortalecer las capacidades empresariales para implementar, ejecutar y sostener esas políticas destinadas al empoderamiento económico de las mujeres. La idea es que, al permitir el liderazgo empresarial de las mujeres, la participación en la fuerza de trabajo, el emprendedurismo, el empoderamiento económico, se logre la igualdad de género y con ello, la participación plena e igualitaria de las mujeres en la sociedad.⁽¹³⁾

Alcanzar la igualdad de género y de oportunidades para las mujeres en el ámbito empresarial resulta un desafío para todas las empresas (independientemente de su tamaño y localización) pero, sin embargo, ha quedado evidenciado que ello se traduce en beneficios concretos no solo respecto de la posibilidad de incrementar sus ganancias y productividad, sino también en la contribución al desarrollo sostenible.

En efecto, la agenda 2030 de Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Organización de Naciones Unidas (ONU) tiene como uno de sus pilares la igualdad y dentro de los ODS, el objetivo 5 refiere específicamente a la igualdad de género y el empoderamiento económico de las mujeres y niñas como un objetivo particular pero además, como una cuestión transversal a todos los ODS⁽¹⁴⁾.

Consideraciones finales

Los progresos y las iniciativas que se vienen realizando especialmente en el ámbito empresarial para procurar alcanzar la igualdad de género si bien han aumentado en los últimos años, no lo han hecho con la velocidad y el impacto esperados.

Todavía hoy falta un compromiso serio por parte de las empresas en la adopción de políticas de igualdad de género que se encuentren integradas efectivamente en toda la estructura de la organización y no como algo tangencial o como una iniciativa aislada o esporádica.

Es necesario comprender la importancia que tiene incorporar de manera transversal la perspectiva de género en la cultura corporativa para poder llevar a cabo el verdadero cambio que la sociedad necesita.

A las empresas les cabe un papel decisivo en la adopción de políticas que reflejen un verdadero compromiso con la igualdad de género que permitan el empoderamiento económico de las mujeres como manera de lograr el desarrollo sostenible.

Las empresas verdaderamente concientizadas en materia de género pueden desempeñar un papel destacado en la promoción de la igualdad de género y en el empoderamiento de

⁽¹²⁾ Fuente: <https://lac.unwomen.org/es/que-hacemos/empoderamiento-economico/ganar-ganar>. En Argentina, 166 empresas adhirieron a los Principios para el Empoderamiento de las Mujeres (**WEPs** o **PEM**), impactando directamente en 144000 mujeres empleadas en dichas organizaciones. (Fuente: @onumujeresar)

⁽¹³⁾ Fuente: <https://lac.unwomen.org/es/que-hacemos/empoderamiento-economico/ganar-ganar>

⁽¹⁴⁾ Fuente: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>

la mujer en aquellas comunidades en las que están localizadas que, a la postre, redunde en una mayor riqueza en esas comunidades (Velasco, 2015:328).

No es posible pensar en sociedades desarrolladas en forma sustentable si la brecha de género no se achica. Tal como se señala en un informe reciente⁽¹⁵⁾, queda mucho por hacer, especialmente en la era de la automatización del empleo y en el escenario que nos deja la pandemia del COVID-19, que implica para las mujeres enfrentar nuevos desafíos que se suman a los ya existentes. Para alcanzar el objetivo 5 de los ODS es imperativo que las principales partes interesadas trabajen juntas en buscar soluciones integrales al complejo problema de la desigualdad de género y que las empresas busquen estrategias de reinicio tras la pandemia que no ignoren las cuestiones de género, sino que las pongan en el centro de todas las iniciativas⁽¹⁶⁾.

Entendemos que es imperativo, para construir sociedades más justas, prósperas e inclusivas y alcanzar el desarrollo sostenible asegurar a mujeres y niñas —que representan la mitad de la humanidad— el pleno disfrute de sus derechos humanos y su empoderamiento económico y para ello, es necesario que las empresas (y los Estados) asuman un rol activo como agentes esenciales para el cambio.

Bibliografía

- CATANI, Enrique (2020). La perspectiva de género en la legislación laboral. En Lilian Hebe Litterio (et. al.). *Tratado de géneros, derecho y justicia: derecho del trabajo*. Rubinzal-Culzoni.
- ECOSOC, PNUD. PNUD en acción. (2020) https://www.undp.org/content/undp/es/home/ourwork/womenempowerment/about_womens_empowerment.html
- FLORES BELTRAN, Victoria y Buigo, Victoria (2020). Aportes para pensar la construcción histórica de los géneros en los mundos del trabajo en Argentina. En Lilian Hebe Litterio (et. al.) *Tratado de géneros, derecho y justicia: derecho del trabajo*. Rubinzal-Culzoni.
- Informe global de brecha de género 2020* (Global Gender Report 2020). http://www3.weforum.org/docs/wef_gggr_2020.pdf
- OIT (2019a). *Las mujeres en la gestión empresarial: argumentos para un cambio*. OIT, Oficina Internacional del Trabajo.
- OIT (2019b). *La mujer en la gestión empresarial: Encuesta mundial de empresas*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/--publ/documents/publication/wcms_709071.pdf
- OIT (2019c). *Panorama Laboral Temático 5: Mujeres en el mundo del trabajo. Retos pendientes hacia una efectiva equidad en América Latina y el Caribe*. OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe.
- OIT (2019d). *Un paso decisivo hacia la igualdad de género: en pos de un mejor futuro del trabajo para todos*. OIT, Oficina Internacional del Trabajo.
- ONU (2020). *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>
- VELASCO, Eva (et. al) [2015]. *La Perspectiva de Género en las Iniciativas de Responsabilidad Social: La Responsabilidad Social de Género, Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades*. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid.

⁽¹⁵⁾ Fuente: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/diversity-and-inclusion/ten-things-to-know-about-gender-equality>

⁽¹⁶⁾ Fuente: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/diversity-and-inclusion/ten-things-to-know-about-gender-equality>

Las personas jurídicas privadas y la cuestión de género. Acciones Positivas

María Silvia Gómez Bausela⁽¹⁾ y María Eugenia Basualdo⁽²⁾

Resumen

En el presente trabajo abordamos la cuestión de género y su relación con las empresas, partiendo de la tutela internacional de los derechos de las mujeres, continuando con el análisis de las recomendaciones en el ámbito doméstico y puntualizando en la Resolución 34/20 IGJ.

Palabras claves

Empresas · Género · Paridad · Mujeres · Decisiones

Summary

This essay is an approach to gender aspects in relation with enterprises on the basis of the international rules that protects women's rights, followed by some recommendations applicable to Argentina and analyzing the 34/20 IGJ Resolution.

Keywords

Enterprises · Gender · Parity · Women · Decisions

1. Introducción

La economía de los Estados en el mundo, sean del signo político que fueren, centran su desenvolvimiento económico en torno a la actividad de las empresas. Es una frase hecha decir que son el motor de la economía. Pensamos que es mucho más que eso, pero es la pura y simple realidad. En este marco, nos preguntamos: ¿qué grado de inserción tenemos las mujeres? ¿Cuántas mujeres emprenden o son empresarias consolidadas? ¿El ser mujer es óbice a la participación en las empresas? ¿Las mujeres participamos en igual proporción y en paridad en la toma de decisiones? Muchos interrogantes y pocas respuestas que reflejen el deber ser sobre todo en la última de las preguntas: la toma de decisiones. En este particular, no debe perderse de vista que propender a la paridad es una pauta de justicia y el cumplimiento de tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional. Es por ello que nos referiremos en este trabajo a un abordaje general del tema planteado y a uno particular, haciendo foco en el análisis de la Resolución 34/2020 de IGJ.

⁽¹⁾ Docente Titular Ordinaria de la asignatura Personas Jurídicas Privadas, **FCJS-UNL**

⁽²⁾ Docente Adjunta Ordinaria de la asignatura Personas Jurídicas Privadas y Jefe de Trabajos Prácticos Ordinaria de la asignatura Derecho de la Insolvencia y Títulos Valores, **FCJS-UNL**

2. Tutela internacional de los derechos de las mujeres

Los derechos humanos de las mujeres son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. Tanto los Estados como las empresas deben adoptar medidas concretas para detectar y prevenir las discriminaciones y desigualdades por motivos de género en todos los ámbitos empresariales. Esto es así por un conjunto de normas/convenciones/principios, tales como: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, los Principios para el Empoderamiento de las Mujeres del 2010, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en la que el género se considera una cuestión tanto independiente como transversal. A su vez, la Guía de la OCDE sobre Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable proporciona a las empresas orientaciones prácticas para aplicar los componentes de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y las Normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En el ámbito empresarial, el género masculino siempre ha dominado, siendo muy difícil conquistar los espacios directoriales por las mujeres. Esta situación forma parte de lo que conocemos que bajo las expresiones «techo de cristal» o «paredes de cristal» que impiden el acceso a las mujeres a los espacios de poder empresarial.

Sostenemos que dentro del marco de las mejores prácticas de gobierno corporativo resulta clave la diversidad en la composición de los órganos de administración, ya que enriquece la toma de decisiones empresariales. Además, algunos empresarios han impulsado esa agenda, y varios países han legislado cuotas o fijado objetivos con el fin de equilibrar la balanza. Al mismo tiempo, las empresas van creando más y más iniciativas voluntarias.

Por ello, se hace necesario abordar acciones positivas respecto de las mujeres, las acciones positivas como estrategias para establecer la igualdad de oportunidades a través de medidas que permitan corregir las prácticas o sistema sociales.

A continuación, analizaremos en primer término las recomendaciones generadas en la Argentina para luego centrarnos en las acciones positivas, en especial la Resolución 34/2020 de IGJ.

3. Recomendación de la Comisión Nacional de Valores para la Composición de los directores de Sociedades Anónimas

La Comisión Nacional de Valores sancionó la Res. 797/19. Podemos decir que se trata de una norma de buen gobierno corporativo, pero con carácter de recomendación para la composición de los directorios de las empresas bajo el régimen de oferta pública sugiriendo que deberían contar con diversidad en la composición de dichos cuerpos colegiados y facilitar a las mujeres el acceso a los cargos del directorio. En ella se establece que el directorio deberá activamente propiciar la conformación de un órgano diverso, teniendo en consideración la diversidad de género, origen geográfico, edad, perfil étnico y experiencia profesional.

La diversidad revela particularidades críticas que muchas veces faltan en grupos homogéneos en los cuales generalmente existe el «pensamiento de grupo», por ejemplo, la habilidad de liderar cambios, de utilizar diferentes inteligencias emocionales o la voluntad de aprender sobre nuevas tendencias.

Está claro, desde nuestro punto de vista, que no resulta suficiente que la compañía dé cumplimiento a la integración del órgano de administración y representación en paridad de género, sino que debe insoslayablemente estar acompañada esta decisión con otra que resulta crucial como lo es la equidad e igualdad en las remuneraciones de los integrantes del directorio, tanto varones como mujeres. Por otra parte, no basta el acceso al órgano sino la posibilidad de que mujeres ocupen puestos de liderazgo y toma de decisiones en el directorio, tales como la presidencia del cuerpo o algunos de sus comités.

La transparencia y divulgación en materia de diversidad en el directorio es un elemento importante para los inversores y muestra la profesionalización del órgano. La diversidad de género en el directorio expande la base de capacidades disponibles para poder mantener actualizado y profesionalizado su funcionamiento. La diversidad y una cultura de inclusión potencian el análisis, discusión y procesos de toma de decisiones, la atracción de talentos, el desarrollo de una estrategia, el gobierno del riesgo y la supervisión de la gerencia.

4. Comunicación «A» 7100 del Banco Central de la República Argentina

La Comunicación «A» 7100 del Banco Central estableció una serie de recomendaciones de buenas prácticas para el gobierno societario en entidades financieras. En el apartado de «Conceptos Generales», encontramos dos definiciones:

1. «Paridad de género: pauta que tiene como objetivo equiparar la participación de varones y mujeres en los espacios laborales de toma de decisión y garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y la no discriminación por razones de género».
2. «Gestión con equidad de género: producción de condiciones de equidad de género a través de políticas y acciones afirmativas».

También, se considera buena práctica que el directorio se conforme observando el criterio de paridad de género, a efectos de potenciar la discusión y enriquecer la toma de decisiones con respecto a estrategias, políticas y asunción de riesgos. Conjuntamente, aprueba políticas de educación y entrenamiento al personal en materia de género y violencia de género, promoviendo mecanismos de gestión con equidad de género, pudiendo crear un área específica de considerarlo conducente, que se base en la igualdad de oportunidades y la no discriminación por género, aplicables en las distintas instancias del desarrollo de la operatoria de la institución.

Considera, a su vez, relevante que las políticas y prácticas implementadas en materia de género, informando el porcentaje de representación de cada género en el directorio, el órgano de fiscalización, la «alta gerencia» y en el resto de la organización. En cuanto a la composición del órgano de fiscalización considera, también, que sea una buena práctica que las entidades financieras contemplen el criterio de paridad de género.

Siendo que la comunicación descripta es una recomendación a las entidades financieras, entendemos que la incorporación de las mujeres será progresiva en ocasión de las nuevas designaciones y/o renovaciones, hasta alcanzar la paridad.

Sugerimos que se evalúen los resultados de normas como la que estamos analizando. Entendemos que esta responsabilidad se encuentra en cabeza de los dictantes para que no hayan sido una mera puesta en escena sin resultados concretos.

5. Banco de la Nación Argentina (BNA)

A mediados de este año, el Banco de la Nación Argentina (BNA) suscribió a la Iniciativa de Paridad de Género (IPG). La IPG está integrada por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Foro Económico Mundial (WEF), entre otros organismos públicos y entidades privadas. Esta iniciativa público–privada busca cerrar las brechas de género en participación laboral, remuneración y liderazgo. De esta manera el BNA (integrante de la IPG) asumió el compromiso de impulsar dentro de la entidad financiera estatal una gestión inclusiva en prácticas en igualdad de género.

Es importante señalar que el Banco Central de la República Argentina (BCRA) y el BNA tienen constituida una Comisión de género, diversidad y derecho humanos, cuya finalidad es realizar un autodiagnóstico institucional, que servirá de base para delimitar y diseñar acciones concretas para acercar las brechas de género.

Como podemos observar la entidad financiera ha asumido el compromiso, recientemente, por lo que los resultados a las políticas implementadas, como en los casos ya mencionados, se advertirán a futuro.

6. Un club de fútbol

Como nota de color, por así decirlo, mencionamos que el Club Atlético River Plate el 6 de agosto de este año, tomó una decisión que según sus directivos es «histórica» en sus 119 años de vida institucional. En la primera sesión formal de la comisión directiva a través de la plataforma Zoom, se aprobó el cupo femenino obligatorio del 20% en todos los órganos de gobierno del club y el protocolo de actuación para la prevención e intervención ante situaciones de discriminación y/o violencia de género. Es cupo, no es paridad. De todas formas, hay vientos de cambio.

7. La Resolución 34/2020 de la Inspección General de Justicia (IGJ) como Acción Positiva

La Resolución 34/2020 debe ser tomada como una interpelación a las empresas, más precisamente a las formas jurídicas personificantes, a las personas jurídicas privadas respecto tanto de la integración de sus órganos de administración y representación, como de los de fiscalización en su caso.

La decisión de la Inspección General de Justicia de CABA hizo visible el problema. Visibilizó la disparidad de género, la infra representación de las mujeres en los órganos de las personas jurídicas privadas y en general en la gobernanza de las empresas. Puso en escena una cuestión que estaba pendiente a la luz, por ejemplo, de las disposiciones de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW) aprobada por la Asamblea de la ONU en 1979 y ratificada por Ley 23179 del año 1985.

Esta Convención (que tiene tutela constitucional, como ya dijimos) alude a la igualdad efectiva entre varones y mujeres en todos los ámbitos de la vida social. Tiende no solo a eliminar cuestiones relacionadas con la violencia de género, precarización laboral y previsional, sino que apunta también a la ocupación efectiva de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica.

Nos vamos a detener aquí, dado que en esto radica la importancia como modelo de la Resolución 34/2020 de la IGJ, en la participación de las mujeres en puestos de responsabilidad económica, en la toma de decisiones no en puestos de apoyo, de soporte o secundarios.

La mora data de décadas y exhibe un incumplimiento de tratados internacionales. Desde este punto de vista, era insoslayable su abordaje, resultando plausible la Resolución que vamos a analizar.

La norma es para nosotras un punto de partida. Ha generado el debate, siempre tan rico y necesario. La doctrina especializada en personas jurídicas privadas ha tomado el tópico por eso entendemos que la Resolución 34/20 es disruptiva, progresista y claramente necesaria. Sistematizaremos el análisis de la Resolución de marras teniendo en cuenta tres aspectos: 1. el alcance territorial de la Resolución; 2. su constitucionalidad; 3. sus previsiones.

7.1 Alcance territorial de la Resolución

La aplicación territorial de la Resolución 34/20 IGJ.: fechada el 03 de agosto de este año se dictó por parte de la IGJ la Res 34. la aplicación de la norma alcanza solo a la CABA excepto respecto al inciso 4 del art. 299 de la LGS que aplica a toda la República Argentina. De todas formas, la onda expansiva positiva por el hecho archi conocido que exhibe la enorme repercusión que la misma ha tenido y su réplica mediática de por sí ha logrado, como dijimos, el efecto de instalar la cuestión.

El primer aspecto, entonces, ya quedó delineado: su alcance en términos de aplicación es limitado geográficamente el ejido urbano de la CABA. Lo destacable es que su alcance como llama votiva, por así decirlo, no tiene límite jurisdiccional.

7.2. Su constitucionalidad

Adelantando nuestra opinión, entendemos que la norma de IGJ funda y justifica prolija y adecuadamente la parte resolutive. Los críticos de la medida marcan que existe una vulneración del derecho de asociación y de ejercer toda industria lícita, que podríamos denominar derecho de empresa, ambos previstos en el art. 14 de la CN. Entendemos que se plantea una falsa dicotomía respecto de una colisión de derechos que desde nuestro punto de vista no se produce.

El derecho de asociación existe, se mantiene, se encuentra intacto ya que los operadores jurídicos, económicos, la sociedad civil cuenta —aún con la vigencia de la Resolución 34/20 en CABA— con la posibilidad de asociarse o no asociarse, de elegir la forma jurídica, el objeto, etcétera.

Estos derechos (el de asociarse y el derecho de empresa) deben articular con el derecho a la igualdad, a la no discriminación, al ejercicio de derechos en forma igualitaria entre varones y mujeres, los que sin dudas son principios jurídicos universales.

Su constitucionalidad está enmarcada en la misma Carta de la ONU y en numerosos tratados internacionales: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros y en especial y como mencionamos en la introducción en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por Argentina en el año 1985 por la Ley 23179.

La CEDAW es un instrumento de carácter internacional que precisa los detalles de la discriminación contra las mujeres y establece los lineamientos necesarios para erradicarla. Al ratificarla, los Estados parte se comprometen a llevar a cabo una serie de medidas a nivel interno para eliminar las violaciones de derechos humanos contra las mujeres.

Existe un compromiso concreto de los Estados de garantizar por medio de las medidas que resulten necesarias la eliminación de todo tipo de prácticas discriminatorias contra las mujeres y en todos los ámbitos tanto públicos como privados.

De sus «considerandos» podemos destacar: «Considerando que los Estados parte en los pactos internacionales de derechos humanos tienen la obligación de garantizar al hombre y la mujer la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos». Como así también: «Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el alimento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad» y «Convencidos de que el establecimiento del nuevo orden económico internacional basado en la equidad y la justicia contribuirá significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer».

Su artículo 1 preceptúa: «A los efectos de la presente convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera». Queda claro que aplica, como ya dijimos a todos los ámbitos o esferas incluyendo a lo económico.

El artículo 2 de la CEDAW solo a modo de ejemplo, pone en cabeza de los Estados «Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas».

Enfatizando estas ideas, el artículo 3 establece: «Los Estados parte tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre».

A su turno, el artículo 4 establece que los Estados deberán adoptar «medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer». Estas medidas «cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato».

Se insiste también en que los Estados ejecutarán medidas para modificar los patrones socioculturales tendientes a eliminar «prejuicios y prácticas consuetudinarias» para posicionar en un pie de igualdad de oportunidades a varones y mujeres. Con estas mínimas alusiones a CEDAW se exhibe la manda concreta a los Estados parte. No se trata de meras recomendaciones.

Los Tratados y Convenciones que citamos cuentan con jerarquía constitucional (art 75 inc. 22, segundo párrafo de la CN). CEDAW marca la obligatoriedad de ejecutar acciones

positivas como la Resolución de IGJ que analizamos. Con esos fundamentos entendemos que la Norma de IGJ goza de razonabilidad.

A todo este bagaje justificativo que de por sí, entendemos es suficiente, no podemos dejar de agregar los artículos 1 y 2 del CCCN. Ambos refieren a la solución de casos y a la interpretación de las normas teniendo en cuenta su finalidad y las disposiciones que surgen de los Tratados de Derechos Humanos, configurándose lo que se ha dado en llamar la constitucionalización del derecho privado.

7.3 Res 34/ 2020 IGJ: sus previsiones

Como ya dijimos, IGJ pudo formular recomendaciones y optó por dictar una resolución de carácter mandatorio y no recomendatorio, estableciendo una obligación de resultados.

Como acción positiva que es debería ser transitoria y evaluarse sus resultados a cierto tiempo vista. Podría en función de esa evaluación o ponderación ser modificada o si se hubieren alcanzado los objetivos derogada.

La norma alcanza a las Asociaciones Civiles en proceso de constitución y las que se constituyan, respecto de las cuales ejerce control estatal permanente (art. 174 CCCN), a las Simples Asociaciones y a las Fundaciones (controladas conforme previsiones del CCCN) con Consejos de Administración temporaria y electiva.

Nos detendremos brevemente para hacer una referencia a las Simples Asociaciones, personas jurídicas privadas incorporadas al CCCN (arts. 187 a 192) que no requieren inscripción registral ni autorización para funcionar. Sin perjuicio de lo cual IGJ creó un «registro voluntario» de ellas. Esto no sucede en todas las jurisdicciones del país. Por ejemplo, no está previsto tal registro en nuestra provincia de Santa Fe. Con estas aclaraciones, luce razonable que IGJ las haya incluido en la Resolución 34/20, alcanzando obviamente a aquellas Simples Asociaciones Civiles incorporadas voluntariamente a aquel registro. También alcanza a las Sociedades Anónimas incorporadas al art. 299 de la LGS es decir aquellas que cuentan con control estatal permanente del Estado. En el caso bajo análisis por parte de IGJ.

Las sociedades por Acciones vieron la vida jurídica tras el descubrimiento de América como consecuencia de una concesión del Estado, por un hecho del príncipe, en lo que se conoció como «Sistema del Octroi». Con los años, esto fue modificándose hasta llegar al control más atenuado, pero persistiendo en el tiempo.

En el caso del art. 299 LGS se trata de un control más intenso que el que existe respecto de aquellas sociedades anónimas no incluidas en su listado de incisos, denominadas por la doctrina como «cerradas». Este artículo incluye siete (7) incisos. De ellos, la Resolución 34/ 2020 exceptúa a las siguientes sociedades anónimas:

Inciso 1: Hacen oferta pública de sus acciones y debentures;

Inciso 2: Tienen un capital (a la fecha, ya que es ajustado periódicamente por el PEN) de pesos cincuenta millones o más (\$50000000).

Inciso 7: A las sociedades anónimas unipersonales (SAU)

Con las aludidas exclusiones, en definitiva la Res 34 alcanza a las Sociedades de Economía Mixta, a las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria (SAPEM) (inc. 3 del 299 LGS); las que realizan operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros (inc. 4 del 299 LGS), las que exploten concesiones o servicios públicos (inc. 5 del 299

LGS); las sociedades controlantes de o controladas por otra de las ya mencionadas como incluidas. También se incorpora a las Sociedades del Estado reguladas por la Ley 20705.

Volviendo a las previsiones de la Resolución 34/2020, alude a los trámites de «precalificación» (art. 3) indicando que los dictámenes deberán incluir un punto especial referido a la composición por género. Vale aclarar que la citada precalificación no se encuentra prevista en nuestra provincia de Santa Fe.

Admite excepciones a la norma las cuales deberán estar otorgadas previo pedido y resueltas por resolución fundada «en virtud de circunstancias singulares, extraordinarias, atendibles y objetivas» según reza el art. 4.

Incorpora contenido al art. 66 de la LGS el cual refiere a la Memoria de los órganos de administración y representación de sociedades. Así, preceptúa 8 art. 6) que la Memoria deberá contener una «descripción de la política de género aplicada en relación con el órgano de administración, incluyendo sus objetivos, las medidas adoptadas, la forma en la que se han aplicado...» y el procedimiento para incorporar el número de mujeres necesario para lograr el equilibrio entre ellas y los varones.

Finalizando con el relevamiento de la Res. 34, hacemos mención el deber de poner en conocimiento del INADI, del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación de aquellos casos en los cuales se detecte incumplimiento o reticencia en la implementación.

Esta es la norma. Habrá que ver su impacto, implementación y medición del resultado en su puesta en aplicación.

Conclusión

Entendemos que, en nuestro país, en menos de un año, se ha incentivado la composición de los directorios con paridad de género, aunque quedándose en la mayoría de los casos en meras recomendaciones y en menor medida en acciones positivas.

Percibimos que hemos empezado una nueva etapa en relación con la paridad de género en las personas jurídicas privadas en la Argentina y que el cambio ha llegado para quedarse y profundizar una realidad que no puede seguir negándose en el ámbito empresarial argentino.

Por esa razón, la Resolución 34/2020 IGPJ resulta relevante. Sin acciones como estas, la igualdad normativa permanece como una ficción, no como un dato de la realidad concreta. Igualdad esta que se viene construyendo, por ejemplo, a través de acciones positivas entre las cuales se inscribe la Resolución.

La igualdad jurídica no puede solo estar declamada en la norma en sentido amplio, sino que deben existir líneas de acción concretas para lograrla. Esta igualdad jurídica coadyuvará a lo que realmente no debe perderse de vista que es la paridad en la toma de decisiones. De eso se trata, de la toma de decisiones.

Compartimos que el tema central es la igualdad, el trato igualitario de mujeres y varones, de la igualdad de oportunidades. Igualdad de oportunidades en el punto de partida para todos los integrantes de la sociedad, de la comunidad.

En la actualidad, la igualdad entre varones y mujeres dista de ser completa, resta mucho por hacer desde lo que nos compete, un largo camino por andar y propuestas que formular desde la Academia. Se trata de transformar la realidad.

Bibliografía

- DARSAUT, María Victoria (2020). *Empresas y Cuestión de Género. El impacto de las Acciones Positivas*.
<https://www.youtube.com/watch?v=SzkzJOMa4to&t=21s>
- DE CÉSARIS, María Cristina (2020). I.G.J. *Resolución General 34/20 ¿Medidas positivas para evitar las desigualdades de Género? Ateneo Jurídico de Rosario*. <https://www.youtube.com/watch?v=I9RZFDDFKlg>
- DE CÉSARIS, María Cristina (2020). *Empresas y Cuestión de Género. El Impacto de las Acciones Positivas*.
<https://www.youtube.com/watch?v=SzkzJOMa4to&t=21s>
- FERNÁNDEZ DE ADREANI, Patricia (2020). La Inspección General de Justicia a la vanguardia en materia de paridad de género. L.L. 14/0/20. AR/DOC/2669/2020
- FORTUNATO, Cristina y Prono, Javier. La Resolución N° 34/2020 de la Inspección General de Justicia y los Derechos de la Mujer. Trabajo en curso de publicación.
- GÓMEZ BAUSELA, María Silvia (2020). *Empresas y Cuestión de Género. El Impacto de las Acciones Positivas. Canal de Youtube de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNL)*
<https://www.youtube.com/watch?v=SzkzJOMa4to&t=21s>
- KELMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (2020). IGJ-Res. Gral. 34/20. *¿Medidas positivas para evitar las desigualdades de género?* <https://www.youtube.com/watch?v=I9RZFDDFKlg>
- Observatorio de Derechos de las Mujeres Presentado por el Comité de CEDAW (2020)
<https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Introduction.aspx>
- PERIÓDICO DEPORTIVO OLÉ. El reconocimiento del Senado a River por el cupo femenino - Olé (ole.com.ar)
- Comunicación A 7100 Banco Central de la República Argentina (BCRA)
- Resolución 797/19 Comisión Nacional de Valores (CNV)
- Resolución 34/ 2020 Inspección General de Justicia (IGJ)

Daño Punitivo y Seguro. Análisis jurisprudencial (aproximaciones)⁽¹⁾

Miguel A. Piedecabras⁽²⁾

Resumen

El artículo refiere al análisis del daño punitivo en relación al contrato de seguro, conforme las pautas que se pueden extraer de la jurisprudencia nacional.

Palabras claves

Daño punitivo seguro

Abstract

The articles refers to the analysis of punitive damage in relation to the insurance contract, according to the guidelines that can be extracted of national jurisprudence.

Keywords

Punitive damage insurance

1. Introducción

El presente ensayo refiere al análisis de la aplicación del instituto del daño punitivo contemplado en el artículo 52 bis de la Ley 24240 de las empresas de seguro, haciendo principal hincapié en los precedentes jurisprudenciales que han considerado procedente su imposición.

El análisis de las sentencias que impusieron daño punitivo a las empresas de seguros nos permite observar su creciente aplicación en este ámbito negocial; la diversidad de situaciones que lo han permitido y la necesidad de profundizar la indagación en relación con diversas cuestiones, entre las que cabe destacar la extensión del ámbito de aplicación subjetiva de la norma en cuestión, la asegurabilidad de la multa civil, las dificultades referidas a la cuantificación de la sanción pecuniaria y las propuestas de modificación normativa que se han formulado a los fines de saldar algunas cuestiones críticas planteadas en el ámbito doctrinario y jurisprudencial.

⁽¹⁾ El presente trabajo se encuentra limitado al análisis y conclusiones preliminares solo sobre algunos de los aspectos que refieren al daño punitivo en el ámbito del seguro y específicamente sobre la base de la lectura de los precedentes jurisprudenciales donde se impuso la multa civil a las aseguradoras.

⁽²⁾ Docente Titular Ordinario de la asignatura Derecho Comercial y Empresarial, **FCJS-UNL**

2. La norma y su alcance con relación al seguro

El artículo en análisis, producto de la reforma realizada por la Ley 26361 en el año 2008, se proyecta al ámbito del seguro con diversas particularidades.

En relación con el proveedor y en el ámbito del negocio del seguro, comprende a las empresas autorizadas para operar en esta materia conforme la Ley 20091, sin perjuicio que el ámbito subjetivo se amplía en diversos precedentes a las entidades financieras que comercializan este producto (como agentes institorios de las aseguradoras). Esta modalidad negocial se encuentra regulada por las normas básicas del CCC en materia de contratos bancarios, en particular por los artículos 1384 y siguientes y complementada por la normativa del BCRA identificada como «Protección de los usuarios de servicios financieros» (donde confluyen en el texto ordenado diversidad de comunicaciones); los artículos 53 y 54 de la Ley 17418; la Ley 22400 y 20091 (en lo que corresponda); las resoluciones 35678/11 y 38052/13 de la SSN. En algunos de estos supuestos se ha recurrido a la normativa sobre obligaciones concurrentes (art. 850 del CCC) y no a la responsabilidad solidaria contemplada en la letra del 52 bis, Ley 24240.

Respecto de la entidad del incumplimiento, se han formulado por lo menos dos posturas en la materia, la primera de las cuales puede verse reflejada en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, donde se ha seguido el criterio de que alcanza para su imposición con el solo incumplimiento de normas legales y contractuales relacionadas con el consumidor (conforme criterio expuesto por la SCBA en «Castelli») y la segunda corriente, ciertamente mayoritaria, que introduce la necesidad de acreditar que ese incumplimiento debe ser manifiesto y evidenciar un grave menosprecio o desinterés hacia los derechos del consumidor.

En relación con quién puede solicitar la multa civil en cuestión, la misma puede entenderse en sentido restringido o amplio. Así, el consumidor/damnificado puede ser identificado con el asegurado o bien con el tomador y el asegurado en el seguro por cuenta ajena; o por el contrario, sostener que esta referencia se extiende a los beneficiarios en el seguro de vida (art. 143 LCS) y al tercero damnificado en el seguro de la responsabilidad civil (art. 118 primera parte LCS); lo que ofrece diversidad de interpretaciones en doctrina y jurisprudencia.

La graduación de la multa, conforme reza la norma, se establecerá en función de la gravedad del hecho, demás circunstancias del caso, en forma independiente de otras indemnizaciones que correspondan y sin perjuicio de la facultad morigeradora que surge de la comunión de los artículos 1714 y 1715 del CCC, sobre cuyo alcance en relación con el daño punitivo hay que reflexionar, ya que específicamente refieren a situaciones de «punición excesiva».

La cuantificación de la sanción pecuniaria que implica esta figura también ha generado divergencias en relación a la aplicación de fórmulas matemáticas, su utilidad y ello en combinación con la entidad del monto, que ha sido puesto en escena por diversos autores al señalar su disconformidad con los resultados que reflejan los precedentes judiciales. Todo ello en el marco del límite objetivo que coloca el artículo 47 LDC, al establecer un monto máximo de \$5000000 fijado en el año 2008 y que hasta hoy permanece inamovible. Ello sin dejar de hacer notar que ninguna de las multas civiles impuestas a las aseguradoras ha llegado a ese monto, sino que, por el contrario, han estado muy por debajo del mismo (la más importante en cuanto al monto, ascendió a la suma de \$850000).

Los precedentes jurisprudenciales nos exhiben una diversidad de situaciones que poseen rasgos específicos que permiten reflexionar sobre la procedencia y eficacia de este instituto en relación con la práctica negocial del seguro. A continuación, se realiza un somero análisis de las sentencias seleccionadas, conservando el orden cronológico de las mismas, a los fines de observar la evolución seguida en la aplicación de este instituto.

3. Rechazo infundado de la cobertura

En una de las primeras sentencias que consideró procedente la imposición de la multa civil prevista en el art. 52 bis de la LDC a una empresa de seguros⁽³⁾, se trató de un rechazo infundado de cobertura, actuando a sabiendas y con hechos que evidenciaron una conducta injustificada y desaprensiva de la es como persona de negocios y violando los estándares jurídicos y éticos esperables de su actuación profesional.

Así se señaló en el fallo citado que «La aseguradora que rechazó el pago de la indemnización reclamada por el asegurado debe abonar una indemnización en concepto de daño punitivo (art. 52 bis, Ley 24240 modificada por la Ley 26361), ya que emitió una nueva póliza falseando la fecha de vigencia original, argumentó falta de seguro a los fines de sustraerse al pago de la reparación, y obtuvo un rédito económico por el mero transcurso del tiempo y la pérdida de valor de la indemnización».

La multa impuesta fue de \$50000, aumentado el establecido en la primera instancia, que había sido de \$10000 argumentando, entre otras cosas, que la gravedad de los hechos ventilados y la «desvergonzada» conducta demostrada por la aseguradora ameritaban incrementar el importe fijado en la primera instancia.

Se observa en los fundamentos del fallo que se consideró exigible y configurada la culpa grave y/o dolo de la sancionada, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito y asimismo evidenciar un grave menosprecio por los derechos del consumidor, destacando que el mero incumplimiento legal o contractual, si bien es una condición necesaria, no hubiera sido suficiente si no se acreditaban estos extremos.

4. Demora infundada en el pago del siniestro

En la secuencia temporal de las sentencias que han impuesto multa civil a las aseguradoras se ubica otro fallo⁽⁴⁾ que refirió a la demora por cinco años en el pago de las sumas comprometidas contractualmente en virtud del acaecimiento del siniestro.

Como cuestión genérica debe recordarse que la normativa legal en materia de pago de siniestros, contenida especialmente en la Ley 17418, ha materializado un sistema que parte de la denuncia del siniestro (3 días, art. 46 y ccs); pronunciamiento o silencio (30 días, art. 56 y ccs en principio y más allá de las discrepancias sobre su aplicabilidad a determinada

⁽³⁾ CNCom, sala F «Iglesias, Lucas Daniel C/ Aseguradora Federal Argentina SA S/ Sumarísimo» 02/07/2013, publicado en RCyS 2014–V–269; identificada en base a los repertorios jurisprudenciales usuales y así también por la doctrina especializada en el tema, «Soluciones posibles para la escasa aplicación de los daños punitivos en Argentina». Chamatropulos, Demetrio A. La Ley 06/08/2013, 1, La Ley 2013–D, 1079

⁽⁴⁾ CACC Mar del Plata, Sala III; 03/12/2013; «Amaya, María Antonia C/ BBVA Consolidar Seguros SA S/ Daños y Perjuicios»; RCyS 2014–II–228).

especie de seguro); pago (15 días, art. 49 LCS) y mora inexcusable (art. 50 LCS); lo que debe ser articulado con la base jurídica del derecho del consumidor (art. 42 CN; ley 24240; CCC y demás normas aplicables).

Todo ello porque el seguro fue concebido para cumplir con las prestaciones a cargo de la aseguradora en forma rápida y expedita y permitir que se sustituyan los efectos económicos negativos que el siniestro ha producido en relación con la persona o el patrimonio del asegurado y reconvertir total o parcialmente el circuito productivo.

En el precedente citado se señala que:

Una aseguradora que, luego del incendio del edificio asegurado, demoró más de cinco años en abonar la indemnización debe pagar una multa en concepto de daño punitivo en los términos del art. 52 bis de la Ley 24240, pues esa conducta implicó incumplimiento contractual y legal que derivó en un grave menosprecio a los derechos del consumidor, ya que no garantizó las condiciones de atención, trato digno y equitativo colocando al asegurado en una situación vejatoria, máxime cuando si discutía sobre el monto, debía haber realizado un pago en consignación.

La multa impuesta fue de \$ 40000. La justificación que se esgrimieron en las citadas actuaciones, hacen referencia a que «En el caso de autos tal como se ha dicho en los considerandos existe efectivamente un incumplimiento contractual y legal. No olvidemos que esta empresa por su objeto tiene responsabilidad social frente al consumidor».

La conducta asumida por la aseguradora BBVA Consolidar Seguros S.A. justifica la aplicación del daño punitivo ya que ha existido grave menosprecio a los derechos del consumidor que no solo incumplió con las cláusulas contractuales sino con las legales, pues no ha garantizado las condiciones de atención, trato digno y equitativo colocando al asegurado en una situación vejatoria (art. 8 bis Ley 24240, art. 42 de la Constitución Nacional, art. 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, art. 4 y 18 de la Ley 13133 y sus modificatorias)⁽⁵⁾

5. Desconocimiento mendaz de la denuncia del siniestro

La aseguradora tiene un plazo de 30 días para pronunciarse sobre el derecho del asegurado, el que se computa en principio a partir de la denuncia el siniestro, conforme lo establece el artículo 56 LCS. Si la denuncia del siniestro no ha existido, este plazo no comienza a correr, salvo en aquellos casos donde la ES tome conocimiento del siniestro directamente por haber intervenido en el mismo plazo en las operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro o del daño (conforme última parte del primer párrafo del art. 46 LCS).

En el precedente que se analiza⁽⁶⁾ se estableció que:

El reclamo efectuado en concepto de daño punitivo en un supuesto de incumplimiento de un contrato de seguro por robo es procedente —en el caso, en una suma igual a la que resulte

⁽⁵⁾ Véase Pizarro, Ramón (1993). *Derecho de Daños*. La Roca, p. 291; Stiglitz, Rubén y Pizarro, Ramón (2009). Reformas a la ley de defensa del consumidor. En *La Ley*, 2009–B, p. 949.

⁽⁶⁾ CACC Mar del Plata, Sala II, del 03/09/2015, «Desiderio, Daniel Darío C/ Mapfre Argentina Seguros SA S/ Daños y perjuicios», RCYS 2016–VI–205

de la liquidación que incluya el daño moral y material admitidos— pues la conducta de la aseguradora demandada que pretendió valerse de su propio incumplimiento al no entregar una copia de la denuncia al asegurado, para acusar la inobservancia de la carga, y mediante este ardid burlar el derecho a la indemnización, invocando que no había transcurrido el plazo legal para pronunciarse, cuando ese plazo había vencido largamente, no permite abrigar duda alguna del desprecio por los derechos de su asegurado consumidor, de la ausencia de lealtad del proveedor de servicios, de la violación del deber de informar, de la insistencia en su inconducta grave y de que hace cerca de seis años debió haber pagado el siniestro.

El monto impuesto como multa civil ascendió a \$105220. El hecho base es el desconocimiento de la denuncia del siniestro, que se mantuvo aún en el proceso; donde además se le reprocha (correctamente) que lo hace a través del «inexplicable» método de «negar todo»; por lo que según nuestra interpretación se estaría violando la expresa norma legal de colaboración con el buen (y veraz) desarrollo del proceso que impone el artículo 53 de la LDC.⁽⁷⁾

Entre los fundamentos de la imposición de la multa civil se sostiene en la sentencia que: «En la actividad aseguradora hay un interés público comprometido, que exige el ejercicio del poder de policía estatal por vía de la Superintendencia de Seguros (art. 64 ley 20091) para que las empresas cuenten con una administración eficaz que asegure el debido cumplimiento de las obligaciones contraídas que se concreta en el pago de la indemnización comprometida mediante una liquidación leal y rápida (Stiglitz, 1997:43)⁽⁸⁾, pese a lo cual, el descontrol en ese campo ha sido evidente.

La mora le permitiría pagar hoy —tomando la tasa pasiva que aún en los contratos comerciales anteriores al 1/08/2015 hace valer el imperio de la doctrina legal de la SCBA— un monto tan menguado, que la violación de sus obligaciones le generaría a la compañía demandada un beneficio equivalente a casi el 70% del valor que debería haber pagado. Ello con la consecuente pérdida para el asegurado, pues el monto de la indemnización por reposición solo alcanza para comprar el 30% de un auto como el que perdió en el siniestro, de conformidad a la cotización que puede obtenerse del sitio deautos.com (último día de visita 6/08/15) por un auto similar, aunque de un año de antigüedad, atendiendo a que el modelo se dejó de comercializar en nuestro país en 2014.

6. Violación del trato digno e incumplimiento del deber de información

El trato digno, impuesto por el artículo 42 de la CN, 8 bis de la ley 24240; 1097 del CCC y normas correspondientes, debe ser estrictamente cumplido por las ES y sobre ello no caben dudas interpretativas. Es un principio estructural del derecho de los consumidores. En el mismo sentido respecto del deber de información previsto en el art. 42 CN; 4º siguientes y CCS de la Ley 24240; 1100, siguientes y CCS del CCC.

⁽⁷⁾ 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.

⁽⁸⁾ *Derecho de Seguros*. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1997, T. I, nota 8 con cita de un fallo de la Cámara Nacional de Comercio, Sala A.

En el precedente que nos ocupa en este apartado⁽⁹⁾ se ha sostenido que:

En una acción por daños intentada contra una aseguradora, debe admitirse una indemnización por daño punitivo —en el caso, por \$150000— si se acreditó que, ocurrido el siniestro, aquella incumplió con la obligación de informar en forma veraz y adecuada sin permitirle al accionante elegir entre la reparación o la aplicación de la cláusula por destrucción total o parcial del rodado, pues su conducta encuadra en la culpa grave y viola los principios de buena fe, orden público e igualdad que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional.

La multa impuesta ha sido de \$ 150000. En los fundamentos se amplía, ilustrando sobre la argumentación realizada: «Haré un ejercicio de la situación planteada»: frente al siniestro, el asegurado concurre a la empresa, plantea la situación, se completan los formularios, se sacan fotos y luego se decide la reparación. No se le plantea la posibilidad de cumplirse con la cláusula de destrucción parcial o total.

Cuando se contrata un seguro contra todo riesgo el objetivo es que se cumpla con la póliza contratada y se paga la prima por destrucción total o parcial, pero en el caso de autos ha existido incumplimiento de la aseguradora en la obligación de informar en forma veraz y adecuada y se han violado los principios de buena fe, orden público e igualdad que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional.

Hay una desnaturalización de las obligaciones por parte de la empresa aseguradora ya que no se ha informado acerca del procedimiento a seguir con respecto a la reparación no satisfactoria del automotor y en caso de destrucción total «toda cláusula que faculte unilateralmente al proveedor del bien o del servicio a modificar las condiciones del contrato o suspender su ejecución, sin razón valedera, a alterar cualquier derecho del consumidor emergente del contrato o a variar las características o calidad del bien o servicio, constituirá una desnaturalización del principio instaurado por ley»⁽¹⁰⁾

Es evidente que como ha quedado el rodado siniestrado, conforme las pruebas producidas, se encuentra fuera de circulación. Con el agregado de que hoy a la Sra. María de los Ángeles Vignolles también se le ha secuestrado el vehículo por «Círculo de Inversores SA de Ahorro para Fines determinados» y la parte que estuvo en mejores condiciones para producir la prueba son los demandados (es lo que se conoce como «prueba dinámica»). Es decir, no se ha seguido el procedimiento que fijan las normas legales y el contrato de seguro, que es totalmente de adhesión y ha quedado la accionante encorsetada frente a la posición dominante de la Aseguradora.

En efecto, hay ausencia de información de la empresa hacia el usuario, los emails que no han sido desconocidos por la demandada, evidencian el estado de vulnerabilidad y de desamparo. La empresa ha sometido a la actora a vejámenes, no encontrando respuesta positiva a su reclamo.

Todas las conductas descriptas encuadran en la culpa grave, ya que hay violación de normas legales y contractuales, teniendo en cuenta los principios de buena fe por lo que

⁽⁹⁾ CACC Mar del Plata, sala III, 09/12/2015 «Vignolles, María de los Ángeles C/ San Cristobal Seguros Generales SA S/ Daños y Perjuicios», RCyS 2016–VI–211.

⁽¹⁰⁾ Véase: Farina. *Defensa del consumidor y usuario*, p. 412, Sobrino. *Consumidores de seguro*, p. 146 y 147, Stiglitz. *Derecho de seguros*. Tomo I, p. 25 y 26. Todos citados por Shina, Fernando (¿?). *Daños al consumidor*, p. 388 y sgtes.).

corresponde fijar la multa en la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$150000, art. 52 bis. de la Ley 24240) más los intereses a «tasa pasiva BIP» en operación de depósitos a treinta días los que correrán una vez transcurrido el plazo de diez días de quedar firme la presente.

7. Denegación infundada de la cobertura

Se ha considerado la imposición de daño punitivo a una aseguradora respecto de la cual se hubo probado el incumplimiento doloso de sus obligaciones respecto del consumidor, en un seguro que otorgaba cobertura por destrucción del vehículo y donde se ha considerado la actitud que en el ámbito extrajudicial como en sede judicial asumió la aseguradora, violando el deber de colaboración y no habiendo aportado al proceso los elementos de prueba que obren en su poder.

Así, se decidió⁽¹¹⁾ que:

Una compañía de seguros que negó injustificadamente la cobertura del siniestro de automotor al accionante durante un plazo de tres años debe abonar una multa en concepto de daño punitivo, pues tal actuación conforma un ilícito civil que provoca una lesión a intereses extrapatrimoniales de aquel, sin que pueda entenderse que hubo «culpa grave», sino una actitud a sabiendas (art. 1724, CCCN), dado que procuró un calculado beneficio a expensas del suceso cuando lo debido era simple y llanamente cumplir con el convenio asegurador.

En los fundamentos, se advierten consideraciones de importancia, donde se hace hincapié en diversas situaciones que consideramos relevantes en el plano conceptual: «Cabe recordar que, al establecerse la figura, el legislador procuró “desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues en sí resulta más económico repararlo en casos singulares que prevenirlo para la generalidad”». (conforme los Fundamentos del proyecto de la Ley 26361 y dictamen comisiones).

Tal intención —evaluada de conformidad con la regla interpretativa que señala el art. 2° del Cód. Civ. y Comercial— nos ilustra sobre la función disuasiva que tal multa persigue en la actitud de los proveedores, con vistas a que en el futuro y teniendo en miras el castigo recibido, recalculen sus costos operativos poniendo mayor acento en la evitación de los daños que en tolerarlos apostando a que no recaerán sobre ellos sino sobre los consumidores; en otras palabras se procura desalentar una injusta traslación de costos, que para peor, se desplaza del poderoso —jurídica y económicamente— al más débil y vulnerable, el consumidor.

Como se advierte no deja de ser, en cierto modo, una aplicación de la función preventiva del derecho de daños, hoy con expresa consagración legislativa (art. 1710 Cód. Civ. y Comercial).

Expuesto ello, advierto que en el caso ha quedado sentado como hecho fundante de la decisión, la existencia de un incumplimiento pertinaz e infundado de la compañía aseguradora quien negó la cobertura sin dar motivos razonables ni ahora (ver la contestación de demanda en la que procura consignar un motivo, fs. 152/153; los motivos de agravios traídos a este Tribunal y su silencio frente a los agravios de la actora) ni antes. Tal

⁽¹¹⁾ CACC Necochea, 20/10/2016; «M. Elena C/ Nación Seguros SA S/ daños y Perjuicios», RCyS 2017-V-247).

actuación conforma, innegablemente, un ilícito civil provocando una lesión a intereses extrapatrimoniales de la actora, tal como ya lo expusimos. La propia demandada lo consiente en la medida de los agravios traídos. Justamente tal actitud despectiva hacia las consecuencias respecto del consumidor y sus derechos se advierte no solo en lo actuado por la demandada en forma previa al proceso, sino también durante él.

Así contabilizo que nunca aceptó formalmente el siniestro. Pese a su obligación legal (art. 56, Ley 17418) esgrimió un fundamento para rechazar la cobertura que no solo no probó, sino que ni siquiera demostró un presupuesto de hecho previo y necesario (una nueva pericia sobre el automotor dañado o al menos un dictamen que así lo justifique) no acreditó diligencia alguna en la atención al consumidor. Adviértase que solo a partir de la intimación de fs. 25 y luego de cinco meses sin respuesta formal ni satisfactoria pretenden imponer a la actora vía carta documento, un acuerdo económico que distaba del pactado y que significaba modificar sin motivo razonable el tipo de siniestro que la unidad había efectivamente sufrido, tal como la pericia mecánica aquí lo ha evidenciado (v. fs 254/259 ya citadas).

En ese intercambio epistolar, la aseguradora reconoce tácitamente que la actora efectuó una serie de «trámites contradictorios declaraciones y actuaciones administrativas» encomendadas por la demandada durante cuatro meses, sin lograr que la compañía dé la cobertura prometida.

La actitud contradictoria e injustificada de la aseguradora es refrendada por el testimonio de Gonzalo Fernández Palmieri (fs. 307/vta.), mecánico interviniente quien, a instrucciones de la aseguradora, debió confeccionar un presupuesto en septiembre de 2013 y otro en octubre de 2013 «que englobe todos los presupuestos, que pusiera todos los presupuestos, el mío y el de los demás talleristas» y luego le «dijeron que lo desarme (el automotor siniestrado) que en cuestión de días iba a recibir los repuestos» (respuestas 9ª a 12ª inclusive).

Sin embargo, la aseguradora cambió su decisión e injustificadamente —pues, insisto, no probó la existencia de un nuevo peritaje o de una nueva opinión técnica sobre el peritaje efectuado— pretendió imponer un pago total por la unidad como si existiese destrucción total.

Ese actuar inexplicable (y que, en función del tipo de empresa, solo cabe imputar a la pretensión de maximizar sus ingresos en detrimento de sus propios clientes) se extendió a la etapa de mediación y al presente proceso, donde se refugió en una actitud negadora y pasiva, sin colaborar con la dilucidación del proceso, sin producir ni aportar pruebas, impugnando la pericia sin elementos técnicos (v. fs. 279/280 y responde del perito de fs. 282/283) y finalmente consintiendo su incumplimiento, solo preocupado en algún rubro o en la tasa de interés a aplicar, lo que evidencia que, en definitiva, la actora lleva razón en su reclamo; o lo que es lo mismo siempre llevó razón y fue ignorada por la demandada, a sabiendas de que en la ecuación económica que evidentemente realizó, le resultaba más beneficioso mantener su negativa, judicializar el proceso, y pagar tarde y mal su incumplimiento.

No puede entonces entenderse que no habido aquí «culpa grave» de la accionada, pues el derrotero de su actuación es significativo de una actuación a sabiendas, procurando un calculado beneficio a expensas del siniestro, cuando lo debido era simple y llanamente cumplir el convenio asegurador.

Resulta igualmente valioso el parámetro de valoración de la conducta que dice:

Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente (art. 1725 Cód. Civ. y Comercial).

Esa condición especial es evidente en el caso de la aseguradora, que ha sido contratada con la lógica expectativa de que, cumpliendo con lo contratado como hizo la actora, iba a recibirse la contraprestación prometida en tiempo y forma.

Si a ello adunamos que el comportamiento de la demandada ha importado incumplir injustificadamente *sine die* con conocimiento del perjuicio infringido, pero desatendiéndolo, es evidente que nos encontramos a las puertas del supuesto de dolo que hoy prevé el art. 1724 Cód. Civ. y Comercial.

Se impone una multa civil de \$127725,78, a la que se llega en virtud de la aplicación de una fórmula matemática que se explicita en el fallo.

8. Invocaciones genéricas para el rechazo de la cobertura

En el precedente «Canepa»⁽¹²⁾, donde se trataba de una cobertura contra «todo riesgo» automotor, el vehículo sufrió un siniestro que le produjo diversos daños materiales. La ES rechazó el siniestro invocando agravación del riesgo, no surgiendo constancia alguna de que le haya brindado mayores explicaciones. El actor reclamó judicialmente y en este trámite se frustraron diversas conciliaciones.

La sentencia sostiene que para satisfacer el deber de información que le compete al asegurador, este debe informar en forma clara y precisa los motivos por los que decide rechazar la garantía asegurativa, pues solo de ese modo el asegurado, comprendiendo los motivos del rechazo de la cobertura, se encontrará en igualdad de condiciones para promover eventuales acciones judiciales.

«En el supuesto de autos, la aseguradora no solo incumplió con su obligación de cubrir el siniestro, violentando las legítimas expectativas del asegurado, sino que a la par de ello se desentendió absolutamente del deber de informar a su cargo, no explicándole al actor los motivos por los que arribó a tal decisión». Hace referencia también al beneficio económico obtenido con la dilación del pago en atención a la economía inflacionaria existente. Fija la multa en la suma de \$ 200000.

⁽¹²⁾ CACC de Mar del Plata, sala III, del 31/10/2017, «Canepa, Luis Alberto C/ Provincia Seguros SA S/ Cumplimiento de contratos»; www.scba.gov.ar.

9. Cláusula abusiva sorpresiva e infundada

Este precedente⁽¹³⁾, que ha tenido apoyos y críticas, pone de manifiesto la situación generada en un seguro colectivo de accidentes personales, donde el asegurado tiene una situación de mayor vulnerabilidad por la menor información que recibe, ya que la celebración del contrato es entre la ES y el tomador. En virtud de ello se había declarado abusiva la cláusula que excluía la cobertura por los siniestros que se podían llegar a producir en virtud de la conducción de motocicletas.

En este caso, se señaló que era irrazonable esta exclusión, ya que normalmente es un medio de locomoción para trasladarse a su lugar de trabajo por parte de los asegurados y no cabía hacer este distingo respecto de otros medios o vehículos.

Asimismo, se agregó que la cláusula era de carácter sorpresivo porque se encontraba incluida en el medio de otras exclusiones como enfermedades, acciones criminales, accidentes de navegación y aeronavegación, guerra civil, rebelión, terrorismo y otros tantos supuestos «que permite inferir que el accidente derivado del uso de motocicletas pasa allí desapercibido».

Agrega el fallo que el deber de información no se supera trasladando el mismo al tomador (servicio penitenciario), porque el deber de informar en forma cierta, clara y detallada de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee y las condiciones de comercialización constituye una obligación del proveedor, dado que el seguro fue confeccionado por la ES y se trata de un contrato con cláusulas predispuestas en las cuáles el asegurado no tuvo injerencia.

Interesa hacer notar que la decisión judicial consideró que el riesgo excluido lo fue en forma irrazonable y desproporcionado (además de ser una cláusula sorpresiva y engañosa para el asegurado, no guarda relación de proporcionalidad, ni es compatible con la naturaleza de la cobertura involucrada) y que la demandada no cumplió con la carga argumentativa de fundar la razonabilidad de una cláusula sospechosa de abusividad.

En este último aspecto, se destaca que la aseguradora «en su contestación de demanda sostuvo que la exclusión por el uso de motocicleta en la delimitación del riesgo es proporcional a la prima y al capital para cada asegurado. Dijo que allí radica el equilibrio financiero en el negocio del seguro, sin lo cual es imposible atender sus obligaciones y su elevado fin social. De lo contrario, las pólizas serían excesivamente onerosas para quienes quisieran contratarlas».

En relación con este argumento que responde a los presupuestos técnicos y económicos sobre los que se estructura el negocio del seguro, el fallo en análisis replica que «esas alegaciones genéricas no cumplen con la carga argumentativa de explicar la no abusividad de una estipulación que, al apartarse injustificadamente del estándar o modelo de razonabilidad, produce una alteración grave y significativa en los derechos del consumidor en beneficio del proveedor del servicio».

Resulta de importancia también el señalamiento que hace en relación con los presupuestos del seguro y la razonabilidad de las cláusulas, al sostener que: «Si bien es cierto y ello también es un hecho notorio, que los riesgos cubiertos por el seguro inciden en el costo, cuya determinación depende de estudios técnicos, cálculos actuariales y del análisis

⁽¹³⁾ CACC Azul, sala II; 19/12/2017; «Torres, Luis A. C/ Caja de Seguros SA S/ Cumplimiento de contratos civiles y comerciales» RCyS 2018-V-219.

de la ecuación económico financiera del contrato, lo que requiere de la ponderación de numerosas variables y contingencias, no lo es menos que en tal caso la aseguradora no puede sorprender engañosamente al asegurado y cuanto menos, debería informarlo clara y asertivamente para permitirle decidir libremente su adhesión o no».

Se mantiene el monto del daño punitivo en la suma de \$5000, en virtud de no haber sido cuestionado por la parte actora.

10. Actuación extrajudicial y judicial desaprensiva y dañosa

En el marco de un seguro de vida cuya suma asegurada se estableció en dólares, el tribunal⁽¹⁴⁾ aplicó a la aseguradora una multa civil por considerar que de la prueba colectada surgía una particular gravedad del hecho que responde a un deliberado y desaprensivo proceder; afirmando que la ES durante años mantuvo una actitud reticente que se tradujo en una infundada resistencia a cumplir las obligaciones a su cargo; evidenciando un abuso de los mecanismos procesales y una demostración de haberse conducido maliciosamente.

Destaca la Cámara que: «El alto grado de especialización y profesionalidad que posee en el mercado de seguros determinan la estrictez con la que debe valorarse su conducta (cciv. 902 y CCCN 1725) y en este marco, cabe destacar que su actuación extrajudicial y procesal resultó desaprensiva y dañosa, pues además de no cumplir las prestaciones a su cargo intentó atribuir a los actores un consentimiento inexistente respecto de la pesificación del monto asegurado».

La sanción pecuniaria impuesta ascendió a la suma de \$ 30000.

11. Incumplimiento del deber constitucional, legal y contractual de trato digno

La Corte Suprema de Tucumán⁽¹⁵⁾ hizo lugar al recurso de casación interpuesto, consideró procedente el daño punitivo y ordenó que se dicte un nuevo fallo en tal sentido. Se trataba de un seguro de «hogar», donde el asegurado denunció una contingencia que tenía cobertura y la ES no cumplió con las prestaciones a su cargo, no ofreció la adecuada atención al asegurado y adoptó conductas contrarias al principio de trato digno previsto en la Constitución Nacional y en el artículo 8 bis de la Ley 24240.

En efecto, además del incumplimiento de la obligación estrictamente comprometida por la aseguradora —que el recurrente califica como doloso o malicioso— se denunciaron conductas encaminadas a frustrar en fin del contrato celebrado por las partes —previsión y cobertura frente a las contingencias allí contempladas— con marcado menosprecio por los derechos del consumidor asegurado que tuvo que procurarse una solución frente a la contingencia adversa, afrontar el coste adicional, gestionar infructuosamente el reembolso del mismo, tolerar la indiferencia a sus reclamos, verse compelido a iniciar actuaciones administrativas con frustración de las audiencias previstas (por falta de instrucciones en una ocasión y por incomparencia en la segunda convocatoria) para finalmente someterse

⁽¹⁴⁾ CNCom sala B, 26/02/19, «L.S.M. y otros c/ BBVA Consolidar Seguros SA S/ ordinario» RCyS 2019–IX–247.

⁽¹⁵⁾ CSJ Tucumán «Trejo, Guillermo c/ Zurich Argentina SA S/ Especiales», sentencia N° 384 del 28 de marzo de 2019.

a una mediación frustrada y tener que iniciar una acción judicial en procura del reintegro de los gastos realizados, sin obtener respuesta a la fecha.

La aseguradora persistió en todo momento con su conducta indiferente y desaprensiva, soslayando los estándares que impone el deber de buena fe en el ámbito del seguro y menospreciando los derechos del asegurado. Así, el artículo 52 bis Ley 24240, interpretado coordinadamente con el artículo 8 bis de la misma Ley hacen procedente la imposición del daño punitivo a la ES.

12. Incumplimiento del deber de información por el agente institorio

El juzgado interviniente impone⁽¹⁶⁾ una multa civil al agente institorio (art. 54 Ley 17418 y reglamentaciones de la ssn) de dos empresas de seguros en relación con la cobertura de vida. Se trataba de la contratación de dos seguros de vida, uno al momento de solicitar la tarjeta de crédito y otro por vía telefónica, posterior al inicio de la relación con la emisora de dicha tarjeta de crédito. En ninguno de los dos casos se cumplimentó acabadamente con el deber de información establecido en el artículo 42 de la CN; 1100 del CCC y 4,5 siguientes y concordantes de la Ley 24240.

En el fallo se deja claramente establecido que este deber de información debe darse en la etapa precontractual como en la contractual. Asimismo, se destaca el contexto donde se llevó adelante la celebración (emisión de una tarjeta de crédito y en el otro caso por vía telefónica).

De la prueba rendida en autos surge claramente que nunca la asegurada consumidora comprendió el alcance de lo que se le informaba, por lo que no se dio en esta instancia la comprensión cabal del negocio y de los compromisos asumidos (transparencia sustancial). El Juzgado señaló:

Sin lugar a dudas que esta no es la manera de cumplir con el deber de información de manera acabada. El contexto en que tal situación se desarrolló es habitual en el común de los ciudadanos. Uno puede encontrarse en su domicilio, atento a los quehaceres del hogar y de repente, a partir de una llamada telefónica, recibe esta especie de avalancha de datos que no hace más que generar todo lo contrario a estar informado, en este caso, sobre un producto que además de ser sobreabundante en una relación jurídica de tarjeta de crédito, le genera costos al consumidor. Por ello, el incumplimiento de este deber entonces obedece a esta manera de informar parcialmente que en el corto lapso de cuatro minutos la Sra. B. tuvo, lo que sin lugar a dudas se proyectó sobre su consentimiento, viciándolo.

Ello además se vio complementado por la conducta de las partes, donde una reclamaba (la asegurada) y la otra no solucionaba los problemas planteados (el agente institorio y la aseguradora), no dejándole más alternativa que iniciar las acciones administrativas primero y luego las judiciales, para lograr solución a sus planteos.

Se fijó la suma de \$500000 a Cencosud SA como agente institorio de las empresas de seguros que representaba.

⁽¹⁶⁾ JCC Córdoba 6ª nominación «B., Graciela Noemí C/ Cencosud SA S/ Abreviado–Daños y perjuicios» 06/05/19, en La ley online AR/JUR/15397/2019

13. Incumplimiento del procedimiento de valuación de los daños

La Cámara impuso daño punitivo⁽¹⁷⁾ atendiendo a que la aseguradora demandada no cumplió con una adecuada evaluación de la prestación a su cargo dejando en evidencia la grave despreocupación por intentar justificar su deliberado incumplimiento del método previsto en el contrato; violentando de esta manera su obligación de actuar de buena fe, informar adecuadamente y actuar con la probidad que corresponde a un experto; vulnerando así la obligación de pago a través de una liquidación leal y rápida.

La Meridional es un proveedor profesional de servicios que ha optado por desatender el método pactado para escudarse en valores inciertos e incumplir —con tan endeble justificación— sus obligaciones específicas (art. 1725 CCyC). Esa omisión le ha permitido litigar durante dos años, al cabo de los cuales pretende desentenderse de la licuación del crédito de su asegurado, intentando así beneficiarse de aquel despreocupado incumplimiento inicial del método de evaluación pactado, todo lo cual constituye una deslealtad evidente, una negligencia inusual, desproporcionada, violatoria del contrato, de la Ley 24240 y de la Constitución Nacional (art. 42).

El incumplimiento en que incurrió la aseguradora aquí demandada le permitiría pagar hoy un monto tan menguado que la violación de sus obligaciones le generaría a la compañía demandada un beneficio económico importante, pagando mucho menos del valor que debería haber pagado hace más de dos años. Ello con la consecuente pérdida para el asegurado, pues el monto de la indemnización por reposición está lejos de alcanzar para comprar un auto como el que perdió en el siniestro.

De los motivos previstos por la doctrina mayoritaria para la procedencia de los daños punitivos, se verifican dos en el caso: i) una negligencia grosera en el cumplimiento para una prestadora profesional de servicios (art. 1725 CCyC); y ii) la intención de beneficiarse económicamente de su conducta incumplidora, al pretender pagar a valores francamente disminuidos en su poder adquisitivo.

La multa civil impuesta fue de \$ 200000.

14. Incumplimiento infundado de las prestaciones a cargo de la aseguradora

El Tribunal interviniente⁽¹⁸⁾ impuso multa civil a la empresa de seguros por haber mantenido un incumplimiento pertinaz e infundado de las prestaciones a su cargo derivadas de un siniestro relacionado con un riesgo asegurado, sin haber dado motivos razonables para rechazar el siniestro.

Considera que esta actitud displicente e indiferente frente al consumidor demuestra que la aseguradora ha despreciado el resultado que su accionar genera. No ha explicado las razones por las que ha cuantificado las prestaciones a su cargo en un monto menor al que resulta de los elementos aportados por el asegurado.

⁽¹⁷⁾ **CACC** Mar del Plata, sala 2ª, «Capparelli, Soledad C/ La Meridional Argentina Compañía de Seguros SA S/ Daños y Perjuicios», 15/05/2019; **JUBA** B-5061128.

⁽¹⁸⁾ **CA** Comodoro Rivadavia, sala A, 02/09/2019; «**D.F. C. C.D.S. SA** s/ sumarísimo» **RCyS** 2020-I-189.

Agrega que tratándose de un especialista en el tráfico comercial y no abonar suma alguna en relación con el siniestro, se presume que esta conducta le acarrea beneficios que deben ser tenidos como probados.

La suma por daño punitivo que se le impone asciende a la suma de \$ 200000.

15. Débitos indebidos

La Cámara trata el caso⁽¹⁹⁾ de contrataciones telefónicas de seguros, que derivaron en contratos inexistentes y débitos indebidos de sumas de dinero de la cuenta del consumidor.

Se decidió que los contratos de seguro no existieron y que no se probó que la actora haya consentido ni autorizado que se debitaran sumas de dinero de su cuenta. La responsabilidad de la entidad bancaria es concurrente con la de la aseguradora, que fue la destinataria final de las sumas debitadas.

Se deja constancia de que la actora tuvo que realizar cuantiosos reclamos a fin de obtener la devolución parcial de las sumas que injustamente debitadas de su cuenta sueldo.

El artículo 52 bis debe conjugarse con el art. 8 bis de la Ley 24240, debiendo prestarse especial atención a la calidad de profesional de la demandada.

En el caso, el obrar desaprensivo de las accionadas objeto de sanción quedó evidenciado a través de: i) los débitos incausados de la cuenta sueldo de la accionante, ii) la desatención a los innumerables reclamos efectuados por Benítez Ibáñez para obtener la restitución de las sumas incorrectamente cobradas, y iii) la devolución parcial, circunstancia que obligó a la clienta bancaria a iniciar la presente acción para procurar la satisfacción de su pretensión contra la entidad financiera y aseguradora (voto de la Dra. Tevez).

La multa civil impuesta fue de \$ 30000.

16. Incumplimiento de cláusulas contractuales expresas

La Cámara⁽²⁰⁾, luego de calificar al contrato de seguro como de consumo, hace lugar a la imposición de la multa civil por considerar que se rechazó la cobertura asegurativa, pese a la existencia de una cláusula contractual que expresamente preveía la indemnización ante la configuración de un siniestro como el que ocupa el objeto de la sentencia; demostrando la demandada el desinterés en los daños que su conducta provocaría al consumidor.

En este sentido, el Tribunal sostiene que:

Tras estas consideraciones conceptuales juzgo que fue acertada la imposición a la demandada de la multa civil frente a la conducta que asumió en relación con el consumidor. Véase que: a) aquél formuló tempestivamente la denuncia del siniestro; b) la prima se encontraba abonada en tiempo y forma razón por la cual la póliza se encontraba vigente; y c) la cobertura

⁽¹⁹⁾ CNCom, sala F, 12/11/19, «Benítez Ibáñez, María Nilda C/ Citibank NA y otro S/ sumarísimo» RCyS 2020—I-181.

⁽²⁰⁾ CNCom, sala F, 05/12/19 «Álvarez, Paula Lorena C/ Liderar Compañía general de Seguros SA S/ ordinario» LL online, AR/JUR/52701/2019

asegurativa fue rechazada por Liderar pese a la existencia de una cláusula contractual que expresamente preveía la indemnización ante la configuración de un siniestro como el de autos, aspecto de la sentencia que se encuentra firme.

La multa civil impuesta ascendió a la suma de \$50000.

17. Violación del deber de información

La Cámara⁽²¹⁾ trata un supuesto de hecho vinculado a contrataciones telefónica, actuando el banco como agente institorio de la aseguradora.

Se aplicó el principio de responsabilidad solidaria del art. 40 de la Ley 24240 entre el banco y la aseguradora.

Se consideró incumplido el deber de información de base constitucional (42 CN y 38 Constitución provincia de BA) y legal (24240), por no haber brindado información adecuada y precisa que requería el contrato de seguro, ignorando la asimetría informativa que existe entre el consumidor y el proveedor, considerando que el banco y la aseguradora actuaron con culpa grave limitando y condicionando la decisión del consumidor en aras de obtener un beneficio económico.

Es que en la presente causa los demandados no lograron acreditar haber brindado al consumidor la información adecuada y precisa que requería el tipo de contratación que los vincula —contrato de seguro—.

El hecho de realizar contrataciones «telefónicas» ofreciendo y destacando las virtudes del producto o servicio que se ofrece, exige que los proveedores pongan énfasis en brindar toda la información necesaria acerca de las características y «límites» de lo que se ofrece, téngase presente que no es el consumidor quien acude en busca de un servicio o producto, sino que son los proveedores quienes acuden al consumidor para realizarle una oferta —en general de modo insistente— que debe aceptar o rechazar en el acto y ello genera que este se encuentre aún en una mayor vulnerabilidad de aquella en la se encuentra habitualmente, dado que es expuesto a una situación repentina y sorpresiva sin haber tenido el tiempo de evaluar detenidamente cuáles son sus reales necesidades y deseos respecto del producto o servicio ofrecido.

Desde ya que tal omisión informativa no es inocua dado que priva al consumidor de la posibilidad de elegir libremente evaluando los pro y los contras de lo que se le está ofreciendo, quedando solo en su consideración las virtudes del producto o servicio que le relata el vendedor, incrementándose notoriamente de tal forma la chance de contratación y, por lo tanto, el beneficio económico de los proveedores.

El daño punitivo impuesto ascendió a la suma de \$250000.

⁽²¹⁾ CACC Mar del Plata, sala III, «Franco, cristian M. C/ Royal&Sun Alliance Seguros Argentina y otro S/ Daños y Perjuicios» LL online AR/JUR/20466/2020.

18. Declinación indebida de la cobertura y de la dirección del proceso

En un interesante precedente⁽²²⁾, se impuso multa civil a una empresa de seguros, que en virtud de diversas alegaciones declino la cobertura y por ende no asumió la dirección del proceso (art. 110 LCS), en relación con un reclamo de responsabilidad civil que se había planteado respecto de la asegurada. Ello obligó a la contratación de abogados a su cargo y costo, para luego, en el tránsito del proceso, la es llegar a un acuerdo transaccional con los reclamantes para poner fin al pleito; habiendo ocasionado costos y costas innecesarias a la asegurada, y la gravedad de someterla a la situación de afrontar un proceso de responsabilidad sin cobertura asegurativa.

Consideró violentados, por parte de la aseguradora, el deber de información. La ubérrima buena fe con la que debe actuar, la desleal postura asumida en el proceso, su actuar desaprensivo y reiterado no solo en esta causa sino en otra similares que tramitaron ante el Tribunal; perjudicando la relevancia social de la función del seguro y configurando graves incumplimientos contractuales y legales y menospreciando los derechos del asegurado. Así señala que:

La conducta reseñada y que ha sido valorada en extenso, claramente justifica la aplicación en el caso del daño punitivo, en tanto la compañía Liderar no solo incumplió obstinadamente las cláusulas contractuales al momento de efectuarse la denuncia del siniestro, sino que atrincherándose en su postura, desconoció los recibos traídos por la Sra. Mancino, provocando la apertura a prueba del proceso de daños; para finalmente, acordar con los actores, validando la vigencia de la cobertura que otrora declinara, (art. 1067 del Cód. Civ. y Comercial) habiendo sometido a la asegurada a un peregrinar totalmente innecesario y contrario al trato digno que debe dispensarse al consumidor.

Adviértase que aún en el presente proceso, al contestar el traslado de la expresión de agravios, refiere que su conducta «solo se trató —como en tantas otras relaciones— de una discrepancia sobre la interpretación de un contrato, que fuera subsanada y ni siquiera tuvo que ser zanjada por la intervención de un Juez»; siendo cuanto menos inadmisibles y carente de toda lógica que aún en esta instancia pretenda justificar su gravísima negligencia al amparo de una «discrepancia como en tantas otras relaciones», cuando en razón de su calidad especial como compañía aseguradora debió ostentar un mayor deber de diligencia y previsión (art. 1725 Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Es ineludible destacar, a esta altura de la valoración que situaciones análogas al presente, fueron traídas a este Tribunal recientemente, aunque no con los alcances de este proceso, sino en lo relativo a la imposición de costas en el expte. principal en que se demandaba al asegurado. Allí Liderar Compañía de Seguros SA opuso la defensa de exclusión de cobertura asumiendo recién la cobertura luego de realizada la pericia contable que daba cuenta de la vigencia de la póliza —en el presente realizó el acuerdo transaccional, luego de la declaración testimonial de su empleado—. En esta oportunidad alegó un mero error involuntario al tiempo de oponer la defensa, habiendo desestimado esta Alzada los agravios en orden a su deserción. (v. cuestión segunda, del acuerdo y sentencia en exptes. N° 10903 y 11782, reg. int. 15 (S) del 03/03/2020).

⁽²²⁾ CACC Necochea, 24/08/2020, «Mancino, Josefina C/ Liderar Cía General de Seguros SA S/ daños y Perjuicios» LL online AR/JUR/38319/2020

Es que la conducta incumplidora de la aseguradora, tal como ha quedado evidenciada es inadmisibles en el marco de este tipo de relación contractual, en tanto cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. (1725 del Cód. Civ. y Comercial).

El daño punitivo impuesto fue de \$850000.

19. Facultades morigeradoras

Los artículos 1714 y 1715 del CCYC tienen su origen en la primigenia regulación de la sanción pecuniaria disuasiva que contemplaba el proyecto de código inicialmente y que luego fuera suprimida durante el trámite que llevó a la consagración del nuevo Código Civil y Comercial.

La pregunta a realizarse en base a la redacción actual, es referida a la aplicabilidad de estas soluciones normativas a los supuestos de hecho donde se aplican a una misma persona sanciones administrativas, condenas civiles de resarcimiento y daño punitivo (art. 52 bis Ley 24240), posibilitando que se las compute para determinar si se está configurando una punición irrazonable y excesiva y en su caso, fijar prudencialmente su monto o bien llegar al extremo de dejar sin efecto la medida (el daño punitivo).

Entendemos que, a pesar de estar concebidas en otro contexto y finalidad, resulta una herramienta posible de utilización en relación con el daño punitivo y que las partes pueden plantearlo o el juez/a aplicarlas de oficio.

Puede inferirse que la finalidad de los actuales artículos 1714 y 1715 se emplaza en la reafirmación de las facultades judiciales de morigeración o reducción de obligaciones excesivas o abusivas, de fuente legal o convencional. Su campo de aplicación, como se desprende de los fundamentos del dictamen de la Comisión Bicameral, corresponde a los efectos excesivos que pueden resultar de la aplicación de la punición excesiva del derecho del consumo.⁽²³⁾

Igualmente debe hacerse notar que el artículo 52 bis considera a la multa civil «independientemente» de otras indemnizaciones que correspondan, lo que resguardaría la integridad del monto que en este concepto se determine y pondría en duda la posibilidad de que a través de los artículos 1714/5 del CCC la cuantificación del daño punitivo pueda ser morigerado o suprimido según el caso.

20. Cuantificación

Las modalidades para la cuantificación del daño punitivo han estado divididas en relación con la utilidad o no de la aplicación de fórmulas matemáticas. En este sentido, se ha extendido la utilización de una fórmula matemática, señalándose en tal sentido que los/las magistrados/as:

⁽²³⁾ Galdós, Jorge Mario (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo VIII, p. 323.

Emplean la fórmula en busca de claridad y objetividad sobre el cálculo adecuado de los daños punitivos. En el fallo se resalta también que con este proceder se pretende garantizar mejor el derecho de defensa, dar a conocer la legalidad del fallo y limitar la eventual arbitrariedad judicial que podría ocurrir para estos supuestos.

Por otra parte, la Cámara advierte ciertos inconvenientes probatorios que resuelve a través de la presunción *hominis*. Explica que no son inconvenientes de la fórmula, sino, cuestiones de hecho (verbigracia, probabilidades de condena) que son necesarias para la correcta ponderación dineraria de los daños punitivos (sea realizada con o sin fórmula). No obstante, esta dificultad queda expuesta con la utilización de las fórmulas y oculta cuando no se exterioriza la operación practicada. Esta circunstancia, lejos de implicar una debilidad del empleo de ecuaciones, es parte de su fortaleza porque admite el cuestionamiento del valor juzgado para cada variable, a través de un amplio ejercicio del derecho de defensa en juicio (art. 18 CN). Por el contrario, cuando se usa el lenguaje retórico para idénticos fines (en lugar de las fórmulas), al inconveniente probatorio anterior (que continúa oculto) se le agrega de manera encubierta la posible arbitrariedad de tomar para el cómputo otras variables sin fundamento alguno, valores al azar para todas las variables y una interrelación aleatoria de ellas; además, se adiciona el problema de restringir el ejercicio del derecho de defensa en juicio, en especial cuando los jueces indican exclusivamente que «acorde con las circunstancias del caso» se considera «prudente» una u otra cuantía.^[24]

La misma ha sido criticada en base a diversos argumentos, entre los cuales cabe hacer notar las advertencias «respecto a que la absoluta orfandad informativa acerca las magnitudes concretas con que deben reemplazarse las variables abstractas de esa fórmula conduce a un resultado fatalmente discrecional» —y agregó, en muchos casos, injusto—, de igual manera que no se hubiera empleado ninguna y se hubiera determinado el monto del daño punitivo acudiendo únicamente a los antecedentes del caso, es decir atendiendo a las pautas genéricas establecidas por el art. 52 bis de la Ley 24240 y la facultad prudencial atribuida a los jueces por el art. 165, último párrafo del Cód. Proc. Civ. y Com.

Si a ello se agrega lo dicho por el Superior Tribunal Provincial en el sentido de que:

La valuación de la condenación punitiva puede considerar la índole y gravedad de la falta cometida por el agente dañador en su relación con los derechos conculcados y el perjuicio resultante de la infracción; así como la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización; la repercusión social de su conducta o del daño ocasionado (carácter antisocial); la naturaleza y grado de desequilibrio de la relación entre el dañador y la víctima; la existencia de otros damnificados con derecho a reclamación (pluralidad de víctimas); la cuantía del beneficio o ahorro procurado u obtenido por el agente dañoso con el ilícito (rédito); su situación o solvencia económica (carácter irrisorio); su posición en el mercado (hegemonía, estandarización); el número y nivel de empleados involucrados en la conducta (atribución y fidelidad); la posibilidad que haya tenido el dañador de conocer el peligro y evitar el daño

^[24] Irigoyen Testa, Matías (2014). Aplicación jurisprudencial de una fórmula para daños punitivos, La Ley 08/10/2014, 6, La Ley 2014-E, 497, AR/DOC/3569/2014. Se puede ampliar con la lectura del artículo citado y las citas efectuadas en el mismo.

(indiferencia, ligereza, imprevisión); el grado de su intencionalidad (negligencia o dolo); la existencia de antecedentes de sanciones similares impuestas al responsable del daño (reincidencia) o a similares proveedores de bienes o servicios; la posibilidad de reiteración de la conducta reprochada (o similares) si no mediara condena pecuniaria; la actitud del agente dañador con posterioridad al hecho que motiva la pena (mitigación y no agravamiento del daño); la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas (en cuanto la sumatoria pueda conducir a una sanción excesiva o irrazonable); la existencia de precedentes judiciales (homogeneidad en los montos de condena); y las diversas funciones que el instituto está destinado a cumplir (sancionatoria, disuasiva, ejemplificadora, preventiva de futuros daños, etc.; Conf. xvii y xxi Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1999 y 2007 respectivamente; Proyecto de Código Civil y Comercial, 1998; análogamente, art. 49, Ley 24240)», es pertinente concluir que la fórmula empleada no resulta adecuada para determinar el monto del daño punitivo.⁽²⁵⁾

En los supuestos analizados en el presente trabajo se observa que se ha recurrido en algunos casos al modelo matemático y en otros a lo que prudencialmente considera el órgano jurisdiccional (utilizando un criterio similar al del daño moral antes de la vigencia del artículo 1741 del ccyc), aunque existe coincidencia generalizada en la utilidad de estas fórmulas como parámetros a considerar al momento de la cuantificación.

No debemos perder de vista las pautas que trae el propio artículo 52 bis (la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan). Además, la norma vigente consagra un límite legal expreso (la multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b de esta ley), que en este momento (y a pesar de haber transcurrido 12 años de su sanción) se encuentra en la suma de \$5000000.

En los precedentes analizados se han impuesto multas civiles diversas siendo la de menor rango la de \$5000 y la de mayor monto \$850000.

Los montos aplicados deben ser valorados en relación con la sustentabilidad de los mismos sobre parámetros objetivos y su eficacia disuasoria en el caso concreto.

Ello es advertido en la jurisprudencia señalando que: «Tal es el monto con el que, entiendo, se conforman los incentivos adecuados para que la accionada mute su comportamiento en un futuro, deje de especular con una baja probabilidad de condena derivada de incumplimientos negociales y procure en lo sucesivo no incurrir en conductas socialmente indeseadas como las que aquí han sido objeto de reproche y que importan una violación a los derechos de los consumidores y usuarios (arts. 42 de la CN, I, 2 y cctes. de la LDC, 1092 y cctes. del Cód. Civ. y Comercial)».⁽²⁶⁾

21. La asegurabilidad del daño punitivo

Desde nuestra perspectiva consideramos que el artículo 112 de la Ley 17418 impide la cobertura a través del seguro del daño punitivo. Claramente la norma señalada establece

⁽²⁵⁾ Cabanas, María Jimena (2020). El análisis económico del derecho y la cuantificación de los daños punitivos. Crítica al empleo de fórmulas matemáticas. **RCCyC**, 7, **AR/DOC/177/2020**.

⁽²⁶⁾ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II, 08/10/2020, Lasa, Patricia Esther c. Plan Ovalo S.A. de Ahorro para fines determinados s/ Cumplimiento de contrato, La Ley online, **AR/JUR/48263/2020**

que la indemnización debida por el asegurador no incluye las penas aplicadas por autoridad judicial o administrativa.

Entendemos que comprende a la sanción pecuniaria que establece el artículo 52 bis de la Ley 24240, justamente por su naturaleza sancionatoria.

Ahora bien, esta regla legal refiere a la imposibilidad de que el asegurado o bien el tercero damnificado puedan plantear que se encuentra dentro de la cobertura asegurativa; pero no tratándose de una norma inmodificable (salvo que así se la entienda por su naturaleza y letra), puede considerarse posible que, si la es y el asegurado lo convienen, la misma podría quedar comprendida en la cobertura.

En estos supuestos sería conveniente excluir los supuestos dolosos expresamente y pactar franquicias elevadas y asimismo considerar que el límite legal es de \$5000000, sin perjuicio de que sería aconsejable establecer una suma asegurada que no comprenda la totalidad de dicha suma.

Siempre existirá el cuestionamiento acerca de la propia finalidad disuasoria del daño punitivo, la que quedaría enervada si el mismo no impacta sobre el patrimonio, o la economía y/o estructura financiera del responsable de la conducta violatoria de los derechos legales o contractuales del consumidor.

Ello es cierto. Pero también debe considerarse que el consumidor pierde un potencial responsable para el pago del daño punitivo y en situaciones críticas (concurso, quiebra o eventual liquidación —en los supuestos especiales— de la deudora principal), resulta sumamente virtuoso contar con la posibilidad (concurrente) de reclamar su pago a la aseguradora. Es un tema en debate.

22. El artículo 64 de la ley 27442 y la aseguradora

El artículo 64 de la Ley 27442 establece la posibilidad de imponer multa civil a instancias y a favor del damnificado, respecto de aquellas personas que incumplan las normas de dicha ley. El artículo 4º señala que quedan sometidas a las disposiciones de esta ley todas las personas humanas o jurídicas de carácter público o privado, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional.

Entendemos que dentro del ámbito de competencia material y alcance subjetivo de la norma quedan comprendidas las aseguradoras y también las reaseguradoras, particularmente por el último tramo del artículo 4º.

A ello se agrega que el artículo 3º de la Ley 24240 integra a la Ley de defensa de la competencia al plexo normativo de protección del consumidor, por lo que la aplicabilidad de la multa civil del artículo 64 es posible de materializarse en relación con las empresas de seguros.

23. Proyecto de Código de defensa del consumidor

El proyecto de Código de defensa del consumidor regula en su artículo 118 el daño punitivo. Introduce diversas modificaciones en relación con el instituto y la regulación actual del artículo 52 bis Ley 24240. Exige la actuación con grave menosprecio, dolo o culpa grave hacia los derechos del consumidor. Actualmente, solo se exige el incumplimiento

de las obligaciones legales o contractuales respecto del consumidor y sin perjuicio de la interpretación doctrinaria o jurisprudencial en el sentido de aplicar la ley con otras exigencias no expresas.

En relación con los legitimados, incluye expresamente al Ministerio Público Fiscal en las acciones individuales y habilita a todos los titulares de la acción en las colectivas. En la redacción vigente solo es a instancias del damnificado.

Vinculado con el monto de la sanción, establece diversos parámetros: a) las circunstancias del caso en general; y en especial: b) la gravedad de la conducta del sancionado; c) su repercusión social; d) los beneficios que obtuvo o pudo obtener; e) los efectos disuasivos de la medida; f) el patrimonio del dañador; g) la reiteración o reincidencia en que haya incurrido el proveedor; h) la conducta que haya observado en el proceso; i) la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas.

Muchas de estas pautas se encuentran actualmente recogidas en la fórmula genérica de la «gravedad del hecho y las demás circunstancias del caso» que trae la norma vigente y la aplicación complementaria del artículo 49 para la graduación de las sanciones (una de las cuales puede ser el daño punitivo). «En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho».

No establece un límite en el monto, como en el sistema actual (artículo 47 inciso b), \$5000000), pero sí un «piso», ya que dicho monto nunca podrá ser inferior a veinte salarios mínimos vitales y móviles (actualmente en \$18900 x 20 = 378000). La multa puede ser destinada al consumidor, cuando este así lo solicite.

En relación con los demás legitimados activos, se destinará a un fondo especial destinado a implementar políticas de prevención en la comisión de conductas similares.

Aporta claridad en la cuestión que involucra a dos o más proveedores como autores de la conducta que ha dado lugar a la sanción punitiva, estableciendo que su responsabilidad es solidaria.

En línea con el artículo 112 de la Ley 17418, consagra que la obligación de pagar la sanción punitiva no es asegurable.

Conclusiones

El análisis de los precedentes jurisprudenciales en los que se ha impuesto daño punitivo a las aseguradoras nos permiten formular algunas consideraciones iniciales:

- a) La aplicación del instituto en el ámbito del seguro no resulta generalizada, sino selectiva y en relación con supuestos específicos, que denotan graves incumplimientos por parte de las aseguradoras.
- b) La cuantificación del monto del daño punitivo ha sido establecida en base a la prudencia judicial, pero paulatinamente este criterio ha sido reemplazado por la utilización de fórmulas matemáticas.
- c) No se observa identidad de montos en relación con la sanción pecuniaria impuesta, sino por el contrario diversidad de los mismos.

- d) Se ha considerado relevante el incumplimiento de los deberes de información, y de trato digno y la conducta adoptada por la aseguradora tanto en el ámbito extrajudicial como judicial.
- e) Se ha aplicado la multa civil a las aseguradoras y también (sea solidaria o concurrentemente) a las entidades que actúan como agentes institorios de las empresas de seguros.
- f) En principio, se sostiene la no asegurabilidad del daño punitivo y así lo mantienen como regla los proyectos de modificación de la Ley 24240, sin perjuicio de que es una cuestión que comienza a ser debatida en relación con las mayores garantías de cobro de la multa civil por parte de los consumidores, que el aseguramiento permitiría.

Las sociedades de plazo vencido, ¿quedan atrapadas en la sección IV?

Patricio Prono⁽¹⁾ y Héctor Gabriel Somaglia⁽²⁾

Resumen

La reformulación del ámbito de aplicación de la Sección IV Capítulo 1 de la Ley 19550 autoriza a interpretar que las sociedades de plazo vencido (art. 99 LSC) quedan subsumidas en tal régimen. Ello acarrea el régimen de responsabilidad que regulado por el artículo 24 de la LGS.

Palabras claves

Sociedades de plazo vencido · Disolución · Subsanación · Sección IV Ley 19550 · Irregularidad

Summary

The reformulation of the scope of application of Section IV Chapter 1 of Law 19550 authorizes to interpret that companies with expired term (art. 99 LSC) are subsumed in such regime. This entails the liability regime regulated by article 24 of the law.

Keywords

Expired term companies · Dissolution of companies · Remedy · Section IV Law 19550 · Irregularity of companies

Nuestro criterio ha sido siempre que la disposición correspondiente al artículo 99 de la LSC (hoy LGS), en relación con las sociedades de plazo vencido, no constituía un supuesto de irregularidad sobreviniente, ni sujetaba el caso al régimen de las sociedades regladas entonces en los arts. 21 y ss. de las entonces llamadas «de hecho o irregulares», sino que tal hipótesis quedaba sometida a un tratamiento especial y propio, enmarcado como sanción al incumplimiento del inc. 6º del art. 10, por un hecho posterior acaecido durante la vigencia de la regularidad societaria en virtud del cual ubicaba al ente en situación disolutoria (posición en la cual se enrolan Vitolo, Richard, Zunino, Roitman, Zaldivar, Romero, Etcheverry, entre otros)

La sanción de la norma, como otras surgidas de la propia LGS, era la responsabilidad ilimitada y solidaria de sus administradores —sin perjuicio de los demás socios—, punición que se correspondía con el espíritu legislativo genérico de la Ley 19550 que reprochaba

⁽¹⁾ Docente Adjunto Ordinario de la asignatura Personas Jurídicas Privadas, **FCJS-UNL**

⁽²⁾ Docente Adjunto Ordinario de la asignatura Personas Jurídicas Privadas y de la asignatura Derecho Comercial y Empresarial, **FCJS-UNL**

situaciones irregulares y contravencionales a las disposiciones del precitado artículo 10º con aquel especial tipo de responsabilidad individual de los socios.

Las modificaciones introducidas por la Ley 26994 a la Ley General de Sociedades, marca otro espíritu frente a tal acontecer, pues las irregularidades de entonces o las contravenciones a diversos supuestos de la Ley Societaria son hoy enmarcadas en la denominada Sección IV, sin achacar a los administradores o socios transgresores la responsabilidad ilimitada y solidaria del pasado régimen del entonces art. 23 de LSC.

No obstante ello, la disposición del artículo 99 se mantiene hoy incólume, pese a la reforma societaria, de allí que nos preguntemos, si el régimen surgente de tal premisa subsiste o debe interpretarse que tal hipótesis quede atrapada en la Sección IV del actual sistema.

A priori, entendemos que razones de armonía y sistematización de los principios generales que hoy surgen del texto ordenado de la Ley 19550 (modificado por Ley 26994), deberían autorizar a interpretarse que el supuesto en examen (art. 99 LSC —sociedades de plazo vencido—), quede subsumido en el plexo de la Sección IV, pues la amplitud del casuismo legislado en el actual artículo 21 de la LGS permiten encuadrar allí a la hipótesis motivo de este trabajo, acarreado la responsabilidad que hoy imputa el artículo 24 de la LGS.

Asimismo, y en esa inteligencia, se abriría el interrogante si el sometimiento a la Sección IV debería quedar sujeto a los Administradores, o a todos los socios.

Colegimos al respecto, para ser coherentes con la armonización de los principios generales societarios, que la norma del artículo 99 atribuye, como regla general imperativa, la responsabilidad a los administradores, razón por el cual sostenemos, por vía de consecuencia, que ella podría habilitar su extensión a los preceptos del actual artículo 24 LGS, mancomunada simple en caso de administración plural, extendiéndose a los socios en idénticos supuestos tratados holgadamente por la doctrina al desarrollar comentarios a la citada norma (vgr. Vítolo, Daniel, Sociedades Comerciales, t. II, pág. 439 y ss.; Roitman, Horacio, Ley de Sociedades Comerciales, t. III, pág. 166 y ss., entre otros).

No obstante lo hasta aquí concluido merecerá tratarse si la sanción que acarrea el vigente artículo 99 de la LGS puede quedar reglada, como defecto sobreviniente, en la disposición del inciso 1º del nuevo artículo 24, o plantear, en esa línea argumental, que la norma en tratamiento merezca sostenerse tal cual se ha aplicado siempre, apartándola del casuismo de la Sección IV por tratarse de una estipulación expresa respecto de una relación o un conjunto de relaciones preexistentes.

Además, no es menos cierto que la disposición del actual artículo 21 de la LGS expresa que las disposiciones de la Sección IV se aplica a las sociedades que se «constituyan» con los vicios allí consignados, tras lo cual también nos autorizaría concluir que el acaecimiento del vencimiento del plazo no constituye un supuesto enmarcado en aquella prescripción sino colocaría a la sociedad en un régimen especial que regla el artículo 99, aunque la sanción a los administradores (y en su caso a los socios), resulte más gravosa que la expresada en el artículo 24 donde los defectos se experimentan *ab initio*.

Proponemos entonces armonizar las reglas de la responsabilidad surgente del actual artículo 99 con las disposiciones de la Sección IV, y que así se tenga en cuenta en una futura reforma a nuestra querida Ley General de Sociedades.

Facultades del magistrado concursal para el dictado de cautelares en relación con el mantenimiento de la operatividad de la cuenta corriente bancaria

Emanuel Nagel⁽¹⁾

Resumen

El presente trabajo pretende poner en discusión, cuáles son las medidas que podrían ser solicitadas por el deudor concursado preventivamente —o en su caso, dispuestas oficiosamente por el juez—, con el objeto del mantenimiento de la operatividad de la cuenta bancaria del concursado —aunque no subsistiera el pacto de cheques—; desde una perspectiva que integre la normativa contractual —relativa a la cuenta corriente bancaria, y normas de la parte general de contratos del Código Civil y Comercial de la Nación—, las disposiciones de la Ley de Concursos y Quiebras y la normativa del BCRA referida a la cuenta corriente.

Palabras claves

Insolvencia · Conservación de la empresa · Contratos vigentes · Oficiosidad · Facultades exorbitantes · Diálogo de fuentes

Summary

This study analyzes the possible measures for the debtor in a preventive reorganization process and, alternatively, the ex officio provisions by a judge, that aim to keep the debtor's bank account operational, even when the terms of the check agreement have been interrupted. This perspective combines the contract regulations relative to bank checking accounts, the regulations under the general section of contracts in the Civil and Commercial Code of Argentina, the provisions of the Argentine Bankruptcy Law no. 24522, and the BCRA regulations regarding checking accounts.

Keywords

Insolvency · Company preservation · Existing contracts · Exorbitant powers · Font dialog

1. Introducción

Este trabajo tiene por objeto analizar la posibilidad y el alcance con que pueden disponerse medidas cautelares al momento de dictar sentencia de apertura del concurso preventivo (o en un momento posterior, según se mencionará), tendientes a evitar que se produzca el cierre de la cuenta corriente bancaria, aun cuando dicha situación (la presentación en

⁽¹⁾ Abogado, FCJS-UNL

concurso) hubiera sido prevista en el contrato como causal de rescisión unilateral por parte de la entidad financiera.

Remarco que no me detengo en generalidades relativas a las características y requisitos genéricos de las medidas cautelares, sino puntualmente a los matices que las mismas adquieren en este tipo de procesos, justamente para poder abordar con mayor profundidad los aspectos sustanciales —concursoales y contractuales— del tema en debate.

El análisis se realiza tomando como punto de partida en primer lugar el debate existente en doctrina relativo al alcance del artículo 20 de la Ley de Concursos y Quiebras (a la que me referiré en adelante como «LCQ» o «Ley 24522»), esto es, la discusión sobre cuáles son los contratos comprendidos en esta norma que otorga facultades exorbitantes al deudor concursado. Y, en segundo lugar, atendiendo al principio de conservación de la empresa como rector de la materia concursual, el que a mi entender desemboca en la necesaria operatividad de la cuenta corriente bancaria para efectuar cobros y pagos a proveedores, empleados e incluso al fisco, transformándose de esta forma en una herramienta indispensable para la continuación del desenvolvimiento de la actividad empresarial.

2. Alcance del artículo 20 LCQ

2.1. Generalidades sobre la potestad del concursado

La prescripción legal contenida en el art. 20 de la LCQ, respecto de los contratos en curso de ejecución o, mejor dicho, con principio de ejecución, aparece como una consecuencia lógica del principio de conservación de la empresa y de la continuidad del giro comercial del deudor concursado preventivamente. Y tanta importancia le da la ley al derecho del deudor de poder continuar la ejecución de este tipo de contratos que sanciona con nulidad a las estipulaciones contractuales que se pacten en sentido contrario⁽²⁾.

La ley, en la primera parte del citado artículo, determina la forma en que podrán reconducirse o resolverse los «contratos con prestaciones recíprocas pendientes». Asimismo, la expresión «puede» permite confirmar que el concurso preventivo no produce per se la resolución de los contratos⁽³⁾; todo ello sin perjuicio de tener en cuenta además, que el mismo régimen legal restringe la posibilidad del tercero de dar por resuelto el contrato por causa del incumplimiento.

Comparto con la doctrina que el concurso preventivo no resuelve los contratos a los que se refiere la norma en análisis (contratos con prestaciones recíprocas pendientes), sino que ellos quedan suspendidos hasta tanto el concursado opte por la continuación o la resolución, teniendo la plena facultad de evaluar la conveniencia del mantenimiento de los mismos y siendo el único legitimado —*ab initio*— para solicitar la correspondiente autorización, potestad que encuentra justificación en la necesidad de superar la crisis⁽⁴⁾. Esta constituye una facultad exorbitante y excepcional dentro del marco del proceso judicial, siendo una solución impensable en una situación de normalidad, razón por la cual esta

⁽²⁾ Castañón, Alfredo (1988). *Concurso Preventivo*, LL, B-882.

⁽³⁾ Cfr. Heredia, Pablo (2000). *Tratado exegético de Derecho Concursal*. T 1. Ábaco, p. 514.

⁽⁴⁾ Cfr. Heredia, Pablo (2000). *Tratado exegético de Derecho Concursal*. T 4. Ábaco, p. 515.

potestad resolutoria otorgada en el marco del concurso preventivo debe ser interpretada en sentido restrictivo, tal como enseña Roitman⁽⁵⁾.

2.2. Contratos comprendidos. Planteo del tema en la doctrina y jurisprudencia

2.2.1. Nociones conceptuales previas sobre las clasificaciones de los contratos

Cabe efectuar una distinción de nociones como punto de partida de la discusión, atendiendo a la clasificación de los contratos según sean de ejecución inmediata o diferida. Los primeros, son aquellos en que las obligaciones no están sujetas a un plazo o condición suspensiva, de forma que la ejecución de sus prestaciones debe realizarse en el mismo momento de su celebración, conforme los arts. 343 y 350 del Cód. Civil y Comercial. En los contratos de ejecución diferida, existe un plazo inicial o condición suspensiva, y por lo tanto media un espacio de tiempo entre la celebración y la ejecución o comienzo de cumplimiento de sus prestaciones, siendo el tiempo un elemento accidental del negocio jurídico considerado por los contratantes.

En segundo lugar, corresponde recordar que hay otra categoría de contratos en los que también el tiempo resulta un elemento de relevancia, dado que los intereses de las partes no pueden realizarse sino mediante una prolongación temporal del vínculo. Así, en los «contratos de duración», el interés del acreedor es satisfecho por una prestación continua o reiterada en el tiempo. Allí encontramos entonces la distinción entre contratos de ejecución única o instantánea —casos en que los efectos se agotan en un solo momento—; y los contratos «de duración», categoría que comprende a su vez a los de ejecución continuada (en que la duración en el cumplimiento de la obligación es ininterrumpida, tal como la tenencia en la locación o el depósito) y a los de ejecución periódica o de tracto sucesivo (en que la ejecución se realiza en tiempos separados entre sí, tal como el pago del precio los cánones en la locación). En ambos casos, los contratos de duración refieren a hipótesis de ejecución periódica o fluente, repetida en el tiempo⁽⁶⁾.

2.2.2 Contratos comprendidos en el art. 20 LCQ

De acuerdo a las consideraciones vertidas anteriormente, quedan comprendidos en la órbita del régimen que se analiza todos los contratos formalizados por el deudor antes de la demanda de concurso preventivo. Asimismo, debe tratarse de contratos bilaterales —es decir que generen obligaciones correspectivas para ambas partes—, que necesariamente deben haber tenido comienzo de ejecución —si no tuvieran, quedan fuera de los efectos de la norma—, en los que existan prestaciones pendientes a cargo de ambas partes.

No existiendo mayores discrepancias sobre los aspectos mencionados en el parágrafo anterior, el punto de discusión en el tema surge a la hora de determinar cuáles son los contratos comprendidos en el artículo, de acuerdo con la clasificación realizada en el apartado 2.2.1.

La expresión «contratos con prestaciones recíprocas pendientes» ha dado lugar a diversas interpretaciones sobre su alcance. De hecho, ha sostenido Roitman que «esta “categoría”

⁽⁵⁾ Cfr. Roitman, Horacio (2005). *Efectos del concurso preventivo sobre los contratos preexistentes*, Rubinzal–Culzoni, p. 74.

⁽⁶⁾ Cfr. Graziabile, Darío (2018). *Efectos concursales sobre las obligaciones y los contratos*. Astrea, p.274.

tiene su origen en el derecho italiano y que la misma doctrina italiana no se ha puesto de acuerdo respecto al contorno exacto de los contratos que se incluyen en ella»⁽⁷⁾.

En la doctrina argentina, por un lado y mediante una tesis amplia, se han entendido incluidos todos los contratos donde existan prestaciones pendientes de ambas partes —total o parcialmente—, comprendiendo por lo tanto los contratos de ejecución diferida y los de ejecución continuada⁽⁸⁾. El mismo Roitman ha expuesto que se comprenden todos los contratos bilaterales, sin distinción de ninguna naturaleza⁽⁹⁾.

En efecto, en principio se sostuvo que la norma del artículo 20 de la LCQ refiere a contratos de tracto sucesivo destinados a durar un cierto tiempo⁽¹⁰⁾. En similar sentido, Lorente ha expresado que «por contratos en curso de ejecución con prestaciones recíprocas pendientes (arts. 20 y 143, LCQ) deben entenderse aquellos contratos de ejecución continuada o de duración en donde el concursado y tercero son a la vez acreedor y deudor respectivamente de obligaciones asumidas en dicho contrato»⁽¹¹⁾.

Por otra parte, y en el sentido opuesto, otros autores han sostenido que la norma no se aplica a todos los contratos en curso de ejecución, sino solo a aquellos que tienen ejecución diferida en el tiempo, mas no a los de ejecución continuada o fluyente, los que no se agotan en un momento determinado. Ejemplos de estos últimos (excluidos según esta postura, del alcance del art. 20 de la LCQ) serían: la concesión, la licencia, el suministro, la distribución, agencia, franquicia, incluyendo también a la cuenta corriente bancaria⁽¹²⁾.

En sintonía, Heredia ha expresado que: «el art. 20 LCQ aprehende a un estado en el que se encuentra el contrato que queda definido por la existencia de prestaciones a cargo del concursado y del tercero contratante que no se encuentran ejecutadas porque no llegó el momento para ello...»⁽¹³⁾. Asimismo, la jurisprudencia en numerosos precedentes viene mencionando que «el art. 20 de la LCQ solo resulta de aplicación a aquellos contratos de ejecución diferida, mas no a los de ejecución continuada como el que nos ocupa. Así, en estos últimos las prestaciones se reiteran y, en consecuencia, no se encuentran pendientes y diferidas en el tiempo cual prevé la norma»⁽¹⁴⁾. En el mismo sentido, se ha argumentado que estos «implican negocios jurídicos contractuales de “tracto sucesivo” que hacen a la continuación de la actividad de la deudora cliente, no encontrándose

⁽⁷⁾ Roitman, Horacio. (2005). *Efectos de la quiebra sobre los contratos preexistentes*. Rubinzal-Culzoni, p. 55, citando entre otros a López de Zavala, Fernando (1975). *Teoría de los contratos. Parte general*. P. 35.

⁽⁸⁾ Cfr. Cámara, Héctor (2004). *El concurso preventivo y la quiebra*. T 1. Lexis, p. 579.

⁽⁹⁾ Cfr. Roitman, Horacio. (2005). *Efectos de la quiebra sobre los contratos preexistentes*. Rubinzal-Culzoni, p. 59.

⁽¹⁰⁾ Cfr. Grispo, Jorge. Algunas consideraciones en torno a la problemática contractual frente al derecho concursal, **ED**, 183–1409; Hequera, Elena (2002). Contratos con prestaciones recíprocas pendientes en el concurso preventivo, **JA**, III–1467

⁽¹¹⁾ Cfr. Lorente, Javier (1997). Efectos del concurso preventivo sobre los contratos en curso de ejecución con prestaciones recíprocas pendientes. En Favier Dubois, Eduardo (et.al.). *Derecho concursal argentino e iberoamericano*, Ad-Hoc, T 1, p. 165.

⁽¹²⁾ Cfr. García Cuerva, Héctor (1978). Efectos de la apertura del concurso preventivo respecto del contrato de locación destinado a la explotación comercial. LL, 1978–A–798; Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos (2011). *Ley de Concursos y quiebras comentada*. Lexis Nexis, T 2, p. 162; CNCCom, Sala E, **RDCO**, 2004–729.

⁽¹³⁾ Cfr. Heredia, Pablo (2002). Efectos del concurso preventivo y de la quiebra sobre los contratos de concesión comercial y de franquicia. En *Derecho concursal*. Rubinzal-Culzoni, p. 247.

⁽¹⁴⁾ CNCCom Sala D, 10/11/15, *Logistech SA s/ Concurso preventivo*.

las prestaciones acordadas pendientes o diferidas, sino que deben ir cumpliéndose periódica y reiteradamente»⁽¹⁵⁾.

El razonamiento esquemático utilizado por el referido autor para describir a la sucesión de las obligaciones de tracto sucesivo fue aplicado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando sostuvo que el «contrato de ejecución continuada, (es un contrato) con varias prestaciones a cumplir en fechas establecidas de antemano. Se trata de una sola obligación, con un contenido complejo, que se traduce en una pluralidad de prestaciones»⁽¹⁶⁾. De manera que estas prestaciones van naciendo con el correr del tiempo, es decir, que se reiteran de manera individual y distinta en cada oportunidad. No existiendo a la fecha de presentación en concurso preventivo las prestaciones futuras vinculadas a un contrato de tracto sucesivo vigente —que se generarán en períodos posteriores—, las mismas jamás podrían estar pendientes ya que la existencia es una condición necesaria para la pendencia.

2.2.3. Situación de la cuenta corriente bancaria

Partiendo de la premisa de que la cuenta corriente bancaria es una herramienta de carácter fundamental para el desenvolvimiento de la actividad empresarial, un especial análisis merece determinar la situación frente a la apertura del concurso preventivo. Para el caso del concurso preventivo del cuentacorrentista, la ley no dispone, a diferencia de lo que ocurre en el supuesto de quiebra (cfr. art. 147 LCQ), de la resolución *ipso iure* del contrato. Esto coincide con lo que expusiera precedentemente en el apartado 2.1, aclarando que la apertura del concurso no produce *per se* la resolución *ipso iure* de los contratos alcanzados por la norma del art. 20 LCQ.

Sin perjuicio de esto, algunos autores tales como Gómez Leo⁽¹⁷⁾, opinan que la presentación en concurso preventivo del cuentacorrentista termina el contrato de cuenta corriente por considerar que el concursado pierde la libre administración de sus bienes y continúa al frente de los negocios con la vigilancia del síndico⁽¹⁸⁾. Pareciera conflictiva esta opinión, en tanto el art. 15 LCQ establece que el concursado conserva la administración de su patrimonio y no la pierde salvo casos excepcionales (cfr. art. 17 LCQ), debiendo proseguir las operaciones normales para superar la crisis, a diferencia de la quiebra en que sí opera el desapoderamiento y la pérdida de la administración⁽¹⁹⁾.

En postura contraria, autores como Raymundo L. Fernández y Jorge N. Williams han sostenido expresamente que lo dispuesto por el art. 782 inc. 3º del Código de comercio no daba pie para interpretar que el concurso preventivo produzca la resolución del contrato de cuenta corriente mercantil, el que no se vería afectado ni por la presentación del deudor, ni por la apertura u homologación de una propuesta de acuerdo. Opinión que ha

⁽¹⁵⁾ CNCom Sala E, 30/9/15, *Denbau SA s/ Concurso Preventivo s/ incidente art. 250*.

⁽¹⁶⁾ **CSJN**, 9/12/1993, *Noel y Cía. SA s/ pedido de quiebra por Noel Martín Benito y otros*, Fallos 316:2930.

⁽¹⁷⁾ Opinión expuesta en torno al art. 782 inc. 3º del Código de Comercio en cuanto disponía que concluye «por cualquier suceso legal que prive a alguno de los contratantes de la libre administración de sus bienes».

⁽¹⁸⁾ Gómez Leo, Osvaldo (2001). El contrato de cuenta corriente bancaria frente al concurso y la quiebra del cuentacorrentista. Conferencia pronunciada el 5 de junio de 2001, en las Jornadas Nacionales de Derecho Concursal, organizadas por la Universidad Austral.

⁽¹⁹⁾ Cfr. Arts. 107, 109 y 110 LCQ.

sido entendida como igualmente aplicable a la cuenta corriente bancaria por Heredia⁽²⁰⁾, quien ha manifestado asimismo que lo previsto en el art. 147 LCQ no puede ser extendido al concurso preventivo dado que dicha aplicación extensiva podría causar una catástrofe aparejando limitaciones al concursado. Las mismas se manifiestan no solo en cuanto a la disponibilidad de crédito, sino también a la continuidad de sus relaciones con diversos acreedores, empleados e incluso con el fisco, por la dificultad para efectivizar los pagos.

En este punto, cabe preguntarse si la cuenta corriente bancaria se encuentra incluida en el artículo 20 LCQ y, por ende, si es posible que el concursado ejerza las facultades exorbitantes que dicha norma le confiere, para decidir la continuación o resolución del contrato. Al respecto —y en sintonía con lo que expusiera más arriba en el apartado 2.2.2—, la doctrina mayoritaria entiende que no tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 20, por no ser la cuenta corriente bancaria un contrato con prestaciones recíprocas pendientes, sino un contrato de ejecución continuada o tracto sucesivo, que solo tiene prestaciones fluyentes.

En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que si nada convinieron los contratantes sobre el cierre de la cuenta corriente —convención que será aplicable en primer lugar, siendo las restantes normas de aplicación subsidiaria—, cabrá estarse a lo establecido en el Código de Comercio y en las normas reglamentarias, y que la apertura del concurso preventivo del titular no puede interferir en las relaciones particulares imponiendo obligaciones indeseadas a un co-contratante⁽²¹⁾. En idéntico sentido se ha resuelto que en principio, la apertura o cierre de una cuenta corriente viene dada en el marco de una relación contractual donde prima la libertad de los contrayentes, resultando improcedente la interferencia de los jueces para conminar a una de las partes a mantener u vínculo indeseado⁽²²⁾, por tratarse de un contrato de ejecución continuada que requiere la permanencia de la voluntad contractual⁽²³⁾, argumentos estos que desechan toda posible aplicación del artículo a este contrato.

En síntesis, la postura mayoritaria indica que prima el principio de la libertad de contratación, por lo que el contenido contractual en cuanto a las causales y procedimientos de cierre por decisión de cualquiera de las partes resulta de relevancia; constituyéndose la presentación en concurso preventivo del titular de la cuenta en un aspecto controversial, atento a que la generalidad de los contratos prevén que dicha presentación concursal faculta al banco a resolver el contrato respectivo⁽²⁴⁾.

Previo al análisis, manifiesto mi posicionamiento, estando de acuerdo con las opiniones citadas en el apartado anterior, entendiendo que el contrato de cuenta corriente bancaria no se encuentra alcanzado por las prescripciones del artículo 20 LCQ, por tratarse de un contrato con prestaciones fluyentes (de ejecución continuada), por lo que al no haber

⁽²⁰⁾ Heredia, Pablo (2004). La cuenta corriente bancaria frente al concurso preventivo. En Rouillón, Adolfo (Dir). *Derecho Concursal*. La Ley, p. 317.

⁽²¹⁾ CNCom, Sala D, 11/09/01, *Antonio Espósito S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de reposición*, ED 196–376.

⁽²²⁾ CNCom, Sala E, 04/03/11, *Miguel Ángel Gallego y Asociados S.A. s/ concurso preventivo/incidente de apelación*, DJ 20/07/2011, 72.

⁽²³⁾ Cfr. Villegas, Carlos (1986). La cuenta corriente bancaria y el cheque. Ed. Depalma, p. 138.

⁽²⁴⁾ Cfr. Barreira Delfino, Eduardo (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial. Contratos Bancarios*. Hammurabi, p. 170.

prestaciones recíprocas pendientes al momento de apertura del concurso preventivo, el deudor no puede ejercer en tal caso las prerrogativas que la norma en análisis contempla.

3. Medidas cautelares en el concurso preventivo

3.1. Necesidad de una medida cautelar

Siendo entonces el contrato regido por la autonomía de la voluntad, y subsidiariamente por las normas reglamentarias y de fondo aplicables, es muy probable que el mismo sea resuelto unilateralmente por el banco frente a la apertura del concurso. En consecuencia, en estas situaciones, el mantenimiento de la cuenta abierta o incluso la reapertura dependerán del acontecimiento de los hechos en cada caso particular, pero fundamentalmente de la posibilidad del dictado de una medida cautelar bajo el argumento de que la misma es necesaria para el normal desenvolvimiento de la operatoria. En este sentido, la doctrina viene señalando la necesidad de una regulación especial para la continuación del contrato en estas situaciones, la que no se ha realizado por el codificador de 2014, desaprovechando la oportunidad.

3.2. Aspectos generales sobre medidas cautelares «atípicas» en el concurso preventivo

Dentro de los primeros trabajos que han considerado de modo sistemático el tema cautelar, se encuentra uno de autoría de Eduardo Favier Dubois (h), aparecido en 1991, en el que reconocía que su finalidad era la preservación de la integridad patrimonial, sin considerar el problema de la subsistencia de la actividad de la empresa en tránsito de concurso, reconociendo también a las medidas atípicas, entre las que mencionaba las intromisiones bancarias⁽²⁵⁾. El trabajo postulaba ideas hoy vigentes, en el sentido de que podían ser tomadas de oficio, y que los caracteres de precautorio o ejecutorio de las medidas, la contracautela, la no afectación a terceros y el criterio restrictivo, se desdibujaban en la hipótesis concursal, por las facultades conferidas al juez como director del proceso (hoy art. 274, LCQ).

De forma general, hoy puede decirse que la doctrina entiende que las medidas cautelares y otros requerimientos urgentes no regulados en la ley —atípicos—, se admiten en los procesos concursales por aplicación de las facultades, poderes y deberes que posee el juez, y en observancia de los principios que sustentan los procesos concursales⁽²⁶⁾, en cuanto integran el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, habiendo la jurisprudencia concedido medidas cautelares no previstas por ley por cuanto constituye facultad ínsita del referido poder, arbitrándolas a fin de cumplir con su deber constitucional de deparar todo lo que demanda la tutela judicial efectiva en cada proceso⁽²⁷⁾. Dicha potestad debe ser ejercida valorando en cada situación lo que corresponda, de conformidad a la buena marcha del proceso, al mejor resguardo de los principios concursales, del ordenamiento jurídico en general, y los intereses de terceros.

Por otra parte, y en relación con la oportunidad para solicitarlas, si bien es frecuente que los pedidos de cautelares u otras medidas urgentes se realicen en conjunto con la

⁽²⁵⁾ Cfr. Favier Dubois, Eduardo (1991). *Las medidas cautelares concursales*. Ed. De palma, p. 117.

⁽²⁶⁾ Prono, Ricardo (2018). *Derecho Procesal Concursal*. La Ley, p.655.

⁽²⁷⁾ Bidart Campos, Germán (2001). *La prohibición de las medidas cautelares es inconstitucional*. La Ley, p.1276.

demanda, —siendo las mismas dispuestas normalmente de forma concomitante con el auto de apertura del concurso—, es importante remarcar que pueden ser solicitadas con posterioridad, tal como prevé el art. 195 del CPCCN, que es subsidiariamente aplicable a las cautelares concursales⁽²⁸⁾.

Asimismo, entiendo que no hay inconvenientes en que sean decididas por el magistrado a partir de la petición y antes del auto de apertura, prescindiendo de la existencia de un proceso principal autónomo o de contra cautela, en tanto intentan prevenir consecuencias dañosas para el concurso, de forma que si el pedido de apertura fuera rechazado, deberían ser dejadas sin efecto. Parte de la doctrina acepta esto, por el fundamento expuesto⁽²⁹⁾, e incluso ha sido este el criterio sostenido por la sala D de la CNCom en el precedente «Sociedad Comercial del Plata SA»⁽³⁰⁾.

4. Análisis de las medidas que podrían solicitarse en el concurso preventivo

4.1. Orden de mantener la cuenta corriente bancaria abierta

Por todos los fundamentos que anteceden, entiendo que el mantenimiento de la cuenta corriente operativa se garantizará con el dictado de una medida cautelar de no innovar. Vale recordar al respecto, que «la prohibición o medida de no innovar es una orden judicial tendiente a que no se innove el estado de hecho o de derecho del objeto litigioso manteniéndose entonces el statu quo. Dicha medida generará resultados a partir de su notificación, habida cuenta de su naturaleza no retroactiva»⁽³¹⁾.

El contenido de dicha medida, en este caso, será ordenar al banco que se abstenga de cerrar la cuenta con que estuviera operando el concursado —la que será solicitada de forma preventiva por el deudor, que es la parte interesada, en tanto conserva la administración de su patrimonio—. Aun cuando estas posibilidades no son objeto de regulación legal ni reglamentaria, la jurisprudencia ha comenzado a abrir camino admitiendo en algunos casos este tipo de medidas, las que son acompañadas de una serie de requisitos a cumplimentar por parte del deudor.

Puntualmente, en relación con la orden de mantener la cuenta corriente operativa entiendo que se trataría del dictado de una medida de no innovar, la que seguramente imponga también una obligación para el deudor de acompañar un listado de los cheques presentados al cobro o que aún se encuentren en circulación, y que instrumenten obligaciones anteriores a su presentación concursal. Este último aspecto, probablemente sea exigido por el juzgado de forma previa al dictado de la medida aludida⁽³²⁾, aunque bien podría disponerse y notificarse la orden judicial al banco, ordenando al deudor la presentación de este listado en un plazo breve —fijado en la misma resolución— como un requisito para el mantenimiento de la medida.

⁽²⁸⁾ Cfr. Prono, Ricardo (2018:661)

⁽²⁹⁾ Cfr. Liliana Negre de Alonso (2015). Medidas cautelares en el proceso concursal. La Ley, 2015–C, p. 4, con cita de jurisprudencia.

⁽³⁰⁾ CNCom Sala B, 10/05/11, *Sociedad Comercial del Plata S.A. s/ Concurso Preventivo*; Publicado en: DCCyE 2011 (junio), con nota de Augusto H. L. Arduino; DJ 19/10/2011, 70. Cita online: AR/JUR/18671/2011

⁽³¹⁾ Peyrano, Jorge (1997). *Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial*. Editorial Zeus, p. 96.

⁽³²⁾ CNCom, Sala A, *Química Sudamericana SA/ quiebra s/ inc. de apelación*, 9/11/15, ED del 11/4/96, fallo N° 47072

Si bien no debe desconocerse que el cierre de una cuenta bancaria constituye materia en la que prima la libertad de contratación, esto debe armonizarse con la necesidad de posibilitar a la empresa deudora operar comercialmente con un mínimo de regularidad a fin de no dificultar la superación de la crisis que la afecta. En este sentido, la Sala B de la Cámara Comercial tiene precedentes en que se ha ordenado la medida, propiciando la referida armonización, con un criterio que ha mantenido en el tiempo⁽³³⁾.

4.2. Orden de apertura de nueva cuenta

También puede pensarse en el posible dictado de una medida tendiente a producir la reapertura de una cuenta cuyo cierre hubiera sido dispuesto unilateralmente por el banco teniendo como causa la apertura del concurso preventivo, o quizás, la falta de pago de las multas generadas por el rechazo de cheques por falta de fondos.

Su análisis es sin dudas más complejo. Aquí deberá el concursado demostrar que el cierre de la cuenta de la que era titular ha tenido como motivo la apertura del concurso preventivo, porque si así no lo hiciera queda impedida cualquier indagación sobre la legitimidad de tal cierre, la que resta aptitud al órgano jurisdiccional para decretar medidas que impliquen inmiscuirse en la relación banco–cliente⁽³⁴⁾. Personalmente, entiendo que el ámbito de aplicación no debería ceñirse al caso de cierre unilateral dispuesto por el banco motivado en la apertura del concurso, sino que también resultaría aplicable al caso de cierre dispuesto por falta de pago de las multas originadas en el rechazo de cheques por falta de fondos⁽³⁵⁾, tratándose de rechazos de títulos librados antes de la presentación en concurso (aun si dicha situación se hubiera consumado de forma previa a la apertura del concurso o notificación de la misma al banco girado).

Vale aclarar que, para el caso de medida destinada a pedir apertura de una nueva cuenta, el destinatario no podrá ser otro que el banco con el cual operaba el concursado, en tanto el juez concursal no podrá obligar a otra entidad bancaria, que ninguna relación ha tenido con el concursado, a contratar con él la apertura de una cuenta, en tanto viola la garantía de libertad contractual⁽³⁶⁾.

Al respecto, en el precedente *Call Business s.A. s/ concurso preventivo*⁽³⁷⁾, se ha dispuesto la reapertura de una cuenta de titularidad del concursado indicando que no puede obviarse la bancarización de las relaciones comerciales, máxime cuando su cierre obedeció a la simple voluntad de la entidad financiera. Pero la Sala B, agregó una obligación al deudor, consistente en brindar un informe mensual para conocimiento del juzgado, de los acreedores y de la sindicatura, que explicité todos y cada uno de los movimientos de aquella y los saldos que pueda eventualmente arrojar⁽³⁸⁾. Cabe también preguntarse si es posible ordenar «reabrir» la cuenta corriente en aquellos casos en que el banco

⁽³³⁾ CNCom, Sala B, *Foxman Fueguina S.A. s/ medida precautoria*, 01/02/2012; y más recientemente en: CNCom Sala B, *Dulcypas Sociedad Anónima s/ concurso preventivo. Incidente art. 250 del Código Procesal*, 20/3/2018, también imponiendo obligación de informar con periodicidad sobre los movimientos y saldos.

⁽³⁴⁾ CNCom Sala D, *Compañeros Televisión S.A. s/ Concurso preventivo*, La Ley, 1997—C, 204.

⁽³⁵⁾ Comunicación «A» 6762, Sección 6.5

⁽³⁶⁾ Heredia (2004:319)

⁽³⁷⁾ CNCom, Sala B, 20/8/14, *Call Business s/ ConcursoPreventivo*, JA, 2014 —III—232.

⁽³⁸⁾ La sentencia cita en apoyo el artículo de Daniel E. Truffat. *Concurso preventivo y cuenta corriente bancaria. ED*, 171—553.

pide renovación de información o incluso solicita información adicional no presentada previamente, incluso sosteniendo que es necesaria conforme a reglamentación del BCRA. Entiendo que allí encontraríamos una limitación, y en este aspecto la decisión judicial no podría superponerse a la reglamentación administrativa, debiendo el concursado cumplir con la solicitud del banco, previo a disponerse la reapertura. Otra salida que veo posible es ordenar la reapertura fijando un plazo para cumplimentar dicha obligación, el que tendrá carácter resolutorio para la medida dispuesta, de forma que, si no ha presentado la información solicitada a su vencimiento, caducaría la medida ordenada.

4.3. Orden de no pagar cheques librados con anterioridad a la presentación concursal

Desde el punto de vista de la relación cartular —esto es, la declaración unilateral de voluntad inserta en el documento, o si se prefiere, el derecho externo del cheque—, y procurando armonizar la normativa cambiaria con la concursal, debe decirse que la misma constituye una deuda pre-concursal del librador, la que por este carácter deja de ser expedita y es asimismo indisponible para el deudor⁽³⁹⁾. Asimismo, con respecto a la relación causal subyacente, dado que los cheques son librados *pro solvendo*, tal libramiento no la extingue, de forma que su posterior pago es un acto prohibido en los términos del art. 16 LCQ⁽⁴⁰⁾.

En consecuencia, e independientemente de que sea un aspecto no regulado por la normativa cambiaria ni la concursal, el banco girado que ha sido notificado de la apertura del concurso del librador debe rechazar el pago de dichos títulos. Aun cuando la doctrina no duda en reconocerlo, entiendo que es posible dictar una medida cautelar ordenando al girado dicha abstención de forma conjunta con la sentencia de apertura.

Propongo también que dicha medida puede ser dispuesta de forma previa a la resolución del artículo 14 LCQ, esto es, de forma inmediata al pedido de apertura. No me caben dudas que la misma dependerá de un pedido del interesado —el concursado—, el que, una vez resuelta, deberá notificar a los bancos con los que tuviera pactos de cheques, incluso acompañando una lista de los que hubieran sido librados instrumentando obligaciones anteriores a la presentación. Al respecto, desde antaño la jurisprudencia ha manifestado que la prohibición del artículo 16 LCQ obedece a la necesidad de mantener la igualdad entre los acreedores, que se vería afectada si se desinteresara a los mismos, cuando el estado de cesación de pagos ya se encuentra reconocido por el deudor y exteriorizado mediante el pedido de apertura⁽⁴¹⁾.

De esta forma, al pago de dichos cheques desde el momento de la demanda, importa consumir privilegio violatorio de la *pars conditio creditorum*, en tanto que hasta mediar sentencia verificatoria, todo crédito de causa o título anterior a la presentación respecto del que no se invoquen privilegios, es un no crédito⁽⁴²⁾, y su pago no corresponde. Este

⁽³⁹⁾ Cfr. Alonso, Daniel (2004). La Compensación y el Concurso Preventivo. En Rouillon, Adolfo (dir.). *Derecho Concursal. Homenaje a Guillermo Mosso*, La Ley, pp. 16 a 21.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. Alonso, Daniel. Los efectos de la declaración del concurso preventivo del cuentacorrentista sobre el servicio de cheques en la cuenta corriente bancaria. Ponencia VI Congreso Argentino de Derecho Concursal, T. II, pp. 445 a 454.

⁽⁴¹⁾ CNCom, Sala E, 15/12/86, *Lahusen S.A., LL*, 1987—B, p. 522.

⁽⁴²⁾ CNCom, Sala B, 16/11/99, *Transportes Materiales y Equipos S.A. s/Concurso Preventivo*, en *Doctrina Societaria y Concursal*, T XI, 2000, p.900

argumento es el que debe permitir al magistrado disponer la medida tendiendo a impedir el pago de los cheques de pago diferido referidos en este apartado.

4.4. Orden de no informar al BCRA los cheques rechazados

En este tema existe una confluencia de normas legales y reglamentarias que dificultan el análisis. Sin entrar en un estudio profundo de aspectos reglamentarios relativos a la imposición de las multas por rechazo de cheques, el tiempo para su cancelación, las consecuencias de su falta de pago, y la obligación del girado de informar los rechazos al BCRA, me interesa detenerme en lo dispuesto por la comunicación «A» 6762 del BCRA, que en el apartado 6.4.6.5 establece que «no corresponderá la comunicación al BCRA de los rechazos motivados por haberse declarado judicialmente el concurso preventivo del librador y siempre que se trate de cheques de pago diferido emitidos hasta el día anterior a la fecha de presentación de la solicitud de apertura de ese proceso y su fecha de pago sea posterior a ella».

Entiendo que la citada norma es precisa en cuanto a su alcance. Me pregunto ahora, qué podría pasar en el caso de que dichos títulos cambiarios —librados antes de la demanda—, tuvieran fecha de pago anterior a la sentencia de apertura (aun cuando dicha fecha fuera posterior a la petición del artículo 11 LCQ), siempre que los mismos fueran presentados al cobro luego de la resolución del artículo 14 LCQ. ¿Debe el banco girado que ha sido notificado de la resolución de apertura rechazar el pago de dichos títulos? Indudablemente sí. *Brevitatis causae* me remito a las consideraciones efectuadas en el apartado anterior (4.3) con especial referencia a las citas número 38 y 39.

Ahora bien, nada dice la reglamentación del BCRA sobre el deber de informar el rechazo de estos títulos, en tanto la excepción contemplada en el 6.4.6.5 solo alcanza a aquellos cuya fecha de pago hubiera sido posterior. En el entendimiento de que por 'fecha de pago' se alude a la consignada en la cartular, y no la de presentación efectiva, planteo que es perfectamente posible el dictado de una medida cautelar, obligando al banco a no informar los rechazos de cheques que se produjeran en las condiciones enunciadas en este apartado, esto es, cheques con fecha de pago anterior a la apertura del concurso, pero presentados luego de la notificación al banco girado.

Entiendo que esta situación no está alcanzada por la normativa reglamentaria, y expreso, como deseo de política legislativa su eventual inclusión frente a una revisión, ampliando el alcance de la norma cuestionada a efectos de igualar las consecuencias y despejar el panorama, siempre de conformidad al principio de igualdad entre los acreedores, y con el objeto de evitar inconvenientes al funcionamiento de la cuenta corriente.

Planteo que también es posible ordenar al banco girado, que se abstenga de imponer las multas por el rechazo del pago de estos títulos, como una consecuencia derivada de la orden referida en los párrafos anteriores; ello atento que la doctrina ha entendido que para el caso de los cheques alcanzados por la norma del 6.4.6.5, no corresponde aplicarlas en virtud de ser la misma circular reglamentaria la que prevé que dichas cartulares no deben ser pagadas⁽⁴³⁾. Sería una lógica consecuencia, ordenar que en este caso dichas multas no sean impuestas.

⁽⁴³⁾ Cfr. Vedrovnik, Marcelo (2014) *Multa, rechazo de cheques, cierre de cuenta corriente bancaria y concurso preventivo*. La Ley, N° 6.

Conclusión

Atendiendo al diálogo de fuentes contemplado en el título preliminar del CCyCN como pauta para la resolución de los casos de derecho privado —fundamentalmente los artículos 2 y 3 CCyCN—, además de los argumentos, opiniones y conclusiones vertidas en páginas anteriores al momento de indagar la problemática, entiendo que estas son las medidas cautelares relativas a la cuenta corriente bancaria que pueden ser dispuestas por el magistrado concursal en ejercicio de los poderes y facultades que le otorga la LCQ (las tratadas en los puntos 4.1; 4.2; 4.3 y 4.4, con las limitantes señaladas en cada apartado), soluciones que permitirían armonizar las normas concursales, contractuales, cambiarias y asimismo las reglamentarias involucradas en el tema, además de los principios y valores del ordenamiento.

La verificación de créditos no presencial: una solución alternativa en miras al futuro

María Mercedes Acosta

FCJS - UNL

Resumen

En el presente trabajo abordaré uno de los tantos desafíos que este particular año nos presenta. Protagonizado el año 2020, en gran medida y a nivel internacional, por el virus **COVID**-19, nos exige la búsqueda de soluciones alternativas para continuar en el cumplimiento de las funciones y cometidos que permiten el funcionamiento de los sistemas en los cuales se desenvuelven las sociedades. En

este sentido las tecnologías están dispuestas a conquistar diversos ámbitos, entre ellos, el jurídico y especialmente el que nos convoca: los procesos concursales. Desarrollaré el instituto de la verificación de créditos y la utilización de las nuevas tecnologías que implementadas forzosamente por el contexto actual buscan permanecer en los procesos más allá de servir como un eventual recurso.

Las ciencias jurídicas se caracterizan, entre otras cuestiones, por la gran influencia que los cambios sociales ejercen sobre ellas, y es justamente allí donde se advierte una de las más importantes tareas que desempeñan consiste en la capacidad de abordar cuestiones novedosas y desconocidas mediante la creación de normas jurídicas. Sin perjuicio de ello, existen innumerables supuestos en los cuales las soluciones no han surgido por una creación legislativa, sino por una importante labor jurisprudencial. De una u otra manera, el derecho está llamado a *aggiornarse* en forma constante, a actualizarse para tener en todo momento y en la mayor medida posible las soluciones destinadas a aplicarse en casos concretos. En la mayoría de los supuestos, los cambios se producen en forma gradual, pero existen casos excepcionales que provocan un abrupto cambio que demanda una consiguiente respuesta urgente.

Es importante mantener presente lo mencionado en líneas anteriores para poder comprender el gran desafío que las ciencias jurídicas enfrentan en el contexto actual. La pandemia ocasionada por la irrupción del virus conocido como **COVID**-19 ha desafiado a las legislaciones de todos los países, sin excepción alguna. Sin embargo, sin tener que realizar un minucioso estudio comparado se advierte que en algunas legislaciones el impacto fue menor que en otras, y esto se debe a un mayor acompañamiento a los cambios y avances

sociales y tecnológicos que han realizado exitosamente algunos países. La aplicación de las tecnologías en los procesos judiciales consiste en un avance fundamental que manifiesta ventajas de incuestionable provecho, más aún, teniendo en cuenta que facilita la adaptación y conexión en un mundo cada vez más globalizado.

En atención a la pandemia, las autoridades nacionales decidieron a mediados del mes de marzo comenzar con una medida que se ha ido extendiendo y que se conoce con el nombre de aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO). La mencionada disposición impidió la realización de innumerables tareas, entre ellas, la judicial, quedando paralizadas a la espera de soluciones gubernamentales. Luego de meses sin respuestas el Poder Judicial ha intentado diversas soluciones con la finalidad de continuar las tareas y permitir no solo el trabajo de quienes se desarrollan en el ámbito judicial sino también la protección de los derechos de los justiciables.

Los procesos concursales no han quedado exentos de las adversas y, en algunos casos perjudiciales, consecuencias que presenta el contexto actual. Me atrevo a decir que, al estar los mencionados procesos teñidos de una fuerte presencia del orden público y abarcar la totalidad del patrimonio del fallido, el impacto puede en algunos casos ser más traumático que en otros procesos judiciales. Al ser un proceso diagramado a partir de la presencia de plazos imperativos, el ASPO ha provocado la necesidad de modificar los mismos y con ellos algunos institutos vinculados y necesarios que se encuentran regulados en la Ley 24522.

La verificación de créditos, que consiste en una etapa necesaria del proceso concursal, tiene por finalidad obtener el reconocimiento de la legitimidad de las acreencias, así como la graduación de las mismas⁽¹⁾. Se trata de un procedimiento causal, típico y contencioso, además del mencionado carácter de necesario, ya que los acreedores deberán formular sus pedidos de verificación de créditos indicando monto, causa y privilegio y se permite que los pedidos sean observados por los demás acreedores, el concursado y el síndico. Las observaciones entre diversos sujetos es lo que permite el control multidireccional típico del proceso concursal. Para solicitar la verificación de los créditos, los pretendidos acreedores deben peticionarlo al síndico en los términos del art.32 LCQ. Esta solicitud que en el normal desarrollo del proceso se realiza en forma presencial, llevando a las oficinas del síndico en soporte papel y en forma escrita, ha sufrido importantes cambios.

Al comenzar a regir el aislamiento social, preventivo y obligatorio se ha vuelto imposible poder cumplir con la verificación de créditos tal y como venía desarrollándose. En primer lugar, porque la medida importaba la restricción de circulación de todos aquellos sujetos que no eran considerados esenciales, y cabe aclarar que ni los abogados ni los contadores fueron considerados como tales. En segundo lugar, porque si bien en algunas jurisdicciones se había comenzado a flexibilizar la medida de circulación, podía ocurrir que existan acreedores abarcados por alguno de los grupos de riesgos (mayor de determinada edad, con antecedentes clínicos, etc.), o bien acreedores de otras provincias y por qué no, otros países. Ante este problema comenzaron a surgir las distintas vías de soluciones posibles.

Las diversas respuestas al problema de la verificación de créditos vinieron desde la jurisprudencia y luego también, desde la doctrina. Ante la imperiosa y entendible necesidad de continuar con los trámites y permitir la verificación de las acreencias, los jueces comenzaron a diseñar distintos procedimientos, pero teniendo todos ellos un

⁽¹⁾ Véase: Rouillon, Adolfo (2015). Régimen de concursos y quiebras. Editorial Astrea SRL, p. 91.

factor común: la presencia ineludible de las tecnologías. Esto permitió dar cauce a lo que la reciente doctrina denominó verificación no presencial (VNP) remota o también llamada verificación electrónica.

No son pocos los precedentes que en forma reciente han comenzado a implementar la tecnología en el procedimiento de verificación de créditos, y esto demuestra la urgencia en la continuación de los procesos concursales y la disponibilidad de los medios tecnológicos. Sin embargo, se observan algunas diferencias en cuanto a las plataformas y mecanismos por medio de los cuales cada uno de los magistrados decidió efectivizar y llevar adelante la verificación no presencial.

En autos «Vicentin SAIC s/ Concurso Preventivo» el Juzgado de 1ª Instancia Civil y Comercial 2da Nominación de Reconquista (Santa Fe) implementó una página web para el acceso al expediente y la verificación de los créditos, lo que sin duda alguna constituyó una novedad, ya que permitió darle un mayor grado de exclusividad creando una página única y exclusivamente para el concurso en trámite. Al sitio pueden acceder todos aquellos interesados en el proceso y por medio del mismo se articuló el procedimiento para obtener la verificación de créditos. Distinto es el caso de «Sports & Adventure s.A s/ Concurso Preventivo» en el cual el Juzgado Comercial 23 de Buenos Aires resolvió utilizar la plataforma Lexioo generando un incidente para que los acreedores presenten la verificación de sus créditos, pero con la salvedad de que dichas solicitudes únicamente podrán ser visualizadas por la sindicatura. A raíz de que dicho procedimiento puede ser llevado a cabo únicamente por aquellos que tienen patrocinio o representación letrada, quienes no cuenten con dicho requisito deberán enviar sus solicitudes de verificación a través de una dirección de email que el juzgado y la sindicatura darán a conocer.

Me interesa destacar también la resolución del Juzgado Comercial 18 Secretaría N°36 de Buenos Aires en autos «Cofina Agro Cereales s.A s/ Concurso Preventivo» en la cual rechaza la propuesta de que las insinuaciones sean canalizadas a través del sistema de gestión Lexioo y estima conveniente requerir al Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad de Buenos Aires el desarrollo e implementación de un sistema de verificación digital y remoto o no presencial. La finalidad es lograr un procedimiento duradero y no una solución provisoria, en el cual los únicos destinatarios y partícipes sean los pretensos acreedores y el/los síndico/s, evitando de esta manera la utilización de una plataforma exclusiva del Poder Judicial. Las soluciones continúan variando si analizamos otros casos, como la resolución en autos «Denario Consultores s.A s/ Concurso Preventivo», en el cual la sindicatura propuso utilizar la plataforma Google Drive, supuesto en el cual se requiere una cuenta de Gmail para poder acceder a la plataforma.

A su vez, es importante mencionar que la negativa a incursionar en la tecnología y dejar atrás, al menos en forma eventual, la verificación presencial, también tuvo su lugar en las resoluciones judiciales. Algunos ejemplos de ello son: «Mister Luna s.R.L s/ Quiebra»; «Royal Energy s.A s/ Concurso Preventivo»; «Schneider Alejandro Darío s/ Concurso Preventivo», entre otros.

Es incuestionable reconocer los esfuerzos adicionales que se requieren en momentos coyunturales como los actuales, pero considero que el resultado de los mismos significará un importante avance tecnológico y judicial.

Las numerosas soluciones jurisprudenciales nos llevan a preguntarnos si es necesaria una reforma legislativa o si es posible articular un sistema no presencial prescindiendo

de la modificación a la Ley de Concursos y Quiebras. En autos «Cofina Agro Cereales s.a. s/ Concurso Preventivo» se dispuso que: «la adopción de un sistema alternativo a la presentación exclusivamente presencial es tecnológicamente posible y normativamente aceptable»⁽²⁾. Esto último se debe a que realizando un cuidadoso análisis del art. 32 de la LCQ, que regula el procedimiento de la verificación de créditos, no se advierte ningún impedimento para la utilización de medios electrónicos. El mencionado artículo refiere a que «los pretensos acreedores deben presentar sus insinuaciones ante el síndico por escrito, en duplicado, acompañando los títulos justificativos, con dos copias firmadas y debe expresarse el domicilio que constituya a todos los efectos del juicio...» (art. 32 LCQ)⁽³⁾. Lo cierto es que la presentación puede llevarse a cabo vía remota y mediante la presentación de escritos y documentos electrónicos, cumpliendo así con el requerimiento de que sea por escrito, ya que no exige que sea en soporte papel. Coincidió en que no se requiere en forma esencial la modificación de la normativa ya existente para la implementación de la verificación electrónica. Lo antedicho no impediría la posibilidad de una regulación extra para lograr una homogeneidad en cuanto a los mecanismos para efectivizar la verificación no presencial. Esto sin dudas permitiría lograr una mayor seguridad jurídica.

La verificación no presencial que aterrizó en nuestra jurisprudencia como un procedimiento totalmente novedoso se encuentra prevista en otras legislaciones similares a la nuestra desde antes de la irrupción de la pandemia. Así es el caso de Italia, en donde la Legge Fallimentare prevé en el artículo 93 la demanda de admisión al pasivo (domanda di ammissione al passivo). En el mencionado artículo, se establece que la solicitud debe enviarse a un correo electrónico certificado del síndico (curatore), indicando: «el procedimiento en el que tiene intención de participar, la determinación del monto, presentación de los hechos y elementos del derecho que motivan la solicitud, los títulos justificativos y una dirección de correo certificada en la cual recibirá las comunicaciones relativas al procedimiento»⁽⁴⁾. Este último requisito es fundamental para lograr la articulación de un sistema totalmente electrónico. Si bien, en el país europeo se presenta la dificultad de la certificación de las direcciones de correo, lo que conlleva a que sea un procedimiento mayormente solicitado por abogados, se encuentra en un estadio de mayor avance tecnológico que permite a las claras visualizar las ventajas. Algunas de ellas: simplificar tiempos, permitir el acceso remoto al expediente, facilitar su almacenamiento y búsqueda de información, eliminar volúmenes de papel, y permitir el acceso de acreedores ubicados en distintos lugares del país e incluso en otros países.

El inconveniente que afronta la legislación italiana es lógico y se debe a un fenómeno mayor que consiste en el problema mundial del acceso a las tecnologías. En nuestro país ocurrirá lo propio con el desarrollo de la firma digital (único método que hasta el momento garantiza con mayor seguridad la autenticidad de los sujetos). Lo cierto es que desafíos habrá siempre y más aún incursionando en nuevos sistemas, que sin lugar a dudas ayudarán a mejorar, actualizar y generar un proceso en miras al futuro.

⁽²⁾ Juzgado comercial 18 Secretaría N° 36. «Cofina Agro Cereales S.A S/ Concurso Preventivo». 4833/2020, 30 junio 2020.

⁽³⁾ Ley de Concursos y Quiebras, N° 24.522, Artículo 32.

⁽⁴⁾ «Regio decreto 16 marzo 1942 N° 267 Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa». Capo V Dell'accertamento del passivo e dei diritti reali mobiliari dei terzi. Artículo 93.

Conclusión

Son múltiples las aristas que el instituto de la verificación de créditos no presencial nos convoca a examinar. Habiéndome playado sobre algunos de ellos y tomando conocimiento de interesantes aportes de la doctrina, considero que es posible delinear un nuevo procedimiento electrónico no solo para la etapa informativa, sino también para el proceso concursal en su totalidad.

Teniendo en cuenta las ventajas que brinda un proceso diseñado conforme a las nuevas tecnologías, debemos comenzar a introducir los cambios y trabajar en ellos para lograr un resultado eficiente. En ese sentido considero que la verificación no presencial es un cambio necesario por el contexto actual, pero a su vez totalmente innovador si pensamos en un futuro tecnológico.

Ser contemporáneos a cambios tan radicales y contundentes nos exige aunar los esfuerzos para conseguir, no solo un espacio propicio para atravesar los mismos, sino que también la consolidación de un sistema que nos reclama, hoy más que nunca, su papel protagónico.

Bibliografía

- Juzgado de primera instancia de distrito civil y comercial de la segunda nominación de la ciudad de Reconquista (Santa Fe). «Vicentin S.A.I.C s/ Concurso Preventivo», 12 de mayo de 2020.
- Juzgado comercial 18/Secretaría N° 36. «Cofina Agro Cereales S.A s/ Concurso Preventivo», 4833/2020, 30 de junio de 2020.
- Juzgado comercial 23, Buenos Aires. «Sports & Adventure S.A s/ Concurso Preventivo», 34776/2019, agosto de 2020.
- Juzgado primera instancia en lo comercial N° 25, «Denario Consultores S.A s/Concurso Preventivo», 31246/2019.
- ROUILLON, Adolfo (2015). *Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522*. Editorial Astrea SRL.
- CORRADO, Florencia y Elba, BENGOCHEA (2020). Comisión de Actuación Profesional en Procesos Concursales. Grupo de Trabajo de Jurisprudencia, Procesos Concursales.
- STOLKINER, Martín (2020). El caso Vicentin. Un salto hacia la digitalización del procedimiento para la verificación de créditos en procesos concursales. Propuesta de implementación en la justicia nacional. Editorial Errepar. **EOLJU** 190806.
- MICELLI, Indiana (2020). Las verificaciones no presenciales. Una herramienta concursal necesaria en tiempos de pandemia. *Microjuris*, MJ-DOC-15558-AR/MJD15558.
- Regio Decreto N° 267. Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa. 16 marzo 1942.

Tecnologías disruptivas: un antes y un después para la sociedad y el derecho

Aldana Belando Gutiérrez

FCJS - UNL

Introducción

En la actualidad nos encontramos en lo que Castells (1996) denominó «Sociedad de la información», entendida como aquella en la cual las tecnologías que facilitan la creación, distribución y manipulación de la información juegan un papel esencial; y que está apoyada fundamentalmente por el desarrollo tecnológico que permiten las Tecnologías de la información y la Comunicación (TIC). Tal como sostiene dicho autor, lo que caracteriza a la revolución tecnológica actual no es el carácter central del conocimiento y la información, sino la aplicación de ese conocimiento e información a aparatos de generación de conocimiento y procesamiento de la información/comunicación, en un círculo de retroalimentación acumulativo entre la innovación y sus usos. En este contexto, la irrupción de la pandemia mundial del COVID-19 en la sociedad vino a evidenciar que la transformación digital se ha convertido en un imperativo, especialmente para las empresas que pretendan mantener su competitividad en el mercado. En los últimos meses ha quedado demostrado que aquellas empresas que no logren adaptar sus estructuras y procesos a las nuevas tecnologías quedarán en una situación de gran desventaja con respecto a aquellas que lo hagan. Tal como postula Débora Slotnisky (2016) la transformación digital no depende del tamaño del negocio ni de su industria, es una necesidad de todas las organizaciones.

El objetivo de este trabajo es enunciar la importancia de la transformación digital, identificar algunas de las tecnologías más disruptivas que han surgido en los últimos años y examinar el impacto que esto puede tener para el ejercicio de la profesión.

1. Tecnologías disruptivas

En primer lugar, cuando hablamos de «tecnologías disruptivas» nos referimos a aquellas que propician cambios profundos en los procesos, productos o servicios; y que conllevan una estrategia de introducción, penetración y uso que la consolida y desplaza la tecnología anterior (Vidal Ledo; Carnota Lauzán y Rodríguez Díaz, 2019). Tal como sostienen dichos autores, una innovación de este tipo genera un avance que hace que lo viejo resulte arcaico. Como ejemplos de este tipo de tecnologías podemos mencionar dos que en los últimos años han cobrado una gran importancia: Blockchain e Inteligencia Artificial.

1.1 Blockchain

En cuanto la primera podemos decir que consiste en una base de datos descentralizada, autónoma, auditable y confiable que almacena un registro activos y transacciones a través de una red entre pares (Ocariz, 2018). En otras palabras, es un registro donde se almacena quien posee qué y quien tramita qué, donde las transacciones se protegen a través de criptografía y se almacenan en «cadenas de bloques de datos» que se entrelazan entre sí y se replican en cada computadora que utiliza la red, garantizando así un registro inmutable (Torres Varela, 2020). Entre los componentes que garantizan su seguridad podemos mencionar las funciones hash, las redes de nodos y las marcas de tiempo; pero su explicación excede la finalidad de este trabajo. Para entender de donde proviene la seguridad de este sistema debemos destacar que esta base de datos descentralizada se encuentra distribuida en miles de computadoras que tienen conocimiento de los movimientos y cambios que se realizan, guardando cada uno de ellos una copia de cada transacción.

Mencionamos que se trata de una «cadena de bloques» y esto se explica porque cada bloque contiene información (datos) cifrada a través de los hashes criptográficos. Estos últimos son algoritmos que transforman un grupo de datos (por ejemplo, un documento) en un valor alfanumérico único que funciona como huella dactilar de esos datos y que es almacenado en los bloques. Todos los bloques se ordenan cronológicamente y la cadena se conforma porque cada nuevo bloque contiene el hash del bloque anterior. Esto implica que para modificar algún dato contenido en los bloques deben modificarse todos los bloques que lo anteceden y que contienen el hash correspondiente a esos datos. De allí que para poder alterar la información almacenada en la cadena de bloques deba previamente manipularse al menos el 50% de los nodos (computadoras) que integran la base de datos.

Lo verdaderamente revolucionario de la tecnología Blockchain es la confianza que garantiza sin intermediarios, ya que gracias a este mecanismo confiable y distribuido no hay dependencia de una entidad central y se permite articular transacciones entre entidades o individuos que no tengan confianza mutua, disminuyendo significativamente los costos y los riesgos. Como sostiene Ocariz (2018), se pasa de la confianza en las personas a la confianza en el mecanismo. Si bien esta tecnología es mayormente conocida por su uso en las criptomonedas tales como bitcoin, su potencial transformador trasciende este ámbito y uno de los ejemplos que está en auge es el caso de los Contratos Inteligentes o *Smart Contracts*.

Comencemos por definirlos, según Granero (2018) un contrato inteligente es un programa informático que facilita, asegura, hace cumplir y ejecuta acuerdos registrados entre dos o más partes (personas físicas o jurídicas), son algoritmos que operan en un ambiente con la característica principal de no poder ser controlados por ninguna de las partes y que ejecuta un contrato en forma automática. Esta última es su principal característica y de donde deriva su importancia, son contratos que se auto-ejecutan y por lo tanto no dependen de la intervención de terceros. Esto se debe a que funcionan con líneas de código de programación del tipo *if-then*: si se da una premisa se actúa en consecuencia de la manera programada. Por ejemplo, en un contrato de alquiler de un auto si el locatario no abona la suma de dinero correspondiente al alquiler mensual, el contrato podría ejecutarse y en consecuencia deshabitar la llave que este utilizaba.

En cuanto a sus ventajas, tal como describen Mirassou Canseco y Hadad (2019), la tecnología Blockchain que utilizan los *Smart Contracts* posibilita una descentralización

de los conflictos que surgen frente a posibles incumplimientos, ya que al ser contratos auto—ejecutables se elimina la necesidad de recurrir por vía jurisdiccional para que el juez obligue al deudor al cumplimiento de lo pactado, si se incumple, el contrato ejecutará la consecuencia correspondiente. Esto conllevaría una disminución de costos por procesos judiciales, costas, escribanos; y al mismo tiempo disminuiría los tiempos empleados para la solución de conflictos. Otra ventaja que trae aparejada la mencionada tecnología es la inalterabilidad de lo pactado debido a que es prácticamente imposible modificar o destruir el contrato registrado en la cadena de bloques, lo que implica un alto grado de seguridad.

Con respecto a las desventajas que se plantean, estas se relacionan con la seguridad antes mencionada ya que la inalterabilidad del contrato podría volverse problemática ante un *smart contract* mal programado, como así también ante las posibles eventualidades tales como casos fortuitos o de fuerza mayor. Como otra desventaja, hay autores que vinculan esta automatización de procesos con la problemática del desempleo. Sin embargo, en la siguiente sección analizaremos cómo estas tecnologías implican nuevos desafíos para el ejercicio de la profesión.

No podemos dejar de mencionar que ciertos aspectos de los *Smart Contracts* plantean interrogantes tanto a la hora de su implementación como a la hora de una eventual ejecución judicial de los mismos ante el supuesto en el que dicho contrato no opere o no se ejecute totalmente. Si bien son diversas las cuestiones que suscitan dudas y que aún quedan por resolver, son igualmente amplias las posibilidades que esta tecnología podría viabilizar.

1.2 Inteligencia artificial

Por otro lado, la segunda tecnología disruptiva que nos interesa mencionar es la Inteligencia Artificial (IA). En primer lugar, debemos destacar que no existe consenso sobre una única definición de lo que ha de entenderse por «inteligencia artificial». Los autores difieren en las características o propiedades que se le atribuyen. Existen definiciones que se basan en que un robot o software pueda actuar como las personas, razonar como las personas, razonar racionalmente o actuar racionalmente. Entre las posibles definiciones Pascual (2018) sostiene que la IA es el intento de emular la inteligencia humana usando un robot o un software.

En cuanto a los temas de la inteligencia artificial, Torra (2011) expresa que son cuatro:

- la resolución de problemas y búsqueda
- representación del conocimiento y sistemas basados en conocimiento
- aprendizaje automático
- inteligencia artificial distribuida.

Si bien la mención de dichos temas pueda resultarnos ajena, en la actualidad convivimos con programas de inteligencia artificial en nuestro día a día. Ejemplos de esto son los *chatbots* en diversas páginas de compañías celulares que atienden las consultas de los consumidores, los anuncios personalizados que se muestran al usuario en función de la información que obtienen de las búsquedas y preferencias del mismo, los vehículos autónomos, entre otros.

Ahora bien, conviene hacer una diferenciación entre la inteligencia artificial y un «simple» programa informático. Tal como señala Pascual (2018) este último es solo una lista de

órdenes que le dice al ordenador lo que tiene que hacer, con este tipo de programas una máquina no «piensa», solamente hace lo que se le ordena. Por su parte, la gran diferencia y revolución de la IA es que el ordenador no recibe órdenes, sino que es este el que debe aprender, mediante entrenamiento, a imitar el pensamiento humano. Este aprendizaje automático o *machine learning* como también se lo llama, es una disciplina del campo de la IA que crea sistemas que aprenden automáticamente a identificar patrones complejos y hacer predicciones en base a millones de datos que se le proporcionan (González, 2014). Gracias a este tipo de tecnología, las computadoras a través de sistemas informáticos y de *machine learning* pueden comenzar a imitar e incluso en algunos casos superar la inteligencia humana. Ejemplo de esto último es «Watson», un sistema de IA creado por la empresa IBM con capacidad de responder preguntas formuladas en lenguaje natural que en 2011 participó de un concurso de televisión llamado «Jeopardy!», en el cuál derrotó a dos oponentes humanos, quienes eran los mayores ganadores de concursos en la historia del programa. Es evidente que son extremadamente amplias las posibilidades que presentan estas máquinas capaces de pensar por sí mismas y aprender de forma constante.

2. Desafíos para la profesión

La introducción de estas nuevas tecnologías en las empresas y en nuestra vida cotidiana necesariamente conlleva ciertos desafíos para la labor del abogado. Existen quienes consideran que estas nuevas tecnologías y la transformación digital amenazan con extinguir la profesión de los abogados, no obstante, diversos autores cuya opinión comparto, sostienen que este nuevo paradigma contribuirá a eliminar las tareas rutinarias de la profesión, al mismo tiempo que exigirán la adopción de una nueva mentalidad. Como afirma Lynch (2019), aquellos que se aferren a lo antiguo y sean reticentes al cambio estarán en riesgo. Por su parte, Torres Varela (2020) sostiene que adoptar una «mentalidad digital» se ha vuelto una cuestión de supervivencia para los profesionales del derecho y esta requiere a su vez de ciertas «habilidades digitales». Dentro de estas últimas podemos encontrar en primer lugar, la flexibilidad cognitiva que implica estar abierto al cambio, a ideas nuevas y a experimentar. En un segundo lugar, se necesita un conocimiento de tecnología básica (dentro de lo cual encontramos Word, Excel, Powerpoint, entre otros) y el manejo de herramientas virtuales (tales como Zoom, Skype, Slack, Hangouts). Y finalmente, un manejo de datos y entendimiento profundo de tecnologías como Blockchain e Inteligencia Artificial. En este mismo orden de ideas, las nuevas habilidades digitales se presentan junto con nuevos trabajos para los abogados. Algunos de los que menciona Torres Varela (2020) son los siguientes:

- el abogado tecnológico: aquel con conocimiento y experiencia tanto en el ejercicio legal como en ingeniería de sistemas y gerencia tecnológica;
- el abogado híbrido: multidisciplinario, que tenga conocimientos de otras disciplinas como el diseño, negocios, mercadeo, comportamiento organizacional, entre otras;
- el abogado gerente de procesos legales: especializado en la gerencia de proyectos legales que sabrá sobre gerencia de proyectos especializada de forma ordenada y eficiente;
- el abogado científico de datos legales: aquel que sabrá identificar correlaciones, tendencias y patrones de datos para llegar a ideas novedosas;

- el abogado especialista en solución de disputas en línea: experto en desarrollo de
- sistemas de solución de conflictos en línea mediante la digitalización de la justicia actual y la invención de nuevas formas de servicios de justicia;
- el abogado de productos: con profundos conocimientos de derecho, pero, además
- de los campos del diseño;
- entre otros.

Como podemos apreciar, si bien existirá una gran diversificación de las labores que podrán desempeñar los abogados, el aprovechamiento del gran abanico de posibilidades que se abre requerirá de esfuerzo, interés y capacitación constante no solo en el ámbito del derecho, sino también en otras disciplinas que creíamos lejanas.

Conclusión

A modo de cierre podemos decir que, a pesar de las consecuencias negativas que esta pandemia mundial ha producido, no podemos dejar de ver las oportunidades que al mismo tiempo ha generado. Las tecnologías disruptivas desarrolladas en este artículo no surgieron en el presente año, sino que ya tenían sus años de desarrollo. No obstante, fue en este contexto donde se les dio una gran difusión y tratamiento, especialmente en el área del derecho. Aquellos abogados que quieran seguir siendo competitivos y seguir ofreciendo servicios de calidad deberán tener flexibilidad cognitiva y adoptar una postura de apertura a los cambios. La capacitación constante (ya no solo en el área del derecho) será fundamental y los equipos multidisciplinarios serán aquellos que tendrán las mejores posibilidades para satisfacer las nuevas necesidades de las pequeñas y grandes empresas. Como hemos mencionado, la transformación digital ha dejado de ser una cuestión voluntaria y se ha convertido hoy en un imperativo tanto para las empresas que busquen mantener su competitividad en el mercado como para aquellos abogados que quieran asesorarlas.

Bibliografía

- CASTELLS, M. (1997). *La era de la información*. Volumen 1: La sociedad red. Alianza editorial.
- SLOTNISKY, D. (2016). *Transformación digital: cómo las empresas y los profesionales deben adaptarse a esta revolución*. Digital House.
- GONZÁLEZ, A. (2014). ¿Qué es machine learning? Recuperado el, 7.
- GRANERO, H. (2019). Contratos inteligentes y blockchain. ¿Las cadenas de bloques pueden convertir a Uber en pasado de moda? *elDial.com*.
- LYNCH, H. M. (2019). Legaltech y su impacto sobre la tecnología. <https://abogados.com.ar/legaltech-y-su-impacto-sobre-la-abogacia/23841>.
- MIRASSOU CANSECO, C. D. y Hadad, A. O. (2019). Nuevo paradigma contractual: los smart contracts. En #LEGALTECH El derecho ante la tecnología. Ed Thomson Reuters.
- OCARIZ, E.B. (2018). *Blockchain y Smart Contracts. La revolución de la confianza*. Ed RC Libros.
- PASCUAL, J.A. (2018). Inteligencia artificial: qué es, cómo funciona y para qué se está utilizando. <https://computerhoy.com/reportajes/tecnologia/inteligencia-artificial-469917>.
- TORRA, V. (2011). La inteligencia artificial. En *Lychnos, Cuadernos de la Fundación General CSIC*. Vol. (07).
- TORRES VARELA, J. (2020). Abogados digitales. Point. ABOGADODIGITAL.TFDC.CO
- VIDAL LEDO, M.J.; Carnota Lauzán, O.; Rodríguez Díaz, A. (2019) Tecnologías e innovaciones disruptivas. *Revista Cubana de Educación Médica Superior*.

La Resolución 34/2020 de la Inspección General de Justicia como herramienta de consecución de la paridad de género

Victoria Depetris y Luisina Isler

FCJS - UNL

Resumen

En la presente ponencia nos avocaremos al análisis de la Resolución 34/20 de la Inspección General de Justicia que dispone la obligatoriedad de la paridad de género en la composición de los órganos directivos; y en su caso, fiscalizadores de determinadas personas jurídicas privadas, a partir de la aplicación de la perspectiva de género al Derecho Comercial de las Personas Jurídicas Privadas.

Introducción

Numerosas son las disposiciones de jerarquía constitucional que se encargan de consolidar la igualdad como derecho fundamental de todos los seres humanos y en el ámbito teórico, es unánime la postura que entiende que tal postulado no tiene discusión.

Sin embargo, al poner el foco en la praxis, uno de los principales enemigos de este principio fundamental es el sistema patriarcal en el cual nos encontramos inmersos. El mismo parte de la base de atribuir a hombres y mujeres, como únicos sujetos reconocidos, determinados roles y estereotipos que asocia (infundadamente) a sus aptitudes naturales. En esta distribución de funciones y caracteres, la figura femenina se relega históricamente al ámbito privado, y consecuentemente se aleja de la esfera pública y los espacios de poder. Sin comprender, reconocer e identificar estos patrones de discriminación, mal podrán entenderse o valorarse correctamente el alcance y la finalidad de la disposición que es objeto de análisis de este trabajo.

En este contexto de disparidad, en el que la desigualdad es la regla, entender que el punto de partida para ambos géneros no es el mismo, nos lleva a pensar que las medidas que se implementen para garantizar la concreción de los derechos de cada grupo tampoco deben ser las mismas: la aplicación de medidas neutrales necesariamente conducirá a resultados desiguales (Rodríguez, 1997:582). Así, surgen las acciones positivas como

herramientas temporales de corrección, a partir del otorgamiento a los grupos relegados de determinados instrumentos que permiten reducir la desigualdad real.

El pasado 3 de agosto del 2020, la Inspección General de Justicia, como autoridad encargada del registro y fiscalización de las Personas Jurídicas registradas en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dictó la resolución 34/2020, instaurando la paridad obligatoria en los órganos de dirección, y en su caso, de fiscalización, de determinadas personas jurídicas.

El objetivo de esta ponencia será analizar los precedentes que marcaron la necesidad de tal implementación, sus consecuencias reales y a su vez expresar cuáles, a nuestro modo de ver, la importancia que revisten estas acciones positivas en una problemática sociocultural de tal envergadura, como es la desigualdad de género.

Por último, intentaremos respondernos: ¿es suficiente esta medida para acercarnos al ideal constitucional de igualdad y lograr la paridad de género en estos espacios?

1. Antecedentes: acciones positivas en Argentina

El Estado argentino ha asumido, a través de la ratificación de numerosos tratados internacionales y su posterior jerarquización constitucional, el deber de velar por la igualdad de hombres y mujeres en todos los ámbitos de su vida. A modo ilustrativo, podemos mencionar dos de las numerosas disposiciones donde esta obligación queda plasmada.

El art. 37 de la Constitución Nacional Argentina dispone que la igualdad real de oportunidades entre hombres y mujeres dentro del ámbito político y electoral se garantizará a través de acciones positivas. A su vez, dentro de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), suscripta por la Argentina en 1980 y ratificada en 1985, se dispone que «Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer».

Haciendo una interpretación integral de estos instrumentos jurídicos junto con la Convención Belém do Para, la Ley 26485 de Protección Integral de las mujeres y distintas observaciones que el Comité de la CEDAW indicó a nuestro país, creemos que no es solo una facultad sino un deber del Estado argentino garantizar la aplicación de tales medidas en aquellos espacios de la vida pública donde la discriminación de género está aun fuertemente presente y donde, sistemáticamente, se nos ha negado a las mujeres como colectivo el goce y ejercicio pleno de nuestros derechos. Entre ellos el de elegir una profesión y no ser discriminadas en el proceso de selección, el de ascender en nuestros trabajos y el de recibir iguales remuneraciones por iguales tareas (art. II, CEDAW).

Ahora bien, en cuanto a la efectividad de estas medidas, cabe remitirnos a experiencias que acciones positivas de este tipo hayan tenido en Argentina.

Un claro antecedente es la implementación del cupo femenino en el Congreso de la Nación. En 1991, se sancionó la Ley de Cupo Femenino, que establecía el requisito de un 30% de candidatas mujeres en las listas legislativas, porcentaje que se amplió luego con la Ley de Paridad de Género en Ámbitos de Representación Política, que exige la inclusión de un 50% de candidatos de cada género. Antes de estas dos medidas, la representación política de las mujeres en el Congreso Nacional no alcanzaba a superar el 5%. Hoy en día, esta alcanza el 41.2% del total de representantes.

No podemos más que concluir que estas acciones positivas son las que permiten restaurar la igualdad que tendríamos de no haber existido, en nuestra historia como sociedad, un contexto de discriminación.

2. Funciones de los órganos directivos de las personas jurídicas: el impacto de la resolución

La Resolución de la Inspección General de Justicia Nro. 34/20 resolvió que las asociaciones civiles en proceso de constitución, las simples asociaciones que soliciten su inscripción en el registro voluntario, las sociedades anónimas que se constituyan de acuerdo al art. 299 de la Ley General de Sociedades (exceptuando las de los incisos 1, 2 y 7), las fundaciones con un consejo de administración de integración temporaria y electiva y las Sociedades del Estado deberán, en sus órganos de administración y en su caso de fiscalización, presentar una composición equitativa de miembros femeninos y masculinos, con respeto a la diversidad de género. A su vez se dispuso que en los casos en que el número de miembros sea impar, un tercio del mismo deberá, como mínimo, ser ocupado por mujeres. Como punto fundamental de análisis, debemos preguntarnos qué función cumplen estos órganos para determinar qué importancia tendrá su composición para la vida de la persona jurídica, así como también para la sociedad como espacio en el que se desempeñan.

Siguiendo al ccyc y la Ley General de Sociedades, podemos decir que el órgano administrador será el encargado de representar externamente y administrar internamente a la persona jurídica: decide, ejecuta y materializa su objeto, entablando relaciones jurídicas con terceros, determina el contenido, declara y ejecuta la voluntad y la política del ente, administra recursos, celebra los contratos necesarios para desarrollar sus funciones, dispone de los bienes, convoca las reuniones con los miembros, ejecuta decisiones de los órganos de gobierno, etc.

Como podemos observar, el hecho de que la composición de ese órgano esté conformada solo o mayoritariamente por hombres, va a marcar un rumbo en el perfil mismo de la persona jurídica en cuestión, y nos permite pensar que, tal como ocurrió en el Poder Legislativo a nivel nacional, una integración equitativa puede permitir que en tales espacios se empiecen a dar nuevos y muy necesarios debates que el feminismo ha puesto sobre la mesa. «Cuando las mujeres acceden a espacios de decisión contribuyen con el avance de la agenda de género, amplían el espectro de los problemas de política a discutir, traen nuevas formas de hacer política utilizando estrategias colaborativas y sientan precedentes para mejorar la aceptación de la mujer en posiciones de liderazgo» (Hanna, 2019).

Enfocándonos ahora en la regulación específica de estas Personas Jurídicas Privadas que se ven incluidas en la Resolución 34/20, nos parece interesante analizar la compatibilidad entre esta resolución y los objetos que algunas de estas PJP se dan. Por ejemplo, en el Código Civil y Comercial, se menciona que el interés general (que no debe ser contrariado por el objeto de las asociaciones civiles y las simples asociaciones) debe interpretarse dentro de las diversas identidades, no vulnerando los valores constitucionales. Por su parte, en el art. 193 se dispone que las fundaciones se constituyen con una finalidad de bien común.

La interpretación integrativa del Código Civil y Comercial con la Constitución Nacional y los TTT de Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional (de acuerdo al artículo 1 y 2 del Código de fondo mencionado) nos permite pensar que esta nueva disposición de la IGJ no solo no desnaturaliza ni afecta negativamente la vida de estas PJP, sino que las entiende como herramientas de cambio y persecución de fines que trascienden el interés privado.

3. Resultados reales: números concretos

Tomando como fuente un informe del Programa Justicia Abierta (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación)⁽¹⁾ del día 2 de octubre de 2020, podemos observar cómo, actualmente, la composición por género de las autoridades de las distintas personas jurídicas que la Inspección General de Justicia tutela es ampliamente dispar: en ningún caso la representación femenina asciende del 38% del total; las asociaciones civiles son las que cuentan con mayor representación femenina entre sus autoridades, constituyendo estas solo el 37.7%.

Otro resultado que arroja tal observación es que aquellas personas jurídicas donde no se implementó la medida, son las que menor representación femenina tienen. Esto se ve claramente reflejado en el caso de las S.R.L. donde la representación femenina llega al 27.9%. A su vez, este tipo constituye el segundo en cantidad de personas jurídicas registradas.

Estos porcentajes cobran mayor sentido contextualizados en la cantidad de autoridades totales que se toman como base. Por ejemplo, en el caso de las SRL, estamos hablando de un total de 429783 personas, de las cuales solo 118731 serían mujeres.

De estos datos podemos concluir que, sin las medidas positivas implementadas por la resolución, la igualdad de representación entre las autoridades de las personas jurídicas no se concreta. El acceso a cargos directivos sigue estando obstaculizado para el género femenino, y pensar que el fundamento de esta situación se encuentra en que las mismas no están capacitadas, no implica sino una reproducción y legitimación del sistema de desacreditación de las mujeres que rige hoy día todas nuestras relaciones. La posibilidad real de que las mujeres accedan a espacios de decisión es un requisito ineludible para el desarrollo de una democracia inclusiva en la que se materialice la promesa de igualdad para mujeres y varones.

A su vez, entendemos como esencial para operativizar lo dispuesto por esta Resolución y cumplir con sus objetivos, la concreción diligente del control de su acatamiento por parte del Departamento de Denuncias y Fiscalización de Entidades Civiles. La operatividad y efectividad de toda la construcción política y normativa realizada por la Inspección General de Justicia quedará íntimamente ligada y condicionada al cumplimiento de estas tareas.

Por último, es interesante pensar en esta medida como un primer paso, necesario pero insuficiente, que en el futuro será seguido por acciones positivas similares que alcanzarán un mayor impacto cuando se apliquen a las personas jurídicas registradas más numerosas.

⁽¹⁾ «Autoridades de entidades constituidas en la IGJ» por el Programa Justicia Abierta del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. 2 de octubre del 2020. Disponible en: https://public.tableau.com/profile/justicia.abierta#1/vizhome/igj_autoridades_genero/AutoridadesIGJ

Conclusión

Para concluir este trabajo creemos importante responder la pregunta que nos planteamos: ¿es suficiente esta resolución para acercarnos al ideal constitucional de igualdad? Quizás la respuesta es más compleja que simplemente optar por la afirmativa o la negativa.

Como explica Violeta Canaves (2011), las acciones positivas no revierten por sí solas la realidad ni solucionan problemas arraigados en nuestro imaginario colectivo. A su vez, son medidas de carácter transitorio cuya eficacia se verá condicionada por el marco político, social, cultural e institucional en el que se apliquen, y por las medidas complementarias que las acompañen: se requieren programas educativos y de formación que nos permitan reflexionar y entender el porqué de su necesidad, de modo en que, en algún utópico momento, dejen de ser necesarias.

Ejemplo novedoso de esto último es la obligación impuesta por la Resolución en análisis en su art. 6, respecto al deber de incluir una descripción de la política de género adoptada en el informe que hagan los administradores en la memoria (según lo dispuesto por el art. 66 de la Ley General de Sociedades).

También podemos mencionar el trabajo articulado del Departamento de denuncias con el INADI y el Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad en los casos que corresponda su intervención, como ejemplo del carácter necesariamente transversal que deben contener las políticas públicas para combatir la problemática de la discriminación.

A pesar de estas salvedades, no dejan de ser herramientas útiles que permiten contrarrestar la marcada desigualdad que siempre nos caracterizó como sociedad.

Celebramos, entonces, el compromiso de la IGJ con la igualdad de género, y su identificación de las *NPJ* como motor de cambio sociocultural, y nos animamos a pensar que esta Resolución, discutida y criticada hoy día, se convertirá en un futuro en uno de los escalones que nos permitieron alcanzar la igualdad en todos los ámbitos de nuestra vida.

Sin acciones y políticas concretas, estructurales, que (aunque sea temporariamente) promuevan la igualdad en la participación y rompan con barreras históricamente impuestas (y naturalizadas) en el acceso a cargos, el exhaustivo reconocimiento de derechos de las mujeres en las normas no será más que un catálogo de ideas que ninguna concretización tendrán en la sociedad.

Bibliografía

- CÁNAVES, Violeta (2011). Participación política de las mujeres y acceso a espacios de decisión: algunos argumentos de sentencias judiciales para recuperar y reflexionar. Documento de Trabajo del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2016). Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Argentina.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2010). Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de la Argentina.
- KENNY, Hanna (2019). Democracia Paritaria: Mapa de Género en la Política Argentina 2020. Observatorio Electoral Argentino del CIPPEC. <https://oear.cippec.org/novedades/democracia-paritaria-mapa-de-genero-en-la-politica-argentina-2020/>
- RODRÍGUEZ, Marcela (1997). Tomando los derechos humanos de las mujeres en serio. En Abregú Martín y Courtis Christian (comp.) La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales. CELS—Ed. Del Puerto. Programa Justicia Abierta del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2020). Autoridades de entidades constituidas en la IGJ.

Javier Francisco AGA
Prólogo

Héctor Gabriel SOMAGLIA
Prólogo

Natalia CARMONA FRICKEL,
María Silvia GÓMEZ BAUSELA,
Florencia TARENTINO
y María Cristina WALKER.
Aceleradoras de empresas:
el modelo del Litoral.

María Cristina DE CÉSARIS
y María Victoria DARSAUT.
El empoderamiento económico
y la necesidad de lograr una mayor
participación de las mujeres en
las empresas.

María Silvia GÓMEZ BAUSELA
y María Eugenia BASUALDO.
Las personas jurídicas privadas
y la cuestión de género. Acciones
Positivas.

Miguel A. PIEDECASAS.
Daño Punitivo y Seguro. Análisis
jurisprudencial (aproximaciones).

Patricio PRONO
y Héctor Gabriel SOMAGLIA.
Las sociedades de plazo vencido,
¿quedan atrapadas en la Sección IV?

Emanuel NAGEL
Facultades del magistrado concursal
para el dictado de cautelares en
relación con el mantenimiento de la
operatividad de la cuenta corriente
bancaria.

María Mercedes ACOSTA.
La verificación de créditos
no presencial: una solución
alternativa en miras al futuro.

Aldana Belando GUTIÉRREZ.
Tecnologías disruptivas: un antes
y un después para la sociedad
y el derecho.

Victoria DEPETRIS
y Luisina ISLER.
La Resolución 34/2020 de la
Inspección General de Justicia
como herramienta de consecución
de la paridad de género.

