DECONOMI

REVISTA ELECTRÓNICA DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO Y EMPRESARIAL
FACULTAD DE DERECHO - UBA

AÑO V - NÚMERO 17 - DICIEMBRE DE 2022

DIRECTOR:
PROF. HÉCTOR OSVALDO CHOMER

DECONOMI

REVISTA ELECTRÓNICA DEL DEPARTAMENTO DE
DERECHO ECONÓMICO Y EMPRESARIAL
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

D	IFUNDIR
E	DUCAR
C	APACITAR
O	RIENTAR
N	UTRIR
O	RDENAR
M	EDITAR
I	NVESTIGAR

Comité Editorial

Director general: Héctor Osvaldo Chómer

Director Área Comercial: Pablo Frick
Director Área Tributario: Eduardo Laguzzi
Director Área Recursos: Natalia Waitzman
Coordinador General: Rodrigo Jaime

Coordinadores:
María José Alzari
Rodrigo Bustingorry
Sara Llorente
Liliana Taverna

Comité de Honor:
Héctor Alegría
Salvador Bergel
Raúl Etcheverry
Rafael Manovil

Comité Académico:
Griselda Capaldo
Horacio Corti
Miguel De Dios
Leila Devia
Graciela Junqueira
Beatriz S. Krom
Silvia Nonna
Martín Paolantonio
Jorge S. Sicoli
Julia Villanueva

Las posturas doctrinarias expresadas en los artículos aquí incluidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista del Departamento de Derecho Económico Empresarial de la UBA ni del Comité Editorial.

ÍNDICE

Nota del director por ***Héctor Osvaldo Chomer*** Pág. 5

Doctrina

"Contratos Asociativos y Sociedad" por ***Tomás M. Araya*** Pág. 6

"El Derecho Ambiental frente a la triple crisis planetaria" por ***Leila Devia*** Pág. 15

"Digitalización procesal. Cambio de paradigma: plazo de gracia procesal y apelabilidad concursal sustentable" por ***Darío J. Graziabile*** Pág. 22

"Conflicto de intereses: eventual conflicto de intereses entre la aseguradora, el asegurado/a y los abogados/as que representan a ambos, en cumplimiento de la carga de dirección del proceso." por ***Miguel Piedecasas*** Pág. 41

"La protección de la mujer contra la violencia de género desde la óptica del sujeto empresario" por ***Claudia E. Raisberg y Paula C. Cattelán*** Pág. 66

"Cometario al caso Veritran Holding" por ***Lidia Vaiser*** Pág. 77

Nota del Director

Muy estimados lectores, es para mi un placer presentar el nuevo número de la Revista Electrónica del Departamento de Derecho Económico y Empresarial que, en este especial caso, cierra el año 2022.

Con variados temas, todos abordados por destacados/as Profesores/as de nuestro Departamento, emprendemos el camino final del año calendario.

Por este medio debo agradecer a los autores/as, quienes han colaborado desinteresadamente en la construcción de los sucesivos números presentados en el año que concluye.

En la seguridad de que les será de agrado y utilidad la lectura de esta nueva presentación, también prometemos esforzarnos en el próximo año para superar lo ya presentado a Ustedes.

Como siempre también muy agradecido al grupo que me acompaña en el Departamento y a todos/as quienes con dedicación y esfuerzo permiten la aparición cuatrimestral de nuestra Revista, me despido de Ustedes deseándoles muy Felices Fiestas, un gran año Nuevo y lindas vacaciones.

Felicidades!!!

Héctor Osvaldo Chómer

"Contratos Asociativos y Sociedad"

por Tomás M. Araya[1]

I.

La sociedad tiene – y siempre ha tenido – una indudable **raíz contractual**. Recordemos no solo su aparición en el derecho romano como contrato interno, sino su regulación en el *Code Civil* francés y a partir de ahí en nuestros códigos civil y de comercio que directamente se referían al "contrato de sociedad". En la doctrina italiana a mediados del siglo pasado toma importancia la figura del "contrato plurilateral de organización" – y luego del "contrato asociativo"-, como figuras superadoras del contrato bilateral.

La dificultad está en que adicionalmente a ser un contrato, la sociedad – una vez configurada, para lo cual no requiere documento escrito - es (o genera) **un sujeto de derecho**, una persona jurídica, distinta de la de sus socios. Y precisamente una de las consecuencias jurídicas de estar ante una persona jurídica – a mi entender la principal consecuencia[2] –es la **separación de patrimonios**, la "tabicación patrimonial", que ocurre ante el reconocimiento de la existencia de una persona jurídica[3].

Es una separación patrimonial total - respecto de los bienes sociales - **frente a los socios**, a los **acreedores personales de los socios** y a los **acreedores personales de los administradores de la sociedad**[4]. Ninguno de estos puede agredir los bienes sociales, lo que en los hechos implica una

[1] Trabajo presentado en el XV Congreso Argentino de Derecho Societario y XI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Córdoba 2022)

[2] Para ampliar, ver Hansmann Henry y Kraakman Reinier "The essential role of organizational law", Yale Law Journal, Vol. 110, No. 3 (Dec., 2000), págs. 387-440 (disponible en https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/4603/110YaleLJ387.pdf?sequence=2); y Alfaro Águila-Real Jesús, "El reconocimiento de la personalidad jurídica en la construcción del derecho de sociedades", InDret 1.2016 (disponible en https://indret.com/wp-content/uploads/2018/05/1209_es.pdf).

[3] Ver, por todos, Richard Efraín Hugo, "Organización asociativa", pag. 52, Zavalía, Buenos Aires, 1994; Palmero Juan Carlos, "Personalidad", ponencia presentada en el I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa y V Congreso de Derecho Societario, Huerta Grande, 1992 y "Relaciones entre contrato y personalidad" en Derecho económico empresarial, Estudio en homenaje al Dr. Héctor Alegria, La Ley, t. II, p. 1343, Buenos Aires, 2011. Ver también las conclusiones del V Congreso Argentino de Derecho Societario, I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Huerta Grande, Córdoba, 1992) (Comisión I.II. "Concepto de sociedad en el derecho moderno. Personalidad y tipicidad. Unificación del derecho societario argentino")

[4] Cfrme Alfaro Águila-Real Jesús, ob. cit.

postergación en sus derechos de cobre respecto de los derechos de los acreedores sociales sobre estos bienes.

Si bien la separación patrimonial ocurre - en nuestro derecho - ante *todo* tipo de sociedad[5], esta circunstancia genera menos tensiones cuando estamos ante una sociedad regular, debidamente constituida y registrada en el Registro Público. En efecto, por una decisión de política legislativa, asumimos que la sociedad inscripta (y por ende, la separación patrimonial que ella genera) se presume conocida por terceros, tal como ocurre con los derechos reales inscriptos.

Ahora bien, cuando nos encontramos con una sociedad que deriva de (o se origina en) una relación informal (es decir, no instrumentada y por supuesto tampoco inscripta) de dos o más personas en la cual estén presentes los elementos configuradores de la sociedad, la separación patrimonial que deriva de la existencia de la sociedad podrá provocar conflictos entre los acreedores sociales (es decir, del ente) y los personales de los socios.

II.

Como es sabido, la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 ("LSC") se organizó a través de la predominancia del modelo "societario regular típico", sancionando con la nulidad, lo atípico y permitiendo la posibilidad de extinguir o rescindir el vínculo a pedido de uno de los socios, ante los negocios irregulares o de hecho (hostilidad normativa)[6].

Es verdad que la LSC reconoció a las sociedades de hecho personalidad jurídica, pero "*precaria y limitada*". Concordante con ello, se estableció la "separación patrimonial" reducida, que no alcanzaba a los bienes registrables y se ofreció un ámbito que podríamos llamar hostil (sin oponibilidad

[5] Para las sociedades informales, el artículo 26 LGS - bajo el título "Relaciones entre los acreedores sociales y los particulares de los socios" - dispone: "Las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, aun en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratara de una sociedad de los tipos previstos en el Capítulo II, incluso con respecto a los bienes registrables".
[6] Ver Etcheverry Raúl B., "Sociedades irregulares y de hecho"; Ed. Astrea; 1981

del contrato inter socios ni frente a terceros, con posibilidad de disolución de la sociedad[7], con responsabilidad solidaria,), en el cual nadie quería estar[8].

Sin embargo, la realidad tomó su propio camino, distinto del pensado por el legislador de 1972. Así, aun sin abandonar el paradigma del modelo "societario" como el principal, el legislador de 1983 debió flexibilizar el régimen de la sociedad de hecho. Junto con la mejora del régimen de la sociedad de hecho, se incorporaron los contratos de colaboración empresaria para dar seguridad de que esos contratos (cuanto menos, esos contratos) no iban a ser calificados como sociedades de hecho[9].

Llegamos así a 1987 y el proyecto de unificación, que incorpora del derecho italiano la figura de los "contratos asociativos"[10] en un título especial con disposiciones generales (cap I) y un capítulo II con normas sobre "Sociedad". Es decir ubicaba al contrato asociativo como "género", de la cual la "sociedad" (que podía o no tener personalidad jurídica[11]) era una de sus especies.

Este método es seguido por el Proyecto de Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales del año 91, que no habla de Contratos Asociativos sino de "Negocios de Participación" pero que en esencia sigue el mismo sistema, al regular también dentro del género "Negocios de Participación" a la sociedad de hecho[12].

Si bien con algunas diferencias, el método es seguido por el Proyecto de Reformas al Código Civil de la Comisión del Ministerio de Justicia del año 92

---

[7] La Exposición de Motivos de la ley 19.550 la denomina como "sociedad rescindible"

[8] Para una crítica al método de la ley 19.550 puede verse Le Pera Sergio, "Principio y dogma en la ley de sociedades comerciales"; La Ley, 1980-A; 750. La doctrina se ocupó de señalar el error de esta concepción, que presentaba a la opción societaria como la principal y a la contractual como la secundaria, contrariamente a la estructura jurídica propia de nuestro ordenamiento, según la cual el contrato es un término abarcador de la sociedad (Lorenzetti, Ricardo, "Contratos asociativos y "joint venture"", La Ley 1992-D , 789)

[9] Zaldivar, Enrique y otros, "Contratos de colaboración empresaria", Abeledo-Perrot, 2ª ed., Buenos Aires, 1989; Cabanellas, Guillermo y Kelly Julio, en "Contratos de colaboración empresaria", Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1987; Escuti Ignacio (h), "Sociedades", Astrea, Buenos Aires, 2006.

[10] Fontanarrosa Rodolfo, "Derecho comercial argentino. Doctrina comercial de los contratos comerciales", Zavalía, Buenos Aires, pág. 1139 y sgtes; Richard Efraín Hugo, "Sociedad y contratos asociativos", Zavalía, Buenos Aires, 1987.

[11] Justamente, este fue uno de los aspectos más criticados del Proyecto del 87. Puede verse Palmero, Juan C. "La persona jurídica en el proyecto de unificación de la legislación civil y comercial de la nación", RDCO 1987-817 y Manóvil Rafael M., "Las simples 'sociedades' y otras cuestiones críticas del Proyecto de Unificación Civil y Comercial en materia societaria" en Revista Jurídica de Buenos Aires (Facultad de Derecho, UBA), 1988-III, p. 29.

[12] Proyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales (Comisión MJ 465/91), Astrea, Buenos Aires, 1993.

que vuelve al término “Contratos Asociativos” e incluye – ahora sí – como definición del concepto el mismo concepto que el Proyecto del 87 había utilizado para la “Sociedad”, tomada del Código Suizo de las Obligaciones[13].

Con el Proyecto del 93 esta propuesta de modificación se deja de lado, y se adopta un nuevo método que separa ambos mundos, por un lado el contractual (que queda en el Código Civil[14]) y por el otro, el societario que continúa en la Ley de Sociedades, mejorando el régimen de la ley 19.550 para las sociedades de hecho.

La regulación propuesta -en esencia- luego se repite en el Proyecto del 98 y en el Anteproyecto del 2012, sancionado en el 2014 como Código Civil y Comercial (“CCC”):

- regula los Contratos Asociativos en el CCC (capítulo 16 – libro tercero);
- Si bien no define la figura del contrato asociativo, señala muy claramente que las disposiciones del Capítulo 16 se aplican a todo “*contrato de colaboración, organización o participativo, con comunidad de fin, que no sea sociedad*”, aclarando que estos contratos “*no son ni por medio de ellos se constituyen personas jurídicas ni sujetos de derecho*”;
- traslada los contratos “típicos” de la LGS (UTE y ACE y el negocio en participación- que deja de ser sociedad) al CCC (esto es, al mundo contractual), junto con el *consorcio de cooperación* de la ley 26.005;
- ratifica que podemos usar estos contratos, con este contenido o con “*otros contenidos*” y que también podemos usar “*cualquier otro contrato*”[15];
- ratifica que – inscriptos o no – estos contratos tienen plena validez entre las partes[16].

Junto con esta *primera* modificación estructural, el CCC realiza una *segunda* modificación estructural, que es una derivación lógica del cambio de

[13] Proyecto de Reformas al Código Civil de la Comisión del Ministerio de Justicia, 1992, Astrea.
[14] Arts. 1648 y sgtes del Proyecto del 93
[15] Art. 1446 CCC
[16] Art. 1447 CCC

paradigma de la nueva regulación: desaparece la hostilidad que – desde 1972 - nuestra LSC tenía con las sociedades irregulares o de hecho.

Se otorga plena vigencia interna a las cláusulas de administración, organización y representación del contrato (si existiere) y se dispone expresamente que el contrato social puede ser "invocado" entre los socios y es oponible a los terceros que lo conocieron efectivamente.

Es decir se pasa de un régimen de total inoponibilidad entre socios y terceros a un régimen de oponibilidad total entre socios y oponibilidad reducida al conocimiento efectivo, en el caso de los terceros.

Junto con estos cambios – como sabemos - se derogan las normas sobre sociedad civil, se modifica el art. 17 para eliminar la sanción de nulidad por atipicidad y se crea - en la Sección IV LGS - un régimen residual al cual quedan sometidas las sociedades irregulares, las de hecho, las ex sociedades civiles y las atípicas.

III.

Tenemos así dos regímenes bien diferenciados, con normas "amigables" en ambos ámbitos para dos institutos diferentes pero con elementos comunes, como la sociedad y el contrato asociativo.

Y tenemos una definición legal de sociedad en el art. 1 LGS, no así del "Contrato Asociativo". El art. 1442 CCC nos dice que las disposición sobre contratos asociativos del Capítulo XVI no se aplican a la sociedad. La aclaración es necesaria ya que - si esta norma no estuviera – las disposiciones **sí** se aplicarían por representar la sociedad una especie del género (contrato asociativo).

La pregunta entonces, cuando nos encontramos ante una relación informal asociativa/societaria, es ¿cómo hacemos para distinguir si estamos ante un contrato asociativo o ante una sociedad?

Una primer posibilidad sería estar a la calificación, al nombre jurídico dado por las partes[17].

No creo que ese sea el camino correcto, la respuesta – en opinión – debe buscarse en acontecimientos de la vida real, puntualmente en la conducta de las partes. A partir del análisis de las conductas de las partes, debemos buscar los "**hechos condicionantes**" de cada instituto, para **"**enmarcar" una u otra realidad social en el instituto en particular y recién ahí aplicar las "**condiciones jurídicas"** de esa disciplina, que – como vimos – son diferentes entre sí[18].

Será entonces la presencia (o no) de esos **hechos condicionantes** lo que nos llevará (o no) a los **conceptos jurídicos** y de ahí a la **disciplina jurídica** aplicable a esos conceptos o al instituto en particular.

IV.

La dificultad está en que algunos de los elementos configuradores de los contratos asociativos y de la sociedad (que deberán verificarse a partir de la comprobación de los hechos condicionantes) son – dado su raíz común - comunes.

En efecto, en ambos institutos (contrato asociativo y sociedad), vamos a encontrar:[19]

---

[17] Así Salvochea, quien señala "La elección entre un contrato asociativo y una sociedad atípica, en el régimen actual, estará en la calificación que las partes den a la relación, y no en los presupuestos fácticos de la situación. Con el sistema actualmente vigente, sólo si las partes omiten dar cualquier calificación a la relación, podrá inquirirse sobre su naturaleza. Y en tal caso, la interpretación de que existe sociedad deberá aplicarse restrictivamente" (Salvochea Ramiro, "Requiem a la tipicidad societaria", XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Mendoza, 2016, pág. 875.

[18] Para ampliar, ver Fernández de la Gándara Luis, "La atipicidad en derecho de sociedades", Pórtico, Zaragoza, 1977, pág 215, nota 48 y – de manera general - Rezzonico Juan Carlos, "Contrato. Concepto y tipo", LL 1985-B-930.

[19] Los elementos configuradores mínimos de la sociedad están descriptos en el art. 1 de la LGS. La referencia a la tipicidad es incorrecta y debería ser eliminada atento que dicho elemento no constituye ya un elemento esencial de la sociedad a partir de la modificación del art. 17 LGS y el reenvío de las sociedades atípicas al régimen residual de la Sección IV LGS, junto con las sociedades irregulares y de hecho (ver Salvochea Ramiro, "Requiem …", ob. cit.). Correctamente, el Proyecto del 93 y el Proyecto de Reformas a la Ley de Sociedades del año 2005 eliminaban la referencia a la tipicidad en el art. 1 LGS.

- una relación duradera o estable;
- una cierta organización, que por supuesto será más tenue en las relaciones informales;
- un fondo común; y
- una comunidad de fin[20].

En la sociedad, este último elemento (comunidad de fin) se acentuará hacia una *comunidad de riesgo*: los socios correrán el riesgo empresario de manera conjunta, participando de manera integral de los beneficios y pérdidas.

Finalmente, y – **fundamentalmente**- para que exista sociedad deberá existir una *actuación externa conjunta como un ente distinto de los socios*, que es un elemento necesario para que estemos en presencia de una sociedad en nuestro derecho positivo. Por eso, por no interactuar en el mundo exterior, por no exteriorizarse, la "sociedad en participación" (hoy negocio en participación) – que reúne los otros elementos – no es sociedad y, correctamente, ha sido trasladada al mundo contractual.

Debemos buscar **hechos**, **conductas**, que deben estar presentes en la relación asociativa /societaria. Verificada su presencia, aparecerán los conceptos jurídicos, como el centro de imputación diferenciada y la personalidad jurídica, que son precisamente las **consecuencias jurídicas** del instituto que habremos reconocido.

V.

La separación patrimonial derivada de una relación informal societaria no inscripta puede, en algunos casos, provocar perjuicios en terceros, atento la postergación de los derechos de los acreedores personales respecto de los bienes sociales. Por ello, el Proyecto del 93 y también el del 98 contenían una

[20] Para ampliar, ver Palmero Juan Carlos, "Relaciones entre contrato y personalidad", ob. cit., y Araya Tomás M. "Sobre el concepto de sociedad y sus elementos esenciales", LL 12/10/2021. Botteri (h) y Coste sostienen que también la "personificación" es uno de las notas esenciales de la sociedad, a partir de la "exteriorización como un sujeto diferente de sus integrantes" (Botteri José David (h) y Coste, Diego, "El nuevo concepto de sociedad en las reformas de la ley 26.994" ponencia presentada al XIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Mendoza, 2016)

norma (que fue eliminada del Anteproyecto luego sancionado como CCC), que indicaba que "la existencia" de un contrato asociativo excluía entre sus contratantes la invocación de sociedad y respecto de terceros que conocían ese contrato.

Art. 1649: "La existencia de un contrato asociativo excluye entre sus contratantes la invocación de sociedad. También la excluye respecto de terceros que conocían ese contrato y es presunción contraria respecto de otros terceros cuyos vínculos sean posteriores a la fecha cierta del instrumento contractual".

La norma daba preminencia al "*nomen juris*" por sobre las conductas efectivamente realizadas, lo que – como señalé - no me parece correcto[21]. Menos aún, respecto de terceros por el solo "conocimiento del contrato" o por la fecha de su vínculo posterior o anterior al contrato, que puede no haber tenido ninguna incidencia en la relación.

Pero la norma, equivocada en su redacción, tenía conciencia del problema al que me estoy refiriendo. El reconocimiento de una sociedad (persona jurídica) no limita sus consecuencias al ámbito interno de los socios sino que produce efectos respecto de todos los terceros[22], precisamente por la separación patrimonial que genera.

No es infrecuente que nos encontremos frente a situaciones vidriosas, no claramente distinguibles. En estas situaciones, la determinación de la presencia (o no) de los elementos esenciales de la sociedad – que nos llevarán a la disciplina jurídica "societaria" - debe ser manifiesta e incontrastable. Y de los elementos más arriba indicados, el de la *comunidad de riesgo* y – fundamentalmente- el de la *actuación externa conjunta como un ente distinto de los socios* serán determinantes para distinguir una relación asociativa de una

[21] Para ampliar, puede verse Manóvil Rafael M, "Las sociedades de la sección IV del Proyecto de Código", La Ley 24/10/2012

[22] Autorizada doctrina ha criticado que se reconozca esta preferencia de los acreedores sociales frente a aquellos terceros (acreedores personales de los socios) que no hubieran tenido conocimiento del contrato de sociedad (Filippi, Laura - Richard, Efraín H. "Oponibilidad del contrato a terceros que lo conocían y subordinación de acreedores sin importar conocimiento", en "Nuevas perspectivas en el derecho societario y el Anteproyecto de reforma a la ley de sociedades comerciales", Vítolo Daniel y Pardini Marta, coordinadores, Ad Hoc, 2005, pág. 553 y sgtes; la ponencia es sobre el Anteproyecto de Reformas de la ley 19.550 del año 2005, cuyo texto – en esencia - no difiere del actual art. 26 LGS). No comparto la crítica ya que la preferencia de cobro de los acreedores sociales sobre los bienes sociales es precisamente la consecuencia del reconocimiento de la personalidad jurídica.

societaria. Si logra demostrarse a través de *hechos* que existió una *actuación externa conjunta*, una *exteriorización* como sociedad, se reduce el riesgo de que terceros (acreedores personales de los socios) puedan sufrir algún perjuicio por la separación patrimonial y la preferencia de los derechos de los acreedores sociales por sobre sus derechos.

“El Derecho Ambiental frente a la triple crisis planetaria.”

por Leila Devia

Introducción

El mundo de hoy se enfrenta a tres grandes crisis ambientales interconectadas: el cambio climático, la pérdida de biodiversidad y la contaminación. Todos estos problemas son impulsados en gran medida por la actividad antropogénica y los patrones insostenibles de consumo y producción.

A fin de asegurar la evolución de los compromisos asumidos en los acuerdos ambientales multilaterales; la Asamblea General de las Naciones Unidas acordó una reunión internacional de alto nivel en Estocolmo el 2 y 3 de junio para conmemorar los 50 años transcurridos desde la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. El evento Estocolmo+50, que se celebró durante la semana del Día Mundial del Ambiente, sirvió como una contribución para acelerar la acción por una sociedad más sostenible, que junto a la reciente resolución de la Asamblea General de la ONU, que declara el acceso a un ambiente limpio y saludable como un derecho humano universal, constituyen el camino para el desarrollo de la dimensión ambiental global con un enfoque transversal y sostenible.

Derecho Ambiental / Derecho Humano

“El jueves 28 de julio de 2022 la Asamblea General de la ONU declara el acceso a un ambiente limpio y saludable, un derecho humano universal.

Con 161 votos a favor, ocho abstenciones, y ningún voto en contra, la Asamblea General adoptó este jueves una resolución que reconoce el acceso a un ambiente limpio, sano y sostenible como un derecho humano universal.

El texto, presentado originalmente por Costa Rica, Maldivas, Marruecos, Eslovenia y Suiza, y copatrocinado ahora por más de 100 países, señala que el derecho a un ambiente sano está relacionado con el derecho internacional existente y afirma que su promoción requiere la plena aplicación de los acuerdos medioambientales multilaterales.

Dicha resolución, basada en un texto similar adoptado el año pasado por el Consejo de Derechos Humanos, pide a los Estados, las organizaciones internacionales y las empresas que intensifiquen sus esfuerzos para garantizar un ambiente sano para todos.

Constituye un hito que demuestra que los Estados miembros pueden unirse en la lucha colectiva contra la triple crisis planetaria del cambio climático, la pérdida de biodiversidad y la contaminación.

Asimismo, la misma ayudará a reducir las injusticias medioambientales, a cerrar las brechas de protección y a empoderar a las personas, especialmente a las que se encuentran en situaciones vulnerables, como los defensores de los derechos humanos medioambientales, los niños, los jóvenes, las mujeres y los pueblos indígenas.

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, celebró la decisión de la Asamblea y se hizo eco del llamamiento del Secretario General para que se tomen medidas urgentes para aplicarla. Explicó que 'la acción medioambiental basada en las obligaciones de los derechos humanos proporciona unos límites vitales para las políticas económicas y los modelos empresariales' https://news.un.org/es/story/2022/07/1512242"[23].

Esta resolución constituye una victoria a la luz de la opinión consultiva OC-23/17 solicitada por la República de Colombia.

El 15 de noviembre de 2017 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "este Tribunal") dictó una Opinión Consultiva en respuesta a la consulta realizada por el Estado de Colombia sobre las obligaciones estatales en relación con el ambiente, en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado.

En la Opinión Consultiva, este Tribunal reconoció la existencia de una relación innegable entre la protección del ambiente y la realización de otros

[23] En https://news.un.org/es/story/2022/07/1512242

derechos humanos, en tanto la degradación ambiental afecta el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, destacó la relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el ambiente y el desarrollo sostenible, pues el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio. Debido a esta estrecha conexión, constató que actualmente (i) múltiples sistemas de protección de derechos humanos reconocen el derecho al ambiente sano como un derecho en sí mismo, a la vez que no hay duda que (ii) otros múltiples derechos humanos son vulnerables a la degradación del ambiente, todo lo cual conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados a efectos del cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de estos derechos.

En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a un ambiente sano está consagrado expresamente en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador:

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del ambiente.

Adicionalmente, este derecho también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el articulo 26 de la Convención Americana.

El derecho humano a un ambiente sano es un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras; mientras que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas, en virtud de su dimensión individual y su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.

Agenda 2030, Objetivos de Desarrollo Sustentable (ODS) y Acuerdo de Escazú

El reconocimiento del derecho a un ambiente sano por parte la Asamblea General y de otros foros de la ONU intenta dar respuesta a la triple crisis planetaria, sin embargo, otro elemento clave es el multilateralismo.

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y sus 17 Objetivos (ODS), aprobados en septiembre de 2015 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, representan una importante hoja de ruta hacia la construcción de un nuevo y ambicioso consenso de la comunidad internacional en torno a la necesidad de mayor cooperación para corregir asimetrías y sentar las bases de un sistema multilateral abierto, sostenible y estable. La Agenda 2030, civilizatoria, universal e indivisible, pone en el centro la dignidad e igualdad de las personas y por lo tanto requiere la más amplia participación de todos los actores, incluyendo los Estados, la sociedad civil y el sector privado.

En la dimensión ambiental, los países de la región deben orientar sus esfuerzos por elevar la inversión y fortalecer las capacidades tecnológicas en los países en desarrollo, con el objetivo de desacoplar el crecimiento del producto interno bruto del aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero y otros contaminantes a través de un gran impulso ambiental.

En este sentido, el Acuerdo de Escazú promueve la democracia ambiental y transparencia, siendo la democracia ambiental un concepto de vanguardia que se está estudiando y es acuñado por especialistas ambientales alrededor del mundo. Según este concepto, la gestión ambiental debe considerar los pilares que garantizan el ejercicio de la ciudadanía y gobernanza ambiental como lo son los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambiental.

Estos derechos son conocidos como derechos instrumentales puesto que aseguran el ejercicio de los demás derechos humanos ambientales como el derecho a contar con un ambiente sano y equilibrado. Los derechos de acceso fortalecen el círculo virtuoso entre los derechos humanos y el ambiente, como lo indica el ex relator especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y el ambiente, Jhon Knox -

El mencionado Acuerdo establece estándares mínimos para garantizar los derechos de acceso y asegurar que éstos no sean relajados o

minimizados frente a intereses particulares o decisiones de contexto no sustentadas.

Considerando ello, es necesaria la ratificación de dicho Acuerdo en la medida que contribuye a elevar los niveles de transparencia activa y rendición de cuentas, así como lograr los compromisos y metas de conservación nacional a través del fortalecimiento de los cimientos de los derechos de acceso.

Nuestra región presenta una serie de desafíos para el fortalecimiento de los derechos de acceso a la información, participación pública y justicia en asuntos ambientales. Ello ha repercutido en el estado de la gestión socioambiental de los recursos naturales, evidenciándose en la proliferación de conflictos sociales y en la débil protección y defensa de los recursos naturales por la afectación o depredación de los ecosistemas ocasionados por actividades ilegales o el establecimiento de estándares que no garantizan el ejercicio y cumplimiento de derechos ambientales.

El Acuerdo permitirá asegurar correctos niveles de intervención de la ciudadanía, permitiendo siempre elevar la calidad de la participación ciudadana, apuntando a implementar procesos desde un enfoque de derechos y evitando un enfoque meramente formal y residual de los aportes y visión ciudadana.

Respecto del derecho de acceso a la información pública, el Acuerdo regional contribuirá a la consolidación de los sistemas de información ambiental, a la generación de información ambiental y al fortalecimiento de capacidades institucionales y operativas para la generación, registro, sistematización y difusión de información ambiental clave para la toma de decisiones y para la participación pública ciudadana.

Respecto del derecho de acceso a la participación pública, contribuirá a la innovación de mecanismos de participación ciudadana a fin de asegurar la inclusión de la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones, fortalecerá los procedimientos de participación pública y consolidará los estándares de participación en los procedimientos de evaluación ambiental de las distintas autoridades sectoriales que a la fecha cuentan con diferentes niveles de desarrollo de su marco normativo.

Sobre el derecho de acceso a la justicia ambiental, contribuirá a la creación de garantías procesales que permitan asegurar la tutela al derecho ambiental, contribuirá al fortalecimiento del sistema de justicia en materia ambiental y promoverá la consolidación de la justicia ambiental administrativa y judicial.

Este instrumento histórico nos permite adecuarnos a estándares internacionales, sin dejar de observar nuestros principios constitucionales, para fortalecer las medidas diseñadas y proteger a los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales a través de un enfoque especializado que atienda a las particularidades del riesgo que estos enfrentan.

El Acuerdo de Escazú es el primer acuerdo regional que establece reglas y normas concretas para la aplicación del Principio 10, este representa un hito en la lucha por un ambiente sano para las generaciones futuras -su negociación llevó seis años-. A la fecha, lo han firmado 24 países de la región de América Latina y el Caribe y lo han ratificado 13 países, habiendo entrado en vigor el 22 de abril de 2021. Fue elaborado con la participación de organizaciones de la sociedad civil.

Conclusiones

Hoy más que nunca debe ser promovida y ampliada la cooperación y la integración sobre bases multilaterales. La Agenda 2030 y los ODS son universales no sólo en el sentido de que buscan incluir a todos los países y de que su cumplimento sólo hace sentido si es pensado a escala planetaria. Lo son también porque los esfuerzos nacionales pueden ser potenciados o severamente comprometidos si no hay cooperación global y regional.

La implementación del Acuerdo de Escazú, y del derecho ambiental como un derecho humano, presenta desafíos de coordinación y compatibilización con la agenda económica internacional y con los marcos jurídicos e institucionales, que el ordenamiento positivo local. deberá contener e implementar para una efectiva aplicación de este derecho fundamental.

Referencias

Informe sobre “Químicos, desechos y cambio climático: interrelaciones y potencial para una acción coordinada” en https://www.brsmeas.org/implementation/Publications/Other/tabid/2645/language/en-US/Default.aspx

Programa de las Naciones Unidas para el Ambiente, 2021, “Hechos sobre la emergencia climática” en https://www.unep.org/explore-topics/climate-change/facts-about-climate-emergency

Estudio sobre “Interrelaciones entre los acuerdos ambientales multilaterales sobre productos químicos y desechos y la biodiversidad: conocimientos clave” en https://www.brsmeas.org/implementation/Publications/Other/tabid/2645/language/en-US/Default. aspx#

Programa de Naciones Unidas para el Ambiente (2019). Evaluación Mundial sobre el Estado de Derecho Ambiental. https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27376/ERL_ES_SP.pdf?sequence=6&isAllowed=y

Opinión Consultiva OC-23/17 15 de noviembre de 2017, en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

Baldovino, S; Mora, C; Contreras, F; Sánchez, K, Opinión legal: El Acuerdo de Escazú. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. 2020

Volker Frank, Coordinadora: Annekathrin Linck, El Acuerdo de Escazú y la Conflictividad Socioambiental en América Latina. Ambiente, desarrollo y acceso a la información. Memoria XI Foro Regional de Transformación de Conflictos Socioambientales en América Latina Ciudad de Guatemala, C. A.Primera edición, Editorial Cholsamaj, mayo de 2020.

“Digitalización procesal. Cambio de paradigma: plazo de gracia procesal y apelabilidad concursal sustentable”

por Darío J. Graziabile

I. INTRODUCCIÓN

La actividad judicial ha tenido una importante modificación en la práctica con respecto a los avances tecnológicos aplicados al proceso judicial

Los tiempos que corren en este siglo XXI impusieron una modernización procesal, aprovechando la tecnología existente y un cambio de paradigma judicial, lo que debe hacerse con cuidado sin que se produzcan desinteligencias que afecten la seguridad jurídica, procurando un juez activo, discrecional y responsable, que logre, junto a toda la jurisprudencia, con las argumentaciones y contraargumentaciones de sus fallos el convencimiento social.

La cuestión no viene vista solamente desde lo procesal sino afecta a todo el sistema judicial, donde encontramos normas rituales de hace más de cincuenta años con parches innumerables y un engendro de reglas directrices de los procesos.

En la actualidad convivimos con normas del originario proceso civil, con las modernizaciones devenidas por el uso de las computadoras personales, la internet, y todo eso acelerado por la pandemia para terminar en el proceso judicial informatizado. Y puede verse que todo avanza más rápido que la toma de decisiones, aunque hay que salvar las excepciones, que hay que reconocer que, en la pandemia, la Suprema Corte de Buenos Aires se encuentra en la vanguardia en la digitalización de la justicia.

Se impone un cambio de paradigma de la justicia en su conjunto, por un lado, los jueces, de pasar del clásico juez de casos al juez de equidad, y también en el ejercicio de la abogacía, revitalizándose la profesión con la recuperación de la capacidad de negociar, enfrentar el conflicto y acordar,

evitando la judicialización innecesaria del caso. Y por último adecuación de las circunstancias legales que rodean todo conflicto judicial, determinación de reglas claras para que la actuación judicial no atente contra la seguridad jurídica.

La digitalización del proceso rompe con el paradigma clásico del expediente en formato papel, ya no hay más escritos sino presentaciones electrónicas emanadas de un procesado de texto, tampoco se aplica más la firma ológrafa sino que la misma es reemplazada por la firma digital, ello lleva a la existencia del expediente digital, por lo que claramente el modelo judicial-procesal es otro y necesariamente debemos adaptarnos al mismo y utilizar y aprovechar todas sus bondades dejando de lado prácticas inútiles propias de la utilización del papel.

Y esta modernidad de la que venimos hablando, desde el ámbito procesal, viene, a partir de la digitalización del proceso judicial, y ella lleva no sólo a los jueces sino a todos los que intervienen en un proceso a cambiar de mentalidad y adecuarse al nuevo arquetipo y ello si debe ser usado para optimizar el proceso, el trabajo judicial y promover la economía y celeridad procesal que nos brinda.

Con esa perspectiva y con esa visión, tuvimos la oportunidad de tratar la cuestión de la subsistencia o no del plazo de gracia procesal frente a la presentación de escritos electrónicos con el texto vigente de los Códigos Procesales y especialmente el Código Procesal Civil y Comercial bonaerense.

Entendemos que, en la digitalización del proceso judicial, las presentaciones electrónicas de escritos hacen inaplicable el plazo de gracia contenido en las leyes locales como dispensa de la conclusión del plazo en las llamadas horas o día de cargo posterior, cuando existe la posibilidad de hacer la presentación digital usando las 24hs del día del vencimiento del plazo, cuando el mantenimiento de la franquicia no fue dispuesto expresamente ni reglamentariamente ni legislativamente.

No debemos confundir seguridad jurídica con aplicación de normas a gusto del intérprete.

No podemos ser mezquinos y pretender la aceleración del proceso judicial y no hacerlo en todos los aspectos.

El cambio de paradigma procesal, que transita del papel a la digitalización, debe producirse para todos los involucrados en el trámite judicial.

Y sobre el punto importa destacar dos temas, uno la utilización del pazo de gracia procesal y otro la optimización de los recursos que tramitan ante la alzada.

II. PLAZO DE GRACIA

Los plazos se consuman a la medianoche del día en que concluyen (art. 6 CCivCom), pero el horario de funcionamiento de los tribunales de justicia no se extiende hasta esa hora del día y eso se constituía como un problema.

Hace mucho tiempo atrás, desde la hora de cierre de los tribunales hasta las 24 horas, los escritos judiciales podían ser presentados ante un notario, quien labraba un acta en la que dejaba constancia de la fecha y hora de presentación, y luego se presentaba en el expediente el escrito y el acta notarial.

Este régimen fue dejado de lado por diversos inconvenientes que presentaba, y en su reemplazo hace varias décadas fue implementado en los ordenamientos procesales locales el plazo de gracia, según el cual un escrito que debía ser presentado hasta determinado día, se considera presentado en término si se lo hace en determinado horario del día siguiente hábil.

A modo de ejemplo, en la justicia nacional y en el fuero federal, el plazo de gracia es de las dos primeras horas del horario judicial (art. 124 CPCC); en la provincia de Buenos Aires fue extendido a las primeras cuatro horas del despacho (art. 124 CPCC, según ley 13.708); en la provincia de Santa Fe es de todo el día (art. 70, párr. 2 CPCC).

En virtud de dicha regla ritual local (art. 124 CPCCN), los actos que se realicen dentro de las dos primeras horas del día posterior hábil al vencimiento del plazo son válidos.

Repetimos que en algunas jurisdicciones el plazo de gracia abarca la totalidad de las horas hábiles del día posterior al vencimiento del término (*v.gr*. Santa Fe aplica el día de gracia) y en otras más de la mitad de ellas (*v.gr*. Buenos

Aires donde el plazo de gracia corresponde a las primeras cuatro horas hábiles), por lo que no queda limitado el plazo de gracia a las primeras horas hábiles.

Esto es una forma de materializar el ejercicio por parte del interesado del último día del plazo durante las veinticuatro horas, y atento la inhabilidad de términos judiciales, se arbitra la franquicia para que se exteriorice procesalmente dicho ejercicio, en un reducido tiempo del día hábil posterior.

Ello nos lleva a admitir su aplicación, más cuando no afecta la celeridad del proceso concursal.

La regla procesal local del plazo de gracia, cuando de formato papel se habla, no afecta la perentoriedad ni la improrrogabilidad de los plazos procesales, puesto que no se trata de permitir la presentación de un escrito cuando el plazo ya se encuentra vencido ni de la ampliación del plazo, sino de algo distinto.

Lo que se buscó es suplantar la presentación notarial de un escrito judicial desde la conclusión del horario judicial hasta la medianoche del día en que vence el plazo para su presentación y permitir su presentación directa en el tribunal al día siguiente hábil judicial en determinado horario.

La regla local del plazo de gracia, en la medida de que reemplazó el cargo notarial que presentaba inconvenientes, evita el costo de la intervención del escribano y agiliza el proceso, dado que el escrito debe ser presentado al día siguiente dentro de determinado horario, en tanto que el escrito con cargo notarial no estaba reglamentado cuándo debía ser presentado en el tribunal.

El plazo de gracia, dado que tiene por finalidad compensar la imposibilidad de presentación un escrito judicial desde la conclusión del horario judicial hasta la medianoche del último día para su presentación, es más rápido y económico que el régimen que reemplaza del cargo notarial, y no ocasiona demora relevante al trámite del concurso, entendemos que —al menos en principio— debe admitirse en los procesos concursales.

El plazo de gracia no ocasiona demora relevante del proceso concursal, puesto que tan solo habilita unas pocas horas adicionales para

presentar un escrito judicial, pero en cierta etapa de su desarrollo sí puede originar importante alteración de su trámite regular.

Ahora bien, esas conclusiones se mantienen todas frente al expediente digital y la posibilidad de presentar escritos en formatos electrónicos fuera del horario hábil de los tribunales.

El asunto es si ese plazo de gracia del art. 124, 3º párr. CPCC resulta aplicable también a los escritos electrónicos que no deben presentarse en una mesa de entradas de un Juzgado y pueden presentarse digitalmente incluso en tiempo inhábil.

La norma en cuestión en la Provincia de Buenos Aires, con las variantes propias de cada jurisdicción dice:

"El escrito no presentado dentro del horario judicial del día en que venciere un plazo, sólo podrá ser entregado válidamente el día hábil inmediato y dentro de las cuatro primeras horas del despacho".

III. PLAZO DE GRACIA Y ESCRITOS ELECTRÓNICOS

La tesis que sostenemos se refiere a los supuestos donde los escritos electrónicos pueden presentarse durante las 24 hs del día no sólo en horas inhábiles sino incluso días inhábiles y para aquellas jurisdicciones donde la reglamentación de los escritos electrónicos, no mantienen expresamente la franquicia para las presentaciones digitales.

Distinta es la situación en aquellas jurisdicciones donde la presentación de escritos electrónicos tiene una limitación temporal, es decir que sólo pueden presentarse en horario judicial. Tal limitación, si bien resulta injustificada frente a la celeridad procesal que se busca del sistema judicial, permite darle fundamento al mantenimiento del plazo de gracia.

Hemos tenido la oportunidad de decidir en algunos casos concretos la cuestión (Juzg. Civ. Com. N° 8 Bahía Blanca, 4/7/2018 y 7/8/2018 "Tripailaf", revocada por Cám. Civ. Com. Bahía Blanca Sala II 5/2/2019 y Juzg. Civ. Com. Nº 8 Bahía Blanca 14/8/18 "Tablar", revocada por Cam. Civ. Com Bahía Blanca,

Sala I, 11/10/18), sosteniendo que la dispensa que otorga el plazo de gracia, sólo queda reservada residualmente para el caso de escritos en formato papel que se presentan en la mesa de entradas del Juzgado y no para aquellos que se hacen por vía electrónica, cuya presentación digital puede hacerse incluso en tiempo inhábil. En el momento en que se resolvieron aquellos casos, en la Provincia de Buenos Aires, existía una dualidad en las presentaciones judiciales, pudiendo algunas hacerse en forma electrónica y otras necesariamente en formato papel.

Cuando hay presentación electrónica, el recurrente no se encuentra limitado por el horario judicial y puede hacer la presentación utilizando todo el término hasta la finalización del plazo en el que debe cumplir el acto procesal, es decir hasta las 23:59 horas del día del vencimiento del plazo.

El plazo de gracia del artículo 124, 3er párrafo del CPCC viene impuesto para evitar una imposibilidad de hecho, cual es el cumplimiento de la carga procesal el día del vencimiento del plazo fuera del horario hábil de los tribunales, lo que implicaría disminuir el plazo por el tiempo inhábil del horario judicial.

Pero cuando no existe tal limitación horaria para las presentaciones electrónicas, admitirlas dentro del plazo de gracia posterior al vencimiento del plazo implica otorgar elípticamente medio día más de plazo para hacer tal presentación, atento que tal acto podría cumplirse válidamente durante el día siguiente con plazo vencido.

Aplicar el plazo de gracia para los escritos electrónicos alongaría innecesariamente el plazo, desdibujándose su finalidad que es integrar el vencido y la inutilización del tiempo inhábil.

Ello carecería de justificación y crearía una desigualdad entre un supuesto y otro, porque se ampliaría el plazo para los escritos electrónicos por sobre aquellos en formato papel, que, si bien usarían el plazo de gracias, estarían imposibilitados de hacer lo mismo con las horas inhábiles previas al vencimiento del plazo.

Si bien podría decirse que el artículo 124, 3er párrafo del CPCC no ha sido derogado -y eso es cierto-, pero lo real es que, claramente, el mismo ha

quedado reservado para las presentaciones en formato papel (escrito *rectiu sensu*), que indefectiblemente deben ser entregadas en la mesa de entradas del Juzgado, lo que únicamente puede hacerse en horas hábiles judiciales.

No podemos engañarnos, las presentaciones electrónicas pueden realizarse en cualquier momento, incluso en tiempo inhábil, pues no están limitadas por el horario judicial o de despacho, no tienen limitación algún en relación al cumplimiento total del plazo en el cual debe cumplirse un determinado acto procesal, por lo que, no se advierte violación a ninguna garantía constitucional, ni el derecho de defensa, ya que no se le impide el ejercicio de ningún acto procesal y se le posibilita, por el contrario, en el caso de presentación electrónica, su entrega digital aun en tiempo inhábil.

Lo contrario implica dejar sin fundamento o desconocer la *ratio legis* de la previsión del artículo 124, 3º párr. CPCC.

En la interpretación que hacemos, no hay violación a la ley vigente, por el contrario, resulta el perfecto respeto a la norma en vigor, sin que implique afectar la garantía del derecho de defensa en juicio, ya que lo propuesto no impide ni afecta el respeto de la totalidad del plazo, del cual pueden servirse los justiciables cuando se trata de un escrito electrónico, y violar la perentoriedad de los plazos sería una forma de violar el derecho de defensa.

Tampoco es una interpretación restrictiva que impida el acceso a la justica, porque la previsión es clara y tiene únicamente sentido para los escritos que deben o pueden ser presentados en tiempo hábil en la mesa de entrada, y nadie puede negar que el plazo de gracias, es un supuesto excepcional que indefectiblemente debe ser interpretado en forma estricta.

Tal hermenéutica no importa entender la derogación de la norma, sino su aplicación a al caso concreto y no a otro.

Tampoco hay rigorismo formal excesivo, sino que es el concreto respeto del principio de instrumentalidad de las formas y su aplicación efectiva concordando con sus fines, que el de la norma en cuestión es complementar en tiempo hábil el término del plazo que transcurre en tiempo inhábil, y claramente ello es para los actos que sólo pueden cumplirse dentro del horario tribunalicio,

y más exactamente ejecutarse en el mismo tribunal, como ocurre con los escritos en formato papel.

La interpretación no se limita a la finalidad del legislador al prever la norma, sino al texto expreso, que no solo no es desconocido, sino que es especifico, y la regla claramente se refiere al “escrito no presentado dentro del horario judicial” y esos escritos no son los electrónicos, ya que los mismos no se presentan exclusivamente en horario judicial, sino que pueden ser subidos a la plataforma en cualquier momento utilizándose las 24 horas del día, es decir, incluso en tiempo inhábil.

El problema no lo tienen las normas, sino las imprevisiones que surgen a partir de interpretaciones antojadizas y sesgadas, sólo para promover un beneficio particular.

Tampoco hay imprevisión ni afección al derecho de defensa en la tesis que se propone, por el contrario, existe un favorecimiento en el régimen electrónico, ante la posibilidad de presentar el escrito hasta el mismo vencimiento del plazo, pretender un “plus” hace que el plazo de gracia no se constituya en una dispensa por el tiempo inhábil infructuoso, sino que admitirlo para en el expediente electrónico se configura, ya no en una franquicia, en una ampliación injustificada del plazo.

La interpretación no se limita a la finalidad del legislador al prever la norma, sino al texto expreso, que no solo no es desconocido, sino que es especifico, y la regla claramente se refiere al “escrito no presentado dentro del horario judicial” y esos escritos no son los electrónicos, ya que los mismos no se presentan exclusivamente en horario judicial, sino que pueden ser subidos a la plataforma en cualquier momento utilizándose las 24 horas del día, es decir, incluso en tiempo inhábil. De hecho, la previsión habilita la presentación válida en el plazo de gracia de aquellas no presentadas en tiempo hábil del día del vencimiento del plazo, porque resultan inválido -o imposible- hacerlo en tiempo inhábil, de aplicar la norma a las presentaciones digitales, las mismas el día del vencimiento del plazo debieran ser inválidas si se presentan en tiempo inhábil y así adquiriría virtualidad la dispensa procesal, lo que sería absurdo e irrazonable.

La regla no puede aplicarse caprichosamente, en partes, lo que conviene sí y lo que no, no. El problema no lo tienen las normas, sino las imprevisiones que surgen a partir de interpretaciones antojadizas y sesgadas, sólo para promover un beneficio particular, aunque por supuesto, siempre habilitadas judicialmente.

Pareciera que la única forma de inaplicabilidad de una norma, para que su aplicación o no, no sea sorpresiva, sería la derogación expresa o, lo peor, la manifestación expresa de que la norma sigue vigente para una supuesto que no lo estaría sin esta mención.

La disposición claramente se refiere a una situación que no incluye las presentaciones electrónicas.

La norma analizada continúa vigente en los códigos rituales que no fueron modificados y siguen con su antigua regulación, lo que especialmente ocurre en la CABA y en la provincia de Buenos Aires.

Por el contrario, la cuestión viene prevista por las legislaciones procesales modernas, que recibieron recientemente actualizaciones, lo que deja ver que la situación no encuadra en la norma en cuestión.

A modo de ejemplo, la provincia de Mendoza, en una posición de avanzada en resguardo de la celeridad procesal, excluye la franquicia especialmente para los escritos electrónico atento la digitalización del proceso:

"No regirá el plazo de gracia en el supuesto de presentación de escritos electrónicos en el expediente digital, cuando el sistema funcione las veinticuatro (24) horas"

Por el contrario, el proyecto de reforma bonaerense los mantiene expresamente para el supuesto de escrito formato papel y digital.

En el ámbito administrativo, el Reglamento de Procedimientos Administrativos, en su art. 25 prevé que **en lo referente a los expedientes electrónicos y a las presentaciones efectuadas mediante plataforma electrónica no resulta de aplicación el plazo de gracia (**Res. Gral. AFIP 4884/20, abrogó la Res. Gral DGI 2452/84)**.**

Puede verse que donde la antigua previsión sigue vigente, se evalúa si ampliarla a las presentaciones digitales o directamente si es conveniente mantenerla.

Claramente los códigos modificados dejan ver que la norma en cuestión carece de vigencia actual para los escritos electrónicos, por un lado, por ser innecesaria, razón por la cual alguna legislación la excluyó y por corresponder solamente a los escritos formato papel, razón por la cual aquella jurisdicción que quiso mantener la franquicia debió ampliarla para las presentaciones en formato digital.

Y un punto más, para aclarar, la exclusión del plazo de gracias para los escritos digitales no va en desmedro del ejercicio de la profesión del abogado (o cualquier otro auxiliar de la justicia), ni pretende la disponibilidad de los mismos las 24 hs., sino que la posibilidad de hacer presentaciones electrónicas incluso en tiempo inhábil le permite mayor libertad para la optimización del tiempo laboral, pudiendo hacer la presentación, si lo desea en horario judicial, en el horario normal de oficina pero inhábil judicial o incluso en un horario *after office*, también inhábil desde lo procesal; lo que hace que el plazo de gracia sea innecesario.

IV. EXPEDIENTE ELECTRÓNICO

Más tarde o más temprano, la justicia pasará del expediente papel al electrónico, es una cuestión solamente de tiempo, que de alguna manera la pandemia ha acelerado.

Frente a la digitalización del proceso judicial, el plazo de gracia procesal queda excluido para las presentaciones electrónicas, al desaparecer las limitaciones del tiempo judicial hábil para hacer las presentaciones o ejecutar actos procesales dentro de un expediente judicial.

La norma, ante el trámite digital, resulta incompatible y desprovista de fundamento frente a la accesibilidad e interacción que se tiene con el expediente electrónico de manera permanente para los supuestos de escritos digitales.

El expediente electrónico es una herramienta para todos los involucrados en el proceso y no pueden aplicarse las normas que convienen y desecharse las que no. Todos debemos acostumbrarnos a sus bondades y adecuar nuestras conductas a ello.

La modernización de la justicia y el proceso en formato electrónico ha cambiado el paradigma procesal, tanto desde el punto de vista de la función judicial como en el ejercicio de la abogacía y en el quehacer de otros auxiliares de la justicia.

La digitalización importa una avanzada procesal, una optimización del pleito judicial, cuya agilidad debe ser aprovechada en todos los aspectos.

V. APELABILIDAD SUSTENTABLE

La ley concursal se aparta del régimen recursivo de los códigos de procedimiento e implemente un sistema de impugnación autónomo y con características especiales que lo diferencia de los clásicos remedios procesales.

Aunque igualmente la ley concursal no descarta la aplicación de los recursos comunes, de los que ahora primordialmente no preocupa el de apelación.

La ley concursal, no prevé formas impugnativas similares a la de los recursos comunes y ellos no lesionan la celeridad y economía procesal, y con más razón la aclaratoria y la revocatoria, atento que se resuelven ante el mismo juez concursal (director del proceso) benefician el trámite rápido del proceso concursal en la forma que lo pretende la ley específica.

La completividad del régimen concursal recursivo es requerida y tiene su fuente en la propia especificidad, porque por aplicación del art. 278 LCQ, lo que no prevé específicamente la ley concursal se complementa con las legislaciones locales (Baracat), y no es ocioso aclarar, siempre que no se afecte la celeridad y economía concursal. El sistema recursivo común es subsidiario del concursal.

Entonces, la ley concursal no impone la irrecurribilidad de las resoluciones que se dicten en los concursos, pues, si bien la apelación si se restringe, devienen admisibles los restantes recursos legislados por los códigos locales como la revocatoria (Sup. Corte Just. Mendoza LL, 1990-E-475)

VI. PRINCIPIO DE APELABILIDAD RESTRINGIDA

La apelación es el recurso por el cual las partes pueden llevar al órgano judicial de segunda instancia una resolución que estiman injusta para que la modifique o revoca a través de un nuevo examen de la cuestión resuelta únicamente sobre lo que fue materia de impugnación ya sea que se trate de cuestiones de hecho o de derecho.

En los concursos son procedentes los recursos comunes legislados en las leyes procesales, entre ellos, el recurso de apelación, pero el recurso de apelación no procede en los procesos concursales con la amplitud prevista en los ordenamientos procesales locales. Los límites de la ley al respecto no imponen la irrecurribilidad en materia concursal, porque si bien la apelación se restringe, devienen admisibles los restantes recursos legislados por los códigos locales.

En principio, admitir *sine die* la apelación de todas las resoluciones que se dicten en el concurso, sean providencias simples que causen gravamen irreparable, sentencias interlocutorias o definitivas impondrían una demora impropia de los procesos concursales.

Lo que llamamos apelabilidad restringida es un principio que viene desde la ley 11.719.

La regulación viene impuesta en el art. 273 incs. 3º y 4º LCQ. El primero de los incisos impone la inapelabilidad como regla y el segundo admite la existencia de excepciones, y prescribe, también como principio, que cuando se admite la apelación se lo hace en relación y con efecto suspensivo, aunque la ley impone casos en que se concede en efecto devolutivo o un cierto efecto

suspensivo atenuado. Hemos dado en llamar a este particular sistema como “apelabilidad restringida”.

Respecto a los efectos que produce sobre la resolución atacada, el recurso de apelación puede ser suspensivo o devolutivo, importando el primer caso, la interrupción de la ejecución de la resolución impugnada y en el segundo, el tratamiento del recurso no impide que se produzcan los efectos de la resolución que se ataca. El recurso concedido con efecto suspensivo agota la competencia del órgano *a quo* respecto de la resolución apelada, en cambio, cuando el efecto es devolutivo, mientras el *ad quem* resuelve el recurso, el juez de primera instancia no se encuentra privado de su competencia respecto de la ejecución de la resolución objeto del recurso.

En el concurso cuando se admite el recurso el mismo se lo hace con efecto suspensivo, previendo la ley expresamente cuando debe hacérselo con efecto devolutivo.

Constituye una ardua tarea determinar en cada caso si procede o no la apelación de una resolución en un proceso concursal. La inapelabilidad se limita a los actos regulares del proceso que son consecuencia de su trámite ordinario, pero no alcanza cuando se exceda ese normal procedimiento.

De una interpretación excesivamente literal de los textos legales (art. 273 inc. 3° y 4° LCQ), podría concluirse que en los procesos concursales sólo procedería la apelación cuando la ley la autoriza expresamente, y de ello se desprendería una apelabilidad concursal restringida.

Ahora bien, en veinticuatro oportunidades la ley 24.522 dispone que cierto tipo de resoluciones son apelables (arts. 13, 16, 17, 24, 51, 58, 59, 61, 63, 65, 96, 103, 117, 118, 144, 191, 206, 214, 232, 255, 272, 281 y 285), pero: en siete de esos casos la apelación es concedida con efecto devolutivo (arts. 17, 24, 51, 96, 103, 191 y 281); en dos casos es regulado un efecto especial de la concesión de la apelación (arts. 61 y 206); en cuatro casos son determinados los legitimados para apelar (arts. 117, 144, 214 y 272); y en un caso es establecida la vía incidental como alternativa (art. 118). Es decir, en catorce de veinticuatro casos en los que la ley menciona la apelabilidad de cierto tipo de resolución, lo

hace para establecer alguna regulación específica del recurso, y no para admitirlo por excepción.

Además, si fuera necesario que la ley autorizara expresamente la apelación de un tipo de resolución en particular para que procediera el recurso, carecería de sentido que en tres oportunidades la ley disponga que determinadas resoluciones son inapelables (art. 48 incs. 3° y 7°, y art. 253), puesto que habría bastado que guardara silencio para que no procediera la apelación en esos casos.

Entonces, si en más de la mitad de las veces en que la ley menciona que una resolución es apelable, lo hace para regularla, y si en varias ocasiones establece que ciertas resoluciones son inapelables, fuerza es concluir que no es necesaria la apelabilidad expresa para que proceda el recurso.

En realidad, la doctrina y la jurisprudencia casi unánime no adscribe a una interpretación rigurosa de la ley, sino que –por el contrario- afirma que no es absoluta la inapelabilidad concursal, sino que tiene por finalidad evitar que el avance del concurso sea obstaculizado en forma indebida. De modo que –en realidad- existe una apelabilidad concursal especial. Tal sistema viene de la mano con la previsión que determina que el juez es el director del proceso y ese juez es el de primera instancia por lo que las decisiones del superior por la vía recursiva vienen limitadas. La doble instancia viene restringida porque constitucionalmente la duplicidad de instancia no hace al debido proceso con raigambre en nuestra Carta Magna.

Se ha dicho que procede la apelación en los procesos concursales cuando son cumplidos dos requisitos, a saber: 1°) requisito de *"exclusión"*: *"que la ley concursal no señale otro medio impugnativo para corregir el error"*; y 2°) requisito de *"reserva"*: *"que la procedencia del recurso local no atente contra la celeridad y economía del procedimiento"* (Baracat). De acuerdo al primer requisito la apelación de una resolución en un proceso concursal es desplazada por el remedio específico que prevea la ley concursal contra dicha resolución. Ello implica que debe existir una laguna normativa en la ley concursal, respecto del modo de cuestionar una resolución, para que sea apelable. Entonces, este requisito coincide con el primer recaudo del art. 278 LCQ para la aplicación de

las normas procesales locales. Y el segundo requisito desautoriza la apelación en circunstancias en que su admisión afectara el trámite rápido y económico del proceso concursal, que coincide con el segundo recaudo del art. 278 LCQ.

Entre tales requisitos debemos incluir otro que es el de “normalidad”, es decir que la resolución que se apele no sea consecuencias del desarrollo normal del concurso, es decir que, en el caso concreto, si lo hubiere querido, la ley pudo prever que dicha sentencia sea apelable. Tal conclusión surge de la hermenéutica de los incs. 3 y 4 del art. 273 LCQ Entonces, el test de admisión de la apelabilidad, primero debe pasar por la “exclusión”, luego el de “normalidad” y finalmente el de “reserva”.

Entonces, si la ley concursal no establece recurso o acción especial para cuestionar determinada resolución (es decir: si existe una laguna normativa al respecto –primer test del art. 278 LCQ-, no se trate de un supuesto normal y previsto del proceso concursal –tercer test del art. 273 incs. 3 y 4 LCQ- y abrir una instancia de debate a su respecto no demora indebidamente el trámite del concurso (o sea: es compatible con la celeridad y economía del trámite concursal –segundo test del art. 278 LCQ-), no existe óbice para la aplicación de las normas procesales locales que admiten la apelación de las sentencias definitivas e interlocutorias y las providencias simples que causen gravamen irreparable (art. 242 incs.1º; 2º y 3º CPCC).

Estas normas componen el régimen especial de apelación en los procesos concursales, y la doctrina y la jurisprudencia generalizada las interpretan de modo que la inapelabilidad del art. 273 inc. 3º LCQ no es considerada absoluta, sino que tiene por finalidad evitar postergaciones indebidas de su trámite. La inapelabilidad es una regla que se aplica en el trámite normal del concurso.

Jurisprudencialmente se han admitido apelaciones que no se encuentran previstas por la ley, cuando la ley concursal no señale otro medio impugnativo para corregir el error en el supuesto, que la sentencia que se pretende recurrir no se trate de una resolución del normal procedimiento concursal y que la procedencia del recurso local no atente contra la celeridad y economía del procedimiento.

VII. APELABILABILIDAD SUSTENTABLE

En la práctica todo este engendro hermenéutico produce una verdadera distorsión procesal debido a una incertidumbre en relación a la determinación de cuando en definitiva una resolución dictada en un proceso concursal es apelable o no.

Por lo que proponemos que:

a) El principio de inapelabilidad o apelabilidad restringida concursal debiera dar lugar al principio de apelabilidad común del derecho procesal, pero para que el mismo tenga sustentabilidad en el concurso y no afecte la economía ni la celeridad, debiera como principio concederse con efecto devolutivo y donde expresamente lo determine la ley con efecto suspensivo, pudiendo el juez por resolución fundada imponer este efecto, aunque no estuviere previsto legalmente.

b) Además, el trámite del recurso concedido con efecto suspensivo debe efectuarse en forma similar al concedido con efecto devolutivo, para que aquel efecto se produzca únicamente en relación a la resolución recurrida y no con respecto a todo el proceso concursal.

Para solucionar el problema que se plantea, consideramos aún vigentes y aplicables a la legislación concursal actual las conclusiones del Primer Congreso Argentino de Derecho Comercial, donde se propuso que sean apelables aquellas resoluciones que reúnan los requisitos procesales para la procedencia del recurso y que éste sea concedido con efecto devolutivo, salvo disposición en contrario.

Ello sería una forma de empardar la seguridad jurídica con la celeridad concursal. Admitiéndose la posibilidad de apelación sin restricciones y sin afectar el trámite del concurso.

Corresponde proceder de ese modo, cuando la eventual revocación de la resolución apelada no afectaría los restantes trámites del concurso, por resolución fundada del juez, en ejercicio de sus funciones para la dirección del proceso (art. 274 LCQ).

Pero, como es necesario que ciertas apelaciones tengan efecto suspensivo en la ejecución de la resolución recurrida es necesario que algunos recursos sean concedidos con este efecto, ya sea porque así expresamente lo determina la ley o porque lo decide el juez en forma fundada. En estos casos, de apelación con efecto suspensivo, el mismo debe ser tramitado separadamente produciéndose el efecto concreto de la suspensión sobre la resolución recurrida y no sobre todo el concurso.

Corresponde proceder de ese modo, cuando la suspensión de una resolución por efecto de su apelación no impide la continuación de los restantes trámites del concurso, por resolución fundada del juez, aplicando analógicamente lo previsto por el art. 250 inc. 2° CPCCN para la apelación con efecto devolutivo de una sentencia interlocutoria, por la similitud de un caso y otro. Para ello, debe formarse el correspondiente legajo de apelación y esas actuaciones serán las que se remitidas a la alzada, para así conservar el principal en primera instancia, con fundamento en la prohibición de remitir el expediente a otro juzgado distinto del de su tramitación (art. 273, inc. 7º, LCQ), ello sin perjuicio de que se solicite el principal cuando sea imprescindible. Ello se trata de expediente en formato papel o en formato electrónico.

De esta forma, aun cuando la apelación sea admitida con efecto suspensivo, continuarían las múltiples fases del proceso concursal que sean independientes de la decisión que debe ser revisada por la alzada, es decir, aquellas que no alteraría su secuela regular la eventual revocación o nulidad de la resolución apelada.

Entonces, las normas procesales locales que admiten la apelación de las sentencias definitivas e interlocutorias y las providencias simples que causen

gravamen irreparable (art. 242 incs.1º; 2º y 3º CPCC), son aplicables en los procesos concursales cuando la ley concursal no establezca un recurso o una acción especial para cuestionar una determinada resolución, no se trate de un trámite ordinario del concurso, y abrir una instancia de debate a su respecto no demore indebidamente el trámite del concurso (art. 278 LCQ). Cuando la eventual revocación de la resolución apelada no afectaría los restantes trámites del concurso, aun cuando no se encuentre previsto expresamente por la ley concursal, el juez por resolución funda, puede conceder el recurso de apelación con efecto devolutivo, en ejercicio de sus funciones para la dirección del proceso concursado (art. 274 LCQ). Cuando la suspensión de una resolución por efecto de su apelación no impide la continuación de los restantes trámites del concurso, aun cuando la apelación deba ser concedida con efecto suspensivo, debe formarse legajo para remitir a la Cámara de Apelación (argumento art. 250 inc. 2° CPCC), con fundamento en la prohibición de remitir el expediente a otro órgano jurisdiccional distinto del de su tramitación (art. 273 inc. 7° LCQ).

VIII. REFLEXIONES FINALES

1. Ante la posibilidad de hacer las presentaciones electrónicas sin limitaciones temporales, dando la posibilidad de utilizar la totalidad de los plazos procesales, sin que nada obste cumplir el acto procesal dentro del término estipulado, respondemos a la pregunta inicialmente realizada que: El plazo de gracia del art. 124 CPCC es inaplicable en los expedientes electrónicos cuando existe la posibilidad procesal de hacer presentaciones digitales sin limitaciones temporales.
2. La admisión de la apelación debe regirse por las normas locales cuando la ley concursal no determine otro remedio específico, no sea un trámite del concurso previsto y no afecte la celeridad concursal (art. 278 LCQ). Y en tales casos, si no hay afección al proceso principal, la apelación debiera admitirse con efecto devolutivo y cuando se conceda con efecto suspensivo, la alzada deberá decidir el recurso con el trámite digital

necesario posibilitándose la continuación del proceso principal en los trámites no afectados por la resolución recurrida.

“Conflicto de intereses: eventual conflicto de intereses entre la aseguradora, el asegurado/a y los abogados/as que representan a ambos, en cumplimiento de la carga de dirección del proceso.”

por Miguel Piedecasas

1. Introducción.

En el ámbito del contrato de seguro y relacionado con el proceso judicial de responsabilidad civil, se plantea en doctrina y jurisprudencia, la posibilidad de existencia de un potencial conflicto de intereses entre los abogados y abogadas que designados por la aseguradora, representan en el juicio, tanto a la persona asegurada como a la empresa de seguros.

En algunas situaciones que se relacionan con la existencia de franquicias o límites exiguos de cobertura, surge la problemática que entrelaza en su resolución, normas sustanciales (como pueden serlo los artículos 1324 y 1325 del CCC; el artículo 110 de la ley 17.418), con normas procesales y otras que hacen al ejercicio profesional, que deben conjugarse con reglas establecidas contractualmente.

En el ámbito del denominado “derecho de seguros”, la temática se vincula directamente con el instituto de la “dirección del proceso” y la “citación en garantía”, su sentido, alcance y efectos. En relación al Código Civil y Comercial, proyectan sus efectos sobre la situación en análisis, los artículos 358 y siguientes (representación); 1319 y siguientes (mandato); 984 y siguientes (contratos celebrados por adhesión); 1092 y siguientes (relaciones y contratos de consumo); 963 (orden de prelación de normas en materia contractual), entre tantas otras.

En el ámbito procesal, deben ser ponderadas las normas referidas a la representación procesal (en sentido amplio; artículos 46 y siguientes del CPCCN y normas equivalentes de los Códigos de Procedimiento provinciales); debiendo considerarse en forma articulada las reglas legales que rigen la

profesión de abogados y abogadas (artículo 10 siguientes y concordantes de la ley 23.187) y las normas de ética profesional que en cada Colegio de la Abogacía o jurisdicción concreta pueda existir (ejemplo, artículo 10 del Código de Ética del CPACF).

Cierto es que el primer paso estará en relación al específico contenido contractual, sus efectos y ubicación de lo que es producto (predispuesto) de la autonomía de la voluntad de las partes (con los condicionantes que corresponden en los contratos celebrados por adhesión y de consumo), con aprobación administrativa previa (por parte de la SSN y en base al artículo 25 de la ley 20.091)[24] y las propias circunstancias particulares del caso concreto y pretensiones en conflicto.

En este breve ensayo, intentaremos analizar esta situación en el ámbito del seguro de la responsabilidad civil, con relación al límite de la suma asegurada que deviene insuficiente para atender el monto de condena y ofrecer consideraciones preliminares respecto de algunos de los aspectos que entendemos relevantes, sin que ello signifique –de ninguna manera- el agotamiento del estudio sobre el tema.

2. La dirección del proceso.[25]

Entendemos que el eventual conflicto de intereses se relaciona con los institutos de la dirección del proceso y la citación en garantía; sin perjuicio de hacer notar que debe ser sometido a un desarrollo específico el supuesto de la obligación legal autónoma del SOA (gastos sanatoriales y de sepelio).

Sí nuestro sistema se sustentara en la acción directa, la problemática referida a los potenciales conflicto de intereses no existiría o tendría otras manifestaciones (en virtud de que no se acumularían las acciones de

[24] Corte Suprema de Justicia de la Nación(CS); 06/11/2018; “Albo, Modesta del Valle y otros c. Giménez Viajes SRL y otros s/ daños y perjuicios” LA LEY 20/11/2018, 10

[25] Hemos desarrollado este tema en un artículo publicado en el diario La Ley; “Dirección del proceso” RCCyC 2022 (agosto), 11/08/2022, 90; TR LALEY AR/DOC/2021/2022 y por ello utilizaremos tramos del mismo que son de interés para el tratamiento del tema en desarrollo.

responsabilidad contra el asegurado/a y la aseguradora, representados ambos por los mismos profesionales).[26]

La dirección del proceso desplaza el ejercicio del derecho de defensa del asegurado/a hacia la aseguradora.

En ejercicio de ese derecho (desplazado), los abogados/as, deben llevar adelante la defensa (respecto del reclamo de responsabilidad civil) del asegurado/a y citar en garantía a la aseguradora (si ya no ha sido efectuada por el damnificado/a).

Los mismos abogados/as al comparecer al proceso en respuesta a la citación en garantía efectuada, deben llevar adelante la representación de la aseguradora y oponer las defensas y excepciones que hagan al derecho de esta.[27]

En particular, en el supuesto que estamos intentando analizar, señalará el límite de cobertura que resulta del contrato. Esta presentación pone de manifiesto el eventual conflicto de intereses; ya que el asegurado/a puede considerar que ese límite nominal expresado debe ser revisado y adecuado (o cualquier otra postura contraria a su literal expresión contractual). De la presentación efectuada por la ES debería darse traslado al damnificado y al asegurado y aquí debemos ubicar si estamos ante un caso donde los intereses son “opuestos”, en cuyo caso los abogados/as deberán adoptar la decisión que preserve los derechos e intereses de sus clientes y (posiblemente) dejar de representar a una de estas partes con derechos e intereses opuestos.

Cualquiera sea el destino final del inicial desarrollo que precede, debemos comenzar por ubicar conceptualmente a la figura de la dirección del proceso.

Cuando nos referimos a la “dirección del proceso” en el ámbito del seguro de responsabilidad civil, pretendemos identificar aquél instituto a través del cual se lleva adelante la representación judicial (comprendiendo las tratativas

[26] La ley 24557 establece un sistema de aseguramiento obligatorio, con acción directa contra la ART, Fondos de garantía y reserva y pago en todos los casos con derecho a repetición en supuestos de responsabilidad de terceros. Obviamente con particularidades y problemas específicos.
[27] El artículo 118 LCS señala que “En este juicio o en la ejecución de la sentencia el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro.”

extrajudiciales y mediación) del asegurado/a, en el ámbito del proceso de responsabilidad civil en el cuál puede estar (o no) integrada la aseguradora (en virtud de la citación en garantía) y a través del que se cumplen los actos procesales esenciales y de trámite que hacen a la defensa jurídica (civil, penal) definiendo técnicamente la táctica (método o sistema para ejecutar o conseguir algo) y la estrategia (reglas que buscan una decisión óptima en cada momento), frente al reclamo judicial del tercero damnificado y que materializa el derecho constitucional de defensa (con sujeción al debido proceso) del eventual responsable (titular del interés asegurable); en cumplimiento de lo establecido en el contrato de seguro de responsabilidad civil (de adhesión; paritario o de consumo); para lo cuál resulta esencial el cumplimiento cabal y adecuado del deber de información y de las reglas que rigen el procedimiento, la profesión y el mandato representativo (que une a la o él profesional con la aseguradora y el asegurado).

De manera tal que el concepto presupone distintos elementos y relaciones, entre los que se pueden señalar los siguientes: a) contrato de seguro de responsabilidad civil; b) reclamo de responsabilidad de un tercero damnificado respecto del asegurado/a; c) proceso judicial (concebido con amplitud, o sea comprendiendo el reclamo extrajudicial y la mediación); d) la integración al proceso de la aseguradora a través de la citación en garantía (consideración especial merece la obligación legal autónoma y la acción directa); d) contrato de mandato representativo (admitiendo la posibilidad de otra clase de relación cuando se actúa personalmente con patrocinio letrado); e) relación entre el profesional, la aseguradora y el asegurado/a, regidas por las normas sustanciales de los contratos conexos, normas procesales y arancelarias.

En doctrina se ha señalado que “En el seguro de la responsabilidad civil se incluye la dirección del proceso que puede promover el tercero (art. 110, inc a), carga del asegurado que se completa con las prohibiciones de aceptar reclamaciones, o de realizar transacciones, o de reconocer indemnizaciones (art. 116). A la carga del asegurado corresponde la obligación del asegurador de asumir esa dirección: la ley 17.418 no lo dispone expresamente, pero resulta así de cuanto dispone sobre: 1) la función del seguro, art. 109; 2) la extensión de la

obligación de indemnizar, art. 110, ap. a; 3) de las disposiciones complementarias de los arts 115, 111, párrafos 2º y 3º; 116, párrafos 2º y 3º." [28]

"La carga de dirección del proceso en un sentido amplio, tiene por objeto que el asegurador asuma la gestión del siniestro desde que se verifica, lo que incluye la asistencia judicial al asegurado y una serie de cargas conexas como ser (a) la transmisión de piezas judiciales y (b) las contenidas en el artículo 116-2, Ley de Seguros. En un sentido más restringido, consiste solo en dejar al asegurador la gestión de la litis promovida por la víctima o sus causahabientes contra el asegurado." [29]

El instituto en análisis, resulta ser la expresión de una relación jurídica compleja, donde confluyen diversos contratos y regulaciones que le dan contenido y caracterización.

Se puede sostener su base normativa en los artículos 110, 111,112, 115,116,117 y 118 de la ley 17.418; así como en las normas del CCC referidas al mandato y a los contratos conexos y leyes procesales y también las que regulan la profesión de abogados y abogadas y las arancelarias respectivas.

Tanto para la aseguradora como para el asegurado/a, se ha señalado, que puede ser caracterizado como obligación, carga o derecho.

El punto de partida que debemos considerar es que estamos en presencia de la materialización del derecho de defensa del asegurado/a, por lo que ese desplazamiento de su ejercicio en concreto no puede perjudicar este derecho/garantía constitucional.

La ley o las partes pueden establecer procedimientos o mecanismos para la instrumentación o "modalidad" de ejercicio del mismo, pero no perjudicar su sustancia.

Aquí tenemos que tener en cuenta, que conforme el sistema que se refleja a través de la citación en garantía, la acción y pretensión de

[28] Halperín, Isaac "Seguros", editorial Depalma, Tomo I, p. 477, Buenos Aires, Argentina, 1986.
[29] Stiglitz, Rubén "Derecho de Seguros" 6ª edición actualizada y ampliada, T III p. 1, Buenos Aires, Argentina, 2016.

responsabilidad se dirige contra el asegurado/a y no contra la aseguradora, la que podrá o no ser integrada al proceso.

De manera tal que el derecho/garantía constitucional de defensa en juicio es del asegurado/a y no de la aseguradora.

Ahora bien, en virtud de un contrato y su reconocimiento legal, puede establecerse que ese ejercicio será asumido por la aseguradora o mantenido en la persona del asegurado/a.

Queda claro que sí es asumido por la aseguradora, debe ser a través de un ejercicio diligente, experto, adecuado, ya que está poniendo en juego un derecho constitucional de otra persona.

La aseguradora, conforme el contrato, puede asumir o declinar la defensa en juicio del asegurado, lo que la ubicaría, conceptualmente más cerca de una carga que de una obligación en sentido estricto.

La persona asegurada puede conceder o no la dirección del proceso a la aseguradora, por lo que también, desde su perspectiva puede ubicarse como carga.

Ahora bien, también se han manifestado otras posturas, respecto de la calificación jurídica y así tenemos que Halperín ha señalado que "la dirección del proceso es una obligación del asegurador; cualquiera que sea la redacción de la póliza (art. 110 ic a), excepto que se halle liberado (art. 114)" [30]

Stiglitz, por el contrario, se ubica dentro de aquellos que la consideran un derecho de la aseguradora, "Si es factible la renuncia, ello significa que nos hallamos ante un derecho, pues si la dirección del proceso se tratara de una obligación no sería posible que sea objeto de renuncia." [31]

Simone, por su parte expresa que "Es conocida la obligación que tiene el asegurador por responsabilidad civil de tomar a su cargo la defensa en juicio de su asegurado responsable….Como consecuencia lógica de ese deber surge

[30] Halperín, Isaac "Seguros", Editorial Depalma, T I p. 478, Buenos Aires, Argentina, 1986. En su momento adherimos a esta postura en la obra "Régimen legal del seguro", ED. Rubinzal Culzoni Editores, p.367, Santa Fe, Argentina 1999.

[31] Stiglitz, Rubén, "Derecho de Seguros" 6ª edición actualizada y ampliada, T III, p.32 Ed. La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2016

el paralelo derecho del asegurador de ejercer la "dirección del proceso" judicial que se siga contra su asegurado." [32]

La dirección del proceso de responsabilidad civil, es una manifestación del derecho de defensa en juicio del asegurado, el que por una norma legal y/o contractual tiene la carga de otorgarlo a la aseguradora, quién a su vez tiene la carga de asumirlo y el incumplimiento de uno u otro, tendrá las consecuencias establecidas en la legislación o el contrato.

La carga puede ser definida como "la imposición de un comportamiento, como premisa para conseguir determinado efecto útil, que nace de un imperativo hipotético, ocurre que el sujeto no está verdaderamente obligado a ninguna cosa, pues la carga impuesta por la ley no es exigible ni coercible, dado que no tiene correlativamente un derecho subjetivo ajeno, ni la posibilidad de que se accione en juicio; pero si el sujeto quiere conseguir cierto efecto jurídico, tiene la necesidad de observar el comportamiento que impone la ley como carga sustancial, pues si no lo observa no consigue aquel determinante efecto útil." [33]

De manera tal que la dirección del proceso refiere al derecho constitucional de defensa en juicio del asegurado/a, que en cumplimiento de cargas recíprocas desplaza su ejercicio a la aseguradora, el que será ejercido en el marco de las normas sustanciales y procesales por los abogados o abogadas que nomine la aseguradora para llevar adelante la representación o patrocinio del asegurado/a en el proceso judicial de responsabilidad civil promovido por el tercero reclamante.

Se hace necesario profundizar en otros estudios complementarios la incidencia que tiene la dirección del proceso en relación a la citación en garantía, la obligación legal autónoma y los supuestos que puedan existir en nuestra legislación consagrando la acción directa.

---

[32] Simone, Osvaldo Blas "Citación en Garantía del asegurador: pruebas a cargo del asegurador y su derecho a la dirección del proceso" LL 1980-B-20. Pueden verse diversas opiniones en Morandi, Juan Carlos Felix, "Consecuencias para el asegurador derivadas de la dirección del proceso en el seguro de responsabilidad civil" , en RDCO 1973 año 6, p. 77 y siguientes.

[33] Fernandez, Raymundo L. – Gómez Leo, Osvaldo R "Tratado teórico práctico de Derecho Comercial" Ed. Depalma, Tomo II, p. 2, Buenos Aires Argentina, 1988.

Además se debe señalar que el potencial conflicto de intereses puede darse en forma inicial con el traslado de la demanda en aquellos casos donde el monto reclamado supere el límite de la suma asegurada (supuestos para los cuáles existe una respuesta contractual) y en otros casos, recién resultar manifiesto con la sentencia condenatoria.

Sin perjuicio de ello entendemos procedente en resguardo de la garantía del debido proceso y del principio de efectiva contradicción (y de buena práctica procesal), que se dé traslado de la contestación de la citación en garantía efectuada por los abogados/as que representan a la aseguradora (y a la vez al asegurado/a), donde se invoca el límite de cobertura; oportunidad ésta en la que tanto el asegurado/a (con otros abogados/as) deberá cuestionar ese límite o bien plantear su adecuación, nulidad, inconstitucionalidad o lo que entienda procedente pretender.

3. El límite de la suma asegurada

La inflación y la duración irrazonable de los procesos judiciales ofrecen un notorio desfasaje entre el monto de condena (art. 772 del CCC) y el límite (cuantitativo) de la suma asegurada expresada en el contrato.

Ello ha motivado diversos pronunciamientos de la CSJN (Flores; Gómez Rocca, entre otros) que se han pronunciado por la validez del límite de la suma asegurada, a la que se le deberán adicionar los intereses correspondientes y los proporcionales de costas.

Diversos Tribunales y Juzgados de todo el país han formulado distintas soluciones para arribar a una sentencia más justa (por lo menos para el asegurado/a) y han ordenado adecuar el contrato y pagar la suma asegurada en su expresión actual (conforme las resoluciones de la SSN que anualmente o en determinados períodos de tiempo van adecuando el monto de las sumas aseguradas); sin perjuicio de que asimismo otros jueces y juezas han seguido el criterio de la CSJN y otros han tomado caminos diferentes.[34]

[34] Pueden verse innumerables pronunciamientos judiciales que han sostenido interpretaciones diversas; así "Luján, Amalia C/ Abate, Fabián Jesús y otros S/ Daños y Perjuicios"; CNC Sala I, 31/07/2020; "Brethauer, Sergio C/ Iñiguez, Sandra F. S/ Daños y Perj." 22/11/2018, CCC Pergamino (BA); CNC Sala H, "González,

Lo cierto es que el proceso judicial ha puesto de manifiesto que los mismos abogados/as han representado o representan a partes con posibles intereses opuestos en relación al límite de la suma asegurada.

En este sentido y respecto de esta cuestión es necesario realizar algunas consideraciones y una de ellas (tal vez la más importante) es la referida al deber de información que pesa sobre la aseguradora y también sobre los abogados/as designados por esta para representar o patrocinar al asegurado/a.

Atendiendo a que el contrato de seguros es generalmente celebrado por adhesión y más en los supuestos en que sea calificado como seguro de consumo, el deber de información es sustancial para un cumplimiento de buena fe (961, 1061, 1067, 987, 1100 siguientes y concordantes del CCC), considerando siempre que la aseguradora es una organización empresarial experta, de objeto exclusivo, profesional y que sobre ella recae una confianza especial por su particular condición (art. 1725 del CCC).

De manera tal que la cláusula que establece la dirección del proceso, sus alcances reales, los potenciales conflictos de intereses, el límite de la responsabilidad de la aseguradora, la existencia de franquicias y la actitud que los/las profesionales han de adoptar en relación al reclamo del tercero y las tácticas y estrategias defensivas a utilizar, deben ser debidamente informadas al asegurado/a y comprendidas por éste/a, debiendo también explicitarse la conducta profesional a seguir cuando median instrucciones de la aseguradora a la que también asisten y que pueden ser contrarias a la voluntad procesal del asegurado, ya que es su derecho de defensa en juicio el que en definitiva se encuentra comprometido.

En relación a la situación que se puede plantear entre la suma asegurada como límite de la responsabilidad contractual de la aseguradora y la suma mayor que por indemnización de la responsabilidad civil se pueda

---

Ulises C/ Castillo, Raúl S/ daños y perjuicios" 26/10/2015; RCyS 2016-II-255; "Ppagno, Mariel C/ Lado, Daniel S/ daños y Perjuicios" CNC Sala L 19/09/2017 RCyS 2017-XI-241; "Mussa de Gómez de la Vega C/ La Defensa Cía de Seguros" CNComercial en pleno, 29/11/1978; "Puga, Carlos C/ Búsico, María Susana S/ Daños y Perjuicios; SCBA 11/03/2020; "Albarracín, Fernando Emilio C/ Ruíz Díz, Cristian S/ Daños y Perjuicios" SCBA 21/08/2020; "Martinez, Emir C/ Boito, Alfredo S/ Daños y Perjuicios" SCBA 21/02/2018; "Gonzalez, Maximiliano C/ Acosta, Emir S/ Daños y Perjuicios" SCBA 18/05/2021 y tantos otros.

establecer al momento de dictar sentencia (art. 772 del CCC), se debe brindar por parte de la aseguradora y de los profesionales intervinientes, información y consejo adecuado al asegurado/a, a los efectos de que tengan en claro que ese límite legal y contractual (suma asegurada) puede derivar en que una parte del resarcimiento recaiga sobre su patrimonio.

Las cláusulas usuales establecen que cuando la demanda o demandas exceden la suma asegurada por acontecimiento, el asegurado/a puede, a su cargo participar también de la defensa con el/la profesional que designe al efecto. La empresa de seguros debe posibilitar esta unificación de la personería a los fines de cumplir con los recaudos de las normas procesales.

El incumplimiento del deber de información adecuada y de consejo técnico, ha sido puesto de manifiesto por algunos precedentes jurisprudenciales que señalan "A la luz de estas estipulaciones ilícitas convalidadas por el fallo de la Corte se convierten cuanto menos dos conductas en dos estafas: en primer lugar, la de vender ese producto sin avisar de qué se trata, sus limitaciones y riesgos; en segundo lugar, la de recibir la denuncia de siniestro sin avisar que sólo hay una cobertura ínfima y que es mejor que vaya a ver a otro abogado (recepción que cabe presumir ante la falta de manifestación en contrario y lo que surge de las cargas del seguro y el curso normal y ordinario de las cosas).

Subyace en este tema del deber de información, de prevención, consejo y advertencia, un conflicto acerca de lo que es y lo que debe ser una persona, un ser humano. Su derecho a elegir, a poder elegir, a la autodeterminación y a la libertad. A no ser una cosa desprotegida por el sistema."[35]

4. La relación entre el abogado/a y la aseguradora.

Esta cuestión cobra relevancia sustancial, en virtud de que en base a lo dispuesto usualmente en el contrato de seguro de responsabilidad civil, se establece que cuando la aseguradora asume la dirección del proceso, esta deberá designar el o los/las profesionales que representarán y patrocinarán al

[35] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L(CNCiv)(SalaL); 19/09/2017 " Papagno, Mariela S. c. Lado, Daniel y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)"; RCyS2017-XI, 241

asegurado/a y estos/as quedan a su vez obligados/as a otorgar en favor de estos/as profesionales el poder respectivo.

De manera tal que existen tres relaciones o vínculos contractuales que confluyen a los fines de la materialización de la dirección del proceso por la aseguradora: a) entre la aseguradora y el asegurado/a (SRC); b) entre la aseguradora y los profesionales designados/as; c) entre los/las profesionales y el asegurado/a.

Resulta de interés el análisis que se ha realizado de estas relaciones y sus efectos en la jurisprudencia: “En este orden de ideas se ha dicho que el asegurado que otorga poder a un abogado designado por el asegurador en cumplimiento de la carga de dirección del proceso, no se convierte por ese acto, exclusivamente en cliente de aquél en el sentido clásico y técnico que ésta expresión tiene y en la elaboración doctrinaria y jurisprudencial de la relación abogado-cliente, ni en el sentido que a éste término le asignan las leyes arancelarias (conf. Legón, LA LEY, 1991-E, 367) siendo el real cliente el asegurador sin que interese a los fines de decidir la controversia si el letrado estaba o no en estricta relación de dependencia.

Es que el profesional se halla vinculado al asegurador a través de una relación que le precede o que se constituye concomitantemente con la designación, pero con abstracción del tipo contractual lo hace como auxiliar o dependiente del asegurador, debiendo aprehenderse la expresión "dependencia" como referida a la situación del profesional designado por el asegurado y asociado a la ejecución del objeto de la prestación que corresponde a la dirección del proceso (conf. Stiglitz-Stiglitz "Seguro contra la responsabilidad civil" p. 433, nro. 213)

En este contexto los letrados no pueden considerarse terceros extraños al contrato de seguro y por ello sus cláusulas de indemnidad, que implican poner a cargo de la aseguradora los honorarios de los profesionales que la asistieron a ella y al asegurado, le son oponibles.

Nótese que los propios profesionales han manifestado en forma expresa que asumieron la representación de que se trata por indicación originaria de la Cía. de seguros, sin que la circunstancia de que los asegurados tuvieran la

facultad de elegir o tomar otros representantes, lo que no se ha verificado en autos, pudiera incidir en la cuestión o modificar la solución adoptada." [36]

"Los abogados designados por la aseguradora para representar y patrocinar al asegurado, actúan como auxiliares o dependientes de la primera y en estricto cumplimiento del contrato de seguro, razón por la cual no pueden considerarse terceros extraños a dicho contrato. Al resultarles oponibles las cláusulas que ponen a cargo de la aseguradora los honorarios por la asistencia profesional, carecen de derecho a cobrarle al asegurado los regulados en calidad de costas, sin que obste a ello la sobreviniente liquidación judicial de la aseguradora."[37]

"Cuando el abogado interviene en el juicio en el marco de "la cláusula de dirección del proceso" inserta en un contrato de seguro, el asegurado no es "la parte a quien el profesional peticionante representa o patrocina" (art. 17, párr. 2º, ley 8904), sino un auxiliar vinculado con el asegurador que lo designa para actuar en el proceso, en ejercicio de su legítimo derecho de retener para sí la dirección exclusiva del mismo, en el marco de una cláusula que constituye una carga para el asegurado, lo que se realiza en cumplimiento de su obligación de indemnidad, la que abarca los honorarios profesionales que se devenguen en la contienda promovida por un tercero y para resistir la pretensión de éste (arts. 109, 110, 111, ley 17.418) siendo por lo tanto la aseguradora la única deudora de dichos honorarios."[38]

Stiglitz señala que "La relación asegurado-asegurador, en el marco de dirección del proceso, participa del mandato representativo en interés conjunto.

Por lo demás, la hipótesis del mandato representativo en interés común del mandante y mandatario que se halla normativamente reconocido (arts. 1330 y 380 inc b CCyCN) y doctrinariamente admitido, y se caracteriza por la circunstancia de que ambas partes están interesadas en el resultado que se persigue.

---

[36] CNC sala K 10/05/2005 "Mila, Héctor J. C/ Transporte Montalvan SA y otros", LL on line TR La Ley AR/JUR/2544/2005

[37] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala EC. Nac. Civ.,sala E; 07/12/1995 "Palmiotti, Daniel A. v. Silberman y Compañía S.A.I.C. y F." TR LALEY 60004095

[38] Tribunal del Trabajo Nro. 2 de La Matanza(TTrabLaMatanza)(Nro2); 08/09/1997; Rojas, José A. c. La Vecinal de Microómnibus de La Matanza S. A.; LLBA1998, 219

Acontece que el interés de que es titular el mandatario (asegurador) no lo autoriza a realizar la gestión apuntando sólo a la obtención de su exclusivo beneficio o anteponiéndolo al de su mandate (asegurado). Por el contrario, se habrá de considerar la necesidad de conciliar los intereses comunes y en caso de "no poder ello ocurrir, el mandatario debe abstenerse de obrar".

En principio, la comunidad de intereses de mandante y mandatario hace irrevocable el mandato, salvo justa causa."

"En el proceso judicial, el ejercicio del mandato se hace manifiesto a través de la actuación de los profesionales que designe el asegurador y que, aun cuando ostenten condiciones de apoderados del asegurado, actúan de conformidad a instrucciones del asegurador, que es quien en definitiva dirige el proceso sin limitaciones, aunque sin perjuicio de responder por el daño injusto que su actuar provoque al asegurado. Uno de los efectos accesorios que tare aparejada la circunstancia de que el profesional designado por el asegurador asista al asegurado, es que el primero carece de derecho a cobrarle honorarios al segundo, aunque la aseguradora haya caído en liquidación."[39]

Esta caracterización de la relación primaria del abogado/a con la aseguradora, hace que su mandante principal sea esta y como derivación surge el vínculo contractual (también de mandato) con el asegurado/a, pero siempre y cuando no existan intereses contrapuestos o casos donde el seguro no brinda cobertura y por ende no se encuentra comprometida la indemnidad que prevé el artículo 109 LCS y las consecuentes cláusulas contractuales.

5. Las cláusulas usuales.

Centrando nuestro análisis en el potencial conflicto de intereses que puede plantearse cuando el reclamo excede el límite de las sumas aseguradas, debemos advertir que el propio contrato de seguro prevé la posibilidad de que en estos casos el asegurado o conductor demandados pueden participar de la defensa con profesionales que designen al efecto.

[39] Stiglitz, obra citada p. 35 con cita de Fanelli, Borda y Mosset Iturraspe.

Así se observa en las condiciones generales del seguro de responsabilidad civil (CG RC), la siguiente cláusula: “Cuando la demanda o demandas excede la suma asegurada por acontecimiento, el Asegurado y/o Conductor pueden, a su cargo participar también de la defensa con el o los profesionales que designen al efecto.”.

Esta cláusula brinda una respuesta adecuada y razonable al supuesto de hecho que se plantea en el ámbito del SRC, cuando el reclamo excede la suma asegurada, sin perjuicio de que puede ocurrir (y de hecho acontece), que ese exceso por sobre el límite de cobertura, recién se ponga de manifiesto luego del devenir del proceso judicial y por efecto de la inflación y la duración irrazonable del juicio.

En estos casos, si el potencial desfasaje no es posible de ser advertido por una empresa profesional, experta, de objeto exclusivo, empleando todo su conocimiento y pericia, con la asistencia de las opiniones letradas de los profesionales intervinientes en el juicio, en principio no existiría conducta reprochable (en este aspecto del conflicto de intereses) para la ES ni los abogados/as a cargo de la dirección del proceso.

En cambio, si razonablemente y de acuerdo a los estándares de una organización comercial experta, debió ser advertido, conforme la doctrina y los precedentes jurisprudenciales existentes en la materia, la ES y los profesionales intervinientes debieron poner en conocimiento de la persona asegurada (y del conductor si lo estuvieren asistiendo), de que probablemente pueda existir una condena por sobre el límite de la suma asegurada a los efectos de que éste, debidamente informado, adopte la decisión que considere más adecuada para el resguardo de sus derechos e intereses, siempre ponderando que es su defensa material y técnica la que se está llevando adelante en virtud de la carga de dirección del proceso, estipulada contractualmente en el SRC.

En el ámbito del SOA, esta cláusula no se observa y por ende, la ES debe en todo momento que advierta la posibilidad de que la condena sea superior al límite de esta cobertura, advertirlo al asegurado, para que adopte la conducta que considere procedente.

La “participación en la defensa” que se establece contractualmente ofrece toda una problemática desde lo procesal, ya que hay un tramo que es común (el que no excede del límite de la suma asegurada) y otro que solo afectará a la persona asegurada y no a la ES (el que excede de la suma asegurada); de manera tal que su integración ofrece aristas que hacen a la unificación de personería, domicilio procesal, y costas.

En este último aspecto de las costas, debe recordarse la regla proporcional que deriva del artículo 111 LCS y que ha sido interpretado por la CSJN, de que la aseguradora solo responde en forma proporcional a la parte del riesgo que se encuentra dentro de su cobertura y lo que lo excede, tanto en el capital e intereses de condena, como a las costas, estarán a cargo del asegurado.[40]

6. Los “intereses” en eventual conflicto entre la ES y el asegurado.

Lo primero que se debe señalar es que al momento de celebrarse el contrato de seguros no existen intereses “opuestos” entre la aseguradora y el asegurado/a.

Tampoco luego de ocurrido el siniestro, ya que si el mismo se encuentra dentro de los límites de cobertura y no existen caducidades, exclusiones o causas que hagan a la liberación de la aseguradora, los intereses son concurrentes y ello habilita sin problemas la denominada dirección del proceso.

Es más, si el límite de la suma asegurada es insuficiente ante el reclamo del tercero damnificado, el propio contrato de seguro prevé la solución y es la participación del asegurado en la defensa, donde han de confluir sus letrados/as con los que ha designado la aseguradora (superando los obstáculos procesales que ello puede plantear).

El problema se instala en el proceso cuando por el curso del paso del tiempo y la incidencia de la inflación, la aseguradora opone el límite de cobertura expresado en el contrato (y lo hace con los mismos abogados/as que

[40] CSJN 18/11/2015; “BUJÁN C/ UGOFE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”; RCyS 2016- VII - 177

representan al asegurado/a) y allí los intereses pueden tornarse en “opuestos” y exigir de la aseguradora y de los abogados/as determinadas conductas que eviten perjudicar el derecho de defensa que están llevando adelante (del asegurado/a) en virtud del cumplimiento de la carga de dirección del proceso.

En los supuestos donde las/los profesionales que fueron instituidos/as como apoderados/as del asegurado/a y a la vez representan a la aseguradora citada en garantía, se pueden plantear diversos conflictos de intereses, de manera tal que inicialmente hay que cumplir por parte de la ES y de los/las profesionales intervinientes con el deber de información, obligación que tiene su asidero legal no solo en las normas generales que hacen a la buena fe, la confianza especial, la lealtad que se deben las partes, sino que en función del artículo 1324 inciso c y el artículo 1325 del CCC, el mandatario profesional debe informar sin demora al mandante de todo conflicto de intereses y de toda otra circunstancia que pueda motivar la modificación o la revocación del mandato y en su caso, el mandatario deberá posponer los suyos en la ejecución del mandato o renunciar. [41]

Este tema se da especialmente en los supuestos de demandas que superan notoriamente la suma asegurada, en cuyo caso, la aseguradora y el/la profesional apoderada, deberá hacer saber (conforme cláusula usual), que el asegurado (mandante) puede participar también de la defensa con él o los profesionales que designen al efecto.

Sí esta carga contractual no es cumplida, la aseguradora y el/la profesional pueden ver comprometida su responsabilidad disciplinaria (por el mero incumplimiento) o patrimonial (si se ha causado un daño).

De manera tal que es obligación de la aseguradora informar adecuada y cabalmente, de manera clara y comprensible, al asegurado/a, sobre lo que

[41] Se señala que “En este sentido, Esper destaca que la actuación del mandatario debe estar guiada por los principios de buena fe (artículos 9,729 y 961), fidelidad y lealtad (art. 372 inciso a), entre otros) y que en caso de conflicto de intereses debe informar de inmediato al mandante, en base a la expresa obligación que tiene (art. 1324 inciso c), ante lo cual el mandante podrá autorizar o no la actuación de que se trate, en base al principio de la autonomía de la voluntad”, “El contrato de mandato en el Código Civil y Comercial”; Junyent Bas, Francisco – Garzino, María Constanza; en el suplemento sobre el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Contratos en particular; editorial La ley. Debe además ponderarse esta aseveración en los contextos de los contratos celebrados por Adhesión; contratos conexos y contratos de consumo, donde la premisa tendrá connotaciones especiales.

implica la carga de dirección del proceso y lo que puede suceder cuando existen limitaciones cualitativas o cuantitativas en el contrato de SRC y la posibilidad de actuación que tiene el/la asegurado/a, ante las particularidades del contrato y del caso, siendo aconsejable procurar consentimiento informado respecto de la conducta a seguir, cuando esta posible colisión de intereses pueda configurarse. Ello sin perjuicio de los deberes de conducta y las obligaciones de origen legal y contractual que pesan sobre la abogada o abogado que representa al asegurado/a y a la aseguradora.

"Si hay choque de intereses entre el asegurador y el asegurado, aquél debe obrar de buena fe y dar preferencia a los intereses del asegurado, avisándole la existencia de ese conflicto de intereses para que tome las medidas necesarias, aun cuando el asegurado quede obligado hacia la víctima por los actos cumplidos por el asegurador, sin perjuicio de la responsabilidad de éste por su negligencia." [42]

La SCBA se ha pronunciado muy claramente sobre algunas de estas situaciones y se ha señalado que "…nos encontramos ante un claramente reprochable desempeño de los letrados en defensa de los intereses de su patrocinado, máxime cuando tales intereses han venido a contraponerse en concreta medida a los respectivos de la compañía aseguradora a la que los mencionados profesionales venían representando…debo especialmente agregar que el evidente conflicto de intereses suscitado entre la compañía de seguros y su asegurado -en cuanto ha pretendido la primera ceñir su responsabilidad a los contornos numéricos de una cobertura mínima, frente a la presumible vocación de total indemnidad patrimonial de la segunda- no debió ser soslayado por los profesionales circunstancialmente a cargo de la defensa técnica de ambas partes. En todo caso, debieron los mismos declinar -y no lo hicieron- la representación o el patrocinio ejercidos en favor de una u otra de las partes cuyos intereses se vieron claramente confrontados…Dicho todo lo anterior, vaya entonces una especial recomendación a los referidos letrados patrocinantes, que hago extensiva -en la medida de lo señalado- a los jueces de grado intervinientes en este proceso, para que en el futuro, en sus respectivos

[42] Halperín, obra citada, p. 482.

ámbitos de actuación, extremen la diligencia técnica necesaria a fin de evitar situaciones que, como la de autos, conlleven un claro menoscabo de la debida defensa en juicio de los principales protagonistas del proceso." [43]

7. Conflicto de intereses.

Las diversas relaciones que se establecen entre la aseguradora, los abogados/as designados para llevar adelante la dirección del proceso y la persona asegurada, deben ser analizadas a la luz de la normativa sustancial y procesal que podría resultar aplicable si se configura un eventual conflicto de intereses.

La aseguradora identifica e informa al asegurado (y eventualmente al conductor) quienes son los profesionales de la abogacía que llevarán adelante el proceso judicial.

Normalmente en el contrato de SRC se establece que "El asegurador deberá designar el o los profesionales que representarán y patrocinarán al asegurado y/o conductor, quedando éstos obligados a suministrar, sin demora, todos los antecedentes y elementos de prueba de que dispongan y a otorgar en favor de los profesionales designados el poder para el ejercicio de la representación judicial, entregando el respectivo instrumento antes del vencimiento del plazo para contestar la demanda y a cumplir con los actos procesales que las leyes pongan personalmente a su cargo."[44]

La aseguradora, como organización empresarial, profesional y experta, actuando conforme su conocimiento, debe informar acabadamente al asegurado (en mayor medida si estamos en presencia de un contrato de consumo), la táctica y estrategia que se ha de llevar adelante en el proceso judicial y quienes son los/las profesionales designados a tal efecto y sí

[43] SCBA, 21/08/2020, C. 122.594 "Albarracín, Fernando Emilio C/ Ruíz Díaz, Cristian David S/ Daños y Perjuicios" y con el mismo criterio, antes en "Puga", causa 120.534, sentencia del 11/03/2020.
Se puede ampliar el tratamiento del tema en Sobrino, Waldo "La contradicción de intereses del abogado de la compañía de seguros que también es apoderado del asegurado" RCyS 2018-VII-281; también puede verse el fallo CNC sala D, 23/08/2018, "Marquez López C/ Desteffani S/Daños y perjuicios" LL 2018-E-479.

[44] Deberá considerarse la posibilidad o no de unificación de personería, regulada en el artículo 54 del CPCCN, para el supuesto de actuación concurrente de dos o más letrados/as por una misma parte (el asegurado).

eventualmente puede existir un conflicto de intereses derivado del límite de la suma asegurada y del reclamo conjugado con el normal devenir del proceso.

Este deber de información recae sobre todos los contratos de seguro (artículo 961, 987,1061,1062,1067,1095,1100,1107 siguientes y concordantes del CCCN) y ello surge con claridad del hecho que es la aseguradora quien predispone el contenido contractual y si la cláusula no contiene una explicitación suficiente, como ocurre en este caso (del contrato no surge qué estrategia se ha de seguir ni quiénes son los profesionales que van a intervenir y si en el caso concreto hay circunstancias importantes que deben ser conocidas por la asegurada), será la predisponente la que deberá darle el contenido concreto e informarlo (en cumplimiento de la buena fe, lealtad y confianza contractual) a la otra.

Las consecuencias del incumplimiento de las cargas puestas en cabeza de la aseguradora o del asegurado son materia de otro análisis, ya que el supuesto que nos ocupa es justamente aquél donde estas cargas se cumplen y tenemos a los abogados/as actuando en representación de la aseguradora, así como del asegurado.

Es la aseguradora la que establece (según la cláusula del contrato) quienes serán los profesionales a cargo. No los elije el asegurado.

Otorgado el poder o establecido el patrocinio (con los diferentes alcances que procesalmente esto implica y que puede tener incidencia en los matices de las consideraciones a efectuar), el asegurado debe cumplir con sus deberes, obligaciones y cargas, que se encuentran legal y contractualmente establecidas.

Configurado el mandato entre asegurado/a y abogado/a (designado por la aseguradora); los profesionales deben informar al mandante sobre el sentido, alcance y efectos del contrato, las obligaciones y responsabilidades de las partes, como así también ilustrarlo sobre el contenido y posible devenir y destino del proceso judicial, la prueba, las alternativas que pueden darse y en particular (en el tema en análisis), la posible controversia que puede suscitarse en torno a la suficiencia o no de la suma asegurada.

Este deber de información surge claramente del artículo 1324 inciso c) del CCCN que establece que el mandatario está obligado a “informar sin demora al mandante de todo conflicto de intereses y de toda otra circunstancia que pueda motivar la modificación o revocación del mandato”.

Debe cumplir el abogado/a, el mandato, conforme las reglas de su profesión y a las “instrucciones dadas por el mandante”.

En este caso y normalmente, en el giro cotidiano, las instrucciones son dadas por la empresa de seguros.

Esto no significa que un mandante “advertido” no pueda dar instrucciones. El abogado/a, evaluará si puede dar cumplimiento a esas instrucciones o que medidas deberá adoptar en consecuencia.

También es importante la continuidad o permanencia del deber de información que pesa sobre los abogados/as que designados por la aseguradora han sido instituidos como mandatarios del asegurado/a. En este sentido debe darse cabal cumplimiento al inciso h) del artículo 1324 del CCCN que obliga al mandatario a “informar en cualquier momento, a requerimiento del mandante, sobre la ejecución del mandato”.

Cierto es también, que se encuentran en curso los plazos procesales y estamos en presencia de un encargo profesional que se encuentra dentro de lo que es su oficio y modo de vida, por lo que los profesionales (aún ante el eventual conflicto de intereses) deba tomar las providencias conservatorias urgentes que se requieran en relación al proceso (siempre con la debida información y advertencia de su actuar al asegurado y también a la aseguradora que en ese proceso judicial es también su mandante; ello conforme la última parte del artículo 1324 CCCN).

Aquí debemos advertir que la secuencia procesal (según cuál sea) nos ofrecen una diversidad de variantes.

En el supuesto de que sea el damnificado el que demande al asegurado y cite en garantía a la aseguradora, puede ocurrir que las notificaciones se realicen en forma simultánea o una antes que la otra.

En el supuesto de que sea el asegurado/a el/la que cite en garantía a la aseguradora, la notificación de la demanda ha sido en primer término al asegurado y luego lo será a la aseguradora, de la que se le dará traslado tanto de la demanda como de la contestación (en la que se encuentra inserta la pretensión de citación).

Aquí entran a jugar las instrucciones al mandatario/abogado/a.

Quien brinda esas instrucciones es la aseguradora, tanto por ella como por el asegurado, en virtud de la carga asumida de dirección del proceso.

Sin perjuicio de ello y ante la colisión posible de intereses, el asegurado podría brindar al abogado/a designado/a, instrucciones particulares, lo que colocará al mandatario profesional ante un eventual conflicto de intereses que deberá resolver en pos de sus poderdantes y sin violentar ninguna regla (contractual, sustancial, procesal, ética) y menos aún causar perjuicio a alguna de las partes involucradas en este doble mandato.

Más compleja se torna la situación cuando en el curso del proceso, los profesionales intervinientes por la aseguradora y el asegurado, advierten que la suma asegurada resultará exigua y el asegurado/a deberá afrontar una parte sustancial de la eventual condena.

Ante esta situación y considerando que normalmente las instrucciones las recibe de parte de la aseguradora (por ambos), entendemos aplicable el inciso b) del artículo 1324 del CCCN que obliga a “dar aviso inmediato al mandante de cualquier circunstancia sobreviniente que razonablemente aconseje apartarse de las instrucciones recibidas, requiriendo nuevas instrucciones o ratificación de las anteriores, y adoptar las medidas indispensables y urgentes.”

Este aviso inmediato debe darse respecto de la aseguradora y del asegurado/a; en virtud de que ello surge del mandato y de las reglas procesales y en cumplimiento de las mismas es que debe proceder.

Ello puede darnos (en los distintos supuestos) una diversidad de intereses que no admite una única representación procesal y por ende ser la base del “conflicto” que regula el artículo 1325 del CCN, ya que tendrá

mandantes con instrucciones o posiciones o intereses diversos y no podrá llevar adelante (sin contradicción intrínseca) su labor profesional con la fidelidad, lealtad y confianza que el mandato supone.

Las normas que regulan el ejercicio de la abogacía y los códigos de ética profesional establecen claramente que está expresamente prohibido a los abogados/as representar, patrocinar y asesorar simultánea o sucesivamente, en una misma causa, intereses opuestos.[45]

Llegada a esta instancia del análisis, tenemos dos posibles hipótesis de trabajo: a) que la diferencia (sustancial) entre el límite de la suma asegurada y el reclamo efectuado, se advierta inicialmente con el traslado de demanda o la citación en garantía (o aún antes en los reclamos extrajudiciales o audiencias de mediación) y b) que ello sea advertido en el desarrollo del proceso.

El primer supuesto tiene respuesta contractual, donde el asegurado/a podrá designar abogados/as a su cargo para llevar en forma concurrente la defensa y queda por dar cumplimiento a las alternativas procesales que hacen a la unificación de la personería. Esta posibilidad debe ser debidamente advertida e informada por la aseguradora y por los profesionales designados por la ES al asegurado/a y eventualmente al conductor/a.

El segundo supuesto nos enfrenta a un juicio donde por los efectos inflacionarios y la duración irrazonable del proceso, la suma asegurada se ha ido licuando y el posible monto de condena, conforme el artículo 772 del CCC ha de fijarse al momento de la sentencia y puede dar como resultado una suma sustancialmente mayor que la que cubre el SRC.

En este caso y en el momento que ello sea advertido por la ES y por los profesionales intervinientes, estos deben informar y advertir tempestivamente y en forma suficiente sobre la posibilidad de que pueda plantearse un eventual conflicto de intereses, de manera tal que el asegurado/a adopte las decisiones que hagan a sus derechos e intereses. La falta de advertencia o el cumplimiento tardío de la misma puede dar cabida a reclamos de responsabilidad, sea respecto de la aseguradora, sea respecto de los profesionales intervinientes,

[45] Artículo 10 inciso a) ley 23.187 y artículo 19 inciso b) del Código de ética del CPACF.

siempre y cuando se configuren todos los presupuestos que hagan a la responsabilidad civil.

8. Efectos del eventual conflicto de intereses.

Partiendo de la postura de admitir el conflicto de intereses, se deben analizar las posibles consecuencias o efectos en el marco del proceso judicial de responsabilidad civil.

Llegados a este punto del desarrollo, cabe considerar algunas de las conclusiones que han sido vertidas por la doctrina.

Así se ha señalado que "Cuando exista contradicción de intereses del apoderado del asegurado y la Compañía de Seguros, se debe declarar de oficio la ineficacia procesal de todo aquello que beneficia a la aseguradora y perjudique al asegurado.

Como corolario de lo antes expuesto, una de las consecuencias es que no son válidos los topes de las sumas aseguradas y/o exclusiones de cobertura y/o caducidades de cobertura, etc, que el abogado designado por la Compañía de Seguros hubiera alegado o planteado que puedan perjudicar al asegurado.

En los casos de contradicción de intereses, se deben aplicar daños punitivos a la Compañías de seguros"[46]

Es necesario analizar cada uno de los posibles efectos señalados y su procedencia, en base al desarrollo efectuado en los puntos anteriores.

La primera cuestión está referida a la conducta que debe adoptar la empresa de seguros respecto del asegurado/a, y en este sentido y dada su experticia profesional deberá informar acabadamente, de manera tal que se comprenda el sentido, alcance y efectos del límite de la suma asegurada en el caso concreto y relacionado con los precedentes jurisprudenciales existentes en la jurisdicción y cuál será la postura jurídica que asuma la aseguradora en relación a ese límite y su interpretación.

[46] Sobrino, Waldo "La contradicción de intereses del abogado de la compañía de seguros que también es apoderado del asegurado" RCyS 2018-VII-281.

Este deber debe ser cumplimentado antes de otorgarse el poder por parte del asegurado/a a los abogados/as designados por la aseguradora y con la mayor inmediatez posible luego de ocurrido el siniestro.

Los abogados/as deben informar al asegurado/a cuál es la estrategia que van a llevar adelante en el proceso, conforme las instrucciones de la aseguradora y en particular que posición se sustentará en relación al límite de la suma asegurada.

Sí el reclamo es superior al límite de la suma asegurada, deberá solicitarse al asegurado que manifieste sí hará uso de la designación concurrente de abogados/as, conforme se encuentra establecido contractualmente.

Se deberá dar traslado de la contestación de la citación en garantía, tanto al damnificado/a como al asegurado/a a los fines de que puedan exponer su pretensión concreta respecto del alcance que se le debe otorgar al límite de la suma asegurada y que para el caso de ser diferente al que pretende la aseguradora y configurándose un supuesto de intereses opuestos; en este caso el abogado/a designado por la aseguradora debería analizar si se configura un conflicto de intereses que lo involucra directamente en virtud del mandato representativo que ostenta y dejar de representar al asegurado/a o a ambas partes (si correspondiere).

La situación más compleja se da cuando el desfasaje entre el límite de la suma asegurada y el monto de condena se configura/advierte recién al momento de dictarse sentencia; en cuyo caso y según la decisión que se haya adoptado en el fallo (mantener el límite sin adecuación o con adecuación), deberá comunicarlo fehacientemente al asegurado/a, ilustrarlo sobre los efectos de esa decisión respecto del contrato de seguro y sus límites y la afectación a su patrimonio que la condena puede implicar y en base a las instrucciones expresas que reciba del asegurado/a y de la aseguradora, renunciar si correspondiere al mandato a los efectos del que el asegurado/a pueda ejercer su derecho de defensa en instancia recursiva con los abogados/as que especialmente seleccione a tales fines.

Los honorarios de los abogados/as que representan al asegurado/a en caso de conflicto de intereses con la aseguradora relacionados con el límite

de la suma asegurada, estarán a cargo de la aseguradora cuando la sentencia haga lugar a la adecuación del monto de la suma asegurada al momento de la cuantificación del daño (planteada por el asegurado/a); caso contrario deberán ser soportadas por el asegurado/a perdidoso; en la medida de la condena a su cargo.

La procedencia del daño punitivo solo puede darse cuando se cumplan los requisitos del artículo 52 bis de la ley 24.240, y en los casos donde estemos en presencia de un seguro de consumo (art. 1093 del CCC), y cuando se acredite que se ha incumplido con el deber de información y que ello ha implicado un perjuicio económico para el asegurado/a; e implica una conducta de la empresa, mantenida en la generalidad de los casos y a sabiendas de que los precedentes jurisprudenciales hacen lugar a la adecuación de la suma asegurada y que la dirección del proceso a cargo de los mismos abogados/as designados por la aseguradora no ha configurado un diligente ejercicio del derecho de defensa del asegurado/a, provocando que una parte sustancial de la condena recaiga sobre su patrimonio.

La situación que se configura cuando el asegurado/a no ha tenido posibilidad de plantear adecuadamente y en tiempo y forma su pretensión respecto del límite de la suma asegurada, puede llevar a la nulidad de los actos procesales que perjudicaron su constitucional derecho de defensa y a la responsabilidad de la empresa de seguros y de los profesionales intervinientes, siempre y cuando se reúnan los presupuestos establecidos legalmente para la procedencia de la nulidad y de la eventual responsabilidad civil.

Estas conclusiones preliminares deben ser contrastadas con las particulares circunstancias del caso concreto y con el sentido y alcance que se derive de la decisión judicial adoptada; sin perder de vista el contexto del contrato de seguro de responsabilidad civil (y si el mismo es un supuesto de seguro obligatorio o voluntario) y su caracterización como paritario o de consumo (celebrados por adhesión o no); para poder dar cabal y adecuado tratamiento (y determinar su efectiva incidencia) a cada uno de los institutos referenciados (en particular los que hacen al deber de información y a la carga de dirección del proceso).

La protección de la mujer contra la violencia de género desde la óptica del sujeto empresario

Claudia E. Raisberg
Paula C. Cattelán

1. Introducción

La violencia de género existió desde siempre. No obstante, y gracias al avance constante en la protección de los derechos humanos, en la actualidad cobró visibilidad suficiente como para que la cuestión sea abordada desde todas las ópticas en las que se configura.

En este trabajo nuestra intención es, luego de realizar un breve repaso de las distintas normas vigentes, abordar la problemática, no ya desde la mirada de la víctima, ni del victimario, ni del Estado.

Nuestra motivación es enfocar esta cuestión desde la posición del sujeto empresario, señalando los desafíos que debe enfrentar para lograr el mayor goce de los derechos humanos de las mujeres sin incurrir en zonas de riesgo o responsabilidad empresaria.

2. Las normas nacionales y convencionales que reconocen especial tutela a la mujer.

Con la reforma constitucional de 1994, se incorporó en el artículo 75 inc. 22 el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos. Por su parte, el inciso 23 del artículo 75 de la Constitución Nacional dispone, como atribuciones del Congreso, "legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes, en particular respecto de los niños, **las mujeres**, los ancianos y las personas con discapacidad" (el resaltado nos pertenece).

La igualdad se trata de un mandato constitucional pero que, a su vez, es convencional y por ello trae aparejada la responsabilidad internacional que asumió el Estado argentino ante el concierto de países. De esta forma, la interpretación y aplicación armónica de los artículos 16, 37, 75. inc. 22 y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional impone generar una práctica ajustada al principio de la denominada “igualdad real”.

En el ámbito interno, encontramos la ley 26.485, sancionada en 2009, de “Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en los que se desarrollen sus relaciones interpersonales”, cuyas normas son de orden público (art. 1).

De acuerdo con sus disposiciones "...se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito

público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón" (art. 4). En cuanto a las modalidades, entendidas como "las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia" están descriptas en el art. 6 de la ley.

Respecto de los instrumentos internacionales, la "Convención para la Eliminación de toda Discriminación contra la Mujer (CEDAW)", ratificada por nuestro país en el año 1985 y que desde el año 1994 goza de jerarquía constitucional, dispone expresamente en el artículo 13 que "Los **Estados** parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres" (lo resaltado nos pertenece).

En el contexto de la Organización de Estados Americanos (OEA), se adoptó la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará)", ratificada por Argentina en el año 1996 mediante la Ley 24.632, que goza jerarquía superior a las leyes (art. 75 inc. 22, CN). Define la violencia contra la mujer como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" (art. 1).

Como vemos, existe un "proceso que se integra con los avances de la comunidad internacional, la aprobación de los tratados internacionales y regionales de protección de los derechos humanos que, incorporados al bloque de constitucionalidad, pretenden garantizar un horizonte de igualdad sin retrocesos"[1].

Es decir, este tema nos convoca, a varones y a mujeres, a trabajar en todos los ámbitos (laboral, social, económico, cultural, etc.) para alcanzar, sin tardanzas, la tan deseada igualdad real de oportunidades.

Estas normas apuntan a fortalecer el accionar de los Estados. Veamos qué ocurre en el ámbito intraempresario.

3. La violencia de género en el mundo del trabajo. La mujer trabajadora.

El reciente Convenio N.° 190 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) sobre la "Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo" (2019)[2] fue aprobado por Argentina mediante la ley 27.580, sancionada por el Congreso Nacional el

---

[1] Sosa, María Fabiana, "Trabajo y Cuidados" Revista digital La Causa Laboral. Asociación de Abogados y Abogadas Laboralistas. AAL. https://www.lacausalaboral.net.ar/Numeros%20anteriores/78%20La%20Causa%20Laboral/doctrina-1.-sosa.html, acceso 3/11/2022.

[2] Ver, asimismo, la Recomendación 206.

15 de diciembre 2020, y el instrumento de ratificación en la OIT fue depositado el 23 de febrero de 2021. Tiene jerarquía supralegal (art. 75, inc. 22, CN).

La norma citada desarrolla una nueva definición consensuada sobre qué es la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, la cual incluye a la violencia de género: "[u]n conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género".

En el fuero especializado (laboral) encontramos sentencias que enfatizan que para tener por configurado el "acoso" resulta suficiente que se cause o exista la posibilidad de que se cause un daño físico, psicológico, sexual o económico a la otra persona. Más específicamente, se precisó que el acoso sexual se configura cuando ocurre un comportamiento de carácter sexual, no necesariamente repetido en el tiempo, pero sí que no es deseado por quien es destinatario del mismo y que este lo perciba como un condicionante hostil para su trabajo al punto de tornarlo humillante[3].

En otra causa[4] se destacó que la entrada en vigor en nuestro país del Convenio N.° 190 vino a ampliar, tanto en los ámbitos subjetivo como material u objetivo, la órbita de aplicación de los estándares jurídicos y probatorios vigentes en materia de violencia laboral.

Vemos que desde la rama del derecho que protege las relaciones del trabajo, la mujer recibe una especial tutela en aras de sancionar, evitar y erradicar todas aquellas situaciones en las cuales es acosada, violentada o colocada en una situación de inferioridad respecto del varón.

Estas normas y precedentes jurisprudenciales enfocan la temática suscitada entre la trabajadora y el empleador acosador. Empero, ¿cuál es el enfoque que debe primar desde la óptica del sujeto empresario cuando el acoso se produce en el ámbito de la empresa empero no es de su autoría?

4. Responsabilidad del empresario frente a la vulneración de los derechos de las mujeres en el ámbito de la empresa.

Hasta aquí hemos realizado un somero repaso de las normas fundamentales (tanto nacionales como convencionales) que recogen la problemática de la violencia contra la mujer y algunas opiniones de los tribunales nacionales con competencia laboral. Nos abocaremos, ahora, al análisis de la obligación concreta del sujeto empresario frente a las distintas situaciones que pueden presentarse en el ámbito en el cual se desarrolla la actividad.

---

[3] CNTrab. Sala I, "M., E. D. c. Sehos SA s/ despido", 20/04/2021, TR LALEY AR/JUR/9674/2021.

[4] CNTrab. Sala II, "Irala Gomez, Vanesa Elizabeth c. Next Latinoamerica S.A. y otro s/ despido", 21/02/2022, TR LALEY AR/JUR/9549/2022.

4.*1. Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos.*

El tema ha sido abordado en los Principios rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (PRNU), también conocidos como "Principios de Ruggie". Este instrumento internacional contiene 31 principios para implementar el marco "Proteger, Respetar y Remediar" establecido por las Naciones Unidas (ONU) para atender la cuestión de los estándares de la responsabilidad de las empresas multinacionales y la rendición de cuentas con relación a los derechos humanos[5].

Los Principios constituyen la primera normativa global para prevenir y reparar la violación de derechos humanos relacionada con la actividad empresaria, luego de la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social aprobada por la OIT en 1977.

Los Principios Rectores están organizados en tres capítulos, cada uno de ellos correspondiente a un pilar:

1. Proteger los derechos humanos, como obligación de los Estados;

2. Respetar los derechos humanos, como responsabilidad de las empresas;

3. Remediar los daños causados por las violaciones a los derechos humanos, mediante mecanismos eficaces y accesibles, implementados por los Estados y las empresas.

Este Grupo de Trabajo, que depende del Consejo de Derechos Humanos y por ende directamente de la Asamblea General de la ONU, publicó en junio/julio de 2019 un informe temático sobre las "Dimensiones de género de los principios rectores sobre las empresas y derechos humanos". El grupo de trabajo expresó allí que el "objetivo principal" del informe es proporcionar "directrices" a los Estados y a las Empresas sobre la forma de incorporar una perspectiva de género al aplicar los 31 principios rectores (PRNU). Esto último se relaciona directamente con la cuestión aquí planteada.

Si bien los principios rectores no tienen por sí mismos un carácter jurídicamente vinculante, en ellos se analizan las repercusiones que las normas y las prácticas actuales tienen, particularmente en lo que aquí interesa, para las empresas, y se incluyen aspectos que se contemplan de diversas formas en la legislación nacional e internacional. Además, "son considerados como la norma con autoridad mundial sobre empresas y derechos humanos" (ver Introducción a la Guía Práctica para abogados

[5] El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 16 de junio de 2011 aprobó por unanimidad los Principios Rectores elaborados por Ruggie, dio por terminado su mandato y formó un Grupo de Trabajo para difundir e implementar los Principios. Dispuso también que el Grupo estuviera formado por cinco expertos independientes, con un mandato de tres años.

mercantiles adoptada por el Consejo de la Internacional Bar Association el 28 de mayo de 2016)[6].

La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos (Principios Rectores 11 a 17 inclusive), como se consigna en el principio 14, se aplica a todas las empresas independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietarios y estructura. A pesar de que no tienen por objeto imponer responsabilidades legales sobre las empresas, el contenido de los principios se refleja cada vez más en la legislación, en la normativa, en las transacciones y los acuerdos económicos y financieros.

Por ello, cuando hablamos de derechos humanos y perspectiva de género en el derecho empresarial, estamos haciendo referencia a que la empresa debe integrar la igualdad de género en sus políticas de gestión con una aplicación transversal e integral en toda su organización. Es aquí donde los Principios Rectores son fundamentales para su diseño.

Por otro lado, destacamos que no cabe confundir el estándar de conducta que pensamos debe aplicar la empresa en relación a este tema con la denominada "Responsabilidad Social Empresaria (RSE)". Esta última implica la conducta que adoptan voluntariamente las empresas frente a sus *stakeholders*, que no conlleva –de ninguna manera– responsabilidad en términos de imputación causal por sus actos; es decir, consiste en un mecanismo de autorregulación asumida por la gestión de la empresa.

En tal orden de ideas está claro que es la denominada "Conducta Empresaria Responsable" (CER) la que trasluce el respeto a los derechos humanos y resulta impuesta por un marco normativo internacional/nacional imbricado en el principio "pro persona" que, obviamente es una obligación que, además del Estado, también debe ser garantizada por la empresa.

Los instrumentos base de la CER estimamos que son: las Líneas directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (1976-2011), la Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable (2018), la Declaración tripartita OIT (1977-2017), los Principios rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (2011) y la Guía para la interpretación de la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos de Naciones Unidas (2012)[7].

Para cumplir con la responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su

---

[6] Basualdo, María Eugenia-De Césaris, María Cristina, "Derechos Humanos y perspectiva de género en el derecho empresarial", Ponencia presentada en el XV Congreso Argentino de Derecho Societario y XI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Córdoba, 26 al 29 de septiembre de 2022, T. 1, págs. 65/71.

[7] Dacunda, Pedro, "De la RSE a la debida diligencia en derechos humanos como herramienta para la gestión de riesgos empresariales", Ponencia presentada en el XV Congreso Argentino de Derecho Societario y XI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Córdoba, 26 al 29 de septiembre de 2022, T. 1, págs. 287/293.

tamaño y circunstancias, tales como: a) el compromiso político de respetar los derechos humanos, b) un proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordar su impacto; c) un proceso que permita reparar las consecuencias negativas sobre derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.

4.*2. Los deberes ineludibles de la persona empresaria empleadora*

Como vimos en el punto 3, la jurisprudencia del fuero laboral ha condenado toda práctica discriminatoria y lesiva de los derechos de la mujer. Encontramos que los casos más habituales son aquellos en los cuales es el sujeto empresario quien discrimina o lleva adelante políticas que conspiran contra la igualdad real de las mujeres.

Sin embargo, existen situaciones en las que es el o la empresario/a quien debe adoptar las decisiones cuando la inconducta no le es atribuible en forma directa, pero se configura en el ámbito de la empresa. En ese supuesto, nos preguntamos cuál es el temperamento que debe seguir para obrar de acuerdo a derecho y garantizar la tutela de las mujeres que se desempeñan en ese contexto.

La Ley de Contrato de Trabajo (LCT) dice en su artículo 75, primer párrafo que "El empleador debe hacer observar las pautas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en la ley y demás normas reglamentarias, y adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, así como también los derivados de ambientes insalubres o ruidosos".

Sobre el tópico, puede observarse la decisión de la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en la causa "S., E. G. c. Cencosud SA y otro s/ juicio sumarísimo"[8]. Si bien en este fallo la cuestión se centró en la viabilidad de las medidas cautelares solicitadas por la trabajadora que sufrió una situación de acoso en el ámbito laboral, se enfatizó que mantener un buen ambiente de trabajo y asegurar la integridad psicofísica de todo el personal, constituye obligación legal de la empleadora, conforme art. 75 de la LCT.

Asimismo, en otra causa[9], la Cámara confirmó la condena de primera instancia al pago de indemnizaciones por el despido indirecto en el que se colocó la accionante, al coincidir con la apreciación de la prueba testimonial efectuada en grado, en cuanto se encontró acreditado que aquella fue víctima de hostigamiento laboral y acoso sexual por parte del gerente del área en la que se desempeñaba. La Sala ponderó que es obligación de la empleadora velar por y preservar la integridad psicofísica de la demandante, en cumplimiento del deber de seguridad y el principio de indemnidad que emanan del art.

---

[8] CNTrab. Sala X, "S., E. G. c. Cencosud SA y otro s/ sumarísimo", 02/05/2017, TR LALEY AR/JUR/ 37854/2017

[9] CNtrab, Sala VII, "R., B. M. c. Casa de Cambio Maguitur SA s/ despido", el 5/6/18, TR LALEY AR/JUR/ 22255/2018

75 de la Ley de Contrato de Trabajo y del art. 4° apartado 1. de la Ley de Riesgos del Trabajo, que se relacionan con las condiciones dignas y equitativas de labor a las que refiere el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Desde ese enfoque, juzgó insuficiente la investigación sobre lo acontecido a la demandante que inició la empleadora, ya que solo había implementado un escueto cuestionario a responder por el personal, pero con respuestas limitadas, sin posibilidad de descripción de los hechos o circunstancias bajo averiguación.

También interesa aquí destacar el fallo de la Sala II de la Cámara Nacional del Trabajo[10] que puso de relieve que la violencia en el ámbito laboral puede manifestarse de muchos modos: hostigamiento de índole moral o psicológico, acoso sexual, mal trato organizacional; pero que la característica común es que **en todos esos casos se genera la responsabilidad del empleador cuando no arbitra medios a su alcance a fin de revertirla, pese a tener conocimiento de ella o al menos estar alertado de la situación, con la finalidad de conjurar daños a la integridad psicofísica y moral de sus dependientes**, como lo reclama el cumplimiento del deber a su cargo establecido en el art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo" (el resaltado nos pertenece).

También que "constituye una obligación específica y contractual del empleador, como así también de toda la comunidad, advertir, prevenir, denunciar y sancionar la existencia de situaciones de violencia y analizar sus efectos no sólo para quien la sufre, sino también para su entorno, la empresa y la sociedad en su conjunto y este claramente ha sido el criterio genérico receptado por el mencionado C.OIT 190 en consonancia con las elaboraciones que se vinieran desarrollando sobre el tópico en materia de género (CEDAW, Belem Do Pará, ley 26485 y toda la doctrina y profusa jurisprudencia internacional en materia de violencia)"[11].

<u>En síntesis</u>, en el ámbito de la empresa el empleador tiene la obligación de cuidar a las personas que allí trabajan de los hechos de violencia. Sin embargo, como hemos analizado hasta aquí, las mujeres son sujetos de especial tutela y la vulneración de sus derechos engendra responsabilidad para quienes se encuentran al mando de la empresa si no actúan en consecuencia con las normas, principios y recomendaciones antes mencionadas.

Por todo lo expuesto, en la práctica la empresa se encuentra frente a esta disyuntiva: si el/la empresario/a no reacciona de un modo acorde a derecho ante la denuncia de un hecho de violencia en el ámbito de la empresa, sancionando o despidiendo a quien llevó adelante la conducta reprochable podrá ser considerado responsable de una injuria laboral y por ende deberá hacer frente a la indemnización correspondiente por despido indirecto -si se trata de una mujer trabajadora- así como a la reparación integral del daño sufrido por la mujer que fue víctima de violencia. Por otro lado, si acoge favorablemente la denuncia y despide con causa al sujeto que llevó a cabo la conducta "discriminatoria", "violenta" o "acosadora", podría ser también

[10] CNTrab. Sala II, "Irala Gomez, Vanesa Elizabeth c. Next Latinoamerica S.A. y otro s/ despido", 21/02/2022, TR LALEY AR/JUR/9549/2022

[11] CNTrab. Sala II, ya citado.

responsable frente a aquel si no se encuentra suficientemente acreditada la “causa” del despido, aun cuando a la mujer que fue víctima de acoso no se le exige su acreditación fehaciente, ya que en este tema no rige el principio general en materia de prueba de que “quien alega un hecho debe probarlo”.

Veremos más abajo entonces cual es, a nuestro entender, el temperamento adecuado para no *sucumbir* en el intento de obrar acorde a derecho.

4.*3. Cómo evitar el síndrome de adaptación paradójica de las mujeres víctimas de violencia de género en el ámbito de la empresa.*

A esta altura del planteo, no queremos dejar de señalar que este síndrome también suele existir en las empresas y su erradicación debe ser contemplada como una política de CER.

Este síndrome se da cuando la víctima de violencia de género se “acostumbra”, se “adapta” a la situación de violencia que vive y la asume como “normal”. Ese pensamiento también puede aparecer en el entorno que la rodea, el que es “testigo” silencioso de la situación de acoso, empero no la denuncia ni la condena, ni social ni íntimamente. Asimismo, en ocasiones, la víctima comienza a sentir que es “culpable” de la agresión del otro.

¿Cómo puede el sujeto empresario evitar estas situaciones en las cuales los mismos agresores atribuyen la responsabilidad de sus inconductas a las mujeres víctimas de violencia de género?

Estimamos que la capacitación en cuestiones de género de las personas que se desempeñan en los diferentes espacios y establecimientos de la empresa es una herramienta fundamental para evitar este síndrome. Entendemos que debe existir un plan de formación para evitar conductas disvaliosas que degraden a la mujer y generen situaciones de compleja resolución posterior.

4. *4. ¿Cómo evitar la revictimizacion de la víctima de violencia de género?*

El artículo 3° de la ley 26.485 establece que "Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, en especial, los referidos a: (...) k) Un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización". La actora tiene derecho a recibir un trato respetuoso, especial en su condición de víctima de violencia de género, y esta conducta se hace más exigible a autoridades públicas instituidas por la ley como funcionarios.

El decreto 1011/2010, reglamentario de la norma en aplicación, al respecto dice: "Se entiende por revictimización, el sometimiento de la mujer agredida a demoras, derivaciones, consultas inconducentes o innecesarias, como así también a realizar

declaraciones reiteradas, responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa de parte; a tener que acreditar extremos no previstos normativamente, ser objeto de exámenes médicos repetidos, superfluos o excesivos y a toda práctica, proceso, medida, acto u omisión que implique un trato inadecuado, sea en el ámbito policial, judicial, de la salud o cualquier otro".

Por lo tanto, ante la recepción de la denuncia de violencia de género y de su necesidad de contar con los elementos necesarios para adoptar el temperamento más ajustado a derecho, la recolección debe ser llevada a cabo teniendo en consideración también esta normativa.

4. *5. La perspectiva de género en las decisiones del empresario*

La perspectiva de género es un método de análisis de una situación concreta a través del cual se utilizan reglas, pautas y premisas con el fin de juzgar si se encuentra vulnerada la igualdad "real" entre los géneros y visualizar si las mujeres y otros colectivos alcanzan la igualdad de oportunidades y derechos. Es una suerte de "técnica" que propende a lograr el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres.

En suma, la perspectiva de género nos permite visibilizar las desigualdades sociales de género y nos plantea a partir de una técnica compuesta por estrategias generar una nueva dimensión cultural, un nuevo diseño y redistribución de poderes sociales. Es decir, un nuevo orden social alcanzado por la igualdad jurídica y sustancial como principio rector de las relaciones de género[12].

Ello implica que ciertos acontecimientos y conductas requieren la aplicación de un umbral de sensibilidad especial en los casos en los que se encuentre comprometida una persona víctima de violencia de género.

Esta perspectiva también deberá ser tenida en cuenta por quienes gestionan la empresa a la hora de analizar una situación de violencia en su ámbito interno.

5. Alternativas que tiene la persona empresaria frente a la denuncia por acoso o violencia de género recibida por una mujer en el ámbito de la empresa (se encuentre o no en relación de dependencia)

Todos los operadores jurídicos estamos contestes en que en las empresas deben respetarse los derechos humanos, dentro o fuera de ellas. Eso significa que debe respetarse la dignidad de todas las personas y hacerse frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación (Principio de "Ruggie" nro. 11)

Frente al caso concreto que planteamos en el título de este acápite, nos preguntamos –teniendo en consideración los Principios Rectores y los conceptos de la

[12] Alonso, Ana C. y Fernández Andreani, Patricia "Huellas de la 'perspectiva de género' en la jurisprudencia comercial.", Revista DECONOMI, Año V, Número 16, Agosto 2022.

CER– qué temperamento puede adoptar el sujeto empresario empleador para no desproteger a la víctima del acoso ni ser condenado/a a indemnizar laboralmente o por daños a quien llevó a cabo esa conducta ilegítima.

El Principio 24 nos dice que cuando sea necesario dar prioridad a las medidas para hacer frente a las consecuencias negativas, reales y potenciales, sobre los derechos humanos, las empresas deben ante todo tratar de prevenir y atenuar las consecuencias que sean más graves o que puedan resultar irreversibles si no reciben una respuesta inmediata.

En principio, debe existir un ámbito o sector propicio para "prestar atención" o recibir denuncias relacionadas con este punto. Una vez al tanto de la existencia de una denuncia, ¿cómo se debería actuar frente a la denunciante para cumplir con la normativa citada? Por otro lado, ¿qué conducta es aconsejable en relación a la persona que desarrolló la conducta denunciada?

Consideramos que el primer paso es darle a la denuncia la importancia que tiene y, teniendo en cuenta las facultades disciplinarias que posee el empresario (art. 67 de la LCT) si se trata de un trabajador, instruir un *sumario o investigación* a quien se le endilga la conducta reprochable de carácter "intraempresario", que debe ser reservado (art. 16, f) de la ley 26.485) para evitar la revictimización (art. 3, k) de la misma ley) que es siempre una consecuencia posible que se debe tener en consideración al adoptar cualquier decisión al respecto. De ese modo, se podrá corroborar sumariamente la existencia de la conducta que se le atribuye. Cabe tener presente que no es necesario que la víctima de acoso acerque la prueba fehaciente de su existencia[13], empero el/ la empresario/a debe tener elementos firmes para tomar una determinación, que pueda luego sustentar eficientemente una defensa contra cualquier cuestionamiento de su conducta.

La situación denunciada debe ser analizada por el sujeto empresario con "perspectiva de género", método que lo puede ayudar a obtener una conclusión acorde a derecho en la decisión que tome.

A fin de asegurar que la denunciante goce de protección inmediata en el ámbito empresarial, estimamos que mientras se lleva a cabo la investigación sumarial, deberá suspenderse "precautoriamente"[14] al personal denunciado y no "preventivamente" (art. 224 LCT).

---

[13] Conf. CSJN, "Pellicori, Liliana Silvia c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo, 15/11/2011", Fallos: 334:1387.

[14] A diferencia del art. 224 de la LCT, donde hay una causa penal porque se verificó una conducta que justificase su promoción, la suspensión precautoria procede cuando existen sospechas de irregularidades, no necesariamente delitos, que requieren de una investigación. Para permitir que pueda realizarse la tarea investigativa sin obstáculos, se separa al trabajador sospechado de la irregularidad. Como puede observarse, no constituye una sanción, sólo tiene un fin de permitir una investigación o constatación eficaz y que garantice los intereses del empleador y del trabajador. Romualdi, Emilio E. "Suspensión preventiva y precautoria de la prestación de servicios del trabajador", RDLSS 2017-19, 1960.

Por último, comprobada la existencia del acoso, podría adoptar medidas disciplinarias (conf. art. 67 de la LCT), en caso de que se trate de un trabajador y considere que son aptas para prevenir, resarcir o reparar la situación creada.

Podrá, inclusive, extinguir el contrato de trabajo o la relación jurídica existente con el personal denunciado (con justa causa), sin responsabilidad alguna, pues en caso de conflicto judicial, los jueces también deberán juzgar la situación con perspectiva de género y aplicar las normas mencionadas en el punto 2) y 3).

Por otro lado, es primordial que la empresa brinde capacitación en temas de género tanto al personal de conducción de la empresa como a quienes se desempeñan en su ámbito, es decir: trabajadores y trabajadoras, personas que se vinculan de manera independiente, gerentes, jefe/as, directore/as etc. Esto se corresponde con el compromiso de respetar los derechos humanos del colectivo empresario como estándar adoptado en el marco de la CER para garantizar ámbitos de convivencia pacíficos y libres de violencia.

Cabe recordar que la violencia de género repercute sobre el "derecho al desarrollo personal, puesto que las víctimas sufren una parálisis psicológica que les impide desarrollar su potencial creativo"[15] y ello se visualiza de manera evidente en el ámbito del despeño en la empresa.

En esta senda, no caben ya dudas de que en virtud de la CER la empresa debe integrar la igualdad de género en sus políticas de gestión con una aplicación transversal e integral en toda su organización. También, debe considerar las situaciones puntuales que se suscitan en su ámbito “viendo” a las personas involucradas con justicia y sin neutralidad[16].

6. Ideas finales

La violencia de género es una realidad que aqueja a todas las personas y las empresas no son ajenas a esta problemática. Como operadore/as jurídico/as –cualquiera sea el rol que ocupemos– debemos propiciar que las empresas garanticen el pleno respeto por los derechos humanos, en este caso, de las mujeres en su ámbito de actuación. Ello, con sustento en las normas vigentes y el pleno respeto de los parámetros de conducta antes mencionados. De lo contrario, no caben dudas, serán responsables ante su incumplimiento.

Las estrategias y las decisiones que se adopten en el ámbito empresario deben siempre respetar la igualdad real entre varones y mujeres.

Esta es la primera meta. La concientización de la sociedad entera es el fin del camino y estamos cada vez más cerca.

---

[15] Serie Mujer y Desarrollo, "Violencia de género: un problema de derechos humanos", CEPAL 1996.

[16] Cámara Segunda del Trabajo, Segunda Circunscripción Judicial, General Roca, Río Negro, 27/05/2022, "P. M. E. C/ Provincia de Río Negro (Jefatura de Policía) S/ Contencioso Administrativo (L)" RO-11788-L-0000

"Cometario al caso Veritran Holding"

por Lidia Vaiser

I.-INTRODUCCIÓN

La plataforma fáctica del caso [47] establece que una compañía constituida y radicada en el exterior (Islas Vírgenes Británicas) - Veritran Holding - constituyó una sociedad con una firma local y solicitó su inscripción en el país en los términos del art. 123 LGS[48]

La negativa de la IGJ para proceder a su inscripción bajo la preceptiva invocada, motivó el fallo que ahora comentamos.

Argumentó la IGJ que la pretensión entrañaba la posible existencia de una "*sociedad ficticia, "para aprovechar su clandestinidad" y "eludir el control* "que ejerce ese Organismo. Ello así, ya que *ocho de los trece socios de esa sociedad eran argentinos y vivían acá* (sic) Y, tras considerar que la sociedad extranjera tenía por beneficiarios finales a esas mismas personas (los ciudadanos argentinos), estimó que se estaría ante una sociedad que debía ser encuadrada en el art. 124 *LGS y que todo era un fraude que esos socios habían intentado consumar por la vía de crear una sociedad off shore ficticia que los sustituyera en la local.*

Señaló además la IGJ que "*la operatoria off shore constituye una práctica societaria que persigue fines ilícitos, fundamentalmente la evasión fiscal, el lavado de dinero y la fuga de divisas…"*Esta afirmación cobra inusitada importancia ya que podría presuponerse que con ella, el organismo pretende crear una presunción *iuris et de iure* con delicadas implicancias legales - para decir lo menos -

[47] Un tributo a Aida Kemelmajer de Carlucci en la expresión anotada, que se generalizó, cuando daba inicio a los considerandos de sus recordadas y valiosas sentencias en la CSJ de la Provincia de Mendoza.
[48] CNCom. Sala C; 29-6-2022

La negativa a conceder la inscripción fue apelada por el interesado, lo que dio lugar al fallo de la Sala C de la CNCom dictado el 29 de junio del corriente año.

Allí se estableció que la objeción planteada por la IGJ está inspirada en una corriente de pensamiento que, a contramano del desarrollo de los negocios en el país y en el mundo, entiende que toda sociedad of shore o transnacional es fraudulenta. Y que la actuación desplegada por la IGJ parece solo fundada "*en la aversión que el Organismo ha exhibido frente a la actuación trasnacional de las sociedades, en posición que no solo desalienta genuinas inversiones extranjeras, sino que también restringe injustificadamente la libertad que condujo a la grandeza que supo tener nuestra hoy sufriente Patria"*

Para fundar su postura la IGJ tuvo en consideración que ocho de los trece socios de la nueva sociedad eran argentinos*, lo cual no puede llevar a las conclusiones pretendidas por el ente de control, el cual –por otra parte- carece de facultades para impedir que las personas utilicen los instrumentos que consideren mas adecuados para su planificación económica, instrumentos que son ampliamente aceptados en el mundo para canalizar los más diversos propósitos lícitos*

En definitiva, bien se señaló en el fallo, que la ley argentina, que se dice vulnerada*, no somete la licitud de la personalidad jurídica diferenciada a las restricciones que implícitamente le fueron impuestas en la resolución impugnada*

Bien se destacó, además, *que se trata de una sociedad que tiene su capital dividido en acciones nominativas, lo cual diluye el riesgo de dificultad futura en la identificación de los socios; y a ello se agrega que se han comprobado sus activos, su capacidad patrimonial para efectuar la inversión que pretende y su efectiva presencia y actuación en otros países;* Y que *el lugar de origen de la sociedad, no puede ser considerado –según las normas internacionales vigentes- como "país no colaborador" en la lucha por la transparencia económica y en la evitación del lavado de activos*.

La reseña del fallo recién apuntada permite advertir desde el vamos que la sentencia se ajusta a la normativa interna, como veremos seguidamente.

II.- LA NORMATIVA INTERNA:

La LGS en los arts. 118 a 124 (”De las sociedades constituidas en el extranjero”) pretende abarcar toda la problemática de las compañías con actuación trasnacional, en lo relacionado a su actuación e inscripción en el país [49]

Como es fácil advertir, la normativa contempla el caso de sociedades de muy distintas características y según su lugar de creación y su objeto social puede tratarse de una sociedad holding con intereses en el país, una sociedad extranjera que intenta fundar una filial o sucursal, una sociedad of shore creada para actuar exclusivamente fuera de su domicilio constituido o - como en el caso que nos ocupa - una sociedad extranjera que se asocia con una local [50]

Sin embargo es tan común como impropio y a menudo ocurre, tildar a toda sociedad que no es nacional como sociedad “of shore”, especialmente en la concepción de la IGJ.

El art. 124 LGS, al cual pretendía el ente registral ajustar el caso, es considerado por la doctrina como una excepción al art.118 LGS (acto asilado); y cobra operatividad cuando la sociedad extranjera tenga sede en la Republica o su principal objeto **deba cumplirse aquí,** circunstancias que no se aprecia en el caso bajo análisis**,** según surge de las pruebas aportadas por el apelante, que fueran recogidas por el Tribunal.

Además y como bien interpretó la Cámara, la sociedad extranjera tampoco constituye una sociedad “of shore”,[51] , como antes se explicó, sino *una sociedad transnacional que pretende actuar en el país, asociada a terceros, bajo sus normas y bajo el estricto control de la IGJ*, lo que desbarata las apreciaciones dogmáticas y apartadas de nuestro sistema jurídico vertidas por el registrador.

De otro lado, el art. 123 regula y tipifica el caso ventilado en el expediente; es decir, el de una sociedad extranjera que se asocia con una sociedad nacional (o –eventualmente-con una persona humana)

[49] Ver el inmejorable ensayo de Junyent Bas, “La definición de la personalidad en el caso de las sociedades extranjeras”; en : http://www.acader.unc.edu.ar
[50] El catálogo reseñado es meramente ilustrativo y no pretende ser exhaustivo
[51] Recuérdese que se trata de aquella constituida en un territorio para actuar exclusivamente en otro

Se ha sostenido que resulta indistinto que la sociedad extranjera actúe asociada a una sociedad local a los fines del art. 123 LGS, y que el mismo *merece "… una interpretación amplia del término "constituirse",* (siguiendo los lineamientos del antiguo precedente "Roure Dupont SRL"), sin otro recaudo que la acreditación de su inscripción según las leyes de su sede, tal como requiere nuestra legislación. La cita doctrinaria corresponde a Nissen, lo cual podría llamar a alguna perplejidad. [52]

Desde antigua data el organismo prestó particular y obsesiva atención a la cuestión de las sociedades extrajeras, of shore y/o sociedades vehículo, creando innumerables restricciones para acceder a su inscripción, a través de resoluciones generales ampliamente cuestionadas [53]por el exceso de facultades que se arrogan, más allá de otras cuestiones igualmente objetables.[54]

Un ejemplo tal vez extremo, se observa en la Res.Gral.8/2021 relativa a las sociedades vehículo, donde se avanza – como en otros casos - sobre la autonomía de las distintas jurisdicciones registrales obligando a duplicar la inscripción originaria ante la IGJ[55]

En suma, las disposiciones de la IGJ en materia de sociedades extrajeras, cualquiera fueren las características de éstas, constituyen un abanico normativo creado muchas veces en exceso de facultades, que reglamenta el texto de la LGS lo que se tiene vedado, y en algunos casos en contra de sus propios postulados.

III.- FACULTADES DE LA IGJ

Entre las sustanciosas fundamentaciones del juzgador merece destacarse que la IGJ **carece de facultades** para actuar en la forma pretendida**.**

En efecto, la ley 22315 que regula su funcionamiento, establece sus competencias y atribuciones, disponiendo que su rol único y primordial es la

[52] Así lo explica el propio Nissen en su Ley de Sociedades Comerciales, Tomo 2, Ed. Abaco 1997, pág. 330,331,332

[53] 7/2003; 13/2003; 9/2004, 8/2021, entre otras

[54] Ver: Villareal; "La dudosa legitimados de las Resoluciones Generales de la IGJ; en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/87/lecciones-y-ensayos-87-paginas-211-234; Paolantonio, Martin: La necesidad de acotar el activismo de la IGJ; LL 22-12-03

[55] Igual temperamento se aprecia respecto de los fideicomisos constituidos en extraña jurisdicción que presentan una triple exigencia registral: en el domicilio constituido, en el Registro Nacional de Fideicomisos y, por imposición del ente registral, ante la IGJ

fiscalización, sobre las sociedades por acciones, excepto las sometidas a la CNV (art. 3) .

En cuanto a sus funciones registrales, el art. 4 de la ley establece:

a) organiza y lleva el Registro Público de Comercio;

b) inscribe en la matrícula a los comerciantes y auxiliares de comercio y toma razón de los actos y documentos que corresponda según la legislación comercial;

c) inscribe los contratos de sociedad comercial y sus modificaciones, y la disolución y liquidación de ésta. Se inscriben en forma automática las modificaciones de los estatutos, disolución y liquidación de sociedades sometidas a la fiscalización de la Comisión Nacional de Valores;

d) lleva el Registro Nacional de Sociedades por Acciones;

e) lleva el Registro Nacional de Sociedades Extranjeras;

f) lleva los registros nacionales de asociaciones y de fundaciones.

El Art. 5 de la Ley orgánica en su inciso e), permite al ente de contralor la aplicación de sanciones a los fiscalizados y a terceros en caso de incumplimiento de obligaciones impuestas por las leyes, estatutos o reglamentos y también en aquellos casos en que se impida o dificulte la función fiscalizadora del organismo. Esta norma debe interpretarse en concordancia con las disposiciones generales que en materia de fiscalización estatal disponen los arts. 300 a 307 de la LGS

Ante todo debe analizarse el término “sanciones” inserto en el texto legal, que al decir del maestro Maffia, es de esas expresiones a las que siempre hay que pedirles cartas credenciales

En términos generales una sanción es una penalidad impuesta por infringir la ley. Al respecto el art.302 del la LGS establece que la autoridad de control puede aplicarlas **únicamente** en caso de violación de la ley del estatuto o del reglamento.- Y que las mismas pueden consistir en **apercibimientos con o sin publicación y multas a la sociedad, sus directores o síndicos**

Para otras acciones intentadas por el órgano de fiscalización (suspensión de resoluciones de los órganos societarios, intervención de la administración cuando la sociedad haga oferta pública de sus acciones, disolución y liquidación de sociedades) **las debe solicitar al juez** del domicilio de la sociedad con competencia en materia comercial.

En cuanto a las sociedades constituidas en el extranjero el art. Art. 8 de la Ley dispone que:

La Inspección General de Justicia tiene las funciones siguientes, con respecto a las sociedades constituidas en el extranjero que hagan en el país ejercicio habitual de actos comprendidos en su objeto social, establezcan sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente: a) controlar y conformar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 18 de la ley de sociedades comerciales y determinar las formalidades a cumplir en el caso del artículo 119 de la misma ley; fiscalizar permanentemente el funcionamiento, la disolución y la liquidación de las agencias y sucursales de sociedades constituidas en el extranjero y ejercer las facultades y funciones enunciadas en el artículo 7, incisos a), b), c), e) y f) de la presente ley.

Como regla general y según se extrae del art. 6 del mismo cuerpo normativo IGJ tiene además facultades para requerir información de todo tipo, *realizar investigaciones e inspecciones, recibir y sustanciar denuncias de los interesados que promuevan en el ejercicio de sus funciones de fiscalización; y formular denuncias ante las autoridades judiciales, administrativas y policiales.*

Asimismo, puede solicitar en forma directa a los agentes fiscales *el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes, en los casos de violación o incumplimiento de las disposiciones en las que esté interesado el orden público;* hacer cumplir sus decisiones, a cuyo efecto **puede requerir** al juez civil o comercial competente el auxilio de la fuerza pública; el allanamiento de domicilios y la clausura de locales; el secuestro de libros y documentación; declarar irregulares e ineficaces a los **efectos administrativos** los actos sometidos a su fiscalización, **cuando sean contrarios a la ley, al estatuto o a los reglamentos.**

Queda más que claro entonces, que la IGJ carece de facultades jurisdiccionales y debe requerir el auxilio de la Justicia para hacer cumplir sus decisiones o efectuar todo tipo de denuncias relativas a los hechos acaecidos en el ámbito de su competencia.

Por otra parte y por similares razones, se ha puesto numerosas veces en duda la legitimación para arrogarse funciones que exceden su marco de incumbencia, especialmente a través de Resoluciones Generales que contradicen su esfera legal de actuación [56]

Tales circunstancias han exteriorizado como nunca antes, un elevado número de conflictos en su trajinar por los tribunales comerciales, llegándose hasta al agravio personal, que sin duda alguna altera la salud republicana y la adecuada funcionalidad de los poderes del Estado. Esas circunstancias hicieron clímax con el comunicado de prensa difundido recientemente por la IGJ por distintas vía y medios informativos, donde señalaba haber iniciado causas penales contra la totalidad de los miembros de la Camara Nacional de Apelaciones en lo Comercia, a raíz del caso que nos ocupa y otros.

En síntesis: ni de la Ley orgánica 22315 ni de la LGS se extrae que la IGJ tenga facultades para dictar resoluciones generales que excedan la competencia claramente establecida en esos cuerpos normativo **y que además, como ocurre frecuentemente, se arrogue facultades reglamentarias que establezcan limitaciones o restricciones a los derechos que las leyes no contemplan**

En el juicio ventilado aquí se aprecia por parte del ente registral una llamativa **discriminación** contra los socios nacionales de la sociedad extranjera. La ley de sociedades comerciales en ninguno de sus postulados ni principios jurídicos atiende al domicilio o la nacionalidad de los socios como factor impeditivo del desarrollo de los negocios bajo los esquemas legales que las leyes provee y se encuentren en el marco de la autonomía de la voluntad. Se trata de

[56] Villareal, Julio: La dudosa legitimación de las resoluciones generales de la Inspección General de Justicia; http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/87/lecciones-y-ensayos-87-paginas-211-234.pdf

una cuestión que tiene base en fundamentales conceptos y preceptos que hacen a la personalidad jurídica diferenciada de las sociedades.

También existe la misma discriminación contra los demás socios que pretenden asociarse en el país de acuerdo a sus legítimas decisiones empresariales, bajo el mismo criterio de la autonomía de la voluntad. Los arts. 141 y 142 del CCCN dejan las cosas a las claras y sería ocioso abundar aquí sobre la naturaleza de la personalidad jurídica y la separación patrimonial y personal de los socios respecto a ella.

Por otra parte, el art. 1 de la Ley 23592 establece que *Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.*

Asimismo y como se expresa en el fallo que comentamos, *no hay forma de que, por más extranjera que sea una sociedad, ella actúe en esta jurisdicción ocultando actividades o bienes que interesen a la República, porque, más allá de que -como se dijo- sus socios se encuentran debidamente identificados, lo cierto es que los valores patrimoniales comprometidos, los activos y los pasivos que interesan, son primordialmente los de esa sociedad local, que se halla sometida a nuestra ley, a nuestro control y, entre otras, a nuestras normas fiscales y de contabilidad.*

Finalmente, no podría dejar de señalarse que los principios generales que establecen y refuerzan la autonomía de la voluntad, emanados –entre otros -del los arts. 958 y 962 del CCCN, impiden objetar o derogar los actos privados que no sean contrarios a la ley, la moral y las buenas costumbres; donde LA LEY resulta el factor fundamental para tener imperativamente por legítimos los actos de los particulares que no la hubieran violado.

IV.- QUE ES UNA SOCIEDAD OF SHORE

Si bien no es posible otorgar una definición omnicomprensiva de las sociedades of shore, la expresión inglesa que da su denominación literalmente significa "fuera de la costa", lo que conduce a interpretar que se trata de sociedades creadas en un lugar para actuar en otro. En principio resulta claro y *estricto sensu* **que la sociedad of shore tiene vedado por definición, actuar en el lugar de su constitución.**

La doctrina ha referido a sociedades que no residen donde operan, o las define como las sociedades que se constituyen bajo las leyes de "paraísos societarios" para actuar en otros países en los cuales efectivamente se toman las decisiones, se celebran los contratos y en donde se encuentra su establecimiento principal. [57] *Estos "paraísos societarios" se caracterizan por gozar de estabilidad jurídica, por trámites de constitución de sociedades muy sencillos y nula o baja tributación. Las legislaciones de estos "paraísos societarios" permiten la constitución de sociedades unipersonales, las acciones al portador, el capital en moneda extranjera, y exigen a las sociedades una contabilidad rudimentaria y una escasa publicidad registral* [58]

La estabilidad jurídica y la baja tributación, así como la facilitación de los tramites registrales, resultan condiciones por demás apetecibles para la actuación de cualquier compañía, para nada desdeñables en el contexto de una economía capitalista y globalizada, sin que pueda achacarse demérito alguno *per se* a la elección que se efectúe en tal sentido para llevar adelante los negocios empresarios, tanto en el lugar de constitución como en el de los distintos domicilios de actuación de las compañías. Por esa razón resulta extraño el tratamiento peyorativo que nuestra doctrina a menudo descarga sobre la actuación trasnacional de las sociedades.

Lo cierto es que nuestro medio académico no ha sido muy proclive a ponderar las ventajas sustanciales de la operatoria extraterritorial, (se trate o no

[57] Favier Dubois, "La resolución general 2/2005…." LL ; 2005, Pág. 1028
[58] Favier Dubois, Id. Id.

de sociedades of shore) poniendo siempre de relieve su hipotética y eventual fraudulencia [59]

La antigüedad de las notas doctrinarias referenciadas aquí, permiten establecer que no se ajustan ya al panorama actual de los negocios internacionales y las normas en materia de transparencia; tanto como a las que reprimen el fraude y el lavado de dinero. A la vez que su presunta ilegitimidad obedece a una discusión del pasado, como bien los señala Bericua.[60]

"….Cuando indagamos sobre una definición de "paraíso fiscal" que nos permita contextualizar la discusión, el resultado del ejercicio se asemeja bastante al realizado respecto de las sociedades "offshore", aunque en el caso de la definición de "paraíso fiscal", encontramos algunas particularidades interesantes…."

"Algunos autores definen a los "paraísos fiscales" como jurisdicciones que permiten a los inversores eludir el pago de ciertos impuestos. Otros, los definen como estados o territorios con (a) baja o nula tributación, (b) regulaciones que no permiten el intercambio de información con autoridades tributarias de otros países, y (c) reglas flexibles para la constitución de sociedades. En tercer lugar, encontramos a quienes hacen referencia a listas publicadas por diferentes tipos de organizaciones y estados que a su vez construyen dichas listas teniendo en cuenta algunas de las características mencionadas. En algunos casos, las listas se construyen teniendo en cuenta la posibilidad de intercambio de información entre autoridades (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, en adelante "OCDE" , Francia , Argentina y en otros, teniendo en cuenta las medidas implementadas, o la falta de ellas, para combatir delitos específicos como el lavado y el terrorismo (Grupo de Acción Financiera Internacional, en adelante "GAFI" . Por último, encontramos otros autores, la mayoría de profesión economistas, que nos brindan una mirada más moderna y

[59] V. Vitolo, "Nuevos controles de la IGJ…." LL. 2004-A-820

[60] Bericua, Marina: "Ilegalidad de las sociedades of shore? Una discusión del pasado" en https://abogados.com.ar/ilegalidad-de-las-sociedades-offshore-una-discusion-del-pasado/18245

que explican que los paraísos fiscales no son lugares físicos sino un sistema de entidades legales y una manera de organizar, manejar y administrar la riqueza y que esa administración se realiza siempre en interés de quien de hecho maneja o administra la riqueza, supuestamente en interés de los verdaderos dueños, y con frecuencia sin tener en cuenta o desafiando los intereses y las leyes de varios países"

"….Sorprendentemente y dependiendo del criterio que adoptemos, ***podríamos concluir que la definición incluye, además de los países o jurisdicciones que han sido tradicionalmente considerados paraísos fiscales, aquellos que no lo han sido (EEUU, Reino Unido, Nueva Zelanda),*** *solamente los países o jurisdicciones que lo han sido (Panamá, Islas Vírgenes Británicas o Delaware) o, como es el caso del criterio utilizado por OCDE, ningún país…".*[61]

Resumiendo, la noción de paraísos fiscales "atrasa" y en la actualidad es cada vez más dificultoso evadir los controles interjurisdiccionales establecidos por los tratados internacionales[62] y las agencias autorizadas a realizar dichos controles [63]en la lucha contra la corrupción y el fraude.

Asimismo es dable consignar que en el artículo 217 de la RG7/2015, que ratifica con algunas modificaciones las RG7/2005, se establece que la Inspección General de *Justicia apreciará con* ***criterio restrictivo*** *el cumplimiento de los requisitos del artículo 206 por parte de sociedades que estén constituidas, registradas o incorporadas en países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados y regímenes tributarios especiales, considerados no cooperadores a los fines de la transparencia fiscal y/o categorizadas como no*

[61] Por razones de economía se han omitido las sustanciosas referencias legislativas y doctrinales que ilustran la nota; mas no por ello resultan menos contundentes todos los conceptos vertidos en la misma, tal cual como han sido transcriptos.

[62] Prevención contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo; Convención de ONU contra la corrupción; Convención Interamericana contra la corrupción; Convención de Mauricio (no es Macri) sobre la transparencia. Tratados signados por nuestro país. V. https://cancilleria.gob.ar/es/asistencia-juridica-internacional/penal/tratados-internacionales

[63] GAFI; [Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI o FATF, por su sigla en Inglés)] (blank:#http://www.fatf-gafi.org/) ; y OCDE https://www.oecd.org/acerca/

colaboradoras en la lucha contra el Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

Tratando de interpretar esa norma, pareciera entonces que la misma no sienta impedimento concreto para inscribir en el país sociedades constituidas en países “no colaboradores”. Y a la vez se desprende que la IGJ no podría oponerse a la inscripción en los términos del art. 213 de la LGS si la sociedad proviene, por contrario, de un país “cooperador”

V.- CONCLUSIONES:

1. Resulta evidente que el caso bajo examen encuadra en el art. 123 LGS, dado que la sociedad extranjera demostró tener profusa actividad económica en diferentes países, un patrimonio apreciable, cumplió con los requisitos relativos a las condiciones de registración en su país de origen, el cual –en la propia nomenclatura de una RG de la IGJ, no estaba comprendido entre los países no colaboradores en la lucha por la transparencia y contra el lavado de activos;
2. Le asiste así a la sociedad extrajera la facultad de asociarse a persona jurídica o humana nacional, para constituir sociedad, o cualquier otra forma de colaboración asociativa cualquiera sea la nacionalidad o el domicilio de sus socios, la que será inscripta en los términos del art. 123 LSG en cuanto no se contraríen sus postulados.
3. No cabe en el caso la aplicación del art. 124 LGS por cuanto la sociedad extranjera no estaba destinada a desarrollar **su principal objeto en el país** condición que claramente fija ese dispositivo legal.
4. La LGS no contiene norma alguna que permita regular a las sociedades constituidas según la nacionalidad o el domicilio de los socios
5. El fallo es ajustado a Derecho por cuanto la sociedad extranjera no presentaba los caracteres de la considerada sociedad of shore, ni estaba radicada en países no cooperadores en la lucha contra el lavado de activos, en el caso de que fueran atendibles las propias reglamentaciones de la IGJ

6. Aun en el supuesto de que efectivamente se tratara de una sociedad constituida para actuar en extraña jurisdicción, la IGJ carece de facultades, tanto en el marco normativo nacional como en el que se desprende de sus propias resoluciones generales, para oponerse a su inscripción en la forma que ha sido solicitada. Para toda actuación fuera de su competencia originaria la entidad se encuentra sujeta a la **dependencia funcional** de los Tribunales de Justicia.
7. La IGJ, según las normas de la Ley orgánica 22315 y la LGS carece de facultades legislativas, y no puede imponer restricciones o prohibiciones no contempladas en el régimen legal societario o en cualquier otra norma de derecho positivo.