

INFORME DE GESTIÓN Y RESPONSABILIDAD ¿HACIA UNA RESPONSABILIDAD DIFERENCIADA?**María Fernanda COCCO****Expositores: María Fernanda COCCO, Jorge Fernando FUSHIMI y Raúl NISMAN****Coordinadora: Laura FILIPPI.**

El presente trabajo es la síntesis que se expuso en el Noveno Conversatorio virtual del ciclo "Empresa y Crisis. Propuestas innovadoras pensando el derecho comercial para la Argentina", que se realiza de manera integrada con el "Seminario Anual del Instituto de Derecho Comercial" que se desarrolló el día miércoles 5 de mayo de 2021. Navegando junto con El Arca.

Primero formalizo el informe de la sesión. En ese conversatorio expusieron junto con esta autora, los Profesores Jorge Fernando Fushimi y Raúl Nisman sobre la temática "Gestión societaria y responsabilidad", con la brillante y destacada coordinación de la Prof. Dra. Laura Filippi. El Prof. Jorge Fernando Fushimi expuso sobre "*Responsabilidad contable de los administradores*". A su vez, el Prof. Raúl Nisman disertó sobre "*Compliance o transparencia de la información*".

Esta autora bajo el título de "*Informe de gestión y responsabilidad*", asumió la difícil tarea de unir esos dos temas que aparecen, sólo en principio, como desconectados.

Segundo, introduzco la desgrabación de mi intervención, manteniendo el forma coloquial e interrogativa para introducir a la polémica que llevan estos conversatorios.

En pos de vincular estas temáticas, propuse una relectura del artículo 72 de la Ley General de Sociedades. Dicho artículo expresa: "*La aprobación de los estados contables no implica la de la gestión de los directores, administradores, gerentes, miembros del consejo de vigilancia o síndicos, hayan o no votado en la respectiva decisión, ni importa la liberación de responsabilidades*".

Se aprecia que, tanto al hablar de la responsabilidad sobre la forma correcta de llevar la contabilidad dentro de las sociedades, cuanto al hablar sobre qué es la *compliance* o la transparencia de la información, son temáticas que se unen en un punto, a saber: tenemos que empezar a darnos cuenta que, en nuestra Ley General de Sociedades, a pesar de ser una ley muy técnica, se encuentra lo que la filosofía jurídica denomina como "conceptos jurídicos indeterminados".

¿Dónde nos encontramos con estos conceptos jurídicos indeterminados? Pues bien, de una parte, se habla de la aprobación de la gestión, pero, de otra parte, no se dice claramente cómo se aprobaría esa gestión o qué implicancias tiene aprobar esa gestión. Así encontramos una primera noción que podemos catalogar como concepto jurídico indeterminado: "gestión". A este punto hay que sumarle el aporte de leyes nuevas, como la de *compliance*, que imponen o fuerzan a abrir las mentes a empezar a estudiar temáticas con otras miradas, desde otro lugar.

Los que participamos del conversatorio recalcábamos que en el grupo que se generó el año pasado y que se denomina "El Arca" estaban representadas las distintas profesiones y, por consiguiente, distintas miradas y formaciones. Por mi parte, digo que no es suficiente. Es cierto que están presentes abogados y contadores, pero están faltando los administradores de empresa con la especial formación que reciben; y me surge la siguiente duda ¿están presentes todos los operadores del derecho? Reflexiones que comparto con ustedes a fin de seguir pensando y repensando respecto de cómo nos acercamos a la ley.

Empezando a entrar en tema, al releer el artículo 72 LGS se hace palmario el darnos cuenta que, evidentemente, si la aprobación de los estados contables no implica la aprobación de la gestión de los administradores es claro que está faltando un “algo” para que la sociedad pueda aprobar la gestión social. Los invito a leer algunos escritos sobre la temática que me pertenecen³ en los cuales intenté adentrarme en el estudio de las posturas que sostienen los administradores de empresas y, que a mi humilde criterio, pueden ser útiles para dotar de contenido a estos conceptos jurídicos indeterminados.

En este acercamiento al estudio del informe de gestión, retomé todas las enseñanzas de Efraín Hugo Richard respecto del plan de negocios y, como una cosa hace congruente a la otra, llegué a la conclusión que debe existir un plan de empresa. Plan que la ley no marca ni exige como obligatorio.

Al mismo tiempo, la Ley General de Sociedades está anclada en el reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad de las partes. Entonces si la ley no lo exige nada impide que, haciendo aplicación de ese principio, se lo incluya, se lo prevea, se lo genere como obligatorio para la funcionalidad de la sociedad, para esa empresa y, en ese sentido, al empezar a dimensionar qué es lo que implicaría tener un plan de empresa, un plan de negocios, una planificación empresaria, es cuando empiezan a cobrar relevancia esas teorías que se manejan dentro de la administración de empresas y se puede comenzar a dotar de contenido a esta problemática.

Ahora bien, ¿cuáles son estas teorías? las teorías de la planificación empresaria, las teorías del buen gobierno corporativo, las teorías de la responsabilidad social empresaria. Estas teorías se han desarrollado y empiezan a tener alguna recepción legal. Así encontramos alguna referencia en las legislaciones de las entidades financieras que exigen algunas conductas de forma puntual, dotando de mayor contenido a estas obligaciones de los administradores que en la Ley General de Sociedades están definidas más genéricamente. También, se van receptando en las regulaciones de las personas jurídicas que no tienen finalidad de lucro de esa manera más puntillosa.

En este punto es donde se logra integrar lo que venimos describiendo con la reforma que tuvo la Ley General de Sociedades al entrar en vigencia el Código Civil y Comercial. Concretamente, se hace referencia al artículo 100 que regula la remoción de las causales de disolución y establece: *“Las causales de disolución podrán ser removidas mediante decisión del órgano de gobierno y eliminación de la causa que le dio origen, si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad. La resolución deberá adoptarse antes de cancelarse la inscripción, sin perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas”*. Para que lo previsto en la norma sea posible, la empresa debe ser viable tanto desde el punto de vista económico cuanto social.

Todas estas teorías marcan y, allí es donde reside el gran desafío para los operadores del derecho, el inicio de una mutación de la concepción de qué y quién es responsable. ¿Por qué? porque hay una costumbre de referirse a la gestión de los administradores y asumir que eso termina o concluye allí. Las posturas que están hablando del buen gobierno corporativo, de la responsabilidad social empresaria, cuando regulan e incluyen dentro de las acciones que deben

³ Cocco, María Fernanda El informe de gestión de los administradores societarios. Una aproximación a su contenido. ESTUDIOS DE DERECHO EMPRESARIO. Córdoba: UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA. 2013 vol.1 n°. La responsabilidad de los administradores societarios. Una mirada desde la teoría administrativa. Ensayos de Derecho Empresario Volumen VIII. Córdoba: Fundación para el Estudio de la Empresa - ESPRESA. 2013., La viabilidad económica y social. El plan de negocios, el informe de gestión y la memoria. Argentina. Mendoza. 2016. Libro Congreso XIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa., Responsabilidad de los administradores y su vinculación con el plan de negocios. Argentina. Córdoba. 2015. Libro Congreso IX CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL Y VII CONGRESO IBEROAMERICANO DE LA INSOLVENCIA.

llevar adelante los órganos de la sociedad o lo que deben tener en cuenta como es el caso de la estructuración interna, entendido como proceso administrativo, las políticas de empleo, las políticas medioambientales, empiezan de este modo a dividir la gestión social en dos aspectos: por un lado, la gestión social interna y, por otro lado, la gestión social externa.

En la gestión social externa se hacen visibles las partes de interés y, de ello se deriva, que esta gestión social no solamente debe rendir cuentas internamente a la sociedad y a sus principales destinatarios, que son los socios, sino también debe rendir cuentas externamente. Dentro de ese ámbito externo, nos encontramos con la actividad social en la que se inserta, los proveedores, los consumidores, y el público en general. Aquí es donde se vincula con la transparencia; pero no podemos lograr la transparencia si no se tiene en cuenta la faz interna que influye decididamente y ¿por qué?: porque uno de los aspectos fundamentales del contenido de ese informe de gestión necesariamente es financiero o económico y, por supuesto, cobra absoluta relevancia todo lo que es la contabilidad de la empresa.

Luego, está el otro componente que podríamos denominar social, para integrarlo en esta nueva relectura que estamos haciendo de la Ley General de Sociedades, aquí cobran relevancia estos otros aspectos que son: las políticas de empleo, las políticas de la administración interna, las políticas de la toma de decisión, las previsiones sanitarias y ecológicas, y las políticas asumidas en cuanto a la transparencia de todo este proceso interno para esas partes interesadas, denominadas externas porque no son solamente los socios sino esa noción más amplia a la que hicimos referencia antes, particularmente por el daño que se pueda causar a terceros..

Es precisamente aquí donde se empieza a vislumbrar la mutación del concepto de responsabilidad porque se vincula con la mutación del concepto de rendición de cuentas de la gestión social y, en ese mutar, se amplía, se ensancha y, pasaría de a ser responsabilidad del ente (en nuestro caso, sociedad) por la gestión social desarrollada de acuerdo con estas nuevas interpretaciones de las normas. La pregunta es: ¿mutan los conceptos? Aún no me atrevo a dar una respuesta sobre el interrogante... los estudios sobre la temática aún son preliminares... en estos estudios se debe contar con el soporte de la formación que tienen, para dar la discusión como corresponde, de los administradores de empresa.

Un tema para abordar y estudiar profundamente, porque si esto fuera así, es decir, que muta la noción de responsabilidad de la gestión social a una responsabilidad del ente (sociedad) por la gestión social, se tendrían que analizar las consecuencias normativas por la oportuna presentación en concursos preventivos, por citar un ejemplo, en cuyo caso no sería solamente responsabilidad de los administradores, sino que sería responsabilidad de la sociedad, ergo de los socios que por acción u omisión permitieron el daño.

Espero haber dejado planteadas estas inquietudes para la discusión colectiva en el limitado tiempo en que he tratado de exponer una compleja novedosa cuestión.