

## **Empresas B: Actuación y responsabilidad de los administradores. Propuestas para un futuro régimen legal**

*Humberto G. Vargas Balaguer y María Florencia Caillet*

### **Sumario**

La forma tradicional de clasificar a las relaciones de organización en: “con fines de lucro” y “sin fines de lucro”, se ha tornado limitada para poder representar nuevas estructuras jurídicas de organización evolucionadas. Así, han surgido empresas que sin perder la visión comercial se preocupan por los aspectos sociales y ambientales. A estas empresas de naturaleza híbrida, pues materializan en paralelo fines sociales con los económicos a través de la eficacia y eficiencia empresarial necesarias para la subsistencia en el mercado, se les ha otorgado la denominación de “Empresas B” o “B Corporations” (Benefit Corporations), según la acepción de su lugar de origen que fue Estados Unidos. En Europa reciben la denominación de Empresas Sociales, aunque con matices distintos al modelo estadounidense.

En la presente ponencia se aborda la cuestión atinente a la actuación y responsabilidad de los administradores, al ampliarse aquí su deber. Asimismo, se formulan algunas sugerencias y propuestas para el supuesto de que este novedoso fenómeno jurídico sea regulado legislativamente.

### **1. Consideraciones introductorias**

En las sociedades capitalistas actúan dos sectores de gran importancia: En primer lugar el Estado (sector público) que es el encargado de otorgarle a sus ciudadanos protección, salud, vivienda, educación, etc. En segundo lugar se encuentra el Mercado (sector privado) entendido como el espacio que propicia la oferta y la demanda para el libre intercambio de bienes y servicios, en el cual sus principales protagonistas son las empresas comerciales. Ante la falta de debida respuesta del Estado de dar solución a todos los problemas sociales que enfrenta la población, necesidades comunitarias éstas que el Mercado, por

su parte, ha demostrado ser incapaz de cubrir por sí solo en virtud de su lógica del lucro y ganancia, la sociedad civil generó y desarrolló las organizaciones no gubernamentales (ONG's), llamadas "tercer sector", que se caracterizan por la no lucratividad de su organización y la existencia esencial de un fin proyectado a la satisfacción de las necesidades sociales<sup>441</sup>. Sin embargo, se hace presente un discurso crítico hacia este sector que ha generado un replanteo de aquella bondad inicial<sup>442</sup>, discurso que se funda, entre otros, en la escasez de medios financieros para poder llevar a cabo el fin social propuesto, limitación en la obtención de recursos provocando una dependencia de las donaciones, el clientelismo institucional al que se ven afectadas; es decir, las organizaciones voluntarias son objeto de un amplio conjunto de apoyos por parte de los poderes públicos, estando condicionadas a la concesión de recursos<sup>443</sup>.

Pero recientemente han surgido organizaciones jurídicas híbridas que tratan de captar lo mejor de ambas formas operativas (con lucro y sin lucro), una nueva concepción inserta en lo que se denomina el "cuarto sector", constituida por empresas privadas que persiguen fines de lucro y que también tienen como objetivo –estatutariamente incorporado– lograr un impacto positivo en la línea de lo social y de lo ambiental, encontrándose en ese espacio las Empresas B que nacieron como tal en los Estados Unidos. Esta nueva categoría organizativa se la conoce en Europa como Empresa Social, siendo su finalidad esencial la de solucionar problemas sociales básicos de forma autosuficiente y rentable<sup>444</sup>.

Sobre el particular Muhammad Yunus, Premio Nobel de la Paz en el año 2006 y pionero en la creación de empresas sociales entiende, como eje principal de su filosofía, que usando el poder de las empresas se pueden resolver problemas de manera mucho más eficiente y autosostenible<sup>445</sup>.

---

441 ROITTER, Mario M., "El tercer sector como representación topográfica de sociedad civil", en MATO, Daniel (coord.), *Políticas de ciudadanía y sociedad civil en tiempo de globalización*, Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, 2004, ps. 17/32.

442 VIDAL, Pau - GRABULOSA, Laia, "Qué es la transparencia en una ONG", Revista Alzheimer de la Asociación Afal Contigo, N° 51, septiembre, 2008, ps. 38/39.

443 BALAS LARA, Monserrat, *La gestión de la comunicación en el Tercer Sector. Cómo mejorar la imagen de las ONG*, Esic, Madrid, 2012.

444 BURILLO SÁNCHEZ, Francisco J. - NAVARRO MATAMOROS, Linda, "La empresa social", en Andreu Martí, M<sup>a</sup> del Mar (dir. y coord.), *La empresa social y su organización jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 73.

445 M. YUNUS, *Un mundo sin pobreza: las empresas sociales y el futuro del capitalismo*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2008; *Las empresas sociales*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2011.

Este novedoso esquema empresarial, a nuestro juicio, es superior al modelo de las empresas tradicionales con actividades o políticas de responsabilidad social empresarial. No busca reemplazarlas sino complementarlas y coexistir con ellas.

Cabe destacar que como primera opción las empresas enroladas en el segundo sector pueden acogerse voluntariamente a dicho sistema, es decir, a la obtención de beneficios financieros y sociales simultáneamente, incorporando estos últimos objetivos en sus estatutos o contrato social y en su estructura y operación con la aprobación previa de sus accionistas o socios. A tal fin, pueden utilizar cualquiera de los tipos previstos en el Capítulo II de la LGS, en virtud de que nuestro ordenamiento societario no lo prohíbe sino que, por el contrario, lo posibilita plenamente<sup>446</sup>. Otra vía para llevar a cabo tal objetivo y lograr promoción y reconocimiento mundial como tal es a través de B-Lab, que es una ONG que otorga una “certificación” luego de cumplir una serie de requisitos y procesos, dando beneficios basados en el marketing a las empresas certificadas y, a su vez, controlando que desarrollen su misión.

No obstante, consideramos que es necesario y conveniente que las Empresas B cuenten con un marco legal específico para una mayor seguridad jurídica.

## 2. Actuación y responsabilidad de los administradores

Es un requisito esencial en las sociedades definir su objeto social, lo que se ve reflejado en el art. 11 inc. 3° de la LGS, siendo este elemento el que va a direccionar la vida de la sociedad. Sabido es que el órgano encargado de llevar a cabo internamente el objeto social es el de administración debiendo ajustar su conducta a los límites que le impone la ley.

En relación al tema, en las Empresas B se plantea la cuestión del alcance de la actuación de los administradores y su responsabilidad, pues no solamente deberán tener en cuenta el objeto social “económico” sino también el “social y/o medioambiental” fijado en el acto constitutivo o en una modificación posterior<sup>447</sup>. A raíz de la ampliación del objeto incluyendo objetivos

---

<sup>446</sup> En un trabajo anterior nuestro hemos brindado los fundamentos de la admisibilidad de las Empresas B en la legislación societaria argentina: VARGAS BALAGUER, Humberto G., “Empresas B: ¿Hacia un nuevo tipo societario?”, RCCyE, Año V, N° 4, Agosto 2014, p. 127.

<sup>447</sup> HERNANDO CEBRIÁ, Luis, en “El interés social de las sociedades de capital en la encrucijada: interés de la sociedad e intereses de la sociedad, la responsabilidad social corporativa y la tercera vía social”, RDBB, núm. 133, enero-marzo 2014, p. 109,

de bien público, lo que, consecuentemente, se traduce en una ampliación del deber de actuación de los administradores, nacen interrogantes acerca de las fronteras de su responsabilidad legal, como igualmente respecto a las personas legitimadas para un eventual reclamo contra los mismos por incumplimiento de los objetivos de bien común; ello, teniendo en cuenta que los administradores de una empresa B en la toma de decisiones no solo deben considerar a los accionistas o socios, sino también a los “stakeholders”, esto es, “cualquier grupo o individuo que pueda afectar o ser afectado por el logro de los objetivos de la empresa”<sup>448</sup>.

De ahí que se suscita el debate sobre si tanto los socios como las personas comprendida en el “grupo de interés” (empleados, consumidores, comunidad en que la empresa actúa, etc.) puede entablar una acción de responsabilidad contra los administradores. Si estamos a favor de una respuesta positiva laxa abrimos la puerta a un sinfín de reclamos contra los administradores, quienes quedarían totalmente expuestos y, a la sazón, se afectaría el normal desenvolvimiento de la sociedad; contrariamente, si optamos por una solución negativa para todos los casos, dejaríamos en desprotección a ciertos interesados, provocando que el objetivo social y/o medioambiental se transforme en utópico ya que nadie se encargara de velar o exigir por el efectivo cumplimiento de esos propósitos.

En nuestra opinión, los únicos legitimados para exigir a los administradores el cumplimiento de los propósitos de bien común insertos en el estatuto o contrato social –y eventualmente reclamar por el incumplimiento de ellos–, son los socios y la sociedad, mas no los “stakeholders” (sobre el particular, remitimos a lo expuesto en el epígrafe 3, vi).

### 3. Propuestas para un futuro régimen legal<sup>449</sup>

Desde luego, sin intención de realizar una propuesta normativa integral, ni de abarcar todos los pormenores, sino en aras de efectuar un modesto aporte para generar un mayor debate en el análisis de la temática, a continuación

---

al referirse a la RSE, lo que consideramos que igualmente es de aplicación al caso que nos ocupa, expresa que: “Las políticas de responsabilidad social empresarial no pueden ser llevadas al extremo de oponerse a los principios configuradores del tipo y que lo distinguen de otras formas organizativas”. Criterio que compartimos.

<sup>448</sup> FREEMAN, Edward R, *Strategic Management: A Stakeholders Approach*, Boston: Pitman, 1984.

<sup>449</sup> VARGAS VALAGUER, Humberto G., “Empresas B: ¿Hacia un nuevo tipo societario?”, RCCyE, Año V, N° 4, Agosto 2014, p. 127.

señalamos algunos aspectos que, en nuestra opinión, deberían ser contemplados en un futuro régimen legal:

(i) *Constitución – Régimen aplicable*: Consideramos que estas empresas se deberían constituir conforme a alguno de los tipos previstos en el Capítulo II de la LGS, sin perjuicio del dictado de la normativa específica que las distinga, resguarde y contemple sus propósitos particulares.

En cuanto al régimen aplicable, si se regulan por una ley especial se regirán por las disposiciones de ella y de la LGS (al igual que lo prevé el art. 1° del Anteproyecto de ley de Sociedades de Beneficio e Interés Colectivo). Y si se legislan por vía de una reforma parcial de la LGS, por supuesto que se regirán por la misma. En ambos casos, serán de aplicación igualmente las normas según el tipo social que hayan adoptado.

(ii) *Denominación*: Asignar un nombre a un instituto jurídico siempre es una cuestión compleja pues inevitablemente se presentan problemas de naturaleza semántica y sintáctica; máxime con la figura que nos ocupa que, al ser nueva y sin arraigo en nuestras costumbres, no tiene una terminología jurídica de uso común, y mucho menos consolidada.

Sin embargo, consideramos que podría designárselas como Sociedades de Beneficio. Ello, en razón de que tal terminología, si bien no es comprensiva de todos los aspectos que implican, transmite la esencia de su objetivo, que es el beneficio o bien común, permitiendo a los terceros su fácil identificación. Al mismo tiempo, sirve para diferenciarlas de los otros tipos.

Tanto si este fenómeno jurídico es regulado como un tipo o subtipo en una ley especial, como si se optare por una modificación parcial de la LGS, a la denominación o razón social del tipo elegido se le debería agregar la expresión “de Beneficio” (v.gr. Sociedad de Responsabilidad Limitada de Beneficio, Sociedad Anónima de Beneficio), para indicar claramente que se trata de una sociedad comercial que considera beneficios públicos.

Si por cualquier razón la sociedad deja de cumplir o elimina los objetivos de bien común, se debe suprimir esa expresión para no inducir a error a los terceros.

(iii) *Instrumento constitutivo. Objeto social*: Respecto al contenido del instrumento constitutivo, en el objeto social se debería agregar que si la sociedad es de beneficio deben especificarse los propósitos sociales o ambientes –los que, va de suyo, tienen que ser precisos y determinados al igual que exige la LGS para las actividades económicas–. Si bien la fórmula que emplea el inciso 3° del artículo 11 de la LGS, es amplia, al estar arraigado en nuestro derecho la posición contractualista del interés social, tal agregado ayudaría a aventar dudas al comienzo del desarrollo de este modelo. Asimismo, se

deberán cumplir con el resto de los requisitos del art. 11, sin perjuicio de lo establecido por la LGS para ciertos tipos de sociedad.

(iv) *Modificación del objeto social*: Para el supuesto de que se modifique el objeto social eliminando los propósitos sociales o ambientales –lo que conlleva a que la sociedad de beneficio pierda su calidad de tal–, se deberían establecer mayorías calificadas para su aprobación (v.gr., tres cuartas partes), con el propósito de asegurar de que existe un amplio consenso en una decisión del tal naturaleza.

Además, al alterarse una pauta o elemento fundamental del acto constitutivo de la sociedad que los socios tuvieron en miras al momento de constituir-la o de incorporarse posteriormente a la misma, es justo que se les conceda el derecho de receso a los disidentes o ausentes a la reunión de socios o asamblea que adoptó una resolución en tal sentido, en igual forma, condiciones y efectos que los previstos en el artículo 245 de la LGS.

Esta sugerencia es para el caso de que la figura sea regulada en una ley especial.

Por el contrario, si se incluye por reforma a la LGS, no es necesario previsión alguna al respecto –a excepción de algún precepto de remisión que se puede incorporar–, pues regirán las mayorías exigidas para la modificación del contrato o estatuto según el tipo (sociedades por parte de interés: unanimidad, salvo pacto en contrario; SRL: artículo 160; SA: artículo 244, cuarto párrafo), como así también el derecho de receso para los socios disconformes (artículo 245 -aplicable para todo los tipos societarios-, artículo 160 *in fine*), con causal *legal* en el *cambio fundamental del objeto* (artículos 245 y 160) o *contractual* prevista en el estatuto o contrato (artículo 89).

De la misma manera, para el caso de sociedades ya constituidas con objeto netamente de lucro, y que luego decidan modificar o ampliar su objeto social estableciendo propósitos que generen un impacto positivo social o ambiental, correspondería que se les de derecho de receso a los socios que hayan votado en contra de tal decisión, en los términos del art. 245 de la LGS.

(v) *Fusión*: La fusión es un asunto de suma importancia para la sociedad ya que modifica su estructura societaria y su situación patrimonial. Una fusión, señala Otaegui, afecta los intereses de los socios de las sociedades fusionantes, de los acreedores de éstas, y de las mismas sociedades fusionantes<sup>450</sup>. Por tal razón, también estimamos que se deberían fijar mayorías agravadas para el supuesto de que se decida la fusión de la sociedad con otra u otras,

---

450 OTAEGUI, Julio C., *Fusión y escisión de sociedades comerciales*, Abaco, Buenos Aires, 1981, p. 97.

tanto si es por fusión propiamente dicha (o por *constitución* o *consolidación* o *amalgama*) como por fusión por absorción (o por *incorporación*).

Si el proceso es por fusión propia, en el objeto de la nueva sociedad constituida se deberán contemplar los fines de bien común de las sociedades fusionantes, o añadir otros. De no prever objetivos de bien público la nueva sociedad creada (o *fusionaria*), lógicamente no será una sociedad de beneficio.

En el caso de fusión por absorción, si la sociedad de beneficio se fusiona con otra sociedad de beneficio cuyo objeto social contemple fines distintos de bien común, los órganos de gobierno de las sociedades participantes deberán decir si se incorporan, modifican o eliminan esos propósito en el contrato o estatuto de la absorbente; lo que tendrá que expresarse en el compromiso previo de fusión con indicación de sus motivos.

Para el supuesto de que se fusione con una sociedad comercial (que la absorba) que no contemple propósitos de beneficio, ésta deberá modificar su contrato o estatuto a efectos de respetar los fines de bien común de aquella. De lo contrario, al disolverse se transmitirá su patrimonio –activo y pasivo– hacia la incorporante, pero sin prolongarse los propósitos de beneficio.

Asimismo, proponemos la previsión del derecho de receso para los socios que votaron en contra de la fusión o que estuvieron ausentes en la toma de la misma, en términos similares a lo establecido en la LGS (artículo 85).

Los comentarios precedentes lo son en relación a una ley especial.

Si se regula la figura por vía de su incorporación a la LGS, se aplicarán las reglas establecidas en los artículos 82 a 87, que son los suficientemente claras, con las salvedades antes indicadas.

(vi) *Responsabilidad de los administradores*: Parafraseando a Richard y Muño<sup>451</sup>, el régimen de responsabilidad de los administradores en la ley societaria, ha sido estatuido en los preceptos de los artículos 59 y 274, en conjunción con lo dispuesto en el artículo 1068, conc. y sig. del Cód. Civil (actual artículo 1737, conc. y sig. del CCyC). La responsabilidad de los administradores se funda en la cobertura de los daños que inflijan a la sociedad, a los socios o a terceros por el mal desempeño del cargo. Ese mal desempeño se juzga con una regla objetiva, cual es el obrar y la diligencia de un buen hombre de negocios.

El sistema de responsabilidad de los administradores tiene su fundamento en el derecho común, rigiendo sus presupuestos, a saber: a) conducta; b)

---

<sup>451</sup> RICHARD, Efraín Hugo - MUÑO, Orlando Manuel, *Derecho societario*, Astrea, Buenos Aires, 2002, ps. 230 y 539.

antijuridicidad; *c*) daño; *d*) factor de atribución; y *e*) relación de causalidad, descansando en el sistema general de responsabilidad civil e inscripta en la teoría general de la responsabilidad<sup>452</sup>.

Los administradores de una sociedad de beneficio estarán sujetos a esos mismos preceptos, que se aplican a cualquier administrador de una sociedad comercial.

Sin embargo, dado las particularidades de las funciones que cumplen los administradores de la figura en análisis, pueden quedar expuestos a acciones de terceros por incumplimiento de los propósitos de bien común (v.gr. por acción u omisión en el desempeño de sus funciones atinentes a los objetivos sociales o ambientales).

Por ende, y sin perder de vista que su obligación es de medios y no de resultados, entendemos –en principio– que se debería establecer un marco de cobertura para la actuación de los administradores, a modo de limitar su responsabilidad y brindarles seguridad en su cometido.

Si bien este asunto encontraría solución en el régimen de responsabilidad de la LGS y en el sistema general de responsabilidad del derecho común, al tratarse de una institución nueva, sin precedentes legislativos ni jurisprudenciales, no descartamos una previsión en tal sentido –a riesgo de pecar de excesivamente reglamentario-, a fin de despejar dudas sobre la responsabilidad de los administradores, y de que llamado un juez a resolver una controversia (artículo 3º, CCyC), encuentre en la letra de la ley la debida solución (artículo 2º).

En este sentido, el art. 4º del Anteproyecto de ley de Sociedades BIC dice: “En el desempeño de sus funciones, la ejecución de los actos de su competencia y en la toma de decisiones los administradores deberán tomar en cuenta los efectos de sus acciones y omisiones respecto de: (i) los socios, (ii) los empleados actuales y en general la fuerza de trabajo de la empresa, (iii) las comunidades con las que se vincule, el medio ambiente local y global, (iv) las expectativas a largo plazo de los socios y la sociedad, de tal forma que se materialice el objeto y fines sociales de la sociedad. El cumplimiento de la

---

452 GAGLIARDO, Mariano, “Aspectos de la acción social de responsabilidad”, ED, 141-128; ídem. “Aspectos de la exclusión y responsabilidad del socio gerente”, DJ, 1991-2-159; íd. BORETTO, Mauricio, *Responsabilidad civil y concursal de los administradores de las sociedades comerciales*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 74; íd. VERÓN, Alberto Víctor, *Tratado de las sociedades anónimas*, La Ley, 2008, v. III, p. 518; íd. ROITMANN, Horacio, *Ley de sociedades comerciales. Comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. IV, ps. 547/548.



obligación antedicha por parte de los administradores sólo podrá ser exigible por los socios y la sociedad. No será de aplicación el artículo 279 de la LGS”.

(vii) *Informe (de beneficio o social)*: Consideramos conveniente la exigencia de un informe o reporte anual –en una ley especial o en una modificación a la LGS–, en donde se expresen las actividades sociales o ambientales desarrolladas, mediante el cual los administradores rendirán cuenta de su gestión sobre dichos asuntos.

Ese informe o reporte –de acceso público– debe comprender el mismo período que el de los estados contables del ejercicio social, pudiendo presentarse conjuntamente con ellos o en forma separada haciendo referencia a dichos estados contables<sup>453</sup>.

Asimismo, en el contenido mínimo de la memoria (art. 66, LGS), se debería incorporar un apartado especial referido a las actividades de bien común llevadas a cabo y sus perspectivas, para distinguirlas de las operaciones económicas de la sociedad.

---

<sup>453</sup> Este informe no integra los estados contables ni es información complementaria de los mismos.