

abogados

inhouse.com



MARVAL, O' FARRELL & MAIRAL

CON SUS NUEVAS OFICINAS APUESTA AL FUTURO

Javier Patrón (Managing Partner) - Santiago Carregal

Nº 3

DICIEMBRE 2016



In-house attorney registration is FREE

ABA Section of Litigation Corporate Counsel CLE Seminar

February 16–18, 2017
Ritz-Carlton Grande Lakes
Orlando, FL
ambar.org/corporatecounsel



9.25 hours of MCLE credit including 1 ethics credit and 1.25 elimination of bias credit in 60-minute states, and 11.1 hours of MCLE credit including 1.2 ethics credit and 1.5 elimination of bias credit in 50-minute states.

Sponsored by the ABA Section of Litigation
Corporate Counsel Committee

#LitigationCorporate



“ Te presentamos abogados-inhouse.com en formato papel.

Es un honor para nosotros poner en tus manos la edición N° 3 de la única revista del mercado sobre negocios, management y derecho.

Queremos que este medio sea el punto de encuentro para los abogados de empresa, y el espacio donde compartir ideas y opiniones sobre el complejo y fascinante mundo del derecho corporativo.

Este es nuestro tercer encuentro. Esperamos cumpla tus expectativas y sea el inicio de una larga y constructiva relación.

Te animamos a que nos acompañes enviando tus notas, opiniones y artículos a: revista@abogados-inhouse.com

Estamos felices de compartir contigo este nuevo proyecto.

Hoy llega a tus manos!

Comenzá a disfrutarlo!”

Pablo A. VAN THIENEN
Director académico
CEDEF | Law & Finance



CONTENIDOS

DOCTRINA / OPINIÓN

- 6 El Dr. Lorenzetti opina que el nuevo código es favorable a la actividad comercial
- 10 Proyecto de Ley de Transparencia Fiscal Internacional
- 14 Contrato de Distribución: La Realidad del Mercado Luego de la Regulación
- 20 La legítima hereditaria y las empresas familiares
- 24 Argentina's Renewable Energy Potential
- 28 Preaviso razonable y el artículo 1492 del Código Unificado: El caso Diageo Argentina S.A.
- 32 Aspectos penales del derecho laboral: La interdisciplinariedad del derecho penal

NOTA DE TAPA

- 34 Marval, O`Farrell & Mairal, con sus nuevas oficinas apuesta al futuro

NEGOCIOS / EMPRESAS / MANAGEMENT

- 38 Changing of the guard
- 40 Las compañías están dejando de utilizar las evaluaciones anuales de desempeño: ¿Qué camino deben seguir los in-house?
- 44 Trabajar bajo presión: Una habilidad valorada por las empresas
- 46 Tracking change for in-house legal departments

abogados
inhouse.com

GG • P

Grupo Gráfico Pilar
Producción gráfica integral e impresión
www.grupografico-pilar.com.ar

ABB
FP&B

Alchouron, Berisso, Brady Alet,
Fernández Pelayo & Balconi
abogados

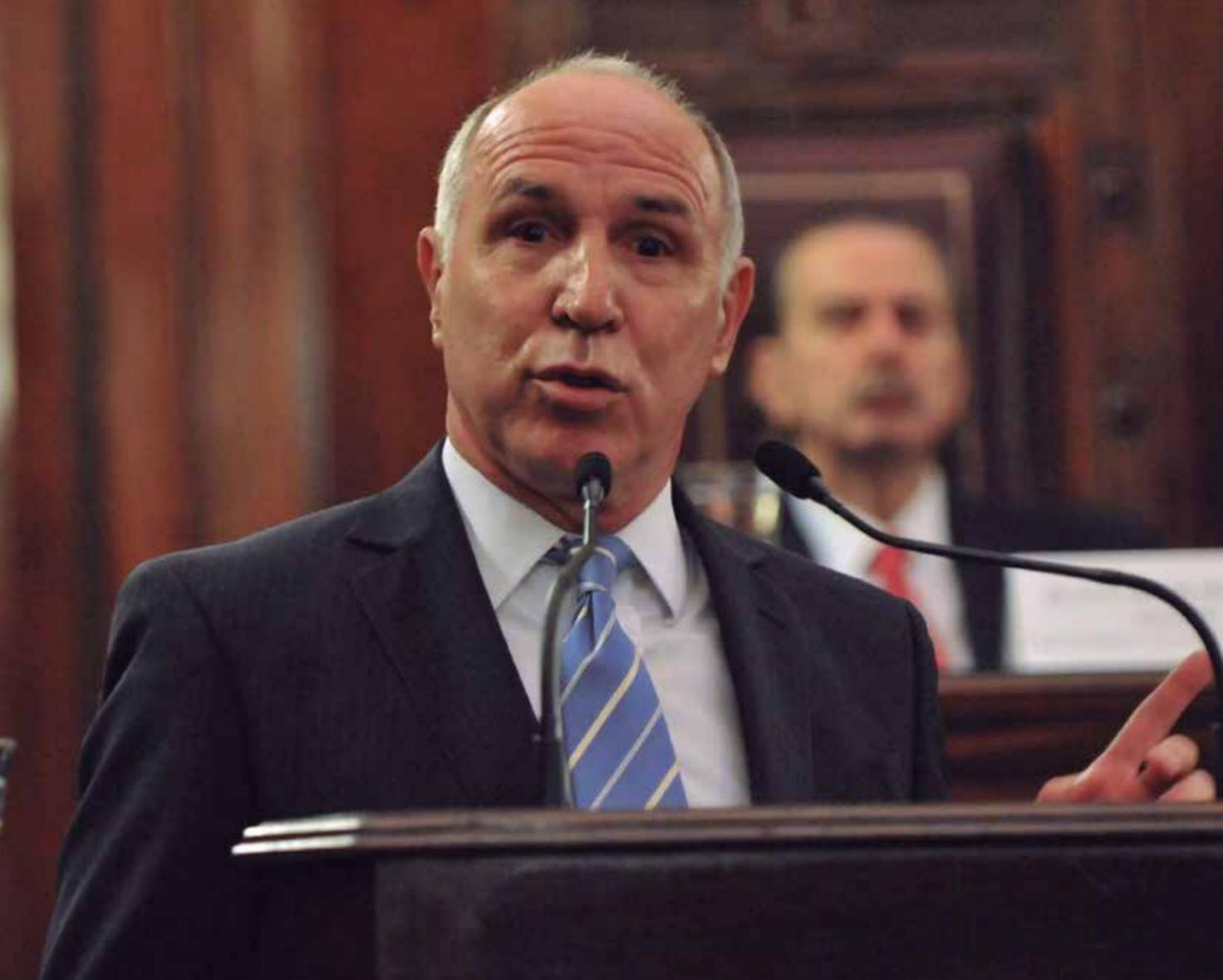
Maipú 267 - Pisos 2-11-13 (C1084ABE) Buenos Aires - Argentina tel : (+54-11) 4326-2340 www.abbfp.com.ar

ACC Association of Corporate Counsel

2017 MID-YEAR
ACC MEETING
APRIL 2-4 NYC

REGISTER NOW!

ON-LINE REGISTRATION:
WWW.ACC.COM
EARLY BIRD: DECEMBER 1ST



Fuente: iprofesional.com

EL DR. LORENZETTI OPINA QUE EL NUEVO CÓDIGO ES FAVORABLE A LA ACTIVIDAD COMERCIAL

EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL PRESENTA UNA SERIE DE INSTRUMENTOS ENCAMINADOS A FACILITAR LA ACTIVIDAD ECONÓMICA.

“En materia contractual se han adoptado los criterios internacionales con el fin de permitir que los vínculos que se celebren en nuestro país tengan cabida en una economía globalizada. Por eso es que numerosos artículos están basados en los Principios que elaboró Unidroit, que es un organismo de naciones unidas para la unificación de la legislación contractual. Es importante tener en cuenta los valores que fomenta el código en esta materia. El fortalecimiento de la autonomía privada, la libertad de contratar, la de apartarse de las negociaciones, la negociación de buena fe. En uno de sus artículos se menciona expresamente que los contratos son considerados derecho de propiedad, lo que incrementa su protección conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema. En otro de los textos se tutela la confianza, que es un elemento central para el desarrollo y la disminución de los costos de transacción. Este marco general se complementa con la regulación de numerosos vínculos contractuales especiales. Existe una importante regulación de los contratos de distribución, como la franquicia, la agencia, que se aplican en el país pero que no tenían una normativa precisa. Ocurre lo mismo con los contratos bancarios, que ahora están regulados con una moderna concepción. En la época de Vélez Sársfield, la economía era basada en el intercambio de bienes, pero no había servicios. El código actual, contiene una regulación de las obligaciones de hacer y de los contratos de servicios que son esenciales en la economía actual. También se ha pensado en el fortalecimiento de las economías de escala que son tan relevantes para las pequeñas y medianas empresas. Los vínculos asociativos, que estaban en la legislación especial, ahora están en el código y han sido ampliados. Ello es muy importante porque ahora se los puede diferenciar más claramente de la sociedad, lo cual tiene efectos en numerosos campos.

El código introduce una regulación de las nuevas tecnologías, que, obviamente, no estaban contempladas en la codificación derogada.

La regla general es la asimilación del papel con la tecnología digital. Ello brinda la posibilidad de prescindir del papel, y además firmar digitalmente. Por ejemplo si los documentos son electrónicos, la firma puede ser digital y tiene la misma validez que si lo ratificáramos con nuestra firma al pie, de puño y letra.

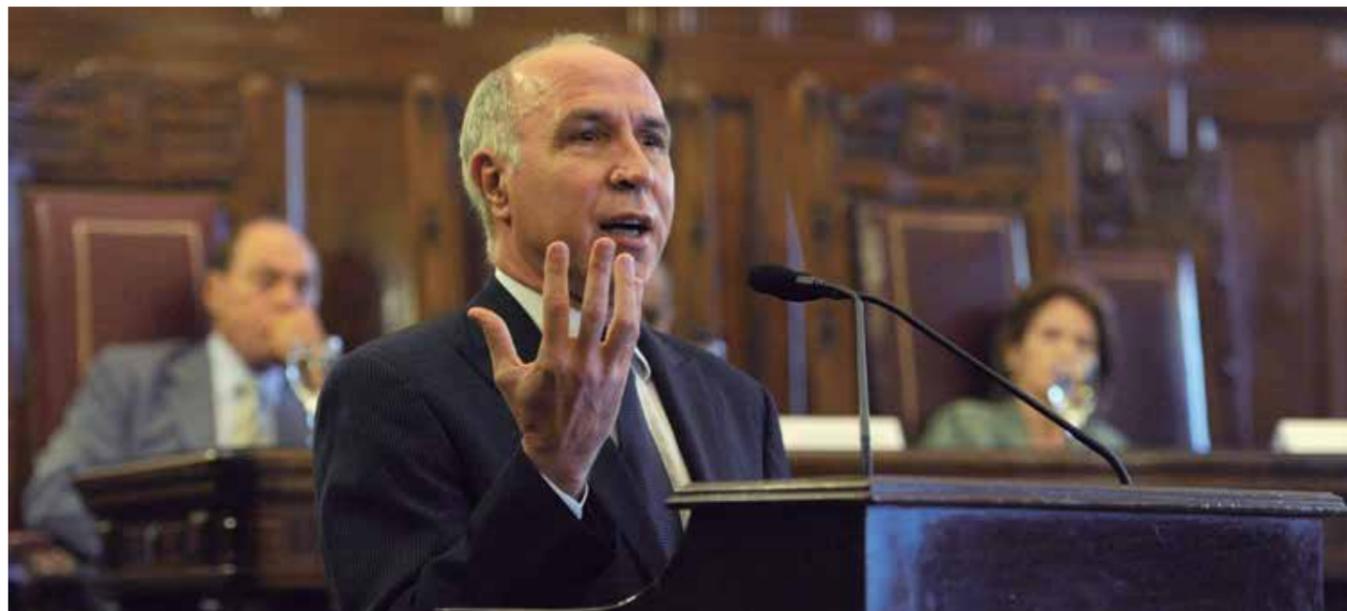
Los comercios, empresas y profesionales vinculados a los temas contables, también han visto simplificadas sus tareas gracias a la tecnología, ya que pueden almacenar, ordenar y clasificar datos de manera más eficiente. Es por eso que en materia contable, se pueden sustituir uno o más libros, excepto el de Inventarios y Balances, o alguna de sus formalidades, por la utilización de ordenadores u otros medios mecánicos, magnéticos o electrónicos.

La actividad bancaria quizás es una de las actividades en las que, probablemente, más difundido está el uso de las nuevas tecnologías. Ahorrar tiempo, evitar colas, realizar pagos de forma inmediata sin tener que preocuparnos por trasladar el dinero, han hecho que la banca electrónica tenga cada vez más usuarios. La gran mayoría de nosotros utiliza el home banking?, hace transferencias en línea o está habituado a recibir sus resúmenes de servicios bancarios o tarjetas de crédito en un archivo.

En estas condiciones, la información de todas las operaciones que hacemos, resulta algo indispensable. Por estas razones, se ha dicho que el banco debe comunicar en forma clara, escrita o por medios electrónicos previamente aceptados por el cliente, al menos una vez al año, el desenvolvimiento de las operaciones correspondientes a contratos de plazo indeterminado o de plazo mayor a un año.

Este aspecto no sólo tiene relevancia en el campo empresarial, sino en las relaciones de consumo. Pensemos,

“Es importante tener en cuenta los valores que fomenta el código en esta materia. El fortalecimiento de la autonomía privada, la libertad de contratar, la de apartarse de las negociaciones, la negociación de buena fe. En uno de sus artículos se menciona expresamente que los contratos son considerados derecho de propiedad, lo que incrementa su protección conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema”.



por ejemplo, en alguna tarde en la que estamos navegando por internet y vemos la publicidad de algún electrodoméstico que necesitamos para nuestro hogar. Hacemos ?click?, elegimos la forma de pago y concluimos nuestra operación indicando nuestras preferencias para la entrega del producto, o algún fin de semana en el que estamos organizando una tarde con nuestra familia y compramos entradas para el cine o el teatro del mismo modo.

Esto es muy habitual en nuestro país en compra de pasajes, entradas de espectáculos, alimentos, indumentaria, solo por mencionar algunos. Por esta razón, el Código Civil regula la contratación electrónica, dándole una serie de pautas que protegen al consumidor y le dan seguridad jurídica al tráfico de bienes o servicios que hagamos por esta vía.

Así, se considera que la publicidad por medios electrónicos integra el contrato y obliga de la misma forma que cualquier otro tipo de publicidad que conocemos Panfletos, revistas promocionales, vía públicas quedan equiparadas a los atractivos avisos que vemos en la red.

También se establece que si un proveedor ofrece un producto determinado, está obligado a informar el periodo de duración

de la oferta y para el caso en que esto no suceda, está obligado a mantenerla mientras se encuentre accesible y una vez realizada la contratación, debe confirmarnos por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación.

Otra de las cuestiones muy preocupantes, de las operaciones realizadas por medios electrónicos, era la del lugar en el que se consideraba celebrado el contrato ya que ese dato determina también, la jurisdicción en la que - de existir un conflicto judicial- debían radicarse las acciones. Al no tener una regulación al respecto, en la mayoría de los casos se obligaba a litigar a los consumidores en domicilios distintos al propio, lejanos y absolutamente onerosos para quien decidiera iniciar un pleito o peor aún, directamente desconocían el lugar. Esto, claro está, desalentaba y hasta limitaba la posibilidad de reclamar por cualquier tipo de incumplimiento.

Ahora, el Código contempla esta situación y establece que cuando contratamos por medios electrónicos, el lugar es aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación, que en la mayoría de los casos es el propio, solucionando este problema al terminar con la incertidumbre que esto generaba”.

Postura crítica del Instituto CEDEFLaw:

Se publicó en abogadosinhouse.com la postura crítica del CEDEF respecto del nuevo código civil y comercial que, en opinión del profesor Van Thienen será fuente de conflicto en muchos ámbitos llevando a los empresarios a un incremento de la conflictividad y aumento de costos transaccionales altamente preocupante.




CEDEF
LAW & FINANCE

Nos acompañan las empresas líderes de la República Argentina.



PROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL

Impactos para el inversor Argentino en Uruguay



Por el Dr. Luis Lapique

Socio de Lapique & Santeugini Abogados, de Montevideo, Uruguay
www.lsabogados.com.uy
info@lsabogados.com.uy

El Proyecto de Ley de Transparencia Fiscal Internacional (EN ADELANTE EL PROYECTO) regula diferentes aspectos que cambian las reglas del juego existentes y tendrán un importante impacto en el inversor Argentino en Uruguay.

A continuación analizamos en forma resumida las tres principales áreas de regulación: a) informe automático de saldos y rentas de origen financiero a la DGI; b) identificación de beneficiarios finales y titulares de acciones nominativas; y c) normas tributarias para desestimular el uso de entidades residentes de países de baja o nula tributa-

ción (Panameñas, BVI, etc.).

1. Informe automático de saldos y rentas de origen financiero a la DGI

El artículo 1ero del Proyecto obliga a las entidades financieras residentes en la República y sucursales de entidades no re-

sidentes situadas en el país, a suministrar anualmente a la DGI información relativa a saldos y rentas de las cuentas mantenidas por personas físicas, jurídicas u otras entidades con residencia fiscal en la República o en otro país o jurisdicción.

Si de acuerdo a los criterios que establezca el Poder Ejecutivo, los titulares sean sujetos sean considerados de alto riesgo en materia de evasión fiscal, se deberá informar también el beneficiario final de las mismas.

La información suministrada por las entidades financieras en cumplimiento del Proyecto, podrá ser utilizada por la DGI para el cumplimiento de sus cometidos y para el intercambio de información con autoridades competentes de Estados extranjeros en el marco de acuerdos o convenios internacionales.

Se establece que el secreto bancario, no será oponible la DGI para el ejercicio de las atribuciones consagradas en el Proyecto.

El Proyecto prevé la entrada en vigencia de lo mencionado anteriormente para el 1ero de enero de 2017.

2. Identificación de beneficiarios finales y propietarios de acciones nominativas

El Proyecto en su capítulo II prevé una serie de normas para identificar a los Beneficiarios Finales (BO) y propietarios de acciones o partes sociales nominativas.

2.1. Beneficiarios Finales.

Se entiende por BO a la persona física que, directa o indirectamente, posea como mí-

nimo el 15% del capital o su equivalente, o de los derechos de voto, o que por otros medios ejerza el control final sobre la entidad. Se considera control final, el ejercido directa o indirectamente a través de una cadena de titularidad o a través de cualquier otro medio de control.

A partir del 1ero de enero de 2017, las entidades residentes estarán obligadas a identificar inequívocamente a sus BO, contando con la documentación que lo acredite fehacientemente. Tendrán la misma obligación las entidades no residentes, siempre que actúen en el territorio nacional a través de un establecimiento permanente o que radiquen en territorio nacional su sede de dirección efectiva, para el desarrollo de actividades empresariales en el país o en el exterior. Quedan comprendidos los beneficiarios finales de fondos de inversión y fideicomisos del exterior, cuyos administradores o fiduciarios sean residentes en el territorio nacional.

2.2. Propietarios de acciones nominativas.

Las sociedades anónimas con acciones nominativas o escriturales, las sociedades en comandita por acciones, asociaciones agrarias, o cualquier otra persona jurídica o entidad habilitada para emitir participaciones o títulos nominativos deberá comunicar los datos para identificar a sus titulares, así como el porcentaje de su participación en el capital correspondiente.

Esta regulación extiende lo establecido por la Ley 18.930 para los titulares de acciones al portador, a los titulares de acciones nominativas. Esto significa que una vez que se apruebe el Proyecto, tanto las sociedades



LAPIQUE & SANTEUGINI

ABOGADOS

Cerrito 507, piso 5 | 2916 6513 | Montevideo, Uruguay

www.lsabogados.com.uy



con acciones al portador, así como las con acciones nominativas deberán comunicar al Banco Central del Uruguay quienes son sus titulares.

2.3. Funcionamiento del Registro y Procedimiento.

El Registro será llevado por el Banco Central del Uruguay, de acuerdo a lo establecido por la Ley 18.930.

Las entidades deberán informar mediante declaración jurada quienes son los BO y su participación y quienes ejercen su control final si correspondiere, así como los titulares de las acciones nominativas.

El acceso a la información del Registro del Banco Central del Uruguay estará restringido a:

- a) La DGI siempre que haya una inspección en curso o para el cumplimiento de solicitudes expresas y fundadas por parte de la autoridad competente de un Estado extranjero en el marco de un convenio internacional.
- b) La Secretaría Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo.
- c) Por resolución fundada de la Justicia Penal o la Justicia competente si estuviere

en juego una obligación alimentaria.

d) La Junta de Transparencia y Ética Pública.

2.4. Sanciones.

Las entidades que incumplan con las obligaciones de informar podrán ser sancionadas mediante la aplicación de multas, se les prohibirá pagar dividendos, rescates, recesos o el resultado de la liquidación de la entidad, se les suspenderá el certificado único de la DGI y no podrán inscribir actos y negocios jurídicos en los Registros

2.5. Plazos.

El Poder Ejecutivo establecerá los plazos, formas y condiciones para que las entidades den cumplimiento a sus obligaciones respectivas, que no podrá exceder de los siguientes plazos:

- a) Entidades obligadas a informar por la Ley 18.930 (acciones al portador), el 30 de setiembre de 2017 para informar sus BO, dado que los accionistas ya debieron ser comunicados.
- b) Entidades emisoras de acciones nominativas, sociedades personales y demás entidades, el 30 de junio de 2018. En este caso sería para los accionistas y los BO.

3. Normas tributarias para desestimular el uso de entidades residentes de países de baja o nula tributación

El Proyecto busca desestimular el uso de sociedades Panameñas, BIV y de otras jurisdicciones de baja o nula tributación, incrementando la carga tributaria que existía a la fecha. En este sentido, se producen los siguientes cambios:

- a) En cuanto al Impuesto al Patrimonio, pasa del 1,5% al 3%.
- b) La transferencia de acciones de estas

sociedades no estaba gravada, con el Proyecto quedarían gravadas al 12% (IRNR o IRPF) o al 25% (IRAE), siempre que la sociedad posea activos en nuestro país por más del 50% de su activo total. Se prevé la posibilidad de cambiar al accionista, exonerando en este caso del pago del IRNR, hasta el 30 de junio de 2017.

c) Impuesto a la Renta de los No Residentes (IRNR), se pasa de una tasa del 12% al 25%, a lo que se le debe adicionar un 5,25% para las rentas que se originen en inmuebles (rentas provenientes de alquileres o en caso de venta de un inmueble).

A los efectos de evitar quedar incorporado al régimen nuevo más gravoso, el Proyecto prevé la posibilidad de transferir el inmueble antes del 30 de junio de 2017, en cuyo caso se exonera la transferencia del IRNR y del Impuesto a las Transmisiones Patrimoniales (2% a cargo del vendedor y 2% a cargo del comprador), siempre que el comprador no sea una sociedad en una jurisdicción de baja o nula tributación y que además se solicite la clausura de la sociedad que transfiere el inmueble ante la DGI.

Es importante tener en cuenta que a partir del 31 de diciembre de 2016 también entraría en vigencia la Ley de Inclusión Financiera en lo que respecta a la forma de realizar los pagos por la compra de inmuebles (que deberán ser por vía bancaria), por lo que sería recomendable realizar la transferencia de los inmuebles antes del 31 de diciembre de 2016, siempre que el Proyecto resulte aprobado antes de dicha fecha. Estas normas comenzarán a regir a partir de la publicación de la norma en el Diario Oficial.



**RATTAGAN
MACCHIAVELLO
AROCENA**



CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN

LA REALIDAD DEL MERCADO LUEGO DE LA REGULACIÓN



I - EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN.

Por Sebastian Baglietto
General Counsel. Grupo Peñaflores
(Colaboración de Andrea Corradini)

El contrato de distribución es un tipo de contrato necesario para el tráfico comercial, que desde una perspectiva económica, regula una relación donde el proveedor, a través de un canal de comercialización, hace llegar sus productos al público de la mano de la estructura organizativa del distribuidor, quien obtiene de ello una utilidad consistente en la diferencia entre el precio de compra (al Principal) y el de venta (a sus clientes).

Desde la óptica jurídica, no puedo dejar de señalar que el tratamiento que se le daba a este tipo de relaciones antes de la reforma al Código, resultaba más satisfactorio, pues el esquema de derechos y obligaciones dispuesto anteriormente en base a usos y costumbres y pronunciamientos jurisprudenciales, se adaptaba más a la realidad comercial y a las necesidades que demandaba el mercado, fomentando la formación de este tipo

de vinculación contractual y cubriendo aquellos aspectos que requerían ser atendidos. El mercado de la Distribución funcionaba de forma activa, ágil y armónica antes de su regulación.

En el contexto mencionado en el párrafo precedente, las partes podían moldear el contrato conforme el negocio que pretendían alcanzar; y adicionalmente, el tráfico mercantil fluido y los lineamientos jurisprudenciales razonables, completaban un marco regulatorio eficiente para la consecución del negocio de distribución.

Hoy en día, el negocio se encuentra con obstáculos legales en su realidad práctica, los cuales merecen un análisis de conveniencia y utilidad, aunque la realidad comercial buscará avanzar a pesar de ellos. Veremos adelante algunos ejemplos de la nueva normativa que entorpecen y en muchos casos desequilibran en extremo- los vínculos comerciales que hasta hoy venían desarrollándose sin mayor grado de controversia.

II - LA DISTRIBUCIÓN COMO CANAL DE COMERCIALIZACIÓN.

Antes de continuar avanzando, resulta conveniente efectuar algunas aclaraciones respecto de la distribución como actividad empresarial y explicar el esquema operativo que se desarrolla en la mayoría de las empresas que se dedican a la colocación de productos de consumo masivo.

Lo cierto es que dentro del esquema operativo de este tipo de empresas, como medio para colocar sus productos en el mercado, existen diversos canales de comercialización, a saber entre otros: (I) venta a mayoristas, (II) supermercados, (III) venta a través de representantes y (IV) Venta a través de Distribuidores, este último esquema resulta ser un canal de gran relevancia que adquiere por la cobertura geográfica que logra en términos de llegada física y ponderada, la cual se ejecuta a través de terceros denominados Distribuidores.

Se hace imprescindible, al momento de avanzar sobre la nueva normativa aplicable, tener en cuenta el diseño de la estructura de comercialización de cada Principal, ya que cada uno de los canales cuenta con una metodología operativa distinta, costos de operaciones y de gestión distintos, donde

la construcción de los precios dependiendo de cada canal cambia para que puedan ser competitivos entre sí y puedan finalmente ofrecer al consumidor final los productos a valores equivalentes. Siguiendo con este razonamiento, es válido advertir que la estructura logística que despliega cada uno de los canales es diametralmente distinta, más aún en el canal de distribución, teniendo en cuenta los costos de estructura, aquellos netamente organizacionales y de logística en general. El punto de inflexión es que no todo es distribución lisa y llanamente porque no todos los canales por más que impliquen de una u otra manera un proceso de distribución o mejor dicho colocación de productos, puede ser englobado en la categoría de tal, y es desde este punto de partida que tenemos que analizar la utilidad/eficiencia de la nueva normativa aplicable tanto para los Principales como para los Distribuidores que se desempeñan en este canal. A simple vista, pareciera que nada de esto fue tenido en cuenta en oportunidad de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial en cuanto a contrato de distribución se refiere.

III - NECESIDADES DEL PRINCIPAL Y LA REALIDAD COMERCIAL EN ARGENTINA.

Otro de los puntos que es necesario señalar es el contexto que presenta actualmente nuestro país en cuanto a empresas proveedoras de productos de consumo masivo que existen y las necesidades que tienen dependiendo de su estructura, tipo de productos que comercializan, y claro también, su posición en el mercado.

Aclaremos que en este tipo de empresas no puede dejar de utilizarse una red de distribución fuerte o muy fuerte en algunos casos, con lo cual el Principal necesita una contraparte con know how y solidez profesional; y con esto me refiero a una estructura logística y económicamente armada para la distribución.

El Principal de bienes de consumo masivo requiere que los operadores dedicados a este tipo de actividades hayan generado una ecuación económica que derive en una rentabilidad general que será el resultado de los balances de cada línea de producto comercializado tal que pueda llevar a cabo en forma eficiente la actividad generando de esta manera un negocio sano y rentable.

En el mercado de Distribuidores actual de Argentina, se pueden distinguir tres categorías:

(I) aquellos Distribuidores profesionales a los que nos referíamos precedentemente, que por su estructura y/o expertise operan un negocio para ellos económicamente rentable y constituyen para los proveedores una contraparte eficiente. Este tipo de Distribuidores apenas constituye un 3% del mercado,

(II) aquellos Distribuidores a los que podemos llamar “hechos a medida” que resultan ser un apéndice del proveedor ya que reciben de estos las pautas, procedimientos y guías para desarrollar un negocio completamente funcional a ellos, aclarando que esto es solo posible en los supuestos de Proveedores que por sus productos (en volumen / precios / margen) resultan ser un “negocio” en sí mismos, esta categoría representa alrededor de un 7% del mercado, y por último,

(III) aquellos Distribuidores que llamamos improvisados y que representan

“Hoy en día, el negocio se encuentra con obstáculos legales en su realidad práctica, los cuales merecen un análisis de conveniencia y utilidad, aunque la realidad comercial buscará avanzar a pesar de ellos”.

un 90% de los casos de la realidad actual, que son aquellos Distribuidores que cuentan con cierta estructura, que poseen una cierta logística y expertise pero que manejan un negocio inestable tomando las oportunidades que van presentando el mercado, sin analizar, planificar ni definir y ejecutar una estructura y “proyec-

to” de negocio. De ello sigue que en muchos casos no solo comercialicen los productos de un solo proveedor sino que en otros casos cuenten con una cartera de productos diversificados que no generan sinérgica comercial ni logística, dependiendo también de los que los proveedores les acerquen.

IV - LA REGULACIÓN LEGISLATIVA, PROTECCIÓN QUE EXCEDE LA LÓGICA Y DESEQUILIBRA PRESTACIONES.

Como mencione más arriba, el status quo enmarcado con lineamientos jurisprudenciales previo a la reforma, proveía un marco de eficiente equilibrio para ambas partes del contrato de distribución, permitiendo diagramar la relación conforme sus preferencias. Hoy, el cambio planteado por el nuevo Código Civil y Comercial, vino a tutelar (casi laboralmente) los derechos de los Distribuidores en detrimento de los Principales. En esta línea existen 3 grandes puntos a mencionar:

- a. **Plazo de duración.**
- b. **Preaviso.**
- c. **Clientela.**

a) Plazo de duración. El art. 1506 del Código Civil y Comercial que regula la concesión establece el plazo mínimo de cuatro años de duración, el cual podrá ser reducido a dos años si el concedente provee al concesionario el uso de las instalaciones principales suficientes para su desempeño, y luego por vía de remisión el art. 1511 CCC hace extensiva esta normativa a los contratos de distribución. Quienes sostienen la conveniencia de la norma, se basan en el carácter oneroso de las obligaciones que asume el distribuidor al tomar la distribución de los productos del Principal, y en este sentido argumentan necesario establecer cierta estabilidad en el vínculo comercial disponiendo de un plazo mínimo de cuatro años para que el negocio de aquellos pueda alcanzar cierta rentabilidad. Aquí es donde el legislador no recepta en la norma a la realidad negocial que se presenta hoy en Argentina, ni repara en las prácticas habituales que se vienen desarrollando, ni mucho menos toma en cuenta que actualmente la gran mayoría de los Distribuidores que operan en el mercado son del grupo que denominamos improvisados. El esquema que está instaurado, es una realidad donde el negocio va cambiando. Hoy un proveedor opera con un distribuidor y luego con otro u otros, porque dentro de la improvisación que hablamos está incluida la conve-

nencia inmediata sin mirar a la construcción negocial a largo plazo. Esta es la realidad del mercado en donde las relaciones son dinámicas, adaptables a las ventajas y a las vetas de oportunidad que va planteando el mismo. Atar a las partes a mantener una relación por cuatro años, si esta regulación no es disponible para aquellas, es desconocer las necesidades del mercado. Por otro lado, la misma dinámica de los negocios hace que gran parte de las relaciones comerciales de distribución NO se formalicen por escrito, con lo cual al existir la regulación en cuestión, el Principal que inicie una relación comercial de este tipo quedará automáticamente sujeto al plazo mínimo y demás normas que suplen la voluntad y autonomía de las partes en beneficio de los Distribuidores, a los cuales, una vez más, el legislador cuida casi desde una óptica laboral. Cabe preguntarse, ¿cuál es el incentivo que persiguió entonces el legislador a la hora de trazar un plazo mínimo de 4 años de duración para este tipo de contratos? Desde el punto de vista del Análisis Económico del Derecho, la norma no hace más que trasladar el riesgo de la operatoria del distribuidor al proveedor, siendo este último quien termina haciéndose cargo de la externalidad negativa, e incluso fomenta a que aquellos Distribuidores improvisados subsistan y mantengan negocios ineficientes a costa de los proveedores, trasladando las consecuencias disvaliosas a estos últimos quienes eventualmente se convertirán en acreedores quirografarios en algún proceso de reorganización o falimentario.

b) Preaviso. Hoy, el nuevo Código Civil y Comercial ha receptado en forma potenciada el criterio jurisprudencial aplicable en materia de preaviso disponiendo en el art. 1492 que el plazo de preaviso debe ser de un mes por cada año de vigencia del contrato, pudiendo las partes establecer plazos mayores; que luego el art. 1511, por remisión, hace extensivo a los contratos de distribución. Es preciso ser cautelosos con esta norma desde que en principio, si bien pudiera parecer



que el legislador ha adoptado un criterio estricto en cuanto a la correlación del preaviso y los años en que se mantuvo el vínculo, resulta descabellado solo pensar que un distribuidor que ha trabajado por un prolongado plazo, digamos 24 años, le correspondería un preaviso de dos años. Bajo este criterio queda completamente desvirtuado el fundamento mismo del preaviso. Anteriormente, numerosos fallos han utilizado con la idea de otorgar a la parte que debía soportar la terminación anticipada del contrato, un plazo en el cual pudiera reorganizar su negocio con el menor impacto económico posible, un criterio razonable, atendiendo a la lógica otorgando plazos máximos razonables adecuados a las circunstancias de cada caso. De esta forma, la parte terminada desde el inicio de la relación contractual sabía que contaba con esta protección que, llegado el caso, le permitiría disponer de cierto periodo, útil y “razonable”, para reorganizar su operatoria, teniendo presente que el tiempo se correlacionaba con el tiempo de la vinculación mantenida, con máximos razonables ligados a la necesidad temporal para la reorganización negocial. Pero la nueva regulación se excede en su carácter tuitivo, generando un efecto completamente negativo en los incentivos del distribuidor para propender a una reorganización expeditiva, desde que otorga a los Distribuidores con antigüedad plazos tan largos que desincentivan un cambio dinámico y generan una oportunidad basada en la negociación de una indemnización. Oportunamente, en un fallo reciente que ya ha sido comentado por varios colegas, la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial “Sola Andrés Valentín c/ Diageo Argentina S.A. s/ ordinario” de fecha 01/03/2016, se echó luz sobre la interpretación de la norma manteniendo el mismo criterio

que había adoptado antes de la sanción de la reforma. “10.- Ni siquiera una aplicación directa del art. 1492, CCivCom. podría dar base a semejante escenario, ya que, es obvio, el preaviso extintivo exigido por la indicada norma debe siempre ser razonable, ni exiguo ni exorbitado, pues de lo que se trata es solo de dar suficiente tiempo al otro contratante para que pueda tomar todas las medidas necesarias para evitar los perjuicios que le ocasiona la ruptura brusca, vgr. búsqueda de un nuevo contratante o de una ocupación que sustituya la anterior; terminación de negocios pendientes; etc. Pero no más que ello.” Este fallo llega en un momento clave, pues marca un camino para los próximos pronunciamientos y confiere “cierto” (aunque mucho menor a la situación previa a la reforma) grado de seguridad jurídica que la norma había menoscabado. De esta forma, en principio pareciera que el criterio de razonabilidad seguiría primando, aunque es de esperar un proceso de reajuste prolongado, sumado a un aumento de la litigiosidad fundado en el desconocimiento que usualmente tienen los letrados de los Distribuidores de temas tan puntuales que lo llevará a sostener posiciones más rígidas sustentadas en la norma positiva que venimos comentando. Cabe en este punto traer a colación una última reflexión, que en mi opinión puede abrir una veta interesante de análisis a la hora de interpretar la norma y conciliar posturas opuestas, que es la indemnización por preaviso

“Hoy, el cambio planteado por el nuevo Código Civil y Comercial, vino a tutelar (casi laboralmente) los derechos de los Distribuidores en detrimento de los Principales”.

“Hoy, el cambio planteado por el nuevo Código Civil y Comercial, vino a tutelar (casi laboralmente) los derechos de los Distribuidores en detrimento de los Principales”.

teniendo en miras el porcentaje en el negocio del distribuidor que tiene el proveedor. Esto implicaría la aplicación no sólo del criterio morigerador que sostiene la jurisprudencia en virtud de otorgar un preaviso razonable sino que además requiere tener en cuenta la incidencia concreta que el proveedor tiene sobre el negocio del distribuidor. En este sentido, advertimos que un preaviso largo solo se justificaría si se le estuviera sacando al Distribuidor una parte sustancial del negocio sin el cual no podría continuar operando en forma sana y rentable desde el punto de vista económico / financiero, con lo cual el preaviso sería distinto conforme cada caso. Por contrario imperio, cuando la participación del Proveedor en el negocio del Distribuidor fuere baja o muy baja, podría argumentarse claramente y con un sólido criterio de lógica y justicia, que podría No proceder preaviso, más que uno mínimo (30 días) para un reacondicionamiento administrativo.

C) Clientela. Otra de las modificaciones introducidas por la reforma es aquella contenida en el art.1497 que establece en cabeza del agente el derecho a una compensación cuando su actividad anterior continúe produciendo ventajas sustanciales del empresario. Recordemos que, anteriormente, al no existir una normativa que regulara específicamente esta materia, la respuesta de la jurisprudencia se había volcado por un criterio restrictivo respecto de la procedencia de este rubro indemnizatorio entendiendo con acertada razón que “la clientela no sólo se genera por la idoneidad del distribuidor (en sentido amplio), sino que guarda estrecha relación con la calidad del producto que éste vende o distribuye”(Cámara Nacional en lo Comercial, sala C. “Tecnool SRL c/ Walter Do Brasil LTDA BRASIL LTDA SA s/ ordinario”. Sentencia del 23/04/15., entre otros). Esta premisa resulta acabadamente coherente si pensamos que la red de “clientela” desarrollada por ambas partes contratantes –cada una desde su lugar y aporte- redundan en un mutuo beneficio, durante la relación comercial y luego de terminada la misma. Independientemente de lo expuesto precedentemente, no se debe perder de vista que, en principio cuando un Principal contacta a un Distribuidor, lo hace por la zona en la que está radicado y la clientela (puntos de venta) a los que puede llegar. Sin embargo, en muchos casos esa clientela (que ya tenía) es ampliada como consecuencia de la inserción de los productos y de las inversiones en P&P que hace el Principal, lo cual genera mayores ventas para el Distribuidor y consecuentemente mayores ingresos. Los clientes adicionales que el Distribuidor va

generando quedarán en su beneficio una vez finalizada la relación comercial, con lo cual pretender determinar que a la finalización del vínculo, el Principal pague al Distribuidor por seguir usufructuando lo que el mismo Distribuidor también continuará usufructuando y fue construido con el imán de los productos e inversión del Principal, parece ser prima facie, injusto.

Adicional a lo expuesto se debe tener en cuenta el 90 % de los Distribuidores improvisados que referimos anteriormente, los cuales tienen un nivel de diversificación del producto tal, que utilizan la clientela obtenida a través de los productos y fondos en P&P de un Principal para colocar el resto de los productos que comercializan en el mercado.

Entonces, nuevamente debemos preguntarnos, ¿Cuál es el incentivo que persigue la normativa?

En el fallo referido anteriormente, el Dr. Heredia revirtió su opinión (la que venía manteniendo en pronunciamientos anteriores) diciendo: “Si bien no se ignora la existencia de diversos fallos de esta alzada comercial denegatorios de la compensación por clientela en caso de extinción de contratos de comercialización, sin embargo, un nuevo examen de la cuestión me convence sobre la necesidad de abandonar esa postura y, en su lugar, adherir a la doctrina de otros fallos que sí admitieron el rubro, correspondiendo observar, en tal sentido, que la existencia de estos otros precedentes demuestra, a contrario de lo afirmado por la demandada, que la jurisprudencia no fue unánime en el sentido de rechazarlo. El distribuidor actúa en nombre propio, comprando al Principal o distribuido y vendiendo a otros comerciantes o directamente al consumidor las mercaderías adquiridas. En esa actividad gana una clientela que pierde cuando el contrato se extingue, pues aquella pasa al Principal o distribuido en razón de que sigue a la marca que no es del distribuidor. En otras palabras, en los productos de marca la clientela compra la marca y desde el momento en que el distribuidor deja de comercializarla, lógicamente pierde la que ha ganado con su actividad y que, no obstante, sigue siendo aprovechada por el Principal o distribuido.” A mi criterio, resulta por demás irrazonable la nueva postura adoptada, pues la clientela es un activo del cual ambas partes contratantes obtienen beneficios económicos durante la ejecución de la relación y aun cuando el vínculo comercial ha cesado. Disponer que encima de este activo en extremo reductible y aprovechable para el Distribuidor y el cual como se dijo se generó (si fuera el caso de inexistencia anterior) con el aporte económico, de prestigio y soporte del Principal, la ley exija y la jurisprudencia ratifique, que se lo compense, implica un enriquecimiento incausado, injustificado e irrazonable.

V - SOLUCIONES PRÁCTICAS TEMPORALES DEL MERCADO.

De cara al esquema trazado por la nueva regulación, y dado que los perjudicados resultan ser los Principales, estos tienen el desafío de redoblar esfuerzos administrativos y comerciales para regular desde el inicio las relaciones comerciales con los Distribuidores y/o regular aquellos vínculos que están vigentes sin acuerdo por escrito. Pues a falta de contrato, hoy se aplica el Código Civil y Comercial, incluso a aquellos vínculos que se originaron en el esquema normativo anterior, lo cual resulta altamente perjudicial. En este sentido, el Principal principalmente deberá ensayar distintos contratos que le permitan operar sorteando aquellos obstáculos que plantea esta rígida regulación.

En lo relativo a la duración, acordando la renuncia del plazo de duración contractual de 4 años sobre la base de que ambas partes entiendan, sopesen los resultados y acepten ex ante que las necesidades comerciales que puedan atravesar ambos exigen una relación por menor tiempo, y además

entiendan que la experiencia y estructura comercial del distribuidor no requiere ningún tipo de inversión en estructura y/o personal para el cumplimiento y/o ejecución del contrato.

En lo referente a la terminación, acordando que luego de cierto tiempo prudencial donde las partes han podido evaluar mutuamente el desempeño, manejo logístico y otras cuestiones que hacen al manejo de sus negocios, cualquiera de las partes pueda terminar el contrato sin necesidad de expresar causa dando un preaviso fijado mutuamente, haciendo mención expresa que el preaviso es adecuado por la relación comercial que oportunamente los vinculó.

En lo que respecta a la Clientela, también se puede prede-terminar la renuncia a la indemnización y, subsidiariamente tarifar la misma estableciendo una base de cálculo aplicable y razonable según el caso, la cual una decisión judicial juzgará procedente o no.

VI - CONCLUSIONES.

- La ley no toma en cuenta la realidad del mercado y eligió inmiscuirse tuitivamente en beneficio de los Distribuidores en este tipo de relaciones comerciales.

- Pareciera ser que la intención sería tener un mercado que responda a la ley, en vez de que la regulación responda a la

realidad negocial del momento.

- Desconocer el esquema que hoy existe en Argentina respecto del mercado de Distribuidores resulta en una regulación deficiente y llena de falencias que mantienen en vilo a las partes a la espera de las decisiones judiciales.

Alguna de las cláusulas que se están comenzando a utilizar en la práctica:

PLAZO DE DURACIÓN

“EL DISTRIBUIDOR renuncia expresamente al cumplimiento del plazo de 4 años dispuesto por el Art. 1506 Código Civil Comercial de la Nación; haciéndose constar que las partes han tenido especialmente en cuenta al acordar este contrato lo siguiente: 1) La experiencia y estructura comercial DEL DISTRIBUIDOR, que no requiere ningún tipo de inversión en estructura y/o personal para el cumplimiento y/o ejecución del mismo. 2) Que los productos objeto de este contrato de distribución ya se encuentran instalados en la plaza y el plazo de duración del contrato ha sido expresamente acordado y convenido entre las partes, entendiendo que aún en caso de no renovación satisface sus derechos e intereses y no causa ningún perjuicio real ni potencial a ninguna de las partes. La falta de renovación del Contrato a su vencimiento, por cualquier causa que fuere, no dará derecho a indemnización alguna a ninguna de las Partes.

PREAVISO

“Después del primer año de duración, el presente Contrato podrá ser terminado por cualquiera de las partes sin necesidad de expresión de causa, mediante el envío de una notificación por escrito a la otra parte, la cual deberá enviarse con por lo menos sesenta (60) días de antelación a la fecha anunciada de terminación comercial; sin derecho a recibir ningún tipo de indemnización a favor de la otra parte. Ambas partes conviene que dicho preaviso es adecuado a los términos y las características de la relación comercial que las vinculará siendo éste un derecho contractual disponible para las Partes, renunciando a cualquier otro derecho que les pudiera haber correspondido así como a la aplicación de cualquier norma positiva en contrario.”

CLIENTELA

“EL DISTRIBUIDOR renuncia expresamente a reclamar cualquier tipo de indemnización y/o cualquier otro concepto por Clientela derivado de la ejecución y/o desarrollo de la relación comercial mantenida entre las partes y hasta la finalización de la relación comercial.-.- Asimismo, las Partes acuerdan que en caso de que cualquier magistrado entendiera que corresponde abonar una indemnización por Clientela, la base de cálculo aplicable queda establecido que será a razón de u\$s 1.000 (Dólares estadounidenses mil) por mes, importe que se establece como ingreso neto de gastos a considerar para cualquier cálculo.”



LA LEGÍTIMA HEREDITARIA Y LAS EMPRESAS FAMILIARES



Por Avelino Rolon

Abogado
Buenos Aires | Argentina

El director académico del Instituto CEDEF Law, Pablo A. Van Thienen (a quien en adelante llamaré "PVT"), ha tenido la deferencia de permitirme expresar aquí mi disenso con su opinión expresada en el número 2 de esta publicación. En ella, PVT postula el carácter perverso y destructivo de la legítima hereditaria en el marco de las empresas familiares y aboga por su eliminación. Vaya en primer lugar entonces mi agradecimiento para Pablo por su gran generosidad.

Mi objetivo no será recorrer una por una las razones que se analizan en su artículo; por cierto, con un enfoque que genera muchas y ricas reflexiones y con varias de sus conclusiones que comparto. Autores de la talla de Bueres y Azpiri, entre otros, coinciden con PVT en que la legítima debiera elimi-

narse. Pero aquí intentaré desarrollar algunos argumentos para justificar que la legítima no sólo es parte de nuestro acervo jurídico sino que las reformas del Código Civil y Comercial ("CCyC") han contribuido a su flexibilización, permitiéndole al testador una autonomía creciente que antes tenía limitada. El CCyC ha introducido también un par de nuevos institutos (ciertos pactos sobre herencias futuras y la atribución del establecimiento) que representan a mi modo de ver un interesante aporte para el desarrollo de las empresas familiares. De todas maneras, no todas son buenas noticias en esta cuestión: la eliminación del instituto de la desheredación ha ido a contramano del sentido de la reforma y, precisamente, ha maniatado la autonomía del testador.

LA CAUSA DEL FRACASO DE LAS EMPRESAS FAMILIARES:

Como dice PVT, la experiencia profesional y la jurisprudencia muestran numerosos casos de conflictividad familiar y en muchos casos la venta de las empresas ha sido la "solución" para el problema de la sucesión. Coincido también en que la causa, o la madre de todos los problemas (como dice PVT), que ha conducido al fracaso de las empresas familiares es la *falta de comunicación* entre los miembros que las componen. Pero no creo que la eliminación de la legítima hereditaria solucione ese problema. O que convierta en exitosas a las empresas familiares si el fundador pudiera tener la posibilidad de legar el negocio en forma excluyente a aquéllos parientes (o no) que hubieran participado en la gestión en vida de aquél. Más bien, tendría el efecto opuesto; es decir, *agravaría la incomunicación*. Para ejemplificar lo "brutal" que podría significar la eliminación de la legítima hereditaria, analicemos, por vía de hipótesis, tres casos tomados al azar de sucesión de una persona con hijos (legitimarios) que ha testado y dispuesto de la totalidad de las acciones de la sociedad que conforman la empresa familiar, siendo ésta el único bien integrante de su patrimonio; es decir, el causante ha dispuesto de la totalidad del acervo relicto. Dentro de los ejemplos, pensemos entonces en una disposición testamentaria por medio de la cual se pretende legar aquéllas: (I) a favor de uno sólo de los hijos del testador (excluyendo al resto de la prole), o (II) a favor de un tercero (excluyendo a todos los hijos), o (III) a favor de uno o más de los hijos del testador o de un tercero, cuando existen otros *hijos menores de edad o incapaces* que no han sido beneficiados por el testamento.

Obviamente, un testamento con cláusulas como las analizadas no tendría cabida dentro del CCyC. Pero más allá de eso, creo que disposiciones testamentarias de este tenor irían en contra de principios y valores muy enraizados en nuestra sociedad: la familia, o algunos de sus miembros, quedarían absolutamente desprotegidos sin otro justificativo que su falta de involucramiento en la empresa familiar en vida del causante. Precisamente, y aquí disiento con PVT, los problemas familiares comenzarían (o mejor dicho, se agravarían considerablemen-

te) a partir de disposiciones de esta naturaleza, que suponen la derogación de la legítima y la exclusión de la herencia de algunos o de todos de los hijos del causante. ¿Es justa esta solución? No lo creo. ¿Nos conviene como sociedad crear una generación de familiares descastados y desposeídos? Tampoco. ¿No sería esa voluntad del testador amañada y arbitraria, y muchas veces vengativa, tanto o más perversa que los problemas derivados de la falta de comunicación de los miembros de su familia que puedan suscitarse a la muerte de aquél? La respuesta positiva parecería ser la que se impone. ¿Es más justa una ley que protege a la continuidad de la empresa que a los integrantes de la familia del fundador? Desde que el país quedó organizado institucionalmente, la protección de la familia siempre ha estado por encima de la protección de los intereses empresarios.

A mi modo de ver, la puerta de los problemas en la empresa familiar no la abre la legítima hereditaria; *la puerta la abre la muerte del causante* (como en muchos otros órdenes de la vida). Es la muerte de causante la que genera intereses desalineados o expectativas desmedidas, no el "modelo" de la legítima, sobre todo si el fundador no ha sabido inspirar o transmitir a su prole el sentido de trascendencia. Obviamente, una vez más, la falta de comunicación entre los integrantes de la familia es un elemento determinante. Pero la realidad también demuestra que *la incomunicación en muchos casos ha sido generada por el mismo causante*. Entonces, la abolición de la legítima no soluciona estas patologías. Más aún, la experiencia y la jurisprudencia muestran que los problemas de familia en la empresa tienen lugar *también en vida del fundador*, cuando la legítima claramente aún no ha comenzado a "operar". La causa de esos problemas no es la legítima; más bien, parecerían ser cuestiones vinculadas a la condición humana, como la avaricia, la codicia, el orgullo o la pretensión de poderío. Entre paréntesis, aún hoy subsisten en el país varias empresas de familia que han pasado las dos o tres generaciones, lo cual demuestra que probablemente la solución no pase por la abolición de la legítima.

FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA EN NUESTRA CULTURA JURÍDICA:

La legítima reposa sobre una idea sabida y aceptada desde siempre en la cultura jurídica argentina: la solidaridad familiar, la protección de sus integrantes, la concepción de que el éxito patrimonial del fundador se basa en alguna medida en el apoyo emocional o afectivo de su familia. Dejar de lado esa protección, esa red con que los integrantes de la familia cuentan o pueden planificar su futuro, sería muy disvalioso. Es cierto que algunos países (muy pocos hoy y de raíz anglosajona) consagran el principio de libertad absoluta del testador para disponer de su patrimonio; la legítima sólo se aplica en ausencia de testamento. Pero, nuevamente, ello es totalmente

ajeno a nuestra cultura y tradición jurídica. Es cierto también que hemos sabido "importar" instituciones del derecho anglosajón; pero consagrar la libertad absoluta del testador prescindiendo totalmente de la familia generaría mucho más problemas que soluciones. Puede funcionar, y de hecho funciona, en aquellos países. A mi modo de ver, la "importación" de este concepto no sería viable: existen demasiadas diferencias culturales, económicas y de generación y mantenimiento de vínculos familiares entre la cultura anglosajona y la latina. Y el derecho positivo debe receptor, como generalmente lo hace, esa realidad cultural.

¿SOLUCIONES? LAS HERRAMIENTAS DISPONIBLES:

¿Qué se debería hacer entonces para solucionar las patologías ya referidas? No hay obviamente una solución mágica. Si deberíamos empezar por el fomento de la comunicación y la integración de los miembros de la familia en la empresa. Probablemente sea utópico o demasiado lírico. Los protocolos familiares se han propagado a partir de problemáticas similares, lo cual sugiere que son eficaces y que abren un puente de comunicación, de diálogo. Por otro lado, el marco jurídico actual y las nuevas instituciones del CCyC proveen un menú de herramientas interesante, creando una suerte de sistema intermedio, más flexible y más amplio que el vigente hasta el 1 de agosto de 2015. Dichas herramientas permiten, en primer lugar, una mayor amplitud de las disposiciones testamentarias. Por otro lado, se inscriben dentro de un contexto normativo donde se advierte una mayor protección de la empresa familiar.

Veamos brevemente algunas de ellas:

1) La reducción de las legítimas y la consiguiente ampliación de la porción disponible:

Las porciones legítimas han quedado reducidas. Para los descendientes pasó de 4/5 a 2/3 y para los ascendientes de 2/3 a 1/2, con el consiguiente aumento de la porción disponible para el testador, incluso la de mejora para alguno de los referidos legitimarios (1/3 y 1/2, respectivamente). La reforma sigue en líneas generales la tendencia de la legislación comparada; el régimen anterior consagraba legítimas muy altas en relación con éstas. Claramente, esta modificación le da al testador una mayor flexibilidad. Principio éste que naturalmente se puede aplicar a cuestiones relacionadas con las empresas familiares donde el fundador tendría la posibilidad de premiar adecuadamente a quienes hubieran participado en la gestión de aquéllas mediante la mejora de hasta 1/3 de las acciones (en el caso de los hijos) *además de la porción legítima*. Para insistir con los ejemplos, el hijo interviniente en la gestión de una empresa cuyo fundador tuviera tres herederos recibiría el 55% de las acciones mediante este mecanismo (1/3 de la mejora y un 1/3 de su legítima) lo que presumiblemente le otorgaría la mayoría de capital y de los votos de la empresa; una interesante recompensa, por cierto.

2) Los pactos sobre herencias futuras ahora permitidos por el CCyC (artículo 1010):

Ya me he manifestado *in extenso* al respecto en un artículo de reciente publicación sobre este tema novedoso. Estos pactos, que inclusive podrían añadirse como un capítulo de un protocolo familiar, tienen una flexibilidad tal que permiten contemplar diversas situaciones relacionadas con las participaciones sociales y la gestión de

la empresa posteriores a la muerte del fundador. Y tienen la particularidad de que se pueden celebrar *en vida de éste y aún sin su intervención*. No se me escapa que PVT tiene una mirada crítica sobre esta novedad, según lo ha expuesto en otra publicación. No es éste de todas maneras el ámbito para abordar tal postura.

3) La atribución del establecimiento:

Otra novedad del CCyC es el artículo 2380: ahora, en la partición el cónyuge o un heredero pueden pedir la atribución del establecimiento (léase de la empresa familiar) si éste está organizado como sociedad y no existen limitaciones estatutarias para la transmisión de las participaciones, siempre que aquéllos hayan participado en su formación. Se trata de una institución absolutamente novedosa, cuya aplicación, eficacia e interpretación judicial se verá a futuro. A priori, presenta algunas cuestiones que deben ser objeto de un análisis más racional; una de ellas es que no debiera conferirse un peor derecho a aquél que no tuvo parte en la formación (si para esa época hubiera sido menor de edad es un ejemplo) *pero que se encontraba participando efectiva y activamente en la explotación a la muerte del causante*. De todas maneras, esta novedad se inscribe dentro de la noción de una mayor protección de las empresas familiares que venimos analizando. Es el “reverso de la moneda” de la indivisión de la empresa familiar que pueden pedir el cónyuge supérstite o un heredero que ha participado activamente en su explotación (artículos 2332 y 2333). Adviértase que en estos últimos supuestos sí se habla de “participación activa en la explotación”.

4) La Ley General de Sociedades (“LGS”):

La ley 19.550 ha protegido aquellas empresas cuyos socios no mantienen lazos de parentesco o que provienen de troncos familiares distintos sin vocación hereditaria entre sí. La concepción ha sido así desde antaño y se mantiene en la LGS; como regla general, el pacto expreso para la incorporación de herederos del socio fallecido en las S.R.L. (artículo 155) y la limitación estatutaria de la transmisibilidad de las acciones de una S.A., aun tratándose de una transmisión *mortis causa* (artículo 214). Estos supuestos también resultan útiles, mediante la incorporación de las cláusulas estatutarias del caso, cuando el heredero a quien el fundador pretende traspasarle la propiedad a su muerte (o asegurarse la continuidad de la gestión) ya es accionista de la sociedad a través de un aporte de capital genuino de éste o de una donación de acciones hecha por aquél a su favor. En este último caso, obviamente, podría estar sujeto a las acciones de colación o de reducción. Claro está que, en el primer caso, el acceso a la propiedad de las acciones de la empresa por parte de los otros herederos podría estar comprometido.

LA ELIMINACIÓN DE LA DESHEREDACIÓN:

Como dijimos antes, no todas son buenas noticias. La eliminación de la desheredación implica un retroceso para la autonomía testamentaria. La indignidad, aún con la ampliación de sus causales en el CCyC, no alcanza; ésta siempre habrá de depender de la acción de un heredero (y no del causante), seguramente motivado por un interés económico. El causante ha dejado de tener un medio de excluir a quien lo ha agraviado a pesar de ser la

única persona que puede evaluar con certeza la seriedad de la ofensa. Es que si la ley le adjudica imperativamente herederos al causante, es justo que éste en vida tenga el medio de excluirlos si ha sido agraviado por algunos de aquellos. La desheredación fortifica la autoridad del causante, y por ello frente a la situación actual de una mayor expectativa de vida se debió mantener esa facultad y no suprimirla.

REFLEXIONES FINALES:

Nada es perfecto y mucho menos en el campo del derecho. Como dicen los americanos, “one size does not fit all”; es decir, no hay una medida o fórmula única. Todas las instituciones legales tienen su costado oscuro, su aspecto patológico. A lo que se apunta mediante los nuevos institutos es una recta aplicación, aspirando a satisfacer la intención y el espíritu de la ley. Ejemplos patológicos abundan; basta consultar la jurisprudencia de nuestros tribunales. ¿Estas herramientas que se analizaron más arriba pueden ser

fuentes de conflictos entre herederos? Claro que sí, en la medida que se desvían de aquel horizonte. ¿O no es posible que institutos más afinados en nuestra legislación como las donaciones, las mejoras, los usufructos gratuitos a favor de herederos o los mismos testamentos no son también fuentes de conflictos? Desde ya que sí y, una vez más, la jurisprudencia abunda en disputas a raíz de ellos. Es que el derecho nos da el marco, las herramientas; el resto lo hacen las conductas, desviadas o no, del ser humano.

¹ Ver RCCyC, Año II, Nro. 04, Mayo 2016, pág. 129 y ss.

*Formarse donde se capacitan los abogados
corporate de las marcas líderes.*





ARGENTINA'S RENEWABLE ENERGY POTENTIAL



Por Mateo Van Thienen

Student – B.S. Sustainability and the Built Environment

University of Florida, Gainesville, FL.

Renewable energy technologies are finally arriving for good in Argentina, bringing an important, and necessary, potential that will position them at the forefront of investments that the country currently needs to combat its energy crisis. Diverse social and economic sectors will benefit from the advancements of these technologies and it is therefore important for experts in several fields to become aware of current and future developments. Installing capacity in these types of energy technologies uncaps an immense potential for Argentina, not only at the environmental, occupational and political levels, but also at the legal, commercial, economic and financial levels. Global trends show a drastic shift away from fossil fuels when it comes to new investments in electricity generation capacity that are increasingly favoring renewable

energy technologies.

Argentina's national government has been lately pushing hard to encourage foreign investments in renewable energy deployments around the country with an important focus on solar photovoltaic, wind and biomass. It was announced at the International Business and Investment Forum that the national government was opening a bidding for at least 1,000MW of renewable energy installed capacity, while the international community later showed interest for more than 6,000MW, a six-fold increase over the original bidding. Taking into account that the national electric grid provides a basic access for a vast majority of the national population and there is a high interest from foreign investors, along with vast resources available in the region, Argentina stands at a privileged position for the advancements of renewable energy technologies. This privilege signifies a huge potential for the country to solve its current energy crisis while also opening the probability to displace fossil fuels and attain 100% renewable energy generation

nological breakthroughs in their development. World trends currently show solar and wind installations having competitive prices over coal and natural gas in many regions, especially in some developing countries in Asia and Africa and developed countries in Europe and North America, therefore denying the fact that renewable energies are expensive. Solar and wind energy are the two most prominent renewable energy technologies as of right now with the most exponential increases in installations and decreases in price. A Watt of solar energy used to cost US\$79.40 in the year 1970 while it only cost US\$0.69 in 2014. At the same time, in 1994, there were only 60MW of installed solar capacity worldwide, mainly in remote applications, while there are now more than 57,000MW of installed capacity in the world. This same exponential growth happened with wind energy, which accounted for roughly 425,000MW of installed capacity worldwide in 2015. In 2016 alone, half a million solar panels were installed in the planet per day and China installed two wind turbines per hour. The development of renewable energy technologies can be easily compared with the development of mobile phones, social media networks, and personal computers, among other disruptive technologies. How many people dream about having been Facebook's legal adviser back in 2004? How many people benefitted from buying Apple (APPL) stocks back in the '90s? Just as fast as it took Facebook only 8 years to go from 100 thousand to 100 million users worldwide, renewable energy technologies will develop similarly fast

in the near future, relying more on national resources and less in the import of foreign and volatile fossil fuels. In order to understand how fast this change can occur, it is first important to acknowledge the fact that renewable energies like wind and solar are technologies and not fuels. Their price, therefore, decreases over time as economies of scale are achieved, while they also become more efficient as time allows for tech-

126 billion kWh of electricity were consumed in Argentina in 2013, which translates to roughly 2,902 kWh per capita in that year. When compared to other countries in the region, Chile consumed 3,621 kWh per capita and Brazil 2,309 kWh per capita. European countries like Germany (6.559 kWh), Spain (5.062 kWh) and the United Kingdom (4.897 kWh) consume almost double of what is consumed in Argentina, but only a fraction of what is consumed in the United States (12,000 kWh).

Estudio Trevisán

A B O G A D O S

Suipacha 1111, Piso 31, (C1008AAW) Buenos Aires, Argentina
Tel. (54 11) 4311-4088 / Fax (54 11) 4311-9766
info@estudiotrevisan.com

Currently, only 27% of the electricity produced in Argentina comes from renewable sources, mainly hydroelectric power. Only .4% of the total energy produced in the country comes from solar and wind, combined.



in the coming years, especially in developing countries like Argentina.

126 billion kWh of electricity were consumed in Argentina in 2013, which translates to roughly 2,902 kWh per capita in that year. When compared to other countries in the region, Chile consumed 3,621 kWh per capita and Brazil 2,309 kWh per capita. European countries like Germany (6.559 kWh), Spain (5.062 kWh) and the United Kingdom (4.897 kWh) consume almost double of what is consumed in Argentina, but only a fraction of what is consumed in the United States (12,000 kWh). This difference in consumption among countries has to do with the different rates of production and development, however, energy efficiency in lifestyle, politics, and culture play the most important role. Argentina's electricity consumption is expected to increase in the coming years due to new investments in infrastructure and economic development, making renewable energy installations a key component among those investments. Currently, only 27% of the electricity produced in Argentina comes from renewable sources, mainly hydroelectric power. Only .4% of the total energy produced in the country comes from solar and wind, combined. This is mainly why the country is in urgent need for legal advisers, lawyers, financiers, politicians, engineers, installers, and consumers, among others, who with their knowledge will help local and foreign investments occur smoothly and encourage

ge wind and solar to be at the forefront of new energy installations in the country. New companies will have to be created, along with laws that encourage these types of businesses, while labor and consumers will have to be educated on the benefits of these new technologies. The current national electricity demand of 126 billion kWh per year could be almost completely covered by renewable energy sources if Argentina invested on at least 30,000MW of capacity in wind and solar combined, and it should happen throughout a 10 to 15 year period with incremental capacity per year. As the sun does not shine all the time and the wind does not blow constantly, solar and wind have a capacity factor of 20% and 40% respectively, compared to a capacity factor of almost 70-90% for nuclear, coal or natural gas. That being said, a MW of installed capacity in wind will generate more kWh than a MW of solar energy. If they are both installed at equal quantities, 15,000MW each, solar energy could supply 26.3 billion kWh a year and wind 52.6 billion kWh a year, totaling 78.9 billion kWh or 63% of the national demand. By adding these new investments to the already installed capacity on hydropower, which accounts for 27% of the demand, 90% of the current national electricity demand could be covered by renewables in a near future. Argentina has vast natural resources

that could be harvested for energy production, such as the wind and hydropower in Patagonia, the sun in the north, geothermal in the Andes, and biomass in the crop and livestock fields. Countries like Costa Rica, Portugal, Germany and New Zealand have already committed strongly to renewable energy technologies, therefore being able to feed their electric grid for 113 consecutive days without the use of fossil fuels, as is the case for Costa Rica. Either by abiding to the Paris climate agreement or by taking advantage of che-

aper costs and returns on investment, renewable energy technologies are arriving to Argentina to stay. For every million dollars invested in solar and wind energies, 14 and 13 new jobs are created, while only 5 new jobs are created for the same amount invested on a natural gas power plant. The energy revolution has already started and it is up to the people of Argentina to take advantage of their vast natural and human resources to make the rest of the story happen.



HOSPICE
Buen Samaritano

Sólo tu tiempo, tu aporte o tu abrazo permite dar tratamiento digno a pacientes terminales en situación de calle.

www.buensamaritano.org.ar
Tel: (0230) 443-3758



Preaviso razonable y el artículo 1492 del Código Unificado

EL CASO DIAGEO ARGENTINA S.A.



Por Pablo A. Van Thienen
 Director académico
 Instituto CEDEFLaw

I. INTRODUCCIÓN.

El precedente Diageo Argentina SA (“Diageo”) es muy importante por la doctrina que sienta, y por lo tanto de lectura inevitable para el abogado especializado en derecho contractual. Es un caso muy trascendente e importante pues aborda cuatro tópicos relevantes: (I) la aplicación temporal del nuevo Código Unificado y sus efectos respecto de las relaciones preexistentes, (II) la noción de “preaviso razonable” y su impacto respecto del preaviso tarifado por el nuevo artículo 1492, (III) indemnización por preaviso “insuficiente” y rescisión intempestiva y (IV) compensación

por el rubro “clientela”. El preaviso el artículo 1492 del nuevo Código Unificado será analizado aquí con el objetivo de que sirva de reflexión para quienes tienen la responsabilidad de diseñar cláusulas comisorias inteligentes y eficaces. A mi modo de interpretar este fallo los alcances y efectos del nuevo artículo 1492 quedan subordinados a la “autonomía de la voluntad” confirmando así la tesis que venía manteniendo desde la cátedra de que dicha normas no es imperativa sino, meramente supletoria. A este tópico le dedicaré especial atención, dada su relevancia.

II. LOS HECHOS.

Son muy simples y propios de una salida contractual traumática donde el distribuidor le imputa responsabilidad civil por daños al distribuido, incluso con demandas cruzadas por reconvencción; o sea un clásico de la literatura judicial. Como suele ocurrir en la práctica la relación comenzó informal en el año 1995 para luego formalizarse bajo un contrato de distribución firmado en el año 1997 a un año de plazo. Sucede que vencido este plazo las partes mantuvieron el

vínculo comercial hasta mayo del 2008 oportunidad en que Diageo comunicó la rescisión contractual con efecto al mes de febrero del 2009.

Una relación comercial que se urdió durante 12 años llega a su final trágico y traumático mediante un conflicto judicial donde se termina discutiendo la razonabilidad del plazo de preaviso, más los rubros indemnizatorios. Analicemos cada uno de los temas propuestos.

III. APLICACIÓN TEMPORAL DEL CÓDIGO UNIFICADO A LAS RELACIONES PREEXISTENTES.

El distribuidor entendió que el preaviso fue insuficiente. A tal efecto invocó la aplicación del nuevo artículo 1492 e interpretó que a una relación de 12 años debía corresponderle un preaviso de 12 meses, criterio avalado por el juez a quo. Heredia fue severo y contundente en sus argumentos. No se puede aplicar a una situación jurídica consolidada el nuevo régimen previsto en el Código Unificado puesto que éste entró en vigencia en el mes de agosto del 2015, fecha en que la situación jurídica planteada entre las partes

estaba consolidada con sus respectivos derechos y obligaciones. No se trata de un contrato preexistente al Código Unificado cuyas disputas deban ser resueltas a la luz del nuevo régimen legal sino que se trata de un contrato preexistente cuyos derechos y obligaciones estaban consolidados bajo el viejo sistema y no el nuevo. Siendo esto así no corresponde aplicar la indemnización tarifada de 1 mes por año de antigüedad prevista en el nuevo 1492.

IV. EL PREAVISO “RAZONABLE”: CRÍTICA AL ARTÍCULO 1492 DEL NUEVO CÓDIGO. UNA BUENA NOTICIA!

Este es el nudo gordiano del precedente “Diageo” y sin duda el aspecto más destacado por los efectos que pueda tener a la hora de interpretar los alcances del nuevo artículo 1492. Resultan elocuentes los argumentos vertidos por el Dr. Heredia para fundar su fallo, argumentos que comparto plenamente y que deseo compartir aquí con el lector. Vale la pena transcribir sólo algunos párrafos:

“Esta alzada ha resuelto que los meses por los que debe ser formalizado el preaviso **no se corresponden con exactitud numérica, ni con el número de años por el que se extendió la relación ni con el número de meses faltantes para concluir el periodo contractual, sino que el plazo de preaviso debe ser aquel que se estime suficiente para permitir la reinserción o reacomodamiento del distribuidor a la nueva situación creada**”.

“Ciertamente, en un contrato como el de Diageo que, desde su inicio en diciembre de 1995 hasta el día en que se preavisó su rescisión llevaba ejecutándose algo más de 12 años, **exigir un preaviso de 12 meses y reprochar a la demandada por haberlo dado por 9, equivale a la consagración de un criterio cuya aplicación maquinal puede conducir a resultados no valiosos, especialmente en contratos que hubieran durado varias décadas, ya que la parte promotora de la rescisión podría verse obligada a mantener, luego del preaviso extintivo, por un eventual prolongadísimo lapso la**

relación contractual que desea extinguir, quedando expuesta entretanto a los vaivenes de un cocontratante cuyo interés en el adecuado cumplimiento puede naturalmente decaer en conocimiento de la situación extintiva planteada. Si semejante posibilidad se validara jurisdiccionalmente, rápidamente se abriría la puerta para comportamientos contractuales abusivos, lo que debe evitarse”.

“... ni siquiera una aplicación directa del art. 1492, CCCN (que en el caso no corresponde, según se ha visto) podría dar base a semejante escenario, ya que, es obvio, **el preaviso extintivo exigido por la indicada norma debe siempre ser “razonable”, ni exiguo ni exorbitado, pues de lo que se trata es solo de dar suficiente tiempo al otro contratante para que pueda tomar todas las medidas necesarias para evitar los perjuicios que le ocasiona la ruptura brusca (vgr., búsqueda de un nuevo contratante o de una ocupación que sustituya la anterior, terminación de negocios pendientes, etc), pero no más que ello ...**”.

He sostenido desde la cátedra y explicado en varias oportunidades que la aplicación de la fórmula de preaviso diseñada por el nuevo Código Unificado es ciertamente perversa. La buena noticia es que la sala D ha tomado nota de ello y viene en apoyo de esta forma de ver la realidad. Es una sinrazón someter a las partes de una relación comercial a un plazo de preaviso de 1 mes por año de antigüedad

He sostenido desde la cátedra y explicado en varias oportunidades que la aplicación de la fórmula de preaviso diseñada por el nuevo Código Unificado es perversa. La buena noticia es que la sala D ha dado cuenta de ello y viene en apoyo de nuestra tesis.

en una suerte de indemnización sustitutiva de preaviso de naturaleza laboral. La fórmula ideada por el nuevo artículo 1492 no luce racional y lo bueno es que la sala D lo reconoce por voto unánime. Tanto Vasallo como Deuzeide avalaron, sin cuestionamiento ni condiciones, la postura del juez Heredia.

Las preguntas que surgen a partir de esta doctrina son dos: (I) qué hacemos con las cláusulas comisorias que debamos redactar en un futuro y (II) qué hacemos con los preavisos de los contratos preexistentes que se rescindan bajo el nuevo código. Ensayemos algunas respuestas:

(I) ¿Qué hacemos con las cláusulas comisorias a redactar en un futuro?

A mi modo de interpretar esta doctrina entiendo que la sala D está confirmando la idea de que el artículo 1492 es NO imperativo y por lo tanto disponible para las partes; o sea es una norma supletoria que las partes podrían corregir y adecuar a sus mutuos intereses y beneficios. En síntesis el plazo de preaviso del artículo 1492 podría ser dejado sin efecto y por lo tanto ampliado o reducido por acuerdo de partes haciendo uso pleno de la autonomía contractual. El tribunal sostuvo que más allá del plazo previsto en el nuevo artículo 1492 está claro que el preaviso debe ser siempre “razonable” y que por lo tanto un preaviso atado a la antigüedad de la relación puede resultar “abusivo”. Y esto no es menor!

El razonamiento es muy simple: a mayor plazo de duración le corresponde un mayor plazo de preaviso. De esta forma se obliga a las partes a mantener una relación comercial ya extinguida forzosamente a manteniendo una relación de negocios donde los incentivos al cumplimiento ingresa en terreno resbaladizo. ¿Por qué cumplir un contrato cuya extinción ya se produjo? Esta situación (anómala) el empresario estará dispuesto a mantenerla por un tiempo “razonable” si ese preaviso compensa el ahorro de la indemnización por rescisión; pero no estará dispuesto a tomar dicho riesgo por un plazo exageradamente largo. ¿Corresponde un preaviso de 24 meses para una relación contractual de 24 años?

La sala D dio una respuesta contundente: NO corresponde.

Partiendo del principio de “razonabilidad” parece que las partes están habili-

tadas a regular los costos de salida pactando plazos de preaviso racionales. Hasta incluso podrían ambas renunciar al derecho de preaviso. Si la renuncia a este derecho es razonable y responde a los intereses de las partes, cuál sería la razón para que un juez se expida por lo contrario.

Si llegamos a la conclusión de que el plazo de preaviso responde al criterio de “razonabilidad” y no al criterio matemático o aritmético de 1 mes por año de antigüedad podemos interpretar que ese derecho está destinado a ser renunciado. Así las cosas confirmo la tesis de que el artículo 1492 no es de orden público y menos una norma imperativa. Es una clara norma de estricto carácter supletorio.

El precedente Diageo nos habilita para diseñar cláusulas comisorias que tuerzan la indemnización tarifada del artículo 1492.

(II) ¿Qué hacemos con los preavisos de los contratos preexistentes que se rescindan bajo el nuevo código?

El fallo de la sala D confirma la teoría de que más allá de la fórmula tarifada del artículo 1492 quien rescinde el vínculo contractual puede dar un preaviso menor al legal. En última instancia la discusión se centrará en si el plazo de preaviso (no legal) ha sido suficiente. Y este dato es medular puesto que hace a dos aspectos estratégicos de la rescisión contractual. Por un lado, el plazo durante el cual las prestaciones deben mantenerse, y por otro el costo de salida.

Si el tribunal entiende que el preaviso fue insuficiente, o sea, no se cumplió con el plazo legal, el costo de salida se reduce a la diferencia entre el plazo de preaviso efectivamente otorgado y el plazo legal que hubiera correspondido otorgar. Bajo el ejemplo del caso Diageo el costo de salida sería el equivalente a 3 meses. O sea, mantengo las prestaciones por 9 meses y sólo pago por 3 meses. Si la relación hubiera sido por el doble de tiempo la indemnización se computaría por 15 meses. Esto quiere decir que dependiendo de la antigüedad del plazo, también dependerá el preaviso no legal, y por lo tanto, el costo de salida. Este dato no es menor y queda avalado por la doctrina del fallo Diageo. La sala D sostuvo con soltura y solvencia intelectual que no es razonable exigir un preaviso atado a la antigüedad de la relación y mucho menos que esa relación sea directamente proporcional a la antigüedad: 1 mes por año de relación.

Lo cierto es que el legislador pudo encontrar fórmulas mucho más sensatas e inteligentes que esta pésima solución a mi modo de ver arbitraria e irracional por donde se la mire.

V. PACTO COMISORIO EXPRESO Y LOS INCENTIVOS DE LA DOCTRINA DEL FALLO DIAGEO.

La sala D confirma la idea de que la Cámara jamás abrazó la idea de atar el preaviso a una relación lineal con la antigüedad del vínculo, y por lo visto estarían dispuestos a mantener esa postura para los casos que vienen.

La Cámara ha fijado diferentes plazos de preaviso para diferentes plazos de relación y por lo tanto ha negado toda relación directa semejante a la fórmula del nuevo artículo 1492. Esto debe servirnos como pauta de interpretación relevante a la hora de redactar nuevos pactos comisorios.

La Cámara termina confirmando la idea de que exigir un preaviso irracionalmente extenso es nocivo no solo para la relación contractual sino que es mucho más traumático para la instancia de terminación del negocio comercial.

Siendo esto así la sala D nos alienta a ponernos a trabajar en la redacción y diseño de cláusulas comisorias que atiendan a los reales intereses de las partes evitando soluciones bajo el formato de “copio y pega”. Debemos animarnos a formular propuestas contractuales que se ajusten a las necesidades del negocio y de cada una de las partes.

En sentido soy de la opinión de que el

plazo de preaviso nunca puede ser simétrico, pues no es da lo mismo que rescinda el distribuidor, a que rescinda el distribuido; y tampoco será igual una relación de exclusiva que una relación no exclusiva.

Por lo tanto, debemos prestar mucha atención a las necesidades de cada una de las partes buscando armonizar sus necesidades, expectativas e intereses a la hora de extinguir la relación y salir del negocio; siendo está la instancia más delicada y traumática de la relación comercial y donde se juegan los costos de salida.

La moderna teoría de los contratos incompletos (“Incomplete Contract Theory”) nos enseña que los ahorros en la entrada se pagan en la salida. Esto quiere decir que la práctica del “copio y pega” puede ser extremadamente cara para el cliente si no somos capaces de diseñar cláusulas contractuales que minimicen el costo de salida o, en su caso, eviten sobre costos.

Doy la bienvenida a la doctrina del fallo Diageo en relación a este particular tópico (el preaviso) y aguardo con razonable esperanza que las otras salas del Tribunal confirmen esta sana jurisprudencia.

A mi modo de interpretar esta doctrina entiendo que la sala D está confirmando la idea de que el artículo 1492 es no imperativo y por lo tanto disponible para las partes, o sea, es una norma supletoria que las partes podrían corregir a adecuar a sus mutuos intereses.

DURRIEU

ABOGADOS

Derecho Penal - Penal Económico

Maipú 1300, 6º piso | Buenos Aires, Argentina
T. (54-11) 4311-9500 | www.estudiodurrieu.com.ar

Member for Argentina of ICC-FraudNet

ASPECTOS PENALES DEL DERECHO LABORAL

LA INTERDISCIPLINARIEDAD DEL DERECHO PENAL



Por Nicolás Durrieu

Abogado Penalista

Estudio Durrieu Abogados S.C.



Por Florencia Maciel

Abogada

Estudio Durrieu Abogados S.C.

1. INTRODUCCIÓN

A fin de brindar una respuesta satisfactoria a un planteo legal, debe analizarse desde las distintas miradas posibles del derecho. Este suele ser una dificultad en particular para quienes tenemos una especialización.

A continuación desarrollaremos algunas

situaciones en las que los conflictos laborales y/o contingencias internas de las empresas alcanzan una escala mayor donde se hace necesaria la intervención de especialistas de distintas ramas de la ciencia jurídica, y sobre todo se observa una vinculación entre el derecho penal y el laboral.

2. BLOQUEOS DE PLANTA

La contracción del consumo ha llevado a que muchas empresas -en especial las de consumo masivo- adelanten vacaciones, dispongan suspensiones de operarios y hasta despidos. Ello, naturalmente, genera un conflicto sindical, cuyos reclamos en muchas oportunidades se manifiestan por fuera de los canales legales. Estas conductas pueden derivar en delitos, que van desde la usurpación de la planta -por turbación de la posesión (art. 181, inc. 3, del CP), conocido en la jerga como

“bloqueo de planta”, daños al mobiliario (art. 184 del CP) o “sabotaje”, hasta lesiones (art. 89 del CP). En algunos extremos puede llegar a ocurrir que no se le permita a otros dependientes a retirarse de su lugar de trabajo, por lo que se los estaría privando de su libertad (art. 141 del CP), o bien se los obliga a sumarse a la mal llamada huelga de modo extorsivo (art. 158 del CP), o mediante amenazas coactivas (art. 149 bis CP). Reiterada jurisprudencia ha dicho que el ejercicio de derechos constitucionales como

el derecho a manifestarse o el de huelga, no justifican la comisión de delitos. Más allá de las discusiones que pueden plantearse sobre la legalidad de una “huelga” o la representación sindical desde el derecho laboral, la realidad es que la comisión de delitos en este contexto, es incompatible con el respeto de los demás derechos constitucionales como el de la propiedad o ejercer libremente el comercio (CNCC Cap. Fed., Sala VII, causa “Righini, Juan C.”, del 09/11/04).

De todas maneras, al igual de lo que ocurre en otras situa-

ciones, el gran problema radica en la falta de aplicación de la ley por parte de las fuerzas de seguridad y por las fiscalías. Muchas veces la empresa debe suplir su labor constituyendo pruebas y presentándose como querellante en la causa a fin de impulsar la acción. En caso de no obtener la respuesta esperada, una opción es recurrir directamente ante el Juez de la causa o los superiores, a fin de solicitarse las medidas cautelares que correspondan para permitir el ingreso al establecimiento.

3. FRAUDES CORPORATIVOS

Llegado el momento en que la compañía advierte el fraude, debe tomar la decisión de desvincular con causa o no al empleado. A tal fin deberá ponderarse, adecuadamente, las contingencias laborales y penales. Muchas empresas prefieren desvincular a sus empleados sin causa e indemnizarlos debido a los escasos resultados obtenidos en ambos fueros. En caso de tratarse de un proveedor involucrado, la situación resultaría menos complicada debido a que se trata de una relación comercial y no laboral.

Más allá de la valoración ética o de compliance que implique la decisión que se tome, entendemos que se ha subvalorado la utilidad de denunciar penalmente los fraudes, seguramente debido a los escasos resultados obtenidos. Para mejorar las perspectivas de éxito, debería dársele par-

ticipación al abogado desde los inicios de la investigación, a fin de que se constituya prueba válida para un proceso penal. En segundo lugar, de existir elementos de convicción, el hecho debe denunciarse de la manera más fácil de entender para la Justicia. En este sentido, para mejorar las probabilidades de éxito en el menor tiempo posible, puede que sea preferible denunciar y probar solo uno de los hechos dentro de una administración fraudulenta más compleja. A modo de ejemplo, la utilización indebida de una tarjeta de crédito corporativa durante un cierto período de tiempo, es más fácil de demostrar que cientos de pagos de comisiones de proveedores al mismo empleado. Por último, la empresa debe constituirse como querellante a fin de demostrar interés e impulsar la investigación.

4. VÍAS ALTERNATIVAS DE RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO Y MEDIDAS CAUTELARES

Muchas veces se olvida que pueden solicitarse medidas cautelares durante el proceso penal -patrimonial o personal- y que el conflicto puede resolverse mediante una mediación o conciliación. La gran mayoría de los siste-

mas procesales admiten que las contiendas se resuelvan entre las partes mediante las vías antes mencionadas, instancia que puede ser una herramienta en los conflictos laborales.

5. CONCLUSIÓN

En síntesis, ha podido demostrarse que en el marco de las empresas se suscitan cuestiones que deben ser abordadas mediante una estrategia más eficaz e inteligente a la hora de hacer frente a costos originados por bloqueos de plantas, fraudes corporativos y contiendas laborales. Así

es que el análisis interdisciplinario de las mismas deviene necesario e implica el asesoramiento de profesionales expertos en derecho laboral y penal; así como también la utilización de herramientas legales correspondientes a ambos ámbitos.



CON SUS NUEVAS OFICINAS APUESTA AL FUTURO

MARVAL, O'FARRELL & MAIRAL

Durante el año 2016, el tema más importante y destacado en el mundo de los corporate lawyers ha sido, sin duda, la reciente mudanza de la firma Marval, O'Farrell & Mairal a sus nuevas oficinas, muy cerca de la vieja sede, sobre Av. Alem y en la esquina de Tres Sargentos. Esta movida estratégica es un claro mensaje al mercado nacional e internacional, y una fuerte apuesta al desarrollo de servicios legales de alto valor agregado y competitivo. Marval, O'Farrell & Mairal es, en forma indiscutida, la firma líder en servicios legales de la República Argentina y, desde hace más de dos décadas, es la marca insignia de la abogacía corporate en nuestro país. Así como en la década del 90 este despacho de abogados se expandió sobre la base de una clara estrategia de adquisición de talentos y firmas boutique, transformándose en poco tiempo en una full legal service firm con proyección internacional, veinte años más tarde, la nueva generación de mana-

gers vuelve a sorprender al mercado tomando una nueva decisión estratégica que coloca a Marval, O'Farrell & Mairal en el podio de las firmas líderes de la región.

Un dato para destacar —y que muestra la visión de sus socios fundadores y la cultura de los actuales managers— ha sido la capacidad de adaptación que ha mostrado esta firma para transitar con éxito una década de políticas económicas erráticas y de casi nulas inversiones, donde la competencia se ha visto sumergida en profundos procesos de transformación vía separaciones, divisiones y escisiones. Marval, O'Farrell & Mairal no solo ha logrado superar con éxito esas crisis de liderazgo, sino que hoy viene a redoblar su apuesta al futuro con una fuerte inversión. Un claro mensaje para el mercado. Un claro mensaje para las nuevas generaciones de abogados. Y un claro mensaje para la competencia.

En la flamante sede de sus oficinas, el Dr. Javier E. Patrón (Socio Administrador) concedió una entrevista en exclusiva para la revista abogados-inhouse.





- ¿Cuál fue el driver que llevó a Marval, O'Farrell & Mairal a tomar esta decisión de inversión en un contexto económico y de negocios ciertamente adverso?

- El Consejo de Administración había decidido hace unos años que, en cuanto se viera un poco de luz al final del camino, pondríamos en marcha un plan para unificar los dos edificios del Estudio, ya que para nosotros estar juntos es un valor enorme: en Marval el trabajo en equipo es una de las claves del éxito. Y así fue como, en febrero del 2015, consideramos que era el momento de apostar nuevamente por el país y salimos a buscar alternativas para finalmente desembarcar en el nuevo edificio de Alem 882, que tanto orgullo nos causa. La mayoría de nuestros competidores nos decían que estábamos locos, pero creemos que, para liderar, se necesitan decisiones de riesgo y, por suerte, hoy el panorama es muy alentador.

- Las nuevas tendencias muestran que las firmas de servicios legales tienden a reducir sus estructuras fijas para convertirse en estructuras más flexibles. ¿Esta inversión contradice esa tendencia?

- No, nosotros apostamos fuertemente al crecimiento y creemos que, más allá de las nuevas modalidades de trabajo, como home office, etc., por ahora sigue siendo necesario y vital para el trabajo en equipo el poder estar todos juntos. En ese sentido, los grandes estudios internacionales no han cambiado este enfoque.

- ¿Cuáles son las ventajas de contar con estas nuevas oficinas?

- Muchísimas. Como dije antes, para el teamwork es fundamental, además, hemos invertido en tecnología digital, telefonía IT y domótica de última generación. Contamos con un auditorio propio, que nos permite organizar eventos con muchísima flexibilidad, y también podemos ofrecer estas instalaciones a nuestros clientes para sus actividades. Asimismo, pudimos finalmente armar un salón comedor para todos nuestros asociados y colaboradores.

- ¿Qué novedades en infraestructura,

tecnología y media ofrecen las nuevas instalaciones?

- Todos los sistemas del edificio son inteligentes y están interconectados. Pusimos domótica de última generación en las salas y el auditorio, telefonía IT, sistemas de videoconferencias en todas las salas. Digitalizamos los archivos con un nuevo sistema, y el edificio tiene certificación Green y es autosustentable.

- ¿Cuántos abogados full-time pueden trabajar en las nuevas oficinas?

- En la actualidad, tenemos 300 abogados y creemos que podemos contener un 15 o 20% más.

- ¿Con esta inversión ustedes buscan consolidar su posición de firma líder en servicios legales?

- Sin duda, en la Argentina somos el único estudio que tiene un edificio exclusivo para desarrollar sus actividades y hemos dado un salto tecnológico que nos ubica

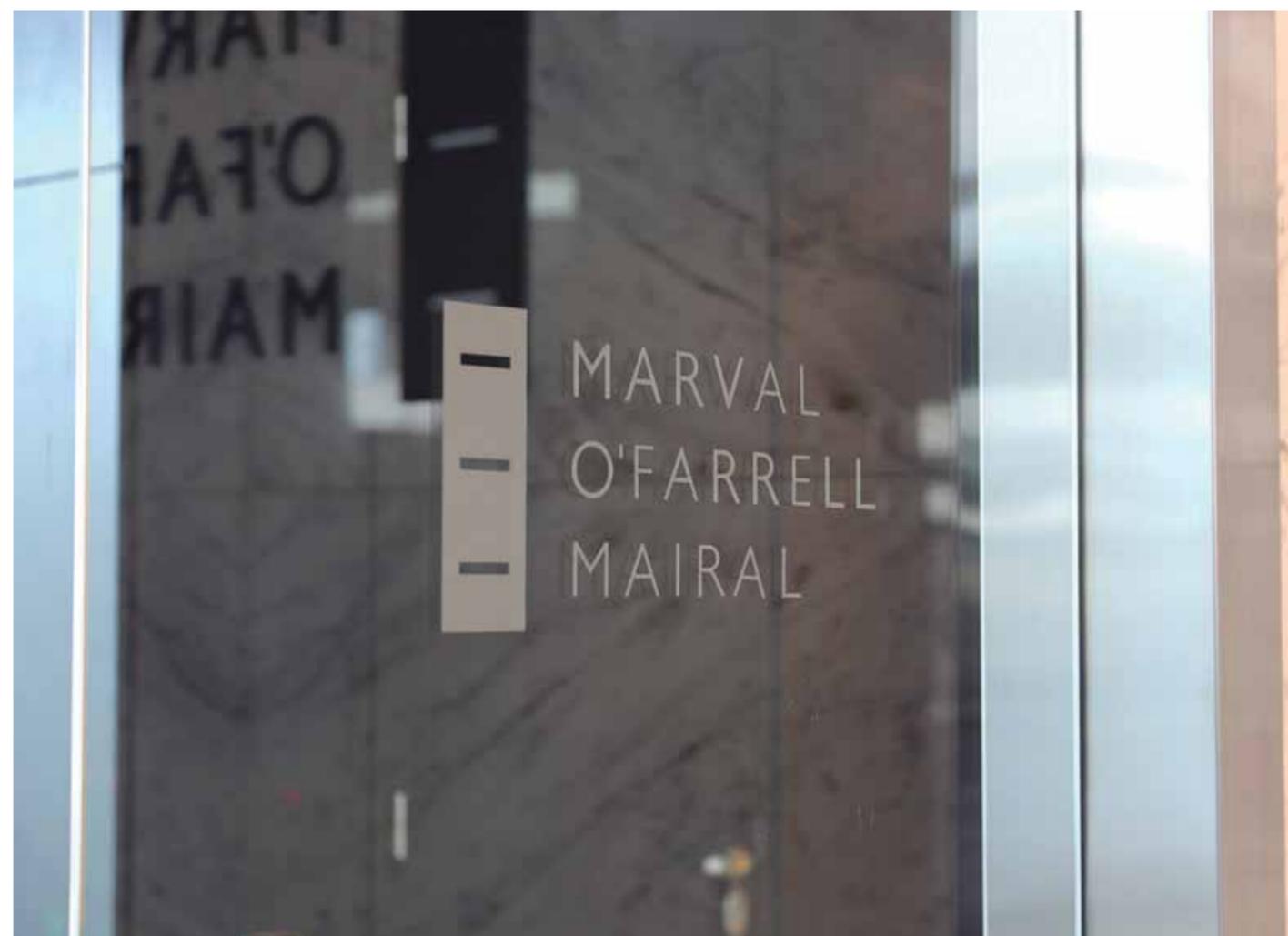
a la cabeza de los estudios jurídicos en el país.

- ¿Cómo ven ustedes el plan de expansión de las firmas españolas en América Latina?

- Muy saludable. Hacemos un culto de la competencia y creemos que esta expansión ayudará a elevar el nivel profesional y la competitividad en el mercado latinoamericano de estudios jurídicos.

- ¿Cómo ven el nuevo contexto político, económico y de inversiones para la Argentina?

- Creemos que se están empezando a dar las condiciones para que la Argentina vuelva a estar en el radar de las inversiones. Salimos del default, salimos del cepo y nos hemos alineado con el primer mundo. Ahora falta que se eliminen algunas barreras burocráticas y fiscales que siguen frenando a los inversores. Confiamos en el futuro.



CHANGING OF THE GUARD



“THE FIRMS PROFILED HERE HAVE BEEN SELECTED BECAUSE OF THEIR LEADERS’ COMMITMENT TO MAINTAINING THEIR COMPETITIVE EDGE”.

Participaron del encuentro organizado por LATIN LAWYER las principales firmas líderes de América Latina. Por nuestro país asistieron los estudios jurídicos Bruchou, Fernández Madero & Lombardi, Marval, O’Farrell & Mairal, Pérez Alati, Grondona, Benites, Arnsen & Martínez de Hoz (h), MMBomchil y Estudio Beccar Varela.

☛ Fuente: Latin Lawyer Elite. Leadership Report 2016.

THE SUCCESSION OF A MANAGING PARTNER IS A CRITICAL TRANSITION FOR ANY FIRM. FERNANDO PELÁEZ OF F PELÁEZ CONSULTING LED A DISCUSSION ABOUT HOW TO HANDOVER TO THE NEXT GENERATION WITHOUT ROCKING THE BOAT.

It’s a tough gig being a law firm managing partner. Difficult conversations, dealing with egos and swapping stimulating client work for decision-making about mundane office infrastructure are just some of the reasons why so few partners put themselves forward for the position. It’s still common to see firms in Latin America led by a member of their founding family, who has often occupied the role for years. More and more now elect managing partners, but even they can end up in the role for a long time. “If you keep reelecting the managing partner, it’s either because they are really good or there is no one to replace him,” says Fernando Peláez-Pier of F Peláez Consulting. “I have been a managing partner for about 16 years,” says Horacio Beccar Varela of Estudio Beccar Varela in Argentina. “I challenge successful managing partners in a country where the economy is not doing well to ask if anyone wants his job. Everyone will probably say no; they want to be a lawyer and blame other people for problems.” If managed well, the handover of one managing partner to another can help the firm drive forward new strategy, inject fresh ideas into its leadership and send a message of generational renewal to the younger ranks of lawyers. Inevitably, the existing

managing partner will have to step down, and if the firm does not have a suitable replacement it could find itself in crisis mode. Having some form of rotation and change of those holding management positions forces the firm to prepare for the future. A lack of viable candidates for the role indicates a lack of interest on the part of the partners and, on the side of the firm, a lack of preparation of its lawyers for the role. Some firms are still comparatively young, partnership included, and confronting the issue is not a priority, but it’s important to identify and prepare future leaders early on in their careers. “Succession depends on the demography of firm,” thinks Carlos Aiza of Creel, García-Cuéllar, Aiza y Enriquez, SC. “We are a young firm, but it’s important to figure out how to prepare talent for the executive committee and give them exposure.” It falls to the law firm to identify and train a new generation of leaders and build interest among younger partners to devote time to management. There are many ways to invest in the next generation’s management skills. Large global firms and international networks offer in-house professional development programmes, while there is no shortage of courses available to send lawyers on. Firms can assign associates specific management tasks and appoint them to committees such as human resources, business development or IT. This helps to identify those with a

knack for management and their input can add considerable value. For example, senior associates are often closer in age to GCs, which can facilitate communication and relationship building. They also tend to be more IT-savvy. Firms can also take steps to make the role more appealing. The managing partner job is not always in huge demand because partners became lawyers to practise law, not to manage. There are concerns about compensation and how easy it will be to return to practice once the term is over. Most new managing partners get a sharp reality check when they take up the role and realise they are not going to be able to spend as much of their time on client matters as they hoped. “You can use the job for business development,” thinks Ricardo Veirano, recently elected as managing partner of Veirano Advogados. “You are going to do strategic work as a managing partner and you can do it without losing client relationships.” Meanwhile, the right partner compensation model can alleviate worries about the financial reward for dedicating time to the role. Once a firm reaches a certain size, its management becomes a very demanding job. It’s hard for the managing partner to balance everything with their practice, but there are ways for firms to separate the Changing of the Guard.

The succession of a managing partner is a critical transition for any firm. Fernando Peláez of F Peláez Consulting led a discussion about how to handover to the next generation without rocking the boat Carlos Aiza 20 Latin Lawyer Elite Supplement more mundane, non-legal aspects from the role, leaving the managing partner to focus on the strategic side and management of talent. “We have a general manager to take care of day to day management,” says Carlos Urrutia of Brigard & Urrutia. “There are a host of things that need to be taken care of for a firm to be effectively managed. Having a general manager really accomplishes that. The managing partner can then devote an important amount of time to being a lawyer as well as devoting time to strategy.” In order for this to work, the managing partner needs to provide support for such professionals, ensuring partners understand their role and authority. Arias & Muñoz even likes to receive insight on strategy from

its COO who has run her own professional services business as well as worked for large corporations, including HSBC and HP. The firm also values its strategic adviser who was a long-time HP employee and has decades of valuable experience. “It’s very hard for us to accept the views of non-lawyers on targets and segmentation,” says Vicente Lines. “But their view on strategy and segmenting makes a huge difference. Our definition of value proposition is much more focused and has helped us in the last five years revert the trend of results being tied to foreign direct investment.” Employing non-lawyers for more day-to-day matters frees up time for the managing partner to spend on strategy and managing talent, and of course dealing with egos – perhaps the most time-consuming task of all. A big role for leaders is to get partners out of their offices to do business development or to have difficult conversations when they are under-performing in a particular area, such as mentoring young lawyers. That is not something they can outsource. “We tend to confuse leadership with management,” says Jaime Herrera of Posse Herrera Ruiz. “They don’t necessarily require the same skills, but at many first-generation firms, founding partners, who are the natural leaders, are also vested with management duties; their challenge is establishing a solid succession plan with younger partners.” The managing partner role requires a strategic thinker who is good with people, can identify opportunities and has the drive to carry projects forward. Not everyone fits the bill. Peláez-Pier suggests thinking about the needs of firm before selecting an individual. Different people will be better for times of crisis and opportunity, for example. But Pinheiro Neto Advogados’ Alexandre Bertoldi disagrees with that approach. “In my opinion I think you should pick the person who will do right no matter what,” he says. “The most important thing is to fill three roles – be admired internally, represent the firm externally and be a good professional to lead by example. That’s not easy to find, which is why you need the right person.” Peláez-Pier also thinks it’s important to involve non-equity partners in the election as it shows their thoughts are taken into consideration and gives them a say on the future of the firm.

RETIRING PARTNERS

The majority of law firms don’t have a clear strategy for the transition of clients to younger generations when the relationship partner retires. This is particularly the case for Latin American firms still run by founders who are years away from retirement. Most firms today include a mandatory retirement age in their by-laws of between 60 and 65 (although many have exceptions for some partners to continue as counsel), but succession is about far more than that. As well as preparing the partner for retirement, the firm has to develop his or her successor, particularly if the outgoing partner is a rainmaker or head of practice, as they will have a portfolio of important clients. “If you wait until the last moment, it is too late and there is a huge risk of the firm damaging the client relationship,” says Peláez-Pier. In Argentina, the standard retirement age for men in Argentina is 65, and for women 60. But Pérez Alati, Grondona, Benites, Arnsen & Martínez de Hoz (h) found that partners approaching that age are still responsible for a large part of the firm’s revenue, so the retirement age has been extended for them. This is a common approach for firms, particularly for those in Latin America whose partners have advised long-standing clients (often the heads of important family-owned companies) for many years. While it offers a short-term solution, it should be complemented with a strategy to eventually handover the relationship to other members of the firm. The key is to make the relationship institutional and ensure the client has relationships with more than one lawyer, across more than one generation. For example, to prepare for the transition process, Slaughter and May has two client relationship partners, one of whom is typically younger and in charge of overseeing day-to-day matters. Trench, Rossi e Watanabe Advogados (in cooperation with Baker & McKenzie)’s Simone Musa thinks having a “phase-out” programme, whereby the outgoing partner’s role is steadily reduced, would provide an incentive to pass on work and clients. It’s also important to determine whether the departing partner has a plan for retirement. If there hasn’t been a discussion, the partner could well open a boutique across the street and start competing.



Las compañías están dejando de utilizar las evaluaciones anuales de desempeño

¿QUÉ CAMINO DEBEN SEGUIR LOS IN-HOUSE?

El anual review, como se lo conoce en el mundo corporativo estadounidense, califica y clasifica a todos los trabajadores de una empresa de acuerdo a cómo se comportaron de acuerdo a sus objetivos y expectativas. Pero desde hace un tiempo, las organizaciones empezaron a poner en duda la eficacia de esta herramienta en términos de estimular un mejor rendimiento, retener talento y elevar la moral de los colaboradores, sobre todo de aquellos considerados clave para el negocio. El proceso de evaluación anual es totalmente desalentador, advirtió Kris Duggan, CEO de BetterWorks. Es como si un dispositivo que monitorea tu actividad física te enviara la cantidad de pasos una vez al año. No tiene ningún impacto en la conducta, resumió. Además, esta metodología consume mucho tiempo a jefes y empleados por igual.

Natura, Accenture, GE, Microsoft y Deloitte eliminaron estas revisiones y las reemplazaron por conversaciones mensua-

les, quincenales o incluso "bajo demanda" entre gerentes y empleados. Muchas también están abandonando las calificaciones y clasificaciones.

LA CONSULTORA DELOITTE CALCULÓ QUE TODO EL EJERCICIO EVALUATIVO TOMA UN PROMEDIO DE 28 HORAS POR EMPLEADO, Y LA CARGA MÁS PESADA RECAE SOBRE LOS JEFES SENIOR.

Estamos llevando adelante un cambio en nuestras evaluaciones. El nuevo proceso tiene como fin lograr que cada empleado alcance su máximo desempeño", cuenta Alejandra Ferraro, Directora Ejecutiva de RRHH para Accenture Latam. Anteriormente -detalla- nos focalizábamos en medir cumplimiento de objetivos, dedicábamos muchas horas en procesos de comparación de pares. Ahora, en cambio, nos enfocamos en el coaching individual, dar feedback a lo largo de todo el año, trabajando sobre las capacidades a desarrollar, sobre los intereses, sobre las fortalezas y sobre encontrar el mejor lugar donde cada colaborador pueda dar lo mejor de sí mismo."

Esta nueva propuesta de Accenture, que requiere un compromiso fuerte de cada persona, busca evaluar a cada cola-

borador en su rol, en su oficina, en un país y contexto determinado. Por ejemplo, antes los rankings internacionales comparan los resultados obtenidos por ejemplo, por el gerente Comercial de Paraguay con el de China, una mirada que mezclaba realidades, culturas y contextos bien diferentes.

El centro de la evaluación permanente es la persona. Te sentís cómodo en el actual puesto? Dicen los expertos que es el momento indicado para saltar a un nuevo desafío fuera de la zona cómoda. En este proceso de coaching no se trata de pasar el tiempo midiendo y evaluando a las personas, sino de mirar hacia adelante. Se discuten las prioridades con sus supervisores para alinearse con los resultados esperados, y es clave el coaching continuo de manera de ayudarlos a mejorar su rendimiento.

Estamos en pleno proceso de un piloto que fue acotado a nivel mundial, pero en breve comenzaremos a implementar en la Argentina y Latinoamérica, que inicia con el seteo de prioridades y continúa con un feedback permanente durante todo el año", revela Ferraro.

En línea con estas nuevas tendencias, Natura también actualizó su Programa de Desempeño y Reconocimiento (PDR). Magdalena Ferro, gerente de Atracción, Desarrollo y Comunicación Interna para Latinoamérica de la empresa de origen brasileño, hace hincapié en que el programa es base y ancla de todo lo que la compañía diseña para sus colaboradores en materia de desarrollo.

Nos permite mapear los talentos, estimular una cultura con base en mérito y alto desempeño y abrir espacios de feedback, así como alentarlos a la reflexión de su propósito de vida"; y completa: Cuenta con varias instancias, de la cual el Foro de Personas es la última innovación que incorporamos adecuándolo a las nuevas tendencias de mejores prácticas en Recursos Humanos.

En reemplazo de las antiguas discusiones de desempeño,

en este espacio los gerentes se reúnen para discutir carrera, desarrollo y oportunidades de cada colaborador. No utilizamos más las metodologías 9Box y Curva Forzada ni análisis comparativos. El Foro de Personas hace foco en el futuro y se contemplan aspectos asociados al potencial del colaborador y a su prontitud para un próximo rol o papel.

De esta forma se considera el perfil de manera integral del colaborador, analizando su experiencia profesional dentro y fuera de Natura, el desempeño, las evaluaciones de competencias comportamentales y funcionales, el feedback 360, y sus aspiraciones y plan individual de carrera.

En la actualidad, diversas fuentes de investigación demuestran estadísticamente aquellos clásicos eslogans de los gerentes de Recursos Humanos de las últimas décadas: los resultados de negocio correlacionan con la presencia efectiva de prácticas de gestión del desempeño en las empresas.

Pero no de cualquier manera, dado que también están medidos sus factores de fracaso.

En este sentido, Sandra Scarlato, directora de Proyectos de la consultora Whalecom, apunta que, como forma de medir la performance de los empleados, los sistemas de Gestión del Desempeño han envejecido por varias razones:

- El contexto cambia muy rápido para setear objetivos anualmente.
- Un año es mucho tiempo para mantener la motivación sostenida.

Es difícil setear objetivos con mucha especificidad: la medición milimétrica del trabajo de una persona es imposible además de improductiva, dado que traslada el foco hacia el control y la evitación del cambio

EM ESTUDIO MOLTEDO
ABOGADOS • DESDE 1925

Sarmiento 643 7º piso C1041AAM C.A.B.A Tel. (54-11) 5281-3000
moltedo@moltedo.com.ar • www.moltedo.com.ar

EN LATINOAMÉRICA, SOLO EL 5% DE LOS ENCUESTADOS POR LA FIRMA MERCER CREE QUE SU PROGRAMA DE GESTIÓN DEL DESEMPEÑO PROVEE VALOR EXCEPCIONAL AL NEGOCIO, LO CUAL ES UNA GRAVE NOTICIA, JUNTO A UNA GRAN OPORTUNIDAD DE CAMBIO.



Cuando se setean objetivos sobre la base de los sistemas de evaluación, se tiende a fijarlos menos desafiantes en general. Esto les facilita a los empleados el obtener mejores calificaciones que no diferencian con justeza la performance excepcional del resto (por los topes que también plantean los mismos modelos). Los feedbacks de desempeño con impacto directo en el bonus,

generan conversaciones defensivas, no de desarrollo. Tal como explica Scarlato, ante la necesidad urgente de un golpe de timón, el principal objetivo que persiguen las compañías es desarrollar a los colaboradores poniendo foco en la habitualidad de los feedbacks, por sobre las mediciones y rankings. Desde Whalecom apuntan que, puertas adentro de las compañías, resulta necesario cambiar:

- **El foco de los actuales métodos:** De la medición estricta hacia la mentalidad de crecimiento (growth mindset)
- **Los procesos y sus herramientas:** Los sistemas de Gestión del Desempeño deben ser ágiles, flexibles, simples y con tecnología integrada al big data del talento de la organización.



CAPPELLINI
/ASOCIADOS

LAS CAPACIDADES DEL JEFE: DE EVALUADOR A COACH

De hecho, ya hay algunas posturas bien definidas al respecto. Así, por ejemplo, la empresa Adobe abolió en el 2012 las puntuaciones de rendimiento, reemplazándolas por reuniones de feedback informales llamadas Check ins.

Esto implica que el feedback mismo debe cambiar. Un nuevo enfoque está emergiendo, con foco en la expansión de las fortalezas, y no en las debilidades; dado que ya ha ganado amplio consenso el hecho de que la mejor actuación de una persona proviene de ocuparse de un trabajo significativo que capitaliza sus fortalezas y canaliza sus aspiraciones personales”, remarca Scarlato.

Por ello -agrega- más que nunca necesitamos diversidad de perfiles, y también líderes que puedan gestionar esta diversidad”.

BONUS DE DESEMPEÑO

Las tendencias indican que el crecimiento sustentable de una empresa se apoya en un posicionamiento de equidad externa e internas adecuadas (donde el bonus no prorratea un déficit de compensación de base) y constituye una variable más de las aplicadas a la retención de los “altos contribuyentes y potenciales”, en estrecha relación con resultados del negocio.

Tal como explica la directora de Proyectos de Whalecom, todo esto se sostiene en un cambio de paradigma hacia un nuevo espacio en el que el líder se convierte en el principal hacedor de la “experiencia de satisfacción” impulsora del compromiso del empleado: es quien puede generarle a través de su gestión, nuevas vivencias de “autonomía, maestría y propósito” para sus vidas.



133 años brindando soluciones de excelencia

Av. de mayo 651 (C1084AAB)
Buenos Aires, Argentina
(54-11) 4346-1000
www.eof.com.ar

/estudioofarrell
 /EstudioOfarrell
 /company/estudio-o'farrell

TRABAJAR BAJO PRESIÓN: UNA HABILIDAD VALORADA POR LAS EMPRESAS

Fuente: iprofesional.com

Si bien no todas las personas tienen la misma capacidad de realizar sus funciones bajo circunstancias adversas, manteniendo al mismo tiempo un buen ratio de eficiencia, el trabajo bajo presión es una habilidad que todos pueden aprender.

Se trata de saber cómo gestionar el estrés y organizarse correctamente para cumplir con los objetivos propuestos. Pero a la vez, entrenar la mente para manejar la presión que esta situación puede provocar es hoy casi una necesidad profesional.

Sucede que los especialistas de recursos humanos tienden cada vez más hacia la selección por competencias, y una de las más demandadas en la actualidad es la capacidad de completar las tareas en un tiempo reducido, de forma eficiente y correcta.

En ese marco, desde la comunidad Universia-Trabajando, aseguran que trabajar bajo presión pasó a ser un requisito para determinados puestos.

El nivel de presión es superior al de años precedentes debido a que el mercado laboral es cada vez más competitivo y el nivel de exigencia de las empresas es cada vez mayor. "Esto, en términos generales, significa sobrecargar a los trabajadores con más trabajo para cumplir en menor tiempo", aseguraron desde la comunidad laboral a través de un comunicado.

Por último, la polivalencia profesional es también una de las razones por las que el trabajo bajo presión se está convirtiendo en una competencia tan requerida.

Sin embargo, ¿es sano trabajar bajo presión? Si no estamos acostumbrados a trabajar bajo altas exigencias, lo más probable es que la situación derive en desequilibrio físico y emocional, conocido como estrés laboral.

En este sentido, expertos en recursos humanos aseguran que, inicialmente, trabajar bajo presión puede optimizar la actividad del individuo y, por ende, aumentar su productividad.

No obstante, si la persona no sabe manejar este tipo de situaciones, aumentará su cansancio, generará estrés, y disminuirá su rendimiento.

Para ser un trabajador productivo y con la habilidad para trabajar bajo presión, debemos tener en cuenta que es necesario:

- Planificar
- Organizar
- Priorizar
- Concentrarnos en los asuntos importantes.
- Delegar
- Saber decir que "no"

Por otra parte, manejar de forma efectiva la presión en el trabajo está relacionado también con otras condiciones individuales que ayudan a gestionarla.

Algunas de estas cuestiones están relacionadas con los hábitos de vida. Desde Universia-Trabajando.com recomiendan:

- Ser conscientes de que la salud es primordial.
- Dormir mínimo 7 horas diarias.
- Practicar deporte.
- Disfrutar de vacaciones, desconectando de la oficina.
- Ser organizados.

"Trabajar bajo presión no puede ser nunca sinónimo de estrés; de lo contrario dejará de ser una competencia para convertirse en un problema para el trabajador, pero también para la empresa. Por eso es importante que nuestros empleados sean capaces de cumplir con múltiples tareas en el menor tiempo posible, pero sin descuidar el descanso y la vida personal", destacó Javier Caparrós, director general de Trabajando.com España y HR Consulting.

Las siguientes firmas apoyan la formación y capacitación de los abogados in-house.

<p>Seminario CEDEF</p> <p><i>Expatriados & Ejecutivos Globales</i> Aspectos legales, impositivos y migratorios</p> <p>Firma Sponsor</p> <p>MARVAL O'FARRELL MAIRAL</p>	<p>Seminario CEDEF</p> <p><i>Energías Renovables</i> Perspectivas de Desarrollo</p> <p>Firma Sponsor</p> <p>Nicholson y Cano ABOGADOS</p>	<p>Seminario CEDEF</p> <p><i>Nuevos Derechos Reales</i> Aspectos controvertidos del nuevo código unificado</p> <p>Firma Sponsor</p> <p>ZANG BERGEL VIÑES ABOGADOS</p>
<p>Seminario CEDEF</p> <p><i>Governance, Risk & Compliance</i> Normas de auditoría interna</p> <p>Firma Sponsor</p> <p>BDO</p>	<p>Seminario CEDEF</p> <p><i>B Corporations</i> Sociedades B. Nuevas perspectivas</p> <p>Firma Sponsor</p> <p>ESTUDIO BECCAR VARELA</p>	<p>Seminario CEDEF</p> <p><i>Derecho Penal Empresarial</i> Aspectos relevantes</p> <p>Firma Sponsor</p> <p>ESTUDIO DURRIEU ABOGADOS</p>
<p>Seminario CEDEF</p> <p><i>Derecho Laboral Empresarial</i> Temas actuales y controvertidos</p> <p>Firma Sponsor</p> <p>MARVAL O'FARRELL MAIRAL</p>	<p>Seminario CEDEF</p> <p><i>Conflictos Sindicales & Negociaciones Colectivas</i> Sociedades B. Nuevas perspectivas</p> <p>Firma Sponsor</p> <p>logia abogados</p>	<p>Seminario CEDEF</p> <p><i>Derecho Aduanero & Cambios</i> Novedades del nuevo contexto</p> <p>Firma Sponsor</p> <p>MARVAL O'FARRELL MAIRAL</p>
<p>Seminario CEDEF</p> <p><i>Derecho Patrimonial Familiar</i> Temas actuales y controvertidos</p> <p>Firma Sponsor</p> <p>MARVAL O'FARRELL MAIRAL</p>	<p>Taller - Seminario CEDEF</p> <p><i>Corporate Taxation</i> Para abogados de negocios</p> <p>Firma Sponsor</p> <p>MARVAL O'FARRELL MAIRAL</p>	<p>Workshop CEDEF</p> <p><i>Logística & Distribución</i> Ahorro de costos en empresas multinacionales</p> <p>Firma Sponsor</p> <p>NEOLOGISTIX supply chain solutions</p>



Fuente: GC Magazine

TRACKING CHANGE FOR IN-HOUSE LEGAL DEPARTMENTS

GC SPOKE TO IN-HOUSE COUNSEL AND A GLOBAL LEADER IN MANAGEMENT CONSULTING TO LEARN HOW PROCESS MANAGEMENT, MEASUREMENT AND METRICS ARE BECOMING AN INCREASINGLY IMPORTANT TOOL FOR GCs AND HOW DIFFERENT BUSINESSES ARE PUTTING THEM TO USE IN ORDER TO EVOLVE THEIR SERVICE-DELIVERY MODELS.

‘Corporate law departments are under enormous pressure to change. The business has higher expectations than it once did, and law departments must manage more and riskier legal and compliance work,’ explains Jason Heinrich, partner at Bain & Company’s Chicago office and a leader in both performance improvement and legal and compliance operations.

That the GC position is evolving will by now be established lore for those in-house, as many have spoken of the rise to prominence of the role over the preceding decade (a sentiment which has frequently filled the pages of GC Magazine). But the wider mandate for change appears not only to include the role of the in-house legal department, but the expectations of the duties for which the GC is responsible within the business.

‘It is focused more on becoming a trusted strategic business adviser, especially as the businesses they serve come under increasing pressure from disruptive forces. The GC must win the confidence of the CEO and board, while finding a way to influence both legal and business situations more strategically,’ says Heinrich.

Despite this seemingly ever-increasing mandate however, external pressures are forcing GCs to work more efficiently and consider the resources required for running a lean, yet wide-reaching legal function. Since the advent of the Global Financial Crisis, the sentiment from a number of GCs has been that cost pressures are playing an increasingly important role in how they operate their department.

‘The question we should be asking is “how do you run this group like a business person would run theirs?”’ says Tim Murphy, general counsel at MasterCard. While now working as a GC, Murphy has the benefit of a decade’s experience in executive roles within MasterCard – an understanding he can use to drive his legal team with an inherent understanding of what upper management requires from them.

‘It should be about simplicity; caring about the execution and not just the advising. We are obliged to continue to provide good service. We need to establish how we optimise execution

and how we achieve more scale, while managing costs. Lawyers don’t traditionally think like this, but we try to bring a business focus,’ explains Murphy.

That mentality was one which Heinrich says is common among the best-in-class in-house departments he has come across.

‘Top-performing companies have top-performing legal departments that help enable the broader business strategy and objectives. It begins with the legal department investing the time to better understand the company’s business strategy and objectives. From there, in-house departments can determine where and how they can add the most value, and which legal delivery model makes the most sense,’ explains Heinrich.

To that end, Murphy, and a number of leading in-house counsel from a plethora of major corporates are endeavouring to evolve not only the role of their departments, but the service delivery models they use to engage with and serve the wider business. Central to that for a number of forward-thinking GCs are process management and metrics, not only a broad method for showing how resources are being allocated within the department, but – increasingly – a way to demonstrate the significance of the legal department from a value-creation perspective.

‘Law can no longer be an environment where you are siloed,’ says Murphy, adding: ‘The legal team are not exempt from managing ourselves effectively as a business. When you have a metrics-based conversation, this drives changes.’

For Christophe Marclay, head of legal group operations at Zurich Insurance, starting down this path was part of a wider initiative being enacted throughout the business, which was driving his own department’s procedures.

‘There is a focus on process improvement throughout the company, a focus on how we can become leaner, improve everything we are doing in terms of effectiveness and efficiency, and the methodology for making that happen. Within our legal department, we review all the activities and deliverables expected from us, we map them step by step – all the processes

Casanova, Mattos & Salvatierra

Abogados desde 1963

EDIFICIO TORRE BOLSA DE COMERCIO DE ROSARIO
Paraguay 777, Piso 10º • Rosario S2000CVO • Argentina • tel.: 54 341 4254297 • fax: 54 341 4254356
email: estudio@cmsabogados.com.ar • www.cmsabogados.com.ar

"LEGAL GOALS AND METRICS SHOULD BE TIED DIRECTLY TO CORPORATE GOALS AND CASCADED INTO THE DEPARTMENTS"

underlying these activities and deliverables; we identify all of the steps that are adding value; and we eliminate all steps for which we cannot identify value or a compelling rationale for performing the task. This forces people to think in terms of their legal work as being process-driven work and it ultimately helps us to become more effective and efficient,' says Marclay. 'We try to break down the work we are doing into processes and we have started measuring each type of activity we are doing. It could be measuring the time it takes from an initial request through to how long it takes you to provide an answer.' How that information was captured and subsequently utilised varied significantly between the GCs we spoke to. One GC at a prominent technology and telecommunications firm in Asia explained that their implementation will be rooted in new technology, utilising real-time measurement and the ability to track processes instantly. 'Looking at some of the things our IT department has been developing is exciting. We're looking at utilizing automated dashboards with the instant reporting of metrics. With that level of data, we can look at things like the complete life-cycle of contracts and work out where we need to improve, where are there bottlenecks within the system and how do we reduce those?' they told GC.

With instant output and automatic reporting inherent in a number of systems, the upshot was that the toolbox required for the modern GC is evolving. This meant that for many in-house counsel, particularly those in major corporates, technical skills are no longer 'nice to have', but a necessity for operating and managing a 21st century legal department. As the ability to automate and monitor processes through the use of technology becomes increasingly prevalent, swathes of new data and information are being produced, which can help drive new metrics within the department.

But, says Marclay, employing softer, more intangible measures also has a role when assessing the effectiveness of the in-house legal department.

'Our main measurement is an annual customer satisfaction survey which gives an indication on many soft factors about how we are perceived by our stakeholders.

Although it is a subjective measurement and not hard facts, it nevertheless gives us an indication of where we can find issues to focus on,' he says.

Factors including customer satisfaction and culture were found frequently in the measures utilised by those GCs we spoke to. Qualitative metrics were also a good way to begin the process of managing and measuring how the legal department runs operationally.

What those methods look like can vary significantly between companies, but one of the more popular structures for taking those preferred measurements and assessing the performance of the legal department was balanced scorecards.

'In terms of performance management, effective scorecards serve a multitude of functions: they help set the context; translate the business strategy into operational terms for the legal function; act as change accelerators; support data-driven decision-making; drive appropriate resource allocation; and provide trend data to measure progress over time,' says Heinrich. Added Murphy: 'If you look at most GC scorecards, they are fairly activity-based. We built a metric scorecard and report to senior management focusing on broader performance measures, not just activities.' Scorecards have the advantage of being able to take both soft and hard measures and help the legal function assess their performance year on year. But whether hard or soft measures were given more weighting internally, the most important factor for their potential success was ensuring that they were properly linked to the overarching goals of the company.

'Legal goals and metrics should be tied directly to corporate goals and cascaded into the departments. For example, if a company's strategic goal is to increase the rate of new product introductions, legal should have a set of department goals and metrics related to partnering with R&D to accelerate legal support for patent and licensing contracting requirements,' says Heinrich.

That speaks to one of the primary advantages of utilising metrics and driving this within an in-house legal department – the ability to align legal better with the wider business, senior management in particular. But that improved understanding of the

organisation as well as its touch points, comes as a result of having carefully implemented metrics which tie into the wider goals of the company and show an understanding of the role that legal plays in helping to achieve them.

'There is a lot of pressure on in-house teams, with both key performance indicators and the broad requirements of the company driving the department. But often, there can be something of a disconnect between legal and the wider business – it could be that they're focusing on the wrong things or that expectations are out of sync. Taking a step back and looking at the whole end-to-end process, backed up by metrics, can help support the legal function while also identifying areas which can be improved,' said the telecoms and technology GC from Asia.

Added Marclay: 'The legal department is actively part of the whole process, and we are not just perceived as a pure advisory function. In many areas legal is seen as enabling the business, helping them to go to the market on time. Our stakeholders are incentivised to involve us early on. If you do get legal on board early, legal can help you avoiding or mastering delaying obstacles and ultimately accelerate a project timeline. We try to engage our stakeholders proactively and so do they with us.' Murphy says that his staff have become better attuned to the principal goals of the business through the use of process measurement – a factor he's especially proud of, considering it has comprised an integral part of his department's overarching transformation agenda. He explained that metrics were an

important tool that helped his department think and operate like a business.

'It is essential we build a high-performance culture that advances the business. It is critical they lean into the company strategy, not separating it from their work, but understanding the strategy as a lawyer and knowing that it is as much their job as any other aspect of the work. They have to understand risks and be proactive in managing the issues, looking around corners, anticipating what may come,' says Murphy.

While the process can require a changing mindset and would take many GCs out of their comfort zone, Marclay insisted it was a valuable process for any in-house department.

'It is not always easy because when you think more about your work as being strategic, then it doesn't seem as if it can be open for standardisation, but we try to prove the contrary. We say you can improve everything. The more complex the task, the more challenging it is to map or understand the underlying process. But ultimately each task has some sort of input and creates an output. In most of the cases, these tasks are based on a chain of activities with in and outputs and this chain of activities is a process that you can standardise and improve.'

While there were a multitude of ways in which processes could be measured and managed within a legal department, what was unanimous among the GCs we spoke to was that making a start down a path of effective process measurement and management was the most important step towards running a modern in-house legal function.

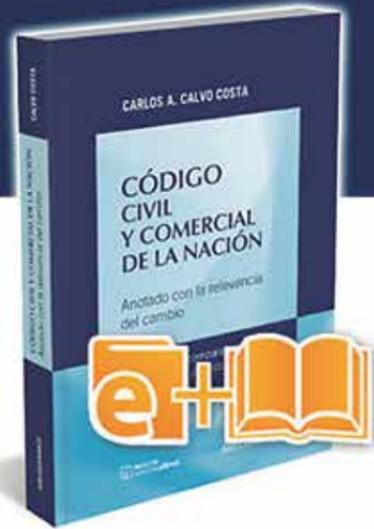


FUNDADO EN 1975



Florida 537 piso 18° C1005AAK Buenos Aires, Argentina.
Tel.: (5411) 4323-4000 Fax: (5411) 4322-0297 info@zbv.com.ar

www.zbv.com.ar



▷ LANZAMIENTO
**CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
DE LA NACIÓN**
Anotado con la relevancia del cambio

¡Imprescindible!

Incluye **tablas comparativas** con el régimen jurídico anterior

CARLOS A. CALVO COSTA

CONOZCA LOS CAMBIOS DE LA MANERA MÁS ÁGIL Y PRECISA

▷ VERSIÓN: 



THOMSON REUTERS

www.thomsonreuters.com.ar

Contacto: 0810-222-5253

LABURAME

Te Buscamos Trabajo.

Con Laburame vas a poder recibir ofertas de trabajo de las mejores empresas del mercado. Todo esto desde el celular. No esperes más, ¡probalá!



 Descargala para iOS

 Descargala para Android

El Futuro de la Búsqueda Laboral

Si te cansaste de enviar tu CV a todos lados y nunca saber qué pasó, esta es tu solución. Te mandamos trabajos a tu celular para que no pierdas más tiempo buscando.

Simple.



labura.me



Desde el año **2002** capacitando y formando a los **abogados in-house** de las marcas líderes de la **República Argentina**.



Sede académica

Palacio Paz | Av. Sante fe 750 CABA

Tel. 5411-54 53 75 29

info@cedeflaw.org

www.cedeflaw.org