REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 55 - 64

Análisis y comentario de la Sentencia 231/2011 de 11 de noviembre de la Audiencia Provincial de Madrid-España, sobre Responsabilidad Social Empresarial*

ANALYSIS AND COMMENTARY OF THE JUDGMENT 231/2011 OF 11 NOVEMBER OF THE PROVINCIAL COURT OF MADRID-SPAIN, ON CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY

*Fernando Eduardo Miranda Mendoza***
fermirandamen@hotmail.com

Presentado: junio 03 de 2016. Aceptado: 11 de septiembre de 2016

RESUMEN

La Sentencia 231/2011 de 11 de noviembre de la Audiencia Provincial de Madrid-España, presenta un interés especial por tratarse de una de las pocas resoluciones dictadas hasta la fecha en el sistema continental del Derecho, que hace referencia expresa a la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) como una nueva cultura de gestión corporativa. Es por ello que se analizará y comentará de manera objetiva el fragmento del Fundamento cuarto donde se hace mención a ella. Asimismo, se intentará complementar el comentario en base a los conceptos, doctrina, desarrollo y sistema de la RSE en el marco de la ciencia del Derecho.

Palabras Claves: Responsabilidad Social Empresarial RSE, Audiencia Provincial de Madrid, proceso judicial, empresa, sociedad, PYME, Derecho, Directores.

ABSTRACT

Judgment 231/2011 of 11 November of the Provincial Court of Madrid-Spain, is of particular interest because it is one of the few judgments given to date in the continental system of law which expressly refers to Corporate Social Responsibility CSR as a new culture of corporate governance. It is why we analyze and comment objectively fragment basis room where referred to it. Also tried to supplement the comment is based on the concepts, doctrine, system development and CSR in the framework of the science of law.

Keywords: Corporate Social Responsibility CSR Provincial Court of Madrid, judicial process, corporation, partnership, SME law. Directors.

* Artículo de investigación producto del Programa de Investigación del Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis de la Carrera de Derecho, Universidad Mayor de San Andrés, desarrollado en la gestión 2016.
** Fernando Eduardo Miranda Mendoza es docente investigador del Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis de la Carrera de Derecho.

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

1. Cuestiones previas

CUARTO: "…Se dice que el acuerdo resulta igualmente nulo por entrañar una conculcación del principio de beneficio recogido en el artículo 116 del Código de Comercio, como nota configuradora de la sociedad mercantil. Según la tesis de la parte actora, habría de asumir que la decisión de efectuar una donación a una fundación para dotación fundacional vulnera la esencia del contrato de sociedad. Trátese de la responsabilidad social empresarial como nueva cultura de gestión empresarial a la que alude la parte demandada, trátese de algo más prosaico como es retorno de beneficios por vía indirecta mediante la posibilidad de participación en determinados nichos de negocio e beneficios de orden fiscal, expresamente reconocida por la actora en interrogatorio de parte, resulta evidente que existen argumentos para huir de la categorización sobre la que descansa el alegato….".

La Sentencia 231/2011 de 11 de noviembre de la Audiencia Provincial de Madrid-España, presenta un interés especial por tratarse de una de las pocas resoluciones dictadas hasta la fecha en el sistema continental del Derecho, que hace referencia expresa a la Responsabilidad Social Empresaria RSE conocida también como Responsabilidad Social Corporativa, como una nueva cultura de gestión corporativa. Es así que en el párrafo anterior transcribimos sólo el numeral cuarto de la sentencia que hace referencia a la misma.

El presente proceso judicial –base de la sentencia estudiada- se resume en la demanda promovida por KURESAX S.L. (en los sucesivo KURESAX), en su condición de socio titular de más del cinco por ciento del capital social de la sociedad comercial demanda EDIFICIOS NORCA S.L. (en adelante NORCA) con el fin de que se declaren nulos los acuerdos adoptados por el consejo de administración (directorio) de esta última en su sesión de 26 de diciembre de 2006, atinentes a la aprobación de una donación de 1.300.000.- euros a favor de la Fundación Biotech, como dotación fundacional.

Entonces KURASEX sostiene que los acuerdos anteriores son contrarios a la ley, mencionando que han infringido los artículos 116[1] del Código de Comercio y el 63[2] de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (texto normativo vigente al promoverse la contienda judicial, en lo sucesivo LRSL) y que lesionan los intereses sociales en beneficio directo de la fundación aludida e indirecto del consejo delegado y accionista mayoritario (por medio de la sociedad interpuesta) de NORCA.

NORCA se opuso a los pedimentos deducidos de contrario, aduciendo que la acción debía tenerse por caducada de conformidad con el artículo 70[3] LSRL, amén de rechazar que los acuerdos impugnados pudiesen ser objeto de ninguna de las tachas que se les hacía en la demanda.

El juez de primera instancia, tras rechazar que la acción debiera entenderse caducada

1 Art. 116. El contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código.
Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos.
Real decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

2 Artículo 63. Ámbito de la representación.
1. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros.
2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social.
Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. (Vigente hasta el 1 de septiembre de 2010)

3 Artículo 70. Impugnación de acuerdos.
1. Los administradores podrán impugnar los acuerdos nulos y anulables del Consejo de Administración en el plazo de treinta días desde su adopción.
Igualmente podrán impugnar tales acuerdos los socios que representen el cinco por ciento del capital social en el plazo de treinta días desde que tuvieron conocimiento de los mismos y siempre que no haya transcurrido un año desde su adopción.
2. La impugnación se tramitará conforme a lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la Junta General de accionistas en la Ley de Sociedades Anónimas.

REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 55 - 64

como alegó la demandada, declaró nulos los acuerdos impugnados por causa de lesividad. Es por ello que la sociedad demandada se alzó en contra de ella en apelación. De esta manera el recurso se estructuró en seis motivos; los cuatro primeros responden a una misma idea directriz. En definitiva, lo que se trata de hacer valer en ellos es que la entidad actora interpuso su demanda vencido el plazo de caducidad establecido en el artículo 70 LSRL, apuntalando tal aseverando sobre diversos elementos de prueba y presunciones que permitirían tener por acreditado que KURESAX conoció los acuerdos impugnados con anterioridad a la fecha que debe tomarse como referencia atendida la presentación de la demanda[4].

2. Introducción

La Resolución Juridicial de la Audiencia Provincial aborda varias cuestiones de hecho y de derecho derivadas de las alegaciones de las dos partes en litigio y en ambas instancias. Sin embargo el presente artículo se centra en la alegación que realizó la sociedad demandada en la primera instancia, y fue recogida en la Resolución Judicial por el Tribunal de apelación, en su cuarto fundamento, respecto a que la donación que se realizó fue en cumplimiento a una política de Responsabilidad Social Empresarial, cuestión aludida, estudiada, comentada y parte del presente artículo.
El interés de este artículo en base a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, radica, como se anticipó, en el análisis y comentario que iremos desarrollando en la mención jurídica que realiza este Tribunal jurisdiccional de segunda instancia sobre la novedad que representa la Responsabilidad Social Empresarial RSE.

En un análisis de la Resolución juridicial de la Audiencia Provincial, de manera específica ésta se refiere a la RSE en cuatro aspectos que intentaremos desarrollar a continuación:

- El primer aspecto contemplado en la sentencia deriva de la manifestación que realiza el Tribunal al acoger y hacer suya, la calificación que de la RSE había realizado la parte demandada, cuando se refiere a ella como una nueva cultura de gestión empresarial, lo que considera que la RSE se encuentra en el ámbito de la competencia de los administradores o directores de la sociedad[5].

- El segundo aspecto se refiere a que la RSE a juicio del Tribunal y en contra de lo manifestado por el demandante, no transgrede la consideración de sociedad que se contiene en el artículo 116 del Código de Comercio, aun tratándose de la donación para la constitución de la fundación, que en términos económicos y en proporción al patrimonio de la Empresa aportante puede ser calificada de muy elevada[6].

- El tercer aspecto hace referencia a que el Tribunal en cuanto a los resultados beneficiosos que produce para la

4 Sentencia 231/2011 de 11 de noviembre de la Audiencia Provincial de Madrid-España.

5 El cuarto fundamento de la Resolución Judicial, menciona expresamente que "…trátese de responsabilidad social empresarial como nueva cultura de gestión empresarial a la que alude la parte demandada…".

6 En cuanto a la transgresión del artículo 116 del Cod. de Comercio, en virtud a la donación realizada por la empresa demandada, manifiesta expresamente que: "…se dice que el acuerdo resulta igualmente nulo por entrañar una conculcación del principio de beneficio recogido en el artículo 116 del código de comercio como nota configuradora de la sociedad mercantil. Según la tesis de la parte actora, habría que asumir que la decisión de efectuar una donación a una fundación para dotación fundacional vulnera la esencia del contrato de sociedad. Entendemos que existe base, en abstracto, para formular tal juicio…". Asimismo al hablarse y calificarse de muy elevada la proporción en cuanto al monto, la Resolución judicial menciona que "…tomando en cuenta la cifra de fondos propios que reflejaban las ultimas cuantas anuales de NORCA aprobadas con anterioridad a la fecha del acuerdo (correspondientes al ejercicio 2005) y el importe de la donación acordado, representad este último prácticamente el 100% de dicha cifra. El juez de primera instancia acogió sin ambages esta línea de razonamiento. El argumento queda desvirtuado desde el mismo momento en que, tal como se desprende de la prueba practicada, la eficacia del acuerdo quedo supeditado a la venta de una inmueble que habría de generar jugosas plusvalías tal como queda reflejado en las cuentas del ejercicio 2006, cerradas al 31 de diciembre, que registran unos fondos propios de 10.930.342,58 Euros, frente a un importe donado el 29 de diciembre del mismo año de 1.307.617.23 Euros, ya descontado en la partida de pérdidas y ganancias…".

empresa la política de la RSE, al retorno de los beneficios por vía indirecta, en el tiempo se manifiesta que esta última es más prosaica. En contrario se puede decir que el Tribunal considera a la RSE como una política que supone un cierto grado de altruismo o mecenazgo, o al menos como una aportación ética a la gestión de los negocios[7].

- Y en el cuarto aspecto, se puede analizar que de la composición de la resolución judicial, se contempla a la RSE en el ámbito de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, y a los datos descritos sobre la misma forma societaria, es así que se deduce que la empresa que se encuentra en proceso judicial es mediana o pequeña empresa PYME; resultado interesante que brinda la resolución judicial, aportando una fenómeno moderno a la doctrina de la RSE ya que la visión antigua instituía que solamente esta se producía en grandes sociedades con especial énfasis en sociedades cotizadas o que se encuentran en bolsa de valores.

3. La Responsabilidad Social Empresarial (RSE)

En la Resolución judicial, se manifiesta que la RSE es "*…una nueva cultura de gestión empresarial…"*, que se concentra en la vertiente de la administración de la sociedad; es decir que esta se inclina hacia la gestión de la RSE por parte del mandato que recae sobre los administradores de la sociedad –directores-.

La Sentencia de la Audiencia Provincial, aborda, dos vertientes, estrechamente vinculados pero que vamos intentar diferenciar: la primera se refiere en cuanto al ámbito competencial de los administradores acerca de las decisiones que ellos pueden establecer, en concreto sobre la donación para la constitución de la fundación; el segundo ámbito se refiere a la decisión del Tribunal, cuando resuelve que el citado acuerdo no puede ser impugnado porque lesione al interés social. En cuanto a la primera vertiente, la actual Ley española de sociedades de capital en su art. 234[8] LSC, dispone que la representación de los administradores se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Y asimismo la doctrina española señala que todo acto que se encuentre ajeno al objeto social este se encontrará al margen de la discrecionalidad que incumbe al administrador diligente. Es así que la Sentencia de la Audiencia Provincial, es muy clara al sostener que la actividad de la donación para la constitución de la Fundación, por decisión de los administradores no supone una extralimitación a sus funciones ni se encuentra fuera de lo legal, sino más bien es una política que supone el retorno de beneficios como principio en el que se sustenta la RSE. En este sentido, podríamos decir que las actuaciones de los administradores que se encuentran en relación a la RSE, podrían enmarcase dentro de la discrecionalidad de un administrador de la sociedad en el ámbito del deber de diligencia con el que deben administrar la sociedad y la gestión de la empresa[9].

En cuanto a las grandes sociedades –

7 En cuanto a este tema de los beneficios la resolución juridicial menciona que "…que al referirse a la política que persigue el retorno de beneficios tratase de algo más prosaico como es el retorno de beneficios por vía indirecta…".

8 Artículo 234 Ámbito del poder de representación
1. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros.
2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aún cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

9 "…queda patente que los administradores, en cuanto responsables de la administración y gestión de la sociedad, son los que deben definir la estrategia a seguir en materia de RSE, siempre bajo la premisa de obtener el mayor interés para la sociedad (…) la mala práctica de los administradores en materia de RSE puede llevar a la sociedad a medio o largo plazo a la pérdida de su reputación frente a proveedores, clientes o consumidores, lo que perjudicaría realmente la cuenta de resultados y provocara pérdida de valor para los accionistas..." Vid. JORDA GARCÍA Rafael, Responsabilidad Social Corporativa y decisiones Orgánicas, en ALFONSO SÁNCHEZ R. (dir.), Responsabilidad Social de la Empresa y Derecho Mercantil, Mercatura, Editorial Comares, Granada-España, 2010. Pág. 136.

REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 55 - 64

cotizadas que juegan en bolsa de valores- la gestión y política de la RSE es una competencia de la junta de administración, como se contempla en el Código Unificado de buen gobierno[10] en su recomendación 8, apartado V.

El Código Unificado de Buen Gobierno y otros códigos de buen gobierno en general, más que todo son de aplicación para sociedades cotizadas y en algunos casos para sociedades de gran envergadura. Es por ello que esta Resolución Judicial, resulta novedosa ya que admite de manera jurídica e interpretativa que pueda llevarse a cabo una política de RSE en una Sociedad de Responsabilidad Limitada. En cuanto a la segunda vertiente, esta se encuentra ante la situación de resolver la impugnación del acuerdo de donación para la constitución de la Sociedad, ya que esta hubiera podido dañar el interés social[11] de la sociedad y poner en relieve la defensa del mismo por parte de los administradores. Los artículos 251 y 204[12] de la LSC –modificada mediante ley 31/2014 de 3 de diciembre- establece el sistema de impugnación a los acuerdo del Consejo de Administración que lesionen el interés social. Entonces ante el respecto el Tribunal de la Audiencia Provincial, no admite la alegación del demandante en sentido que el acuerdo que consistió en realizar una donación para la constitución de la fundación, haya lesionado al interés social de la sociedad, más bien por el contrario considera que la citada donación constituye una política de RSE, lo que justifica como legal el acuerdo.

3.1 RSE y el interés social

Para los tratadistas que estudian la Responsabilidad Social Empresarial RSE consideran al interés social como el interés de la sociedad[13], considerando que la

10 En la Recomendación "…8. Que el consejo asuma, como núcleo de su misión, aprobar la estrategia de la compañía y la organización precisa para su puesta en práctica, así como supervisar y controlar que la Dirección cumple con los objetivos marcados y respeta el objeto e interés social de la compañía. Y que, a tal fin, El consejo en pleno se reserve la competencia de aprobar: V) la política de Responsabilidad Social Corporativa. (…) La competencia sobre responsabilidad social corporativa se extiende también a la aprobación del informe anual sobre la misma, que tiene carácter voluntario y al que no se refiere de modo expreso el CUGC…" MATEU DE ROS CEREZO Rafael, Código Unificado de Gobierno Corporativo, Edit. Aranzadi, España, 2007. Pág. 176 y 186.

11 FONT GALAN Juan Ignacio, El deber de diligente administración en el nuevo sistema de deberes de los administradores sociales. RDS 2005-2, Edit. Aranzadi, España, 2005. Pág. 89 atribuye al deber de lealtad una "…hiperintecionalidad funcional integradora..." y al interés social "…un concepto –valor normativo estructurante…". Asimismo se sostiene que "…En la estructuración del sistema jurídico de los administradores el novum legislativo del deber –deberes- de fidelidad al interés social (art. 127 bis) juega un papel capital como nudo de conexiones de significados de los otros deberes inherentes y de sus modelos abstractos de regulación. Así, la codificación legal del deber de fidelidad viene a dar definición y concreción al deber de diligencia carente de definición legal. También el deber de lealtad es integrado por el deber de fidelidad al interés social, sin perjuicio de que dicho deber de lealtad, una vez irradiado por el de fidelidad al interés social, integre en última instancia el gran deber de diligencia.

12 Artículo 251 Impugnación de acuerdos del consejo de administración
1. Los administradores podrán impugnar los acuerdos del consejo de administración o de cualquier otro órgano colegiado de administración, en el plazo de treinta días desde su adopción. Igualmente podrán impugnar tales acuerdos los socios que representen un uno por ciento del capital social, en el plazo de treinta días desde que tuvieren conocimiento de los mismos y siempre que no hubiere transcurrido un año desde su adopción.
2. Las causas de impugnación, su tramitación y efectos se regirán conforme a lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la junta general, con la particularidad de que, en este caso, también procederá por infracción del reglamento del consejo de administración.
Artículo 251 redactado por el apartado veintiséis del artículo único de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo («B.O.E.» 4 diciembre).Vigencia: 24 diciembre 2014.
Artículo 204 Acuerdos impugnables
1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.
La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.

13 "…la reflexión sobre la evolución del concepto del interés social no parece que pueda concluirse sin una breve remisión a la que parece como la tendencia que, en un nuevo movimiento pendular característico del debate en materia de Derecho de sociedades al que ya me he referido, hace hincapié en las responsabilidad social como el criterio hacia el que las empresas (y dentro de ellas, de forma significativa, las sociedades cotizadas) deban orientar su actuación. Desde el momento en que la aplicación de la doctrina de la creación de valor se identificó con algunas de las más escandalosas crisis corporativas en los estados más desarrollados resultaba previsible que la reacción se orientara hacia la exigencia de una mayor vinculación de las empresas con los valores que suelen invocarse a la hora de precisar en qué consistiría esa orientación social. Esta ya venía planteándose en el derecho norteamericano como alternativa al modelo contractualista y al sometimiento de las sociedades a las fuerzas de mercado. Vid. SÁNCHEZ –CALERO GUILARTE Juan, El Interés Social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada, op. cit. Pág. 1716-1717. JORDA GARCIA R., Responsabilidad Social Corporativa y decisiones Orgánicas, en ALFONSO SANCHEZ R. (dir.), Responsabilidad Social de la Empresa y Derecho Mercantil, Mercatura, Editorial Comares, Granada-España, 2010. Pág. 146. EMBID IRUJO José Miguel, Apuntes sobre

perspectiva que ahora interesa sobre el interés social es aquella que concibe como una especie de cláusula; que fija un criterio de actuación en los administradores, y en su gestión, es por tal motivo que fija dos interpretaciones de interés social acorde al grupo de interés:

a) En una interpretación restrictiva del concepto de interés social, los administradores serian garantes y responsables del cumplimiento de la legalidad en donde se pueda encontrar normativa relativa a la protección del medio ambiente, protección de los trabajadores, protección social de la comunidad donde se desarrolle la industria de la empresa, etc., es lo que se va a denominar "Responsabilidad Social Potivizada", Además se debe aducir que nada se opondría a que fuera realizable por los administradores cualquier exigencia de Responsabilidad Social que simultáneamente contribuyera a mejorar la rentabilidad de los accionistas[14].

b) En una interpretación amplia del concepto de interés social[15], los administradores estarían legitimados jurídicamente, por la posición directiva que les inviste, para realizar los intereses de la sociedad a largo plazo, para así poder integrar y componer de forma adecuada -equilibrada y de forma compatible con la supervivencia de la empresa- los intereses de los grupos de intereses implicados. Es decir que en esta interpretación el administrador tiene la libertad de consolidar y adecuar actividades de responsabilidad social empresarial con la máxima independencia y autonomía.

Se puede mencionar que de acuerdo a los nuevos estudios e incorporaciones legales que han ido presentándose en el estudio de esta área, la RSE se ha colocado como gran intérprete del interés social, es así que podemos concluir que el Tribunal de la Audiencia Provincial de Madrid, ha validado el acuerdo relativo a la RSE –donación para constitución de fundación- como un acto propio del ámbito competencial de los administradores y de la gestión, como una buena práctica de buen gobierno corporativo.

4. Responsabilidad Social Empresarial como contra argumento frente a la posible contravención del artículo 116 del Código de Comercio

La sentencia menciona que: *"…se dice que el acuerdo resulta igualmente nulo entrañar una conculcación del principio de beneficio recogido en el artículo 116 del Código de Comercio como nota configuradora de la sociedad mercantil. Según la tesis de la parte actora, habría que asumir que la decisión de efectuar una donación a una fundación para dotación fundacional vulnera la esencia del contrato de sociedad. Entendemos que no existe base, en abstracto para formular tal juicio…"*. La misma resolución judicial señala que "…*trátese de la responsabilidad social empresarial como nueva cultura de gestión empresarial a la que alude la parte demandada… resulta evidente que existen argumentos para huir de la categorización sobre la que descansa el alegato…".*

En la resolución judicial de la Audiencia Provincial de Madrid, menciona la alegación

los deberes de Fidelidad y lealtad de los administradores de las sociedades anónimas, op. cit. Pág. 29.

14 "…En esta visión restrictiva nada impediría que en el terreno de la auto regulación de las políticas sociales de base voluntaria, se pudieran incorporar cláusulas de consideración de otros grupos de interés…". Vid. JORDA GARCÍA R., Responsabilidad Social Corporativa y decisiones Orgánicas, en ALFONSO SÁNCHEZ R., Responsabilidad Social de la Empresa y Derecho Mercantil, op.cit. Pág. 147.

15 "…La interpretación amplia del interés social, ésta es más allá de la perspectiva societaria reduccionista o estricta, que la vincula exclusivamente con el interés de los accionistas, y ello porque el valor a largo de la vida de una empresa depende de la calidad de las relaciones entre empleados, clientes proveedores, e inversores, lo cual queda reflejado en los habituales indicadores de rendimiento puramente financiero, valorando también la función social de la propiedad y la dimensión social de la empresa…" Vid. ESTEBAN VELASCO y otros, Responsabilidad Social Corporativa - Aspectos jurídicos económicos, Edit. Publicaciones de la Universitat Jaume, España, 2005.Pag.43-57.

REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 55 - 64

presentada por la parte demandante en primera instancia, en el sentido que la donación realizada vulnera el artículo 116 del Código de Comercio.

Se podría entender que del artículo 116 la sociedad necesariamente ha de tener un ánimo de lucro, sobre el mismo la parte demandante entiende que todo acuerdo o política empresarial deberá ser con el ánimo de obtener beneficios. Sin embargo ante la afirmación de la parte demandante se debe tomar en razón que las políticas que se desarrollan en base a la RSE, no buscan el beneficio inmediato, sino valoran y toman en consideración otros intereses distintos a los de la propiedad, así como la obtención de una beneficio a largo plazo, siendo este un valor sostenible[16].

5. La RSE y las políticas que crean el "Retorno de beneficios"

El Tribunal de la Audiencia Provincial, en el marco de su Sentencia equipara al retorno de beneficio con las políticas del RSE, sosteniendo que *"…trátese de la responsabilidad social empresarial como nueva cultura de gestión empresarial a la que alude la parte demandada, trátese de algo más prosaico como es el retorno de beneficios por vía indirecta…".*

Es así que la resolución judicial que se examina viene a decir que puede estar en presencia de una política de RSE o de cualquier otra política que produce retorno de beneficios.

La RSE puede contraer beneficios a un largo plazo, beneficios que pueden provenir de distintos aspectos, tales como la imagen de la sociedad-empresa, el buen nombre de esta, el mayor grado de satisfacción de los trabajadores, de los habitantes cercanos, la fidelización de los clientes o usuarios. La RSE puede ser un modo de gestión de la sociedad que no sólo busca beneficios económicos, sino que persigue otros intereses que se consideran dignos de protección y éticos, como la protecciones de los trabajadores, los clientes, el medio ambiente, o el caso en particular que se menciona en este proceso judicial que ha sido fallado en una resolución judicial[17] –en segunda instancia- por la Audiencia Provincial de Madrid.

La sentencia en cuanto a la equiparación de la RSE y las políticas que suponen un retorno de beneficio, se refiere a dos posiciones en particular: participación en nichos de negocio y beneficios de orden tributario. Respecto a la primera podemos mencionar acerca de la política de diversificación en la actividad empresarial, es decir la nueva búsqueda de huecos de negocio desarrollando nuevas actividades para la sociedad; y la segunda acerca de los beneficios tributarios[18], se puede mencionar

16 Comte Sponville en su conocido libro el capitalismo llega a "… la conclusión de este interesante discurso en la siguiente: en resumen, mi preocupación, con respecto a esta moda de la ética de empresa, consiste en que a fuerza de hacer que la ética sirva así para todo, a fuerza de pretender que este absolutamente presente en todas partes (y además que sea rentable) se acaba por diluirla e instrumentalizarla de tal manera que ya no está presente en verdad (si en su austera y desinteresada verdad) en ninguna parte. Coincidimos plenamente con este autor y pensamos que aunque en la actualidad la RSE esté de moda, no se trata de una moda, sino de una cuestión de vital importancia: La empresa es uno de los actores principales de nuestra sociedad cuyos cimientos se tambalean en la actualidad como consecuencias de numerosos factores que pueden resumirse en dos problemas: las desigualdades que generan pobreza y exclusión y la pésima situación del medio ambiente.

17 Destacamos que en la resolución judicial de la Audiencia Provincial de Madrid, compara a la RSE con una política que genera "retorno de beneficio" al sostener que "…trátese de algo más prosaico como es el retorno de beneficios por vía indirecta mediante la posibilidad de participación en determinados nichos de negocio o beneficios de orden fisca…".

18 "…La cuestión fiscal es también uno de los objetivos de la RSE, si bien es cierto que de momento las empresas no parecen estar tan interesadas en el como en otros como la conservación del medio ambiente, la protección de los derechos de los niños etc. Una empresa socialmente responsable debe ser también una empresa fiscalmente responsable (…) se ha publicado el informe de Sustain Ability taxing issues: Responsible business and tax. Este estudio pone de manifiesto la necesidad de que las empresas multinacionales respondan a una creciente demanda social de una mayor transparencia en sus prácticas de planificación fiscal. Se describe la actividad fiscal responsable como un proceso que implica que las empresas declaren los beneficios en el país en el mejor que se pueda determinar su cuantía para posteriormente pagar los impuestos sobre dichos beneficios según las leyes fiscales de cada país. El informe defiende que el comportamiento de las empresas en este aspecto debe someterse a estándares similares a los que ya existen para controlar el comportamiento social y medioambiental de las empresas. Corresponde por tanto a las empresas dar el primer paso y reconocer su responsabilidad en este ámbito…" Vid. GARCÍA CALVENTE Yolanda, El Derecho Financiero y Tributario ante la Responsabilidad Social de la Empresa, op, cit. Pág. 39-40.

que la RSE puede beneficiar de incentivos fiscales para las sociedades mercantiles, con el objeto de favorecer y fomentar la realización de aquellas políticas relativas a los aspectos que se consideran propios de la RSE. Finalmente el Tribunal en su sentencia, compara a la RSE con otras políticas que obtengan un regreso de beneficios, utilizando la expresión "*…trátese de algo más prosaico…*" en relación con la RSE, lo cual parece querer decir que la Responsabilidad Social Empresarial es de mayor valor ético[19].

6. La Responsabilidad Social Empresarial en las PYMES

La RSE se ha producido y estudiado ampliamente en el ámbito de las grandes empresas y sociedades que cotizan en bolsa de valores, aunque en las últimas buenas prácticas y estudios de memorias sustentables, se ha producido una corriente importante que pone en marcha las políticas de RSE en las PYMES –pequeñas y medianas empresas-[20].

En efecto, se han elaborado algunos documentos como el Código de Buenas Prácticas relativo a las PYMES que manifiesta que las empresas deben asegurar que se establezcan políticas específicas para esta clase de sociedades, lo cual es una clara alusión a los stakeholders y en definitiva a los intereses de los terceros que ampara la RSE. También debemos hacer referencia al Libro Verde de la Normativa del Gobierno Corporativo de la Unión Europea, que expresa de manera clara que se deberá realizar un tratamiento diferenciado para las pequeñas y medianas empresas en materia de no sólo Gobierno Corporativo, sino de Responsabilidad Social Empresarial.

Es importante destacar que especialmente en las pequeñas sociedades se produce un fenómeno peculiar que consiste en que los administradores de las PYMES aplican –lo que se podría calificar como auténticas políticas- prácticas de RSE en su empresa de forma natural y común, es decir que, realizan verdaderas actividades de RSE tal como se demuestra en sus informes anuales o memorias. En dichos documentos se manifiesta un grado de cercanía entre los administradores, trabajadores, clientes y terceros interesados constituyendo relaciones que velan por los intereses de los mismos. Sobre este caso en particular, podría concluir que las prácticas de la RSE se presentan de forma natural, sin una estructura preparada, formal y normativizada[21].

7. Responsabilidad Social Empresarial RSE desde el punto de vista de la ciencia del Derecho

La RSE como nueva cultura empresarial, tiene relevancia en diferentes áreas de estudio de la empresa como la economía, la ética, la sociología, marketing, auditoria, etc. Y asimismo tiene presencia en la ciencia del Derecho.

19 "…lo que se conoce más específicamente como Responsabilidad Social Corporativa, pues con ello se hace referencia a algo más concreto que tiene que ver con los programas voluntarios desarrollados por algunas empresas en los que se comprometen con la defensa de determinados valores, que incorporan a su actividad económica. Responden pues a la idea de evidenciar su implicación con tales valores adoptando políticas y prácticas empresariales en los ámbitos económicos, sociales y medioambientales. Su concreción responde a las presiones de determinados grupos de interés, que se conocen como los stakeholders, para que las empresas se acomoden a ciertas exigencias éticas…" Vid. VALPUESTA FERNÁNDEZ Rosario, La Responsabilidad social corporativa: una reflexión, en AAVV Estudios Jurídicos en homenaje a Vicente L. Montes Penades, Edit. Tirant Lo Blanch, Tomo II, España, 2011. Pág. 2664-2665.

20 Existen Guías de Buenas Prácticas de Gobierno, pero aún no se ha redactado un documento que tenga tal importancia como el Código Unificado de Buen Gobierno Corporativo CUGB en España, sin embargo en el 2002 la comisión europea publico una comunicación para fomentar la RSE en las PYMES.

21 "…existen obstáculos, internos y externos, para la adopción de prácticas de RSC en este tipo empresarial. En el primer grupo podemos ubicar la carencia de acceso a la información y la existencia de infraestructura deficientes y escasa visibilidad. Ambas barreras pueden ser solventables mediante asesoramiento y networking, y con un mayor reconocimiento local, sobre todo, por parte de clientes importantes. Como obstáculos externos podemos citar las presiones por parte de la cadena de distribución y una legislación demasiado rígida y estricta, que podría suponer trabas burocráticas y afectas a la innovación, salvo que previese las convenientes ventajas fiscales…" Vid. MARTI MOYA Vanessa, Responsabilidad Social Corporativa y el derecho de la competencia, en Responsabilidad Social de la Empresa y Derecho Mercantil, op. cit. Pág. 56.

REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 55 - 64

Cuando intentamos estudiar a la RSE desde el punto de vista del Derecho, el primer cuestionamiento es si la relevancia o la eficacia jurídica de la RSE se ampara en normas de autorregulación y recomendaciones (soft law) o regulación y normativa formal (hard law). La mayor parte de la doctrina de la RSE ha mencionado que la normativa es principalmente voluntaria, es decir que tiene una presencia más amplia desde el punto de vista de la autorregulación; son las propias sociedades las que deciden utilizar herramientas de gestión empresarial para aplicar de manera interna o externa la RSE. Normalmente en el tráfico comercial, las buenas prácticas de la RSE son basadas en principios éticos y socio-económicos (normas morales o reglas técnicas de gestión empresarial) y practicadas voluntariamente por las empresas, las cuales quedan fuera de la normativa formal y legal estrictamente -identificando que no existe coercibilidad ni exigibilidad-.

Desde el punto de vista jurídico la eventual eficacia jurídica de principios y reglas de la RSE asumidos, como comportamientos socialmente responsables depende de si y cómo se produce su inserción en el ordenamiento jurídico. Para el estudioso del Derecho o jurista, lo relevante es determinar cuando las políticas y actividades –desde el punto de vista económico social o ético- como comportamientos socialmente responsables son conductas jurídicamente exigibles sobre una u otra base jurídica -pudiendo ser recomendaciones o reglamentación interna por ejemplo-. Sobre el respecto lo determinante es cuando esas buenas prácticas, directrices o recomendaciones (contenidas en alguno de los documentos formulados por una comisión, una organización o entidad pública o privada, de alcance sectorial, nacional o supranacional que tiene una función de instrumento de referencia o de promoción de una determinado comportamiento) ingresan en el ordenamiento jurídico por la vía de la asunción voluntaria, pactada o en su caso sobre base consuetudinaria o legal[22].

8. Conclusión

De acuerdo a la pesquisa, análisis, comentario de la Sentencia 231/2011 de 11 de noviembre de la Audiencia Provincial de Madrid-España; podemos determinar las siguientes conclusiones:

- En cuanto a la lectura, análisis y comentario de la sentencia, objeto de la presente investigación hemos concluido que la RSE está obteniendo cada vez más una importancia en la empresa, como política de gestión, que tiene repercusión en las grandes sociedades –cotizadas en bolsa de valores- y en las medianas y pequeñas empresas.

- Esta es una de las primeras controversias, en la que las partes demandan sus pretensiones procesales en base a la RSE y su administración en la empresa. Es por ello que el Tribunal de alzada en su sentencia menciona primariamente conceptos y aclaraciones de la RSE otorgando derecho y administrando justicia.

- La RSE y la ciencia del Derecho, tienen una relación muy estrecha en cuanto a su normativización sea esta mediante recomendaciones –soft law- o normas rigidas y positivas –hard law-. Siendo que el Derecho de Sociedades otorga la estructura política de decisiones a la RSE mediante la normativización y organización de los administradores –directores- de una sociedad; de la misma manera el Derecho Tributario, el Derecho Laboral, el Derecho Medioambiental y otras especialidades

22 ESTEBAN VELASCO Gaudencio, Responsabilidad social corporativa: delimitación, relevancia jurídica e incidencia en el Derecho de Sociedades y en el Gobierno Corporativo. En Liber Amicorum Juan Luis Iglesias, García Enterría Javier Coord., Edit. Civitas, España, 2014. Pág. 289 y ss.

cooperan a la RSE en sus políticas y gestión.

9. Bibliografía

- BIAGI Marta Cristina, Investigación Científica, Editorial Juria, Brasil, 2010.
- EMBID IRUJO José Miguel, Apuntes sobre los deberes de Fidelidad y lealtad de los administradores de las sociedades anónimas.
- ESTEBAN VELASCO Gaudencio y otros, El Gobierno de las sociedades cotizadas, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1999.
- ESTEBAN VELASCO Gaudencio, Responsabilidad social corporativa: delimitación, relevancia jurídica e incidencia en el Derecho de Sociedades y en el Gobierno Corporativo. En Liber Amicorum Juan Luis Iglesias, García Enterría Javier Coord., Edit. Civitas, España, 2014.
- ESTEBAN VELASCO y otros, Responsabilidad Social Corporativa - Aspectos jurídicos económicos, Edit. Publicaciones de la Universitat Jaume, España, 2005.
- FERNÁNDEZ AMOR, José Antonio, La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho, Marcial Pons Edit., España, 2009.
- FERNÁNDEZ GARCIA R. Responsabilidad Social Corporativa, Club Universitario San Vicente, Alicante, 2009.
- FONT GALÁN Juan Ignacio, El deber de diligente administración en el nuevo sistema de deberes de los administradores sociales. RDS 2005-2, Edit. Aranzadi, España, 2005.
- FONT GALÁN Juan Ignacio, LA Fidelidad al Interés Social como concepto normativo estructurante del sistema de deberes de los administradores sociales. Su función normativa integradora de la diligencia y de la lealtad. En Estudio de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal, libro homenaje al Prof. Rafael Gracia Villaverde, tomo I, AAVV, Edit. Marcial Pons, España, 2007.
- FORO DE EXPERTOS EN RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL, Informe Conclusiones, España, 2007.
- GARCÍA CALVENTE Yolanda, El Derecho Financiero y Tributario ante la Responsabilidad Social de la Empresa. La Responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho, Edit. Marcial Pons, España, 2009.
- GARCÍA CALVENTE Yolanda, El Derecho Financiero y Tributario ante la Responsabilidad Social de la Empresa, en Fernández Amor José Antonio, La Responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho, Edit. Marcial Pons, España, 2009.
- GARCIA-TUÑON Ángel Marina, Gobierno Corporativo, Información económica y Registro Mercantil, Editorial J. San José, S.A., Madrid, 2006.
- GIMENO –BAYON COBOS, GARRIDO ESPA, Órganos de la Sociedad de Capital, Tirant lo Blanch, Tomo II, España, 2008.
- IGLESIAS Juan Luis, Responsabilidad social corporativa: delimitación, relevancia jurídica e incidencia en el Derecho de Sociedades y en el Gobierno corporativo, en Liber Amicorum, Javier García Enterria, Edit. Civitas, España, 2014.
- JORDA GARCIA R., Responsabilidad Social Corporativa y decisiones Orgánicas, en ALFONSO SANCHEZ R. (dir.), Responsabilidad Social de la Empresa y Derecho Mercantil, Mercatura, Editorial Comares, Granada-España, 2010.
- LATORRE LATORRE Virgilio, Bases Metodológicas de la Investigación Jurídica, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia-España, 2012.