

Desinvertir en Argentina. Grupo económico internacional.
Responsabilidad de Casa Matriz y sus directores. Un
precedente que nos preocupa y alarma. El caso *Recol
Networks*.



Por:
Pablo Augusto Van Thienen
Director académico

Desinvertir en Argentina. Grupo económico internacional. Responsabilidad de Casa Matriz y sus directores. Un precedente que nos preocupa y alarma. El caso *Recol Networks*.

Por: Pablo Augusto VAN THIENEN

Comentario correspondiente a los encuentros de debate de jurisprudencia mercantil, laboral y tributaria que mensualmente se llevan a cabo en el **CEDEF Law & Finance**.

Abstract.

Las salas II y IX de la Cámara del Trabajo han dictado veredicto en el caso *Recol Networks*. Un precedente preocupante y podríamos decir, incluso, alarmante.

Se trata de un caso que extiende responsabilidad solidaria en el ámbito laboral a la sociedad controlante y a sus directores (consejeros delegados). Esa solidaridad se extendió porque la sociedad controlante decidió desinvertir en el proyecto iniciado en Argentina.

La sociedad demandada *Recol Networks Argentina SA* es sociedad subsidiaria de *Recol Networks (España)*. La tenencia accionaria de ésta alcanzaba al 99,98% del capital y votos de la sociedad local. Debido a la crisis económica que padeció la República Argentina en el año 2001 – 2002 la sociedad *Recol Networks Argentina SA* solicitó su propia quiebra.

El proyecto de inversión (*start up*) preveía un plan de desembolsos de u\$s5.000.000 según plan de negocios estimado por *Recol Networks España*. Desatada la crisis económica y la salida de la convertibilidad, la gerencia de *Recol Networks (España)* decidió frenar el plan de inversiones y para ese entonces había aportado a la subsidiaria en Argentina un total de u\$s1.500.000. Frente al estado de grave crisis financiera y económica de nuestro país el grupo *Recol* decidió levantar el proyecto de inversión en Argentina y para ello recurrió a los remedios legales que ofrece el sistema jurídico nacional. Se optó por la liquidación judicial universal a través del pedido de quiebra de la subsidiaria en Argentina.

Los acreedores asumieron el riesgo de quiebra y debieron cobrar sus acreencias según el plan de pagos propuesto por el síndico de la quiebra y activos a liquidar. En sede comercial se intentó extender la responsabilidad a *Recol Networks (España)* y sus consejeros delegados, sin éxito. No sabemos cuáles fueron las normas aplicables para pretender extender la insolvencia pero no podríamos imaginar nada más allá de los fronteras de los artículos 161, 173 y 175 de la LCQ.

A pesar de que en sede comercial no se pudo extender la quiebra por no darse los supuestos expresamente previstos en las normas citadas, en el fuero de los trabajadores los acreedores laborales lograron su cometido: *extender responsabilidad solidaria*.

La razón para lograr la dilatación de responsabilidad fue, en opinión del Tribunal, el incumplimiento del proyecto de inversión estimado en u\$s5.000.000 habiendo sólo aportado un cuarto de lo estimado. Este es, sin duda, un aspecto criticable y duramente cuestionable del fallo.

El Tribunal aborda tres cuestiones bien definidas: (i) la crisis financiera, la insolvencia y el despido de los trabajadores, (ii) la noción de grupo económico multinacional y (iii) responsabilidad de casa matriz y consejeros delegados. El criterio jurisprudencial sentado por las salas II y IX del fuero de los “Descamisados de Evita” pone en serio jaque no sólo la inversión extranjera directa en nuestro país sino, también la inversión local. Se concede a los acreedores laborales un privilegio desmedido no previsto en la ley concursal, ni en la ley laboral siendo que ésta impone - para extender responsabilidad solidaria - la acreditación de *maniobras fraudulentas* o *conducción temerarias* del empleador (art. 31 de la LCT).

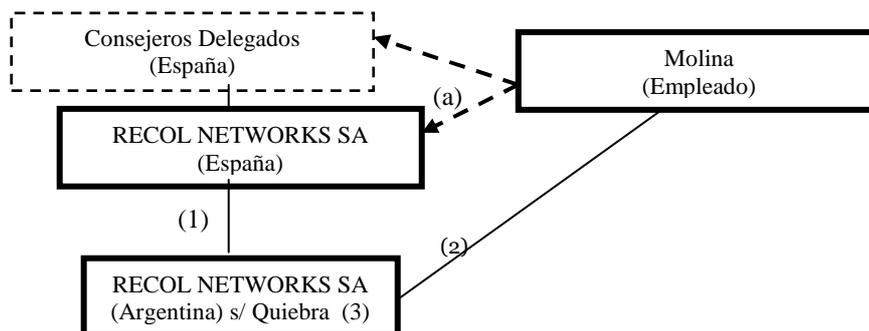
El caso nos debe preocupar y alarmar. No es un precedente aislado sino que el mismo ha sido confirmado en tres expedientes *in re* “**Molina Claudia c. Recol Networks SA**” CNT, sala II (17.02.2010). “**De Torres Jorge c. Recol Networks SA**” CNT, sala IX. (13.05.2010). “**Crespo Guillermo c. Recol Networks SA**”. CNT, sala II. (16.06.2010).

Esperamos que sea de utilidad pues presenta varias aristas sumamente atractivas para la discusión y el debate. A continuación explicamos el caso:

I. El caso Recol Networks (Salas II y IX)

A. Los hechos:

Seguidamente una breve descripción gráfica de los hechos con sus respectivas notas aclaratorias para una mejor comprensión.



- (a) Demandan a Recol (España) y a sus Consejeros Delegados: Juan Miguel Villar Mir, Carlos de Andrés Ruis, Tristán Garell Jones, Miguel Ángel Rubio de la Plaza, Joan Alsina Jiménez, Francisco Javier Baviano Hernanda, Ignacio Ozcáriz Arraiza y Francesc Raventos Torrás
- 1) 99.98% del capital social y votos.
 - 2) Contratados de trabajo celebrados por la filial Argentina. Despido (art. 247 LCT): crisis económica 2001.
 - 3) En sede comercial se rechazó la extensión de quiebra a Recol Networks (España).

B. Reclamo de los actores: (a) Las demandadas constituían un conjunto económico en el cual la sociedad española -accionista mayoritaria de la empresa argentina- resultó ser la formadora de voluntad social de la empresa nacional y en tal condición incurrió en maniobras fraudulentas dado que, valiéndose de formas legales, creó la sociedad argentina, decidió cerrarla y pidió su quiebra con el solo fin de evadir derechos de terceros. (b) Denuncian haber trabajado para la sociedad extranjera: "*se nos hizo figurar como contratados formalmente por la persona jurídica formada ad hoc Recol Networks S.A. (Argentina), cuando quien efectivamente impartía las instrucciones de trabajo, pagaba las remuneraciones y asumió el verdadero carácter de empleador fue la demandada (Recol – España)*".

C. Defensa de los demandados: (a) La decisión de los actores de no demandar a Recol (Argentina) para quien supuestamente laboraron. Recol (España) nada tiene que ver con la supuesta relación laboral invocada. (b) No demostraron haber verificados sus créditos en la quiebra de la Recol (Argentina). (c) Errónea aplicación del art. 31 L.C.T. Inexistencia de maniobras fraudulentas. La circunstancia de que Recol (España) tuviera la mayoría accionaria no es causal para extender sobre ella la responsabilidad. Para pretender responsabilizar a personas distintas de su alegada empleadora, los actores debieron alegar y probar: 1) el daño causado, 2) la responsabilidad y 3) la relación de causalidad. (d) Invocan la aplicación de la doctrina del fallo de la CSJN (*in re* “Palomeque”): la sociedad demandada no fue creada para violar la ley por lo que no cabe responsabilizar a sus accionistas.

D. El plan de negocios de Recol en Argentina: Recol (España) aportaría u\$s 5.000.000, en un plazo de 3 años. Se aportaron efectivamente u\$s 1.563.000 hasta diciembre de 2001, fecha cesación de pagos.

Art. 31. —Empresas subordinadas o relacionadas. Solidaridad.

Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

II. Criterio de la Sala:

A. La crisis financiera del país y la crisis de Recol (Argentina)

1. La verificación de crédito laboral en la quiebra de Recol Argentina: La falta de verificación de deudas en sede comercial no obsta al reconocimiento de créditos que, en el ámbito laboral, pudieran derivar de la acción entablada por los trabajadores.

2. Pedido de su propia quiebra. Plan financiero comprometido. Carga de la prueba: Los demandados no explicaron que el motivo del pedido de quiebra tuviera otro objetivo que el advertido por el juez *a quo*: "evadir derechos de terceros" (en este caso créditos laborales). Esta falta de explicación impide analizar las *maniobras denunciadas* desde otra perspectiva.

Los accionados no han logrado controvertir el criterio del juez anterior en relación a la conducción exclusiva que hiciera la sociedad extranjera de la filial *y el pedido de quiebra de la empresa que dirigía* (por detentar más del 99% del paquete accionario) sin haber integrado las sumas *a las que se había obligado*, es decir, desentendiéndose de las obligaciones asumidas e intentando evadir las consecuencias negativas de sus incumplimiento hacia terceros (en el caso trabajadores), frente a los que no asume su obligación; sino que intenta hacer transitar el camino de un proceso falencial por ella misma forjado, con el perjuicio que ello genera en los derechos de los litigantes.

3. Despido 247 LCT | Crisis económica | Prueba: Alegan los demandados que Recol (España) invirtió ingentes sumas de dinero sin generar ingreso alguno. Sumado a la crisis del país, constituyeron las causas que motivaron el despido (art. 247 LCT). Se invocó para el despido: falta de trabajo no imputable a la empresa. Es carga del empleador acreditar los extremos que permitirían encuadrar esa situación. No han probado la configuración de una crisis de carácter general que haya repercutido negativamente sobre la economía de la empresa que torne imposible o antieconómica la explotación. No hay estudios técnicos y dictámenes formulados por profesionales especializados que den cuenta de la incidencia particular que tuvo en la empresa la crisis general invocada. Tampoco se ha producido prueba que acredite la adopción de oportunas medidas tendientes a evitar su configuración o a paliar sus efectos, que permita afirmar que no fue imputable a la conducción empresaria, y ello es así pese al **aporte de capital**. Ello no evidencia más que el **incumplimiento de la integración de los aportes comprometidos**: prueba el desinterés del destino de la filial por parte de la matriz.

4. Procedimiento preventivo de crisis: No acreditaron que el despido hubiera tenido lugar luego de haber agotado el procedimiento preventivo de crisis.

5. Hecho nuevo: falta de mérito para extensión de quiebra en sede comercial: No constituye hecho nuevo la sentencia recaída en otro pleito, aunque los hechos debatidos en ambas causas sean idénticos. Un pronunciamiento judicial no es susceptible de ser calificado como "hecho nuevo" por no tratarse de un hecho inherente a las partes o documento emanado de alguna de ellas, y menos si los efectos de la sentencia no son oponibles a la contraria por no haber sido parte en el proceso. El hecho nuevo debe ser conducente, es decir útil para la resolución del litigio. La valoración efectuada por otro magistrado, en otro proceso, no resulta

vinculante para estas actuaciones. La sentencia no es propiamente un “hecho” sino un juicio, que proyecta sus efectos en el ámbito del proceso en que ha sido emitido.

B. Grupo económico como sujeto empleador.

6. Elementos de hecho: Recol (España) posee el 99,98% de las acciones de Recol (Argentina). El liquidador de la sociedad extranjera preveía una inversión de U\$ 5.000.000 en un plazo máximo de 3 años. Se aportó U\$ 1.563.000, hasta que en diciembre de 2001 entraron en cesación de pagos. Recol (España) solicitó la quiebra de su filial en Argentina por lo que cabe concluir, que era la persona jurídica codemandada quien proveía el único aporte de financiación de la filial y que a su vez era la formadora de su voluntad social y, poseía el control de la filial.

7. Conjunto económico: Está dada cuando hay unidad, o sea uso común de los medios personales, materiales o inmateriales, y cuando una empresa está subordinada a otra de la cual depende por razón de capitales comunes o de negocios comunes y siempre que las decisiones de una empresa estén condicionadas por voluntad de la otra o del grupo a que pertenezca.

8. Grupo económico como sujeto empleador: La existencia de varias sociedades jurídicamente diferenciadas no impide la consideración del grupo económico como sujeto empleador. La existencia de sociedades diferenciadas, pero unificadas económicamente, conduce al examen de otro problema: el alcance del concepto de "realidad económica". No requiere desconocer la constitución de sociedades perfectamente delimitadas conforme el orden jurídico, ni tampoco negarle personería jurídica a la *sociedad local*. Estos datos no impiden establecer la efectiva *unidad económica* de aquéllas y su *comunidad de intereses*.

9. Riesgo empresario: Recol (España) forma una filial en Argentina y decide desinvertir: Recol (España) decidió *desligarse de sus obligaciones legales sin asumir el riesgo empresario, constituyendo a Recol (Argentina)*. Decidió pedir la propia quiebra argumentando que "el negocio no era viable en la Argentina, pues no se había instalado suficientemente la cultura cibernética" frustrando así derechos e intereses de terceros.

10. Grupo económico | Fenómeno complejo: Los jueces deben enfrentarse con los complejos problemas jurídicos que suscita la fenomenología moderna de los grupos. Sus interferencias y conexiones, y el carácter supranacional que es su nota característica, todo lo cual consolida los poderes de concentración por las dificultades que presenta su control, *la difusión de su influencia* y el entrecruzamiento de sus redes de administración, con sociedades filiales reales o aparentes".

C. Grupo económico internacional.

11. Grupo económico multinacional | Definición: El conjunto de empresas, formal y aparentemente independientes, que están, sin embargo recíprocamente entrelazadas, al punto de formar un todo complejo pero compacto, en cuanto responde a un mismo interés. El poder económico se sitúa a nivel del grupo y no a nivel de cada empresa componente, aun cuando los derechos y obligaciones respecto de los terceros nazcan a nivel de cada una de ellas. Existe una unidad profunda bajo la pluralidad de personas aparentemente distintas. Por ello, el grupo se convierte, en definitiva en la única y verdadera empresa subyacente.

12. Grupo económico multinacional | Fraude laboral: El fraude o la conducción temeraria es sólo un aspecto de la responsabilidad posible del grupo económico en relación a una forma particular de contratación (art. 31 LCT). El grupo económico multinacional que aparece bajo la forma de una persona jurídica diferente en cada uno de los países en que actúa, es una sola entidad real y debe ser considerado el verdadero y único empleador del trabajador que

desarrolla tareas en las distintas filiales, aún en ausencia de conductas fraudulentas. En el caso la responsabilidad de la sociedad extranjera controlante deviene indiscutible.

13. Grupo económico multinacional | Actos de la filial argentina: La Sala VI de esta Cámara in re "Müller, Klave c/Casa Denk Aceros Boehlerit SACT", (30/9/85) señaló que los actos de la filial no pueden ser desconocidos por la casa matriz. La relación que se traba dentro del grupo es única, y también es uno sólo el capital que en definitiva ordena los actos del personal y responde de los términos de los respectivos contratos.

D. Responsabilidad de casa matriz y consejeros delegados.

14. Responsabilidad de casa matriz. El precedente GM (Argentina): Dadas las particularidades de la vinculación societaria y como lo sostuviera esta Sala in re "Kwasinski, Natalio Jose c/General Motors de Argentina S.A." (del 29/11/02) cuando a responsabilidad se imputa a la casa matriz o a otra filial de una sociedad local que opera en el país como mera sucursal o filial dependiente de la primera, *no resulta imprescindible acreditar la existencia de fraude* en la constitución o quiebra del ente societario que asumió la titularidad del vínculo laboral.

15.. Responsabilidad de la matriz por empleado en negro. Empleado en blanco pero despedido en la Argentina: A pesar de su "aparente" autonomía jurídica, la filial local se encuentra en relación orgánica de dependencia con la sociedad foránea, por su incorporación financiera a la sociedad dominante. Si bien esa relación de subordinación no suprime la personalidad jurídica de la sociedad subsidiaria o controlada, cabe responsabilizar a la casa matriz o sociedad madre por las *obligaciones laborales incumplidas* por los entes jurídicos de los cuales se valió para operar por fuera de sus fronteras nacionales.

El régimen de la personalidad jurídica no puede utilizarse en contra de los intereses superiores de la sociedad ni de los derechos de terceros. Las *técnicas manipuladas* para cohibir el uso meramente instrumental de las formas societarias varían y adoptan diferentes nombres, pero todas postulan en sustancia la consideración de la realidad económica y social y la supremacía del derecho objetivo (precedente "Swift" CSJN)

16. Responsabilidad de casa matriz | Artículo 31 LCT: Se encuentran reunidos los presupuestos previstos por el art. 31 de la LCT: (i) existencia del *conjunto económico*, y (ii) las conductas adoptadas por sus integrantes: (x) conductas fraudulentas o (y) conducción temeraria.

17. Art. 3 LCT | Responsabilidad de los consejeros de Recol (España):

Art. 3 LCT "Esta ley regirá todo lo relativo a la validez, derechos y obligaciones de las partes, sea que el contrato de trabajo se haya celebrado en el país o fuera de él, en cuanto se ejecute en su territorio".

Los codemandados eran consejeros delegados y formadores de la voluntad de Recol (España). No podían ignorar lo que estaba ocurriendo con los actores, que a lo largo de la relación laboral se los registró fraudulentamente.

Argumentan los consejeros de Recol (España): la sociedad española debe regirse por las leyes de aquel Estado y por lo tanto no le son aplicables los arts. 59, 274 y 157 de la Ley de Sociedades Comerciales. A este argumento se opone el artículo 3 LCT.

Tanto la contratación de los actores, como así también la ejecución de sus respectivos contratos de trabajo se realizaron en nuestro país y no en España. Debe aplicarse la

legislación nacional.

18. Los directores de la matriz como partícipes necesarios: Las personas físicas que cuestionan la decisión, por haber resultado partícipes necesarios del conjunto económico que con sus conductas motivara la aplicación de lo dispuesto en el art. 31 de la LCT. Propicio la confirmatoria del fallo de anterior.

III. Nuestro comentario.

A. La crítica al caso.

El caso, tal como está explicado en la sentencia, no pasa el test de razonabilidad. El Tribunal ha sentenciado ignorando los acontecimientos económicos y financieros que llevaron a una empresa local de capital extranjero a someterse al plan forzoso de liquidación universal instaurado en el proceso de quiebra. A éste deben someterse todos los acreedores, incluso los trabajadores con todos los privilegios que les reconoce el sistema.

Se trata de un caso en el que las proyecciones de un negocio no se cumplen por cambios abruptos e imprevisibles en los distintos escenarios proyectados. La salida del plan de convertibilidad y la devaluación asimétrica de nuestra moneda son cambios profundos y estructurales que alteran las bases de cualquier plan de negocios y sus proyecciones financieras. El impacto se siente con mucha más fuerza cuando estamos hablando de un proyecto inicial (Start up) donde las estimaciones de recuperar la inversión y las expectativas sobre el retorno del capital en un plazo determinado se ven de repente profundamente alterados por hechos ajenos a la voluntad del mercado.

El profundo cambio de reglas genera en el inversor la incertidumbre de seguir apostando. Frente a esta situación el inversor tiene dos caminos posibles especulaciones: (i) proceder a la liquidación privada o (ii) elegir la liquidación judicial. Si opta por este último el sistema legal argentino le ofrece al inversor extranjero especulador la opción de solicitar la propia quiebra de su filial y sin que ello genere o devengue sospecha de fraude.

B. El Tribunal exigió en sede laboral acreditar extremos exorbitantes.

Recol Networks Argentina SA solicitó en sede comercial su propia quiebra. Esa decisión fue tomada a nivel de filial y de casa matriz. No hay duda que estando en presencia de un grupo económico la decisión de liquidar la inversión argentina se tomó a nivel de casa matriz para luego instrumentarla a nivel de filial. Así como casa matriz decidió la inversión, también tiene el derecho a decidir la desinversión y sin que tomar esa decisión de negocios implique que estemos parados ante un fraude laboral, una estafa o la evasión dolosa de obligaciones contractuales.

El Tribunal achacó a Recol Networks Argentina no haber acreditado en el expediente laboral ninguna medida empresaria tendiente a sortear la crisis, ni tampoco pudo acreditar el impacto adverso que la crisis económica y financiera tuvo sobre el negocio y la ejecución del plan de inversiones. El grupo Recol tampoco sometió a su filial Argentina a un procedimiento preventivo de crisis a fin de poder sortearla. En definitiva Recol Networks (España) mostró poca voluntad por salir del atolladero y optó por la ruptura del vínculo laboral invocando la causa prevista en el artículo 247 de la LCT y, sometiendo a su filial al proceso de liquidación falencial.

La sala II y IX argumentaron que Recol debió acreditar a los efectos del despido del artículo 247 haber transitado un proceso preventivo de crisis, exigiendo un recaudo extrapetita no exigido por la norma ni por el sistema. El grupo Recol estaba transitando su proceso de crisis mediante la apertura de su propia quiebra.

C. Se negó la extensión de quiebra en sede mercantil. Esta decisión nada tiene que ver con el fuero del trabajo. Los “Descamisados de Evita” gozan de privilegios.

Es notorio pero tanto en sede laboral como en sede comercial la extensión solidaria de responsabilidad civil prospera si los hechos generadores de responsabilidad derivan de un obrar doloso. Tanto el artículo 173 y 175 de la LCQ como el artículo 31 de la LCT exigen dolo. Aquellos lo exigen en forma expresa. El artículo 31 LCT lo presume por el obrar fraudulento o por conducción temeraria (*sic*). Mientras el sistema comercial prevé supuestos de extensión objetivos de responsabilidad (vrg., art. 161 LCQ) el régimen laboral impone indagar sobre la intención de causar daño, estos es fraude o conducción temeraria. Este dato no es menor al analizar el caso Recol Networks.

El Tribunal laboral sostuvo que lo decidido en sede mercantil nada tiene que hacer en el fuero laboral donde no es vinculante la decisión de otro fuero respecto de éste. Las valoraciones tenidas en cuenta por el juez mercantil no tienen nada que ver con las valoraciones que pueda tener un juez laboral. En suma, en opinión del Tribunal el dolo o la conducta fraudulenta y temeraria pueden tener diferentes valoraciones según el ámbito donde se debata esa conducta delictiva. Si bien podríamos compartir en alguna medida esta perspectiva del tema, creemos que en el específico ámbito de la extensión de responsabilidad por fraude en la relación de grupo económico los criterios de interpretación deberían compartirse. El precedente Recol Networks discrimina respecto de otros acreedores o proveedores de la firma quebrada. Mientras los no laborales están sometidos al criterio restrictivo y excepcional de la extensión de quiebra, tal como impera en el foro mercantil; los Trabajadores acceden en su propio fuero a un criterio de interpretación más laxo y benévolo y por lo tanto haciendo lugar a la extensión. No hay duda que esta dualidad de criterio genera un privilegio a favor de unos proveedores y en perjuicio de otros.

D. El aporte de capital comprometido y no cumplido. Externalización del riesgo empresario. ¿Responsabilidad por infracapitalización material?

Se supo en el expediente laboral que el proyecto preveía una inversión original de u\$s5.000.000 destinados a financiar capital de trabajo. Desconocemos si esa cifra estaba comprometida sólo como aporte de capital social o como fuente de financiamiento externa. La verdad es que el agente financiador del proyecto (la Casa Matriz) decidió no aportar más numerario al proyecto “Argentina”. Los inversores pudieron haber entendido que la salida de la convertibilidad implicaba una ruptura de los términos de intercambio para seguir financiando la inversión con un escenario de absoluta incertidumbre jurídica.

Del fallo surge que dichos fondos proyectados se imputarían a capital social, esto es a incrementar el patrimonio de retención como prenda común. Aquí anida una parte importante del veredicto. El Tribunal entendió – sin decirlo expresamente – que el incumplimiento sin causa de dicho compromiso de capitalización conlleva responsabilidad civil, si como consecuencia de la adecuada capitalización la sociedad quiebra, produciéndose el fenómeno de la llamada *externalización del riesgo empresario*.

El Grupo Recol comprometió una inversión de u\$s5.000.000 y sólo terminó aportado u\$s1.500.000. Es de estimar que a la fecha de apertura de su quiebra los estados contables de la filial Argentina arrojaban un estado patrimonial negativo y deficitario (art. 96 LSC). Esto significa que el valor de los activos no alcanzaba a cubrir el valor de los pasivos, entre ellos los laborales, debiendo los acreedores ajustar sus pretensiones de cobro al valor de liquidación de los activos. Es de estimar también, que dado el objeto social los activos sociales fueran muy pocos y por ende limitada la posibilidad de los acreedores de acceder al valor nominal del crédito. La quita sería muy significativa.

Es notorio pero en sede mercantil no habría prosperado tampoco el argumento de la extensión de responsabilidad civil por infracapitalización. Siendo esto así no se comprende cómo puede prosperar en sede laboral. Y lo más grave es que en este caso estaríamos antes un claro ejemplo de infracapitalización material, esto es cuando la sociedad no tiene otra alternativa que financiar su giro con aportes de capital de sus socios. Estando la sociedad en situación de patrimonio neto negativo no hay duda de que la infracapitalización es de tipo material o sustancial. Sin embargo, en sede mercantil no se habrían encontrado argumentos serios y de convicción para extender responsabilidad por esta razón. En el ámbito propio mercantil y financiero se desoyó este argumento, en cambio sí prosperó en el ámbito laboral.

E. Aportes financieros comprometidos para financiar una proyecto de inversión. Decisión de desinvertir ¿Responsabilidad civil por incumplimiento?

El precedente Recol Networks encierra a nuestro gusto demasiadas dudas. Las salas II y IX imputaron al grupo Recol una maniobra fraudulenta y/o temeraria por el sólo hecho fáctico de que tomaron una genuina decisión de negocios: salir de la Argentina.

Desde una mirada puramente contractual (y la relación de empleo no escapa de esta perspectiva) todos los factores de producción toman un riesgo: la insolvencia del cocontratante. El sistema legal no sólo reconoce esa toma de riesgo sino que además la regula en forma expresa. Todos quienes integramos una cadena de creación de valor estamos dispuestos a asumir ese riesgo. Ciertamente nuestras expectativas de ingresos están relacionadas con esa decisión. Están quienes se disponen a tomar todo el riesgo y quienes optan por una decisión más conservadora. Todos somos acreedores y deudores. Nosotros asumimos el riesgo de crédito de nuestros deudores mientras éstos asumen nuestro riesgo de insolvencia. Así funciona el sistema económico y no hay razones serias para alterarlo, al menos por ahora.

Dentro del amplio elenco de acreedores el sistema ha calificado a éstos en débiles y fuertes siendo la fuente de dicha calificación la asimetría de información respecto de la solvencia del deudor o el acceso a dicha información. Cuanto más difícil es el acceso o asimétrica la información el sistema tiende a equilibrar la balanza concediendo a este tipo de acreedores

débiles algún tipo de derecho especial. El Trabajador es reconocido como acreedor débil y como tal el sistema le reconoce ciertos y determinados privilegios dentro del marco de la ley falencial, que es el ámbito donde *deben repartirse los porotos*.

Nadie está ajeno a entrar en contacto con un cliente insolvente y por lo tanto tomar todo ese riesgo. Si mi crédito se malogra el sistema sólo me autoriza a reclamarlo judicialmente o a verificarlo en el proceso falencial de mi deudor. Visto el problema desde la perspectiva del deudor si éste entra en contacto con un proveedor estando en situación de insolvencia para luego presentarse en concurso o quiebra, esta opción está también al alcance de la mano del deudor especulador. Y esta decisión no implica un delito. El acreedor sólo podrá agredir el patrimonio del deudor como prenda común y ese es el límite de su pretensión creditoria. Aquel no podrá acceder a otros patrimonios de afectación aún cuando la probabilidad de cobro de su acreencia sea igual a 0%. Aquí el sistema legal es implacable: *cada uno asume los costos de transacción y por ende toma el riesgo de insolvencia del otro*.

Para que se pueda neutralizar este riesgo excediendo el patrimonio de afectación, el sistema jurídico impone a éste un obrar antijurídico grave; esto es actuar con fraude. Frente al obrar delictivo el sistema tiende a proteger más al acreedor agregando patrimonios no afectados al negocio, esto es los patrimonios de las personas controlantes o administradoras. Sólo frente al obrar delictivo el sistema rompe la franquicia de limitación de responsabilidad al capital suscripto irrumpiendo el sistema de solidaridad civil. Quien causa un daño a otro debe responder con todo su patrimonio: art. 1109 C.c.

La duda que presenta el preocupante caso Recol es si la decisión de desinvertir implica extensión de responsabilidad aún cuando la decisión se tome a mitad de camino del proyecto de inversión estimado.

El problema del caso es que el grupo había comprometido inversiones que luego no fueron cumplidas generando esta situación incumplimiento, la insolvencia de la filial en Argentina. Cualquiera sea la razón o motivo de la desinversión lo cierto es que siempre existe el riesgo de que ocurra. Así como las empresas invierten, también desinvierten. Entran y salen. Esta toma de decisiones está dentro de la dinámica empresarial.

El sistema legal está abierto a este flujo de capitales. Salir de un negocio es lícito siempre y cuando esa decisión no cause perjuicio a terceros y que dicho perjuicio sea por fraude y/o conducta temeraria. Salvo estos dos supuestos, no hay costos de salida agregados.

Quien decide invertir generando un patrimonio de afectación específico organizando una sociedad o filial lo hace con la sana intención de hacer uso de la franquicia que la otorga la ley: limitar su responsabilidad al capital suscripto. De lo contrario tiene a mano la otra opción: la sucursal.

Para quebrar dicha franquicia el sistema es ciertamente severo: impone una conducta delictiva por parte del usuario de la estructura. El fraude a la ley extiende responsabilidad bajo el sistema solidario. Detrás de esta fórmula de imputación de responsabilidad subyace un incentivo: el obrar diligente.

El precedente Recol preocupa porque extiende responsabilidad a la casa matriz y sus administradores con el argumento – cuestionable por cierto – de que aquella incumplió con el aporte de capital comprometido con el afán de evadir sus responsabilidades. Dijo el Tribunal: *“Tampoco se ha producido prueba que acredite la adopción de oportunas medidas tendientes a evitar su configuración o a paliar sus efectos, que permita afirmar que no fue imputable a la conducción empresarial, y ello es así pese al aporte de capital. Ello no evidencia más que el incumplimiento de la integración de los aportes comprometidos: prueba el desinterés del destino de la filial por parte de la matriz”*. El desinterés en el fracaso del proyecto Argentina no puede implicar solidaridad civil. Aquel desinterés debe ser de una

gravedad tal que pueda implicar conducta *temeraria o fraudulenta* en los expresos términos del artículo 247 LCT.

F. ¿La filial como estructura legal para organizar un patrimonio de afectación o como fraude a los acreedores?

El juzgador partió de un preconcepto difícil de aceptar. Aquel sostuvo lo siguiente: “*Recol (España) decidió desligarse de sus obligaciones legales sin asumir el riesgo empresario, constituyendo a Recol (Argentina). Decidió pedir la propia quiebra argumentando que el negocio no era viable en la Argentina, pues no se había instalado suficientemente la cultura cibernética frustrando así derechos e intereses de terceros*”. Nada de esto acredita conducta fraudulenta o temeraria en los términos del artículo 31 LCT.

No es creíble que el empresario decida evadir el riesgo empresario constituyendo a ese efecto una estructura societaria. Esto es a todas luces incoherente y muestra un profundo desconocimiento del mercado. La humanidad ha llegado hasta aquí de la mano de las sociedades y es gracias a esta estructura legal que gozamos de los más altos niveles de desarrollo.

El Tribunal parte del presupuesto de que el pedido de propia quiebra de la filial Argentina del grupo Recol tuvo por objetivo excluyente desatender sus obligaciones frustrando así derechos de terceros. Aquí anida el fraude y la conducta temeraria. Esta forma de ver el problema preocupa y alarma por los efectos indeseados de este precedente.

Pero no sólo esto. La sala II sostuvo: “*Los demandados no explicaron que el motivo del pedido de quiebra tuviera otro objetivo que el advertido por el juez a quo: "evadir derechos de terceros" (en este caso créditos laborales). Los accionados no han logrado controvertir el criterio del juez anterior en relación a la conducción exclusiva que hiciera la sociedad extranjera de la filial y el pedido de quiebra de la empresa que dirigía (por detentar más del 99% del paquete accionario) sin haber integrado las sumas a las que se había obligado, es decir, desentendiéndose de las obligaciones asumidas e intentando evadir las consecuencias negativas de sus incumplimiento hacia terceros (en el caso trabajadores), frente a los que no asume su obligación; sino que intenta hacer transitar el camino de un proceso falencial por ella misma forjado, con el perjuicio que ello genera en los derechos de los litigantes.*

G. Conclusión.

El caso analizado es de sumo interés jurídico por el criterio jurisprudencia sentado respecto del régimen de extensión de responsabilidad dentro del marco de un grupo económico multinacional.

El caso preocupa pues apunta a dos cuestiones trascendentes: (i) la inversión extranjera directa y (ii) la decisión de deinvertir cuando el negocio no prospera o algo más grave, el Estado del país receptor de la inversión cambia abruptamente las reglas de juego.

El caso deja una duda no menor: los trabajadores gozan de un privilegio no reconocido en la ley al poder agredir el patrimonio del controlante dentro de su fuero y fuera de la solución concursal.

Encontramos que en el foro laboral la extensión de responsabilidad por fraude goza de mayor laxitud que el foro mercantil. En éste los jueces suelen ser estrictos a la hora de extender responsabilidad. Observamos en esto un serio problema y hasta contradictorio.

El caso que hemos analizado desoye la solución falencial, único camino diseñado por el sistema legal para que el empresario liquide sus negocios pudiendo perder incluso, el capital aportado. En definitiva éste es el real y verdadero riesgo de empresa.

El precedente Recol Networks obliga a repensar la estrategia de salida de un inversor extranjero teniendo especialmente en cuenta que el proceso de quiebra no es el ámbito adecuado para cancelar íntegramente el pasivo concursal (incluido el despido de los trabajadores).

Esperamos que estas reflexiones sean de utilidad.

Atte.,

Pablo A. Van Thienen