

Comisión I

APROXIMACIONES A UNA REGULACIÓN DE CIERTOS EFECTOS LEGALES DE LA CONCENTRACIÓN EMPRESARIA

AUGUSTO MALLO RIVAS.

1. *a)* La formación de la concentración de empresas nacionales debe circunscribirse a los grupos que se exterioricen por haberse organizado en forma contractual (contratos de dominación o de coordinación).

b) La concentración que se patentice por una mera influencia dominante (participaciones, holding, uniones ocasionales, vinculaciones personales, relaciones fácticas o jurídicas) no deben gozar de beneficios promocionales de ninguna índole.

2. *a)* En el caso del parágrafo 1, *a*, los administradores de la sociedad cuestionada excusan su responsabilidad en tanto se hayan desempeñado según instrucciones de la persona dominante regularmente emitidas y que sean compatibles con el contrato social o estatuto y las decisiones preexistentes de la reunión de socios o, en su caso, asamblea o consejo de vigilancia.

b) En el caso del parágrafo 1, *b*, los administradores de la sociedad controlada son responsables según la ley de sociedades; ninguna circunstancia excusa el acatamiento de instrucciones ajenas a las de la reunión de socios, asamblea o consejo de vigilancia, ni la renuncia a resistir medidas contrarias al interés social.

3. *a)* La quiebra de una sociedad dominada por mera influencia se conecta a la persona o personas físicas o jurídicas que hayan abusado de la personalidad de aquélla, sin que sea necesario probar que hubo fraude en perjuicio de los acreedores. La omisión en los estados contables de toda mención que corresponda haya sido efectuada según la ley o la técnica contable referente a relaciones de

hecho o jurídicas que signifiquen la existencia de concentración empresarial hace presumir el abuso de la personalidad en fraude de los acreedores.

b) En los casos en que la concentración sea la consecuencia de contratos de coordinación o dominación registrados, la quiebra se conectará a la controlante; toda vez que habiendo reservas para atender a la cesación de pagos de las controladas, ellas fueran suficientes, no se extenderá la quiebra. Esa extensión no hace presumir abuso de la personalidad ni por sí sola influirá en la calificación de la quiebra de los directores de una u otra empresa, sino que tiene por fundamento una función patrimonial de garantía voluntaria.

c) La quiebra conectada a una persona que ejerce influencia dominante por vía contractual o por relaciones mediatas jurídicas o de hecho, no se extiende a otras sociedades controladas *in bonis*, y es de aplicación el art. 57 de la ley 19.550.

4. Siempre que la empresa que ejerza una posición predominante en un grupo trasnacional no sea argentina, la concentración de empresas locales determinada por la influencia dominante de una empresa trasnacional o extranjera:

a) hace inoponible en todos los casos el régimen de imputación diferenciada societario;

b) determina la conexidad de la quiebra a la dominante y a todas las empresas del grupo, en tanto aquélla no garantice eficazmente el pasivo de modo inmediato;

c) hace cesar respecto de cada una todo beneficio fiscal genérico o específico.

Fundamentación.

1. Las cuestiones de esta ponencia parten de las conclusiones que al respecto, aunque de manera general en que sólo fue posible acordar, se aprobaron en las II Jornadas de Punta del Este auspiciadas por el Colegio de Abogados de San Isidro y el de Montevideo. Allí, en síntesis, se admitió la conveniencia de introducir reglas en los respectivos ordenamientos jurídicos de la República Argentina y de la República Oriental del Uruguay que auspiciaran un régimen promocional de la concentración de empresas, por razones que sería prolijo describir aquí; pero, también, se coincidió mayoritariamente que era menester que paralelamente se establecieran normas que regularan las desviaciones del fenómeno de concentración, inclusive las de índole sancionatoria.

2. Los distintos métodos con que en la práctica se logra en los hechos concentraciones empresarias, hace necesario se precise el área en la que ello aparece como un fenómeno deseable y digno de reconocimiento y, aun, de tutela legal. La ponencia limita el auspicio legislativo posible a los casos en que la concentración se exprese según prácticas acordes con la probidad y que esté dirigida a beneficiar a la comunidad nacional o al interés común de la República y terceros países con los que, en su caso, se establezcan empresas multinacionales reguladas por pautas que no resulten lesivas al interés nacional.

3. Las empresas trasnacionales quedan excluidas del régimen promocional, toda vez que el centro de sus decisiones no corresponda al país y los beneficios no reviertan a la economía nacional.