

RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A LOS GRUPOS DE INTERÉS ECONÓMICO

*Licda. Adriana Castro,
Licda. Natalia Porras,
Licda. Andrea Sittenfeld*

I. INTRODUCCIÓN

Los grupos de interés económico (en adelante, "GIE") son un fenómeno cada vez más común en el sector comercial y empresarial. Al GIE lo cubre el concepto de empresa, a pesar de que está compuesto por distintas unidades con autonomía jurídica. Los GIE son un medio para aumentar la productividad de la empresa en el tanto se benefician las distintas unidades de la coordinación de esfuerzos y del uso común de los recursos, por lo que son comúnmente utilizados por los sujetos que participan en el mercado.

A pesar de los potenciales beneficios de utilizar esta forma de organización de la empresa, debido al poder que adquieren y a

las estructuras complejas que adoptan los GIE, es posible que, como cualquier otro individuo o empresa, éstos abusen de las situaciones jurídicas¹ en las que intervienen. En estos casos, el ordenamiento jurídico debe tener las herramientas necesarias para responder al abuso mediante la regulación de la actividad de los GIE. Hasta el momento, el ordenamiento jurídico costarricense lo ha hecho a través del artículo 22 del Código Civil- el cual contempla el supuesto de abuso de derecho subjetivo- y de algunas disposiciones especiales.²

El ordenamiento jurídico costarricense cuenta con escasas normas reguladoras de la actividad de los GIE y el abuso del derecho. Estas pocas normas han permitido el desarrollo de alguna jurisprudencia que ha intentado regular a los

1 Según Pérez, se entiende por situación jurídica a toda situación atribuida a sujetos determinados mediante la atribución de un efecto jurídico. Estas se diferencian de las situaciones de hecho por cuanto solamente se refieren a las conductas- actividades de los sujetos- y no a cualquier aspecto. El término situaciones jurídicas se ha adoptado debido a lo confuso que resulta en muchos casos al utilizar el término de relación jurídica, por ejemplo para referirse al vínculo entre una persona y una cosa o entre el sujeto y un lugar. A lo anterior se suma el hecho de que el ejercicio de una situación jurídica deja de ser legítimo cuando se abusa de ella. Igualmente, es posible que un sujeto no abuse de una sola situación jurídica, sino que puede abusar de un conjunto de ellas como en el caso en que se abusa del "status" de la personalidad. Por este motivo es que actualmente se habla del abuso de las situaciones jurídicas para poder abarcar una amplia gama de posibilidades en las que el individuo sobrepase el contenido de cualquier derecho, potestad, carga, etc. Pérez, Víctor. (1998). Teoría de las situaciones jurídicas. Revista Judicial. N° 70 XXI: Dic p.47

2 Por ejemplo, en el artículo 709 y 713 del Código Procesal Civil, el artículo 8 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, el artículo 29 del Código de Minería, el artículo 16 de la Ley Reguladora de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, artículo 63 de la Ley de Protección al Trabajador. A partir del 30 de junio de 2008. Por su parte, la Ley General de Telecomunicaciones establece un régimen jurídico y una definición aplicable a los GIE para evitar el abuso de las situaciones jurídicas.

GIE en casos de abuso de las situaciones jurídicas. A pesar de lo anterior, sería óptimo contar con normativa expresa que regule estos temas facilitando su aplicación. En vista de la anterior problemática, se pretende ofrecer algunas posibles soluciones. Estas giran en torno a la construcción de una definición flexible de GIE, lo cual es de utilidad para los casos en los que estas figuras incurran en abuso de las situaciones jurídicas y sea necesario responsabilizarlos por su actuar.

II. DEFINICIÓN DE GIE.

El concepto de GIE responde al concepto de concentración de diversas empresas. En la mayoría de los casos, se presenta en el mundo jurídico a través del esquema de grupo de sociedades, las cuales operan en la misma actividad o como parte de un ciclo productivo. Para Azzini, su formación es el instrumento mediante el cual diversas empresas pueden integrarse en un complejo unitario, o bien el medio por el que una empresa puede transformarse confiriendo independencia formal a algunos sectores³.

A pesar de que los GIE adquieren distintas formas empresariales, es posible enumerar algunos elementos mediante los cuales podrían identificarse. A estos se llega mediante un análisis de lo desarrollado por autores nacionales y extranjeros y por la jurisprudencia costarricense. Estos elementos son: (i) Dirección Unitaria o Unificada de la empresa, (ii) el principio de Supremacía de Interés del Grupo; (iii) la participación recíproca o controlante del capital de los miembros.

A continuación se analizan en detalle estos supuestos haciendo la aclaración que la existencia de estos elementos entre varias personas jurídicas es un indicio que estas sean un GIE pero es necesario analizar caso por caso, pues los GIE pueden adoptar diferentes estructuras que justifiquen considerarlas un GIE y por lo tanto hacerlas responsables de manera conjunta en caso de abuso.

A. Dirección Unitaria o Unificada de la empresa

Para Miguens, este es el factor característico de especificación de la estructura del grupo. En su concepto amplio puede considerarse como una mera coordinación de la actividad de las sociedades o empresas agrupadas alrededor de las cuestiones más importantes de la política empresarial del grupo.⁴

La unidad en administración puede evidenciarse con la presencia de relaciones de dominio o control que ejerce una sociedad controlante sobre otras. También, se refleja con la emisión de directrices o políticas de un ente hacia otro u otros que tengan como propósito dirigir o direccionar el comportamiento de las sociedades parte hacia la obtención de un interés general colectivo. Este interés trasciende la personería jurídica de cada una de las dominadas e inclusive la de la sociedad controladora que emite las directrices.

Pueden existir otro tipo de relaciones entre varias entidades jurídicas mediante las cuales se manifieste la unidad en administración. Ejemplo de esto es el caso de Fundación Interamericana de Costa Rica y Grupo Interamericano para la

3 Azzini, Lino. Mencionado por Lic. Fabio Alberto Arias C. Revista Iustitia Año 5 N° 59.

4 Miguens, Héctor José (1998). Extensión de la Quiebra y la Responsabilidad en los Grupos de Sociedades, p.42.

Educación S.A., en el cual la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (en adelante, "Sala Primera") indicó que:

"Importa aquí, la denominada "agrupación", que comprende una forma de vinculación sencilla, donde no se presentan relaciones internas de dominación, sino figuras de: cooperación, entrecruzamiento de directores (como sucede en las codemandadas Fundación Interamericana de Costa Rica y Grupo Interamericano para la Educación S.A.), tipos de participación minoritaria que no implican control y otras similares".⁵

Por otro lado, el nombramiento del personal es un elemento que podría indicar la existencia de dominio y dirección unitaria. Por ejemplo, Bruce establece que la posibilidad de influir en la designación de los órganos de administración y vigilancia es uno de los indicios que constituyen prueba de la existencia del grupo.⁶

B. Principio de Supremacía de Interés del Grupo.

De conformidad con este principio, la sociedad dominante y la dominada tienen un mismo interés que encamina su actuar.

Este interés se encuentra en el primer plano de importancia en el giro de sus actividades y en el segundo plano, se tiene como fin el interés social propio.⁷ De esta manera, se justifican las políticas, ejercidas a través de una dirección unitaria de la colectividad, que permite encaminar el funcionamiento de sus integrantes hacia fines generales del GIE como un todo. Bruce desarrolla la relevancia del principio en cuestión y dice que:

"de no haber un interés primordial como base del grupo, el grupo en realidad no existe como tal por no haber sometimiento de los intereses sociales de cada miembro a los del grupo y solamente se da la relación de dependencia".⁸

Miguens, agrega que los órganos de administración y vigilancia de las sociedades dependientes, al estar subordinados a la obtención del interés general del grupo, toman sus decisiones con base en la política unificada.⁹

La finalidad conjunta que direcciona el actuar de los miembros, junto con otros indicios como el uso común de inmuebles, edificaciones y nombre comercial, entre otras, para obtener ganancias han sido criterios de reciente uso por parte de la Sala Primera para determinar que se está ante un GIE y que por lo tanto todos sus integrantes pueden considerarse como partes demandadas.¹⁰

5 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 261-F-2008 de las ocho horas cinco minutos del once de abril de 2008 y Resolución No. 973-F- de las dieciséis horas diez minutos del quince de diciembre de 2005.

6 Bruce, Michael. (2002). El Efecto del Abuso del Derecho Como Causal de Insolvencia de los Grupos de Interés Económico., p. 19.

7 Bruce, Michael. (2002). El Efecto del Abuso del Derecho Como Causal de Insolvencia de los Grupos de Interés Económico. , p. 19.

8 Bruce, Michael. (2002). El Efecto del Abuso del Derecho Como Causal de Insolvencia de los Grupos de Interés Económico, p. 19.

9 Miguens, Héctor José (1998). Extensión de la Quiebra y la Responsabilidad en los Grupos de Sociedades, p.42.

10 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 261-F-2008 de las ocho horas cinco minutos del once de abril de 2008.

C. La participación recíproca o controlante del capital de los miembros.

Asimismo, se ha establecido como prueba fehaciente de la existencia del dominio y de la dirección unitaria en un grupo de sociedades la concentración de las finanzas. Según Bruce, la concentración de las finanzas consiste en el uso de los recursos financieros de la empresa dominada por parte de la controlante.¹¹

Para determinar si la empresa dominante tiene injerencia sobre los recursos de la empresa supuestamente dominada es necesario analizar si las decisiones sobre el destino y uso de dineros, activos y demás valores de la supuesta empresa subordinada se encuentran sujetas a las políticas y directrices emitidas por la sociedad controlante. Además, si los ingresos de las filiales, una vez registrados por la controlada, pasan a ser administrados por la controlante y es esta la que dispone como deben ser utilizados, es posible concluir que se está frente a la conformación de un GIE.

Adicionalmente, la presencia de un GIE se manifiesta por el control accionario que una persona o sociedad ostenta sobre el capital de sus miembros. Es importante que la participación del ente controlador permita

imponer sus directrices. No es posible guiarse por un porcentaje fijo de tenencia accionaria ya que el poder de control en el capital depende de la composición accionaria. El control debe considerarse según la potestad efectiva de imponer decisiones sobre el rumbo de la sociedad subordinada. Para la Sala Primera, la unidad o participación recíproca en el capital de diversas personas jurídicas es muy importante para detectar entre ellas la existencia de un GIE.¹²

En la práctica, el análisis de los anteriores elementos resulta trascendental para establecer responsabilidades en los casos en que el grupo haya incurrido en abuso de la responsabilidad limitada que le otorga la personalidad jurídica a cada uno de los miembros del GIE y en otros casos en los que incurran en abusos de las situaciones jurídicas.

Cabe agregar que la jurisprudencia ha otorgado valor a un conjunto de indicios que no hacen más que reflejar la existencia de un interés conjunto, la dirección unitaria y la participación recíproca o controlante en el capital. Ejemplos de esto, entre otros, son el uso de denominaciones similares¹³, anunciarse en conjunto¹⁴, que el mismo personal trabaje para varias de las sociedades¹⁵, que los

11 Bruce, Michael. (2002). El Efecto del Abuso del Derecho Como Causal de Insolvencia de los Grupos de Interés Económico. , p. 15.

12 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 261-F-2008 de las ocho horas cinco minutos del once de abril de 2008.

13 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 402, de las diez horas cuarenta minutos del veinte de diciembre de mil novecientos noventa y seis; se reitera en Resolución 110 de las dieciséis horas del cuatro de febrero del dos mil, Resolución 414 de las dieciséis horas diez minutos del veintiséis de mayo del dos mil cuatro, Resolución 995 de las once horas diez minutos del doce de noviembre del año dos mil cuatro, Resolución 359 de las diez horas veinticinco minutos del diecinueve de mayo del dos mil seis, Resolución 401 de las quince horas dieciocho minutos del treinta y uno de mayo del dos mil seis.

14 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 110 de las dieciséis horas del cuatro de febrero del dos mil; reiterada por Resolución 995 de las once horas diez minutos del doce de noviembre del año dos mil cuatro, Resolución 359 de las diez horas veinticinco minutos del diecinueve de mayo del dos mil seis, Resolución 401 de las quince horas dieciocho minutos del treinta y uno de mayo del dos mil seis.

15 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 251, de las nueve horas treinta minutos del dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y dos.

trabajadores utilicen los mismos uniformes u otros signos externos¹⁶, compartir servicios tales como una misma línea telefónica o dirección postal¹⁷, tener el mismo lugar de operaciones; la utilización indistinta de los bienes¹⁸ y la prestación de avales, fianzas y garantías cruzadas entre las sociedades¹⁹. Esto se ha visto ampliamente desarrollado en la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (en adelante, "Sala Segunda"), la cual ha analizado casos de GIE para determinar abusos y evasión de responsabilidades patronales. Esto se desarrollará a fondo más adelante en el presente artículo.

Al probarse la existencia de un GIE, el operador del derecho puede aplicar figuras doctrinarias como la consolidación fiscal o el levantamiento del velo corporativo. Estas permiten la aplicación del Derecho de manera solidaria, atendiendo la realidad de su unidad.

III. ABUSOS DE LAS SITUACIONES JURÍDICAS POR PARTE DE LOS GIE.

Como se dijo, por la estructura y poder de los GIE es posible que éstos incurran en abusos. En este sentido es importante mencionar el abuso del derecho y el abuso de la personalidad jurídica. El primero es un abuso de la situación jurídica derecho subjetivo y el segundo, de un conjunto de situaciones jurídicas.

A. Abuso del derecho.

El tema del abuso del derecho por parte de los GIE ha sido estudiado a fondo por Juan M. Dobson.²⁰ Al abusar del derecho, el GIE abusa de una sola situación jurídica; de un derecho subjetivo. Según Dobson, este tipo de abuso se presenta en los siguientes casos²¹:

16 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 390 de las quince horas del diez de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

17 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 402, de las diez horas cuarenta minutos del veinte de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

18 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 251, de las nueve horas treinta minutos del dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y dos; se reitera en Resolución 110 de las dieciséis horas del cuatro de febrero del dos mil, Resolución 121 de las ocho horas treinta y nueve minutos del nueve de febrero febrero del año dos mil, Resolución 414 de las dieciséis horas diez minutos del veintiséis de mayo del dos mil cuatro, Resolución 995 de las once horas diez minutos del doce de noviembre del año dos mil cuatro, Resolución 359 de las diez horas veinticinco minutos del diecinueve de mayo del dos mil seis, Resolución 401 de las quince horas dieciocho minutos del treinta y uno de mayo del dos mil seis.

19 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 110 de las dieciséis horas del cuatro de febrero del dos mil; se reitera en Resolución 414 de las dieciséis horas diez minutos del veintiséis de mayo del dos mil cuatro, Resolución 995 de las once horas diez minutos del doce de noviembre del año dos mil cuatro, Resolución 359 de las diez horas veinticinco minutos del diecinueve de mayo del dos mil seis, Resolución 401 de las quince horas dieciocho minutos del treinta y uno de mayo del dos mil seis.

20 Dobson, Juan M. (1985) El abuso de la personalidad jurídica. p. 144.

21 Dobson, Juan M. (1985) El abuso de la personalidad jurídica, p 31

- a) Cuando el ánimo de causar perjuicio aparece como exclusivo fin del acto.²²
- b) Cuando fueren contrariados los fines propuestos por las leyes para establecer la protección a determinados actos.²³
- c) Cuando el ejercicio de un derecho haya excedido los límites que impone la buena fe, la moral y las buenas costumbres.²⁴

En los casos de un uso abusivo del derecho, se busca identificar un uso antisocial de un derecho subjetivo. Si se prueba alguno de estos elementos en el ejercicio que una persona pudo haber hecho de su derecho, se procede a establecer la respectiva responsabilidad y sanción, ya que ha incurrido en un acto prohibido por el ordenamiento.

No todos los GIE se crean con el fin de abusar del derecho, no obstante, es posible que incurran en este actuar. Por ejemplo, es posible que los GIE abusen de su derecho de libre comercio. Hay casos en que se ha sancionado a compañías parte de un grupo que se pusieron de acuerdo para fijar precios irreales a los productos que comercian entre sí con el único fin de evadir normas fiscales o incurrir en prácticas monopolísticas, absolutas o relativas.

B. Abuso de la personalidad jurídica.

La personalidad jurídica no se considera un derecho subjetivo, sino que se refiere a un "status" de la persona, lo cual implica un conjunto de situaciones jurídicas. El "status" de persona (la personalidad) ha sido definido como fuente o presupuesto de la

capacidad jurídica.²⁵ Se puede decir que la personalidad jurídica es "la cualidad que tiene un ente de ser sujeto de derecho, centro de imputación normativa."²⁶

Gracias a la personalidad jurídica que se le atribuye a las sociedades, es posible que opere una separación del patrimonio de los socios y el de la compañía. Una sociedad se constituye con el fin de reunir esfuerzos de diferentes participantes por medio de sus aportes. Estos mismos van a delimitar su responsabilidad frente a las actividades que la sociedad realice.

Con base en lo mencionado, es que se dice que no solamente se puede abusar de un derecho; también se puede abusar del "status" o de un conjunto de situaciones jurídicas. Tal es el caso del abuso de la personalidad jurídica.

En este mismo orden de ideas, se ha hecho referencia a la utilización fraudulenta de las personas morales por parte de unidades empresariales, como el GIE. Lo anterior se da cuando los socios capitalistas dominantes o controladores abusan de la inmunidad de responsabilidad que les concede la ley para cometer actos ilícitos por medio de la sociedad que controlan o que abusen de la autonomía patrimonial de la persona para burlar acreedores.

El uso abusivo produce que la pantalla protectora que la persona jurídica otorga al socio -responsabilidad limitada y autonomía- se desconozca porque el ordenamiento no ampara el uso abusivo del "status".

22 Este criterio se origina en la doctrina de Josserand, Borda y Llambías.

23 Este criterio es el que se sigue en los códigos civiles soviético y polaco.

24 Este criterio se toma de Borda y Andorno.

25 Messineo, Francesco (1986) Manuale di diritto Civile e commerciale, Volumen I, p. 136.

26 Pérez, Víctor. (1994). Derecho Privado., p.222.

V. SOLUCIONES A LOS CASOS DE ABUSOS DEL DERECHO POR PARTE DE LOS GIE

Con la normativa que existe en la actualidad, es posible que los aplicadores del derecho sancionen el abuso de las situaciones jurídicas. Así, por ejemplo, es posible aplicar al abuso del derecho por parte de los GIE los artículos 20, 21 y 22 del Código Civil así como doctrina y desarrollo jurisprudencial sobre el tema con base en la ley nacional.

A. Artículos 20, 21 y 22 del Código Civil.

Los artículos 20, 21 y 22 del Código Civil sirven de base para solucionar aquellas situaciones jurídicas en que un sujeto abuse de sus derechos y por lo tanto lo ejercite de manera contraria a las exigencias de la buena fe. En Costa Rica, estas normas prevén expresamente el abuso del derecho así como el fraude a la ley. Si los GIE incurrir en este tipo de conductas pueden ser sancionadas recurriendo a esta normativa.

El Código Civil provee la normativa necesaria para que se considere inadmisibles actuar en apariencia conforme a un derecho pero sobrepasando los límites fijados por la ley. El artículo 22 del Código Civil costarricense contempla expresamente en su texto el abuso del derecho, siguiendo el criterio de la doctrina francesa. En este se vislumbra que quien ejerza un derecho de forma tal que exceda el

límite normal de este, será responsable por los daños y perjuicios causados a los terceros o contrapartes.

En la actualidad los tribunales de justicia nacionales están aplicando dichos artículos del Código Civil a distintas ramas del Derecho. En este sentido el Tribunal Primero Civil de San José ha dicho que; “La teoría elaborada en torno al abuso del derecho luce imbricada dentro de la teoría general, de modo que su influencia se extiende a todas las ramas de un ordenamiento jurídico, sea derecho civil, comercial, administrativo, procesal, etcétera”.²⁷ Asimismo, este Tribunal indica que los órganos judiciales nacionales en sus resoluciones advierten que no es aceptable, de conformidad con el principio de moralidad, buena fe y equidad que prevalece en el proceso civil, que existan situaciones en las que se utilice un derecho de manera abusiva no contemplada en la ley.²⁸

B. Soluciones de la Jurisprudencia al abuso de las situaciones jurídicas.

Asimismo los criterios de la jurisprudencia de la Sala Primera y la Sala Segunda son de gran valor para el desarrollo del tema del abuso del derecho y de las situaciones jurídicas.

La Sala Primera, en su jurisprudencia ha dicho que el ejercicio de los derechos y los contratos deben regirse por el principio de la buena fe, por lo que toda relación, para que se encuentre conforme al ordenamiento jurídico

27 Tribunal Primero Civil de San José, Resolución-Nº 484 –F- de las ocho horas veinticinco minutos del treinta de mayo de 2008.

28 Tribunal Primero Civil de San José, Resolución-Nº 484 –F- de las ocho horas veinticinco minutos del treinta de mayo del 2008.

29 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 65 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintiocho de junio de 1996.

“no puede analizarse con independencia del principio de la buena fe, que debe regir en toda relación contractual”.²⁹

En este mismo orden de ideas ha establecido la Sala Primera que, en caso de que un autor violente los límites normales del ejercicio de un derecho las consecuencias jurídicas son:

“el deber de indemnizar los daños causados, y cuando proceda, la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso, por eso en nuestro derecho la sanción del abuso no se reduce al resarcimiento del daño, sino que comprende las medidas impeditivas de su persistencia (cesación de los efectos del abuso). Por último, conviene precisar como la responsabilidad derivada del abuso en el ejercicio de un derecho es de carácter excepcional, pues en tesis de principio, el ejercicio normal, funcional y correcto del derecho es la regla, por eso la carga de la prueba corre a cargo de quien alega la desviación”.³⁰

Por su parte la Sala Segunda, para resolver los casos en los que se ha dado un ejercicio abusivo del derecho o en los que se hayan sobrepasado los límites, ha establecido:

“la obligación, a cargo de quien abusó de su derecho o de quien lo ejerció antisocialmente, de reparar el daño producido por cualquiera de esos actos suyos, y la de adoptar las medidas judiciales necesarias para impedir la persistencia de sus ilegítimos efectos, en perjuicio de una persona determinada”.³¹

Los pronunciamientos de la Sala Segunda sobre el tema de las agrupaciones de empresa se refieren especialmente a los casos donde los patronos pretenden abusar de la personalidad jurídica de las empresas, con el fin de evadir sus responsabilidades con los trabajadores cuando estos cesan de laborar en las empresas. Las decisiones de esta Sala han mantenido gran uniformidad a través de los años, al punto que es posible decir que se ha conservado una línea jurisprudencial relacionada con los GIE durante los últimos diez o quince años. Se puede ver cómo sentencias del año 2008 todavía recurren al respaldo de lo resuelto en 1992 o 1996.³²

Frente a la posible existencia de un GIE que pretende evadir sus responsabilidades laborales, el juez va a resolver de acuerdo con el Principio de la Buena Fe y sobretodo, de acuerdo con el Principio de Primacía de la Realidad. Por ejemplo, en 1992, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia dicta una resolución que ha servido de precedente

30 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 106 de las catorce horas cincuenta y cinco minutos de ocho de julio de 1992.

31 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 107 de las nueve horas treinta minutos de 03 de marzo de 2006.

32 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia: Resolución No. 001 de las nueve horas treinta minutos del dieciocho de enero de 2006; reiterada por Resolución No. 359 de las diez horas veinticinco minutos del diecinueve de mayo de 2006, Resolución No. 401 de las quince horas dieciocho minutos del treinta y uno de mayo de 2006, reiterada por Resolución No. 527 de las diez horas cinco minutos del diez de agosto del dos mil siete y Resolución No. 304 de las nueve horas y diez minutos del nueve de abril del dos mil ocho.

al tratamiento del tema de los GIE a la luz del Principio de Primacía de la Realidad, reconociendo que:

“... es suficiente con que se prueba la existencia de una comunidad económica, un grupo de personas físicas o morales que operen conjuntamente, para que pueda responsabilizarse, a todos, por las prestaciones del trabajador. En estas situaciones, debe irse más allá de las apariencias societarias formales, para llegar a la realidad y no hacer nugatorio el ejercicio efectivo de los derechos del trabajador.”³³

Por otra parte, se ha indicado que para determinar si existe o no un GIE, el juez utiliza un análisis en conjunto de diversos indicios que lo pueden llevar a concluir sobre la existencia o no de una unidad de control, administración o patrimonial, no obstante que las sociedades tengan su propia personalidad jurídica.³⁴ Son solidariamente responsables las sociedades miembros del GIE del pago de los extremos laborales surgidos durante el desarrollo de la relación laboral con el GIE.³⁵

C. Soluciones doctrinarias al abuso de las situaciones jurídicas.

No obstante la existencia de la normativa contenida en el Código Civil, el ordenamiento costarricense, se apeg a la tradición francesa, en cuanto no regula el abuso de todas las situaciones jurídicas sino solamente el abuso del derecho.

Ante la falta de normativa expresa que regule el abuso de las situaciones jurídicas, el juez debe solucionar acudiendo a la teoría de la unidad de la empresa y a la del levantamiento del velo social, así como al principio de primacía de la realidad. Estas son soluciones que amplían la posibilidad que tiene el juzgador de reprimir el ejercicio abusivo del “status” de la personalidad jurídica.

El juez civil, en aplicación de la teoría del levantamiento del velo social, llega a la teoría de la unidad de la empresa y con base al artículo 20 del Código Civil puede considerar al grupo como un todo y por lo tanto lograr que se produzca la comunicación de responsabilidades. Esto ocurre en aquellos casos en que se de un abuso de la personalidad

33 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 136, a las diez horas del dos de octubre de 1992; reiterada por Resolución No. 402 de las diez horas cuarenta minutos del veinte de diciembre de 1996, Resolución No. 271 de las catorce horas treinta minutos del tres de noviembre de 1998, Resolución No. 110 de las dieciséis horas del cuatro de febrero de 2000, Resolución No. 111 de las dieciséis horas y diez minutos de cuatro de dieciséis febrero de 2002, Resolución No. 121 de las ocho horas treinta y nueve minutos del nueve de febrero febrero de 2000, Resolución N° 207 de las diez horas once minutos del once de febrero del 2000, Resolución No. 385 de las diez horas del dieciocho de julio de 2001, Resolución No. 0014 de las diez horas diez minutos del veinticinco de enero de 2002, Resolución No. 099 de las quince horas veinte minutos del dieciocho de febrero de 2004, Resolución No. 414 de las dieciséis horas diez minutos del veintiséis de mayo de 2004; Resolución No. 995 de las once horas diez minutos del doce de noviembre de 2004, Resolución No. 098 de las diez horas quince minutos del dieciséis de febrero de 2005, No. 001 de las nueve horas treinta minutos del dieciocho de enero de 2006, Resolución No. 359 de las diez horas veinticinco minutos del diecinueve de mayo de 2006.

34 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 089 de las nueve horas diez minutos del veintiocho de febrero de 2003.

35 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 390 de las quince horas del diez de diciembre de 1999.

jurídica- o mera apariencia para lograr el interés superior del grupo- de una sociedad mercantil que sea parte de un GIE. El GIE, según lo establece la teoría de la unidad de la empresa, debe responder de las obligaciones de la sociedad dominada como unidad económica-financiera y administrativa, pues sin ninguna duda esta fue constituida con la intención de satisfacer necesidades de un ente mayor y actúa en estricto cumplimiento de las directrices que recibe de la política que coordina el adecuado funcionamiento del grupo.³⁶

El ordenamiento busca que en todos los casos se actúe conforme al espíritu de las normas. Con este fin, recurre a criterios que miran la unidad de la empresa y por lo tanto levantan el velo social del grupo de sociedades para aplicarla en ciertos casos en los que se incurre en abuso por parte de estos sujetos.³⁷ De acuerdo con Dobson, la teoría del levantamiento social es la manera de “prescindir de la forma de sociedad con que se haya revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación jurídica particular”.³⁸

Con base en lo anterior, en el caso del GIE, la doctrina del levantamiento del velo permite mirar lo real. Por esta razón, se utiliza en

casos como la extensión de la quiebra, y la consolidación tributaria.³⁹

El principio de la primacía de la realidad se aplica al verificarse la existencia de cualquier tipo de abuso por parte de un GIE. El juez puede mirar lo real, es decir, se abstraerá de la apariencia de que los miembros del grupo son entes independientes y distintos y les aplica la teoría de la unidad de la empresa. Tal y como se mencionó anteriormente, es a través de la jurisprudencia de la Sala Segunda, que se ha dado vida a este principio.

D. Interpretación sistemática, dinámica y evolutiva del derecho.

La interpretación evolutiva y dinámica del derecho debe inspirar al aplicador del derecho para dar respuesta a los casos de abuso de las situaciones jurídicas por ser este un caso de laguna en el ordenamiento. Así, a falta de norma expresa, el juez puede válidamente, recurrir a principios generales del derecho, la jurisprudencia, a la doctrina y a otras fuentes para evitar que lesiones a los derechos de los individuos queden sin sanción.

Se puede decir entonces, que el Código Civil en sus artículos 9⁴⁰ y 10⁴¹ y la Ley Orgánica del

36 Castro Alfaro, Adriana y otros (2007), Grupos de Interés Económico: Abuso de las situaciones jurídicas y propuestas para su regulación, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho en la Universidad de Costa Rica, p. 202

37 Arias, Fabio Alberto. (1991). “La Concentración de Empresas en Grupos de Sociedades y la Unidad de la Empresa”, Revista Iustitia. N° 59 12: Nov.

38 Dobson, Juan M. (1985) El abuso de la personalidad jurídica, p 11

39 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 261-F-2008 de las ocho horas cinco minutos del once de abril de 2008.

40 Artículo 9 del Código Civil “ La jurisprudencia contribuirá a informar el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezcan las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Plena a aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho”.

41 Artículo 10 del Código Civil “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas”.

Poder Judicial en su artículo 5⁴² permiten que el derecho se aplique de tal manera que este evolucione junto con los cambios que ocurren en la sociedad. La consecuencia inmediata de esto es que el juez puede dar solución real y actual a los conflictos que llegan a su jurisdicción.

Si los criterios de los tribunales se repiten de manera sistemática en varias ocasiones estos se convierten en jurisprudencia la cual incorporará al ordenamiento las diversas soluciones doctrinarias que sancionan el actuar abusivo de los GIE y por lo tanto se resuelve el vacío legal existente en este campo del Derecho.

V. Conclusiones.

Los GIE responden al fenómeno de concentración empresarial. Son valiosos para el desarrollo de la empresa puesto que permiten el aprovechamiento de las estructuras comunes abaratando costos y facilitando el desarrollo.

Los GIE han adquirido distintas formas y características en distintas latitudes y contextos. Sin embargo, se pueden identificar algunos elementos comunes que permiten determinar la existencia de un GIE. Estos son la unidad en la administración, la consecución del interés general del grupo y no el individual y la participación recíproca o controlante del capital de los miembros. Cada uno de estos elementos engloba una serie de características.

En Costa Rica hay escasa normativa que reconozca expresamente a los GIE. Por esta razón, la mayor parte del desarrollo del fenómeno en distintos campos se ha dado por

vía jurisprudencial. Si bien sería útil ampliar la legislación existente para que el aplicador del derecho cuente con un marco de referencia que le permita identificar a un GIE en determinado caso concreto, la jurisprudencia ha desarrollado criterios que permite señalar que un determinado grupo de empresas constituye un GIE.

A pesar de que mediante interpretación e integración de las normas del ordenamiento se puede sancionar a los GIE que actúan en forma abusiva, lo ideal sería incluir en la normativa costarricense normas: 1) que permitan identificar a un GIE por medio de la constatación de los elementos que los caracterizan; 2) para someter a los grupos a regulaciones especiales que tengan como objeto evitar que estos abusen de distintas figuras jurídicas para perjudicar a terceros y 3) normativa que establezca la responsabilidad solidaria para los miembros del grupo en casos de abuso de situaciones jurídicas.

Siempre será esencial que estas normas se adecuen a la realidad cambiante y a las diferentes modalidades de abusos de situaciones jurídicas que distintas concentraciones o grupos pueden llevar a cabo. Para esto es necesaria la aplicación integral, evolutiva y dinámica de las normas que regulan los GIE y el abuso de las situaciones jurídicas. Así, es importante insistir en lo dicho anteriormente, que la normativa debe ser flexible y el análisis del aplicador del derecho no debe limitarse a la definición, sino que debe hacer un análisis que contemple las diferentes estructuras, relaciones de diversa índole y manifestaciones de unidad que pueden adoptar varias entidades jurídicas que conforman un GIE.

42 Artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial "Los principios generales del Derecho y la Jurisprudencia servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de la aplicación del ordenamiento escrito y tendrá el rango de la norma que interprete, integren o delimiten."