



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

FCE
FACULTAD DE
CIENCIAS ECONÓMICAS

Carrera: Contador Público Nacional y Perito Partidor

Continuación de la explotación en las
quiebras
y la legitimación de Cooperativas de
Trabajo. Aspecto legal, doctrinario y
jurisprudencial

Trabajo de Investigación

POR:

Cunietti, Julieta Dana N° 25.692
Maccagno, Gabriela Anabel N° 25.787

Profesor Tutor:

Héctor Ricardo Fragapane

MENDOZA - 2014

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I - COOPERATIVAS DE TRABAJO EN EL PROCESO FALENCIAL	6
CONTEXTO SOCIOECONÓMICO	6
1.- NACIMIENTO DE LAS COOPERATIVAS	6
2.- PRIMEROS TRATAMIENTOS LEGALES EN EL ÁMBITO CONCURSAL DE LAS EMPRESAS RECUPERADAS	7
CAPÍTULO II - ÚLTIMA REFORMA CONCURSAL: LEY 26.684	8
1.- ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES	8
2.- EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA Y LA INCORPORACIÓN DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO. ANTECEDENTES LEGALES	9
3.- NACIMIENTO Y OBJETO DE LA REFORMA.....	11
4.- PRINCIPALES ASPECTOS REFORMADOS	13
CAPÍTULO III - DISTINTAS INTERVENCIONES DE LAS COOPERATIVAS EN LAS QUIEBRAS	15
1.- LOCACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO	15
1.- ASPECTOS GENERALES DE LA LOCACIÓN FALENCIAL (ART. 187, LCQ)	16
2.- AUSENCIA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA.....	17
3.- GARANTÍA.....	18
4.- LA FUNCIÓN DE CONTRALOR DE LA SINDICATURA: UN TRABAJO INDISPENSABLE	19
5.-OPINIONES DOCTRINARIAS Y LA VENTAJA DE LA LOCACIÓN POR LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO	20
2.- LA CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN Y LA PARTICIPACIÓN DE LA COOPERATIVA DE TRABAJO	21
1.- CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA: LAS DISTINTAS ALTERNATIVAS.....	21
2.- CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN DE LA EMPRESA	22
3.- VENTAJA DE LA CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN.....	38
3.- ADQUISICIÓN DE LA EMPRESA FALLIDA POR LA COOPERATIVA DE TRABAJO.....	39
LA REALIZACIÓN DE LOS BIENES Y LA PARTICIPACIÓN DE LA COPRATIVA DE TRABAJO.....	39
CAPITULO IV- TEMAS CONEXOS	49
1.- OPINIONES RESPECTO A LA "LOCACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO POR PARTE DE LA COOPERATIVA DE TRABAJO"	49

2.- OPINIONES RESPECTO A LA "CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN POR LA COOPERATIVA DE TRABAJO EN LAS QUIEBRAS"	50
3.- OPINIONES RESPECTO A LA "ADJUDICACIÓN DE LA EMPRESA A LAS COOPERATIVAS"	52
CAPITULO V - JURISPRUDENCIA	55
1.- COMERCIO Y JUSTICIA EDITORES S.A.	55
1.- SITUACIÓN INICIAL	55
2.- SENTENCIA: 21 DE AGOSTO DE 2003	56
2.- FLAVORS & CÍA S.A.	57
1.- SITUACIÓN INICIAL	57
2.- SENTENCIA: 13 DE DICIEMBRE DE 2010.....	58
3.- HILANDERÍAS MG S.A.	59
SENTENCIA: 16 DE FEBRERO DE 2012	59
4.- ADZEN SACIF.....	61
1.- SITUACIÓN INICIAL	61
2.- SENTENCIA: 10 DE ABRIL DE 2012.....	61
5.- REYNOSO HNOS E HIJOS SA S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE SUBASTA	64
SENTENCIA: 04 DE OCTUBRE DE 2012	64
CONCLUSIONES	66
BIBLIOGRAFÍA.....	69

INTRODUCCIÓN

La ley 26.684 es la última reforma a la Ley de Concursos y Quiebras 24.522, sancionada y promulgada en el año 2011. En su mayor parte, como lo indica su nombre, se pretende la “Participación de los trabajadores en la recuperación de los medios de producción y la fuente laboral en caso de proceso concursal o quiebra”. Sin embargo, esta reforma, ha modificado distintos preceptos de la ley 24.522 y no sólo en lo referente a la continuación de las actividades de la fallida por las “cooperativas de trabajadores”.

Esta reforma ha incrementado las posibilidades de que los trabajadores participen en el destino de la empresa concursada, y le ha otorgado un rol activo en la conservación de la misma, siendo estos protagonistas de la preservación de sus puestos de trabajo. Para poder ejercer estos derechos, la ley propicia el modelo "cooperativista".

Ante esto, el fin axial de este trabajo es traer a colación ese rol activo que tiene la cooperativa, reafirmado por la ley 26.684, tanto en el concurso preventivo como en las quiebras. Sin embargo, este escrito sólo se centrará en la participación de las mismas, exclusivamente, en las quiebras, presentando los tópicos más importantes reformados con sus ventajas y desventajas.

Primeramente, se hará una reseña del contexto y la realidad socioeconómica del país en el que va surgiendo el fundamento de la legitimación otorgada a las cooperativas de trabajo, y como fue progresivamente, el tratamiento legal, hasta llegar a la última reforma.

Además, se profundizará en diferentes apartados de esta ponencia, las modificaciones concernientes a la participación de las cooperativas, dividiéndola en tres institutos de la ley de concursos, a saber: 1) *La locación de la empresa (art. 186 y 187)*; 2) *La continuación de la explotación (art. 189, 190, 191, 192, 193, 195, 197 y 199)*; y 3) *La adquisición de la empresa (art. 203, 203 bis, 205)*. Se ha excluido de este trabajo, el análisis del Salvataje (art. 48 y 48 bis), como otro instituto, por no ser objeto del mismo.

A pesar de su redacción un tanto confusa, el objetivo de la reforma fue suplir las deficiencias o indefiniciones legales preexistentes de la norma anterior. Debido a esto, la norma permite distintas lecturas provocando grandes incongruencias en algunas "soluciones", y marcando diferencias doctrinarias respecto a ciertos tópicos dentro de la materia concursal. Es por esto, que en el transcurso del trabajo, citaremos opiniones de grandes autores doctrinarios, enriqueciendo el contenido del mismo.

Nos pareció oportuno y de gran ayuda a la hora de analizar las modificaciones incorporadas con la última reforma, investigar algunos temas que han generado distintas interpretaciones por parte de renombrados estudiosos en la materia, por lo que expondremos esto en un apartado específico.

Se presentará, además, un apartado exclusivo sobre diferentes casos que llegaron a la Justicia y que son de gran importancia, para terminar de comprender estas últimas modificaciones a la Ley de Concursos y Quiebras.

Finalmente, gracias a opiniones de los estudiosos en la materia y a la bibliografía consultada, se trata de llegar a varias conclusiones que permiten sintetizar en pocos párrafos los tópicos que más nos han interesado y han sido producto de este trabajo.

CAPÍTULO I - COOPERATIVAS DE TRABAJO EN EL PROCESO FALENCIAL

CONTEXTO SOCIOECONÓMICO

1.- NACIMIENTO DE LAS COOPERATIVAS

La historia indica que en los momentos difíciles económicamente, las personas más afectadas buscan remedios para atenuar los efectos que más los perjudican. Aquellos que las sufren en mayor medida, los trabajadores, han buscado mitigar que no desaparezca el empleo generador de recursos para atender las necesidades, tratando de adoptar como solución, alguna figura jurídica que les permita conservar y preservar sus puestos de trabajo.

En los años 2001 y 2002, la Argentina vivió una profunda crisis institucional, económica y financiera, que motivó toda una legislación, llamada de emergencia económica, tendiente a superarla. Esa crisis afectó fuertemente a las empresas, muchas de las cuales perdieron su capital, incrementaron fuertemente sus pasivos y tuvieron gran dificultad para colocar sus productos en razón de una gran caída del consumo.

El acontecimiento expuesto llevó a muchas empresas al estado de cesación de pagos y a la quiebra. En muchos casos, el personal tomó de hecho a los establecimientos fabriles de tales empresas, con el fin de conservar la explotación y así sus empleos. Tales actitudes, fueron toleradas, bajo ciertas condiciones, por los jueces comerciales y por los estados nacionales y provinciales.

Así fue como el personal, a los efectos de llevar a cabo tal explotación se constituyó en cooperativas de trabajo, materializándose, el denominado “Movimiento de Fábricas Recuperadas”, que es una Organización No Gubernamental (ONG) que trabajó en la recuperación de más de un centenar de fábricas tomadas por los trabajadores. (Ferrario, Sicoli, Perillo y Pesaresi, 2012).

Es habitual que surja, luego de producidos los hechos económicos, la legislación que le da marco legal a los mismos. Es así, como diversos antecedentes legales han ido receptando estos hechos, y comenzaron a considerar la continuación de la explotación de las actividades de la empresa fallida (Ley 18832 –año 1970–, Ley 19551 –año 1972– y Ley 24522 –año 1995), hasta llegar al año 2011 en el que se dictó la ley 26684, mediante la cual se introdujeron varias reformas que atienden a la situación de los trabajadores, en especial en lo referido a la continuación y a las cooperativas de trabajo.

2.- PRIMEROS TRATAMIENTOS LEGALES EN EL ÁMBITO CONCURSAL DE LAS EMPRESAS RECUPERADAS

El acontecimiento de las empresas recuperadas denota una respuesta de los trabajadores a una situación extrema en medio de un proceso de recesión y desindustrialización. Esto significa la puesta en marcha por los trabajadores de empresas quebradas, legítima o fraudulentamente, frente al riesgo de ser arrojadas a la desocupación estructural. La creciente masa de desocupados, y la ausencia de soluciones a esta situación, abrieron la puerta hacia este nuevo fenómeno, que si bien implicaba relevantes costos sociales y significativos conflictos a futuro, representaba a su vez la única posibilidad con la que contaban los trabajadores a la luz de los acontecimientos para conservar su fuente laboral.

Las cooperativas de trabajo fueron incorporadas en la legislación vigente mediante la reforma de la ley 25.589 del año 2002, que intentó legitimar a los trabajadores, nucleados en cooperativas de trabajo, según el segundo párrafo del art. 190, para requerir la continuación de la explotación de la empresa. Así al incorporar la mencionada norma, la potestad de los trabajadores de requerir la continuación de la empresa, se vulnera el carácter excepcional de este régimen.

La norma no estableció pautas de continuación, ni plazos de explotación, ni definió alternativas de realización del emprendimiento que, también permitieran a los trabajadores adquirir la empresa. Dicho de otro modo, la normativa no daba respuestas y la reforma se convertía en un imperativo para el legislador.

En esta línea, se fueron presentando diversos proyectos de reformulación de la continuidad empresaria en la quiebra, muchos de los cuales tuvieron estado parlamentario pero, no se concretaron, hasta que en el año 2010 el Poder Ejecutivo, haciendo suyo un anterior anteproyecto de otros bloques y recibiendo el reclamo de diversos movimientos sociales remitió a la Cámara de Diputados una nueva postulación que recogía las experiencias anteriores. De la convergencia del proyecto del Poder Ejecutivo con el de los diputados Donda Pérez, Gorbacz, Bisutti, Macaluse y Merchán, se fundieron en un proyecto que obtuvo media sanción en el orden del día 1725/2010 por unanimidad de los diputados presentes y que, luego de la sanción mayoritaria del Senado, hoy resulta promulgada y publicada.

Es dable aclarar que no sólo ante las insuficiencias legales surgieron diversos proyectos de reformulación, sino que también, nació una serie de leyes de expropiación, ya sea de uso o directamente de la propiedad de los establecimientos, con la finalidad de otorgarles a los trabajadores la titularidad del emprendimiento. La constitucionalidad de las mismas fue debatida arduamente y se hizo cada día más patente la necesidad de la reforma para otorgar un camino legal.

CAPÍTULO II - ÚLTIMA REFORMA CONCURSAL: LEY 26.684

1.- ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

La legislación citada instrumentó un régimen que permite que en caso de quiebra la empresa continúe operando administrada por el síndico y/o por el administrador que el juez competente designe, disponiendo un régimen de administración, de contratación, de despidos y de información.

Esta reforma legal produjo una cuña en el principio general de la quiebra, cuya finalidad estriba fundamentalmente en liquidar los activos y repartir proporcionalmente su producido. En efecto, no era su fin mantener la empresa, sino liquidarla lo más rápido posible, con la excepción de aquellos casos en los que a los efectos de mejorar su valor de venta se disponía su continuación.

Como se dijo anteriormente, primero ocurren los hechos económicos y luego los tratamientos legales, los cuales muchos de los mismos son soluciones que han derivado de la experiencia judicial, que tampoco se mantuvo ajena a los hechos de la realidad circundante y que supo encausar soluciones con los instrumentos legales existentes. Podemos citar algunos ejemplos.

A la crisis de los años 80, si bien no de la magnitud de la del 2001, con graves consecuencias para numerosas empresas, se dio respuesta judicial a los reclamos de los trabajadores para que continuaran la actividad de la empresas en quiebra. Se pueden mencionar a:

- “Artes Graficas Crufer” que tramitó en el Juzgado Nacional 6 del fuero comercial que a partir de una cooperativa organizada en el Juzgado se mantuvo explotando la imprenta hasta su venta;
- “Frigorífico Yaguané”, que a través de la cooperativa “Tra.fri.ya Ltda.”, explotó la planta.

A partir de la crisis del 2001, los jueces han demostrado una amplitud de criterio a la hora de permitir el desarrollo y pervivencia de las cooperativas, al frente de la continuación de la explotación de la empresa, valorizando los esfuerzos de los trabajadores en lograr el objetivo. Así lo hicieron en:

- “Comercio y Justicia Editores S.A.”, se apreció justo y equitativo autorizar la venta directa de los bienes de la fallida a la cooperativa de trabajadores constituida por cerca del 70% de los ex empleados de la fallida que tomó a su cargo la puesta en marcha de la empresa.

- “Adzen S.A.C.I.F.”, se fijó un contrato de locación celebrado por la quiebra con la cooperativa conducente a mantener la explotación aunque no había podido demostrar el cumplimiento acabado de todas las obligaciones a su cargo, en razón de haber logrado poner la empresa en funcionamiento.
- “Cerámica Cuyo SA”, se conciliaron los institutos permitiéndose la locación del inmueble por parte de la cooperativa, hasta tanto se materialice el proceso de realización del bien. Se indicó que la locación de activos falenciales es una situación precaria y transitoria, atento que el norte siempre es la liquidación de los bienes, a fin de distribuir su producido entre los acreedores, respetando los privilegios concursales.
- “Industrias Ganaderas Inga”, se ponderaron las siguientes circunstancias a los fines de dar a los trabajadores el predio de fallida en locación: a) la cooperativa se hallaba debidamente inscripta, y en gestión activa de lograr ayuda gubernamental (declaración de interés municipal, subsidios, fianzas; b) los ex trabajadores de la fallida (e integrantes de la cooperativa) demostraron esfuerzo e interés en la conservación de su fuente de trabajo y en la conclusión de la quiebra por avenimiento; c) la cooperativa obtuvo los seguros requeridos por el juzgado, acompañó presupuestos para los gastos necesarios y alegó el apoyo de algunos posibles clientes, d) fracasaron con anterioridad varias subastas por falta de postores, y e) median opiniones de especialistas a favor de la viabilidad del proyecto. (Ferrario, Sicoli, Perillo y Pesaresi, 2012).

Los precedentes jurisprudenciales permitieron llegar a la reforma introducida por la ley 26684, que pivotea sobre tres ejes: el primero se vincula con la participación de los trabajadores –acreedores o no– en el control del trámite de concurso preventivo y quiebra a través de su participación en el comité de control; el segundo, readecuando instrumentos que faciliten en la quiebra la continuación de las actividades por parte de los trabajadores agrupados en cooperativas y el tercero, generando un amplio espectro de posibilidades para que la cooperativa de trabajo pueda adquirir la empresa cuando fracase un concurso preventivo y se coloque al concursado en situación de salvataje, o directamente en situación de quiebra.

2.- EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA Y LA INCORPORACIÓN DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO. ANTECEDENTES LEGALES

La continuación de la explotación de la empresa nació a la luz de la ley 19.551 como un instituto tendiente a preservar la empresa en marcha como unidad, permitiendo su transferencia a terceros y asegurando de esta forma el quehacer productivo y la fuente de trabajo. (Junyent Bas, Sandoval, 2011)

Nace así, en la legislación argentina el principio de conservación de la empresa a través de los art. 182 a 193, regulándose el mecanismo de la continuación inmediata, y atribuyendo al síndico la obligación de informar sobre la posibilidad y la conveniencia de enajenar la empresa en marcha. Dicho mecanismo no estaba orientado a evitar la liquidación falencial, sino por un lado a evitar un daño grave o irreparable al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio y por otro lado a posibilitar la liquidación de la empresa como unidad o de algún establecimiento del fallido “en marcha”, y no tener que caer en la venta de los bienes en forma individual. Se aseguraba también, con dicho ordenamiento, la continuidad de las relaciones laborales de los trabajadores, ya que el adquirente era considerado sucesor del fallido.

El esquema citado fue criticado por la corriente globalizadora de la economía y se sostuvo que la conservación de la empresa sólo debía proteger excepcionalmente la continuidad cuando de ella se derivase un beneficio a los acreedores.

Por otro lado, se cuestionó la excesiva protección de los trabajadores y se sostuvo que debía liberarse al adquirente no solo del pasivo laboral, que debía quedar a cargo de la quiebra, sino también de la exigencia de mantener vigentes las relaciones laborales.

La ley 24.522, si bien mantuvo el instituto de la continuación de la empresa, modificó el esquema original instaurado por la ley 19.551, convirtiéndola en una alternativa excepcional y eliminando su función como fuente de trabajo al liberar al adquirente de las relaciones laborales preexistentes, de conformidad con el texto de los arts. 198 y 199.

Se primó sustancialmente el interés de los acreedores concursales, relegando el interés general o interés público que resguardaba la legislación anterior. Dicha idea surge del Mensaje de elevación de la ley 24.522, donde “se limita y acota el recurso de continuación de la empresa en quiebra, toda vez que la experiencia indica que dicha continuación de la explotación ha sido un elemento utilizado muchas veces sin justificación, provocando un notable alargamiento de los procesos de quiebra, en directo detrimento de los derechos de los acreedores en la masa, y también de la economía en general”.

De esta forma, aún cuando de carácter excepcional, la continuación de la explotación incorporó el requerimiento de los trabajadores como un factor preponderante a la hora de decidir la viabilidad de la explotación empresarial.

La ley 24.522 reflejó el rechazo que la aplicación indiscriminada del instituto de la continuación de la empresa había producido en la práctica judicial permitiendo la permanencia de las empresas inviables.

Este esquema legal sufrió los embates de la crisis socio-económica del año 2001 con el consiguiente cierre de numerosas empresas y el abandono de otras que fueron “recuperadas” por sus trabajadores, lo que motivó la modificación de la ley 25.589, incorporando la tutela de la fuente de trabajo

al permitir la continuación bajo la forma de cooperativa de trabajo. Esto implica una revalorización de la empresa como fuente de trabajo, tal como lo estipulaba la ley 19.551.

La ley 25.589 mantiene la excepcionalidad de la continuación de la explotación de la empresa pero incorpora la solicitud de parte de los trabajadores como un elemento indispensable para decidir sobre la viabilidad de la empresa. Rivera, señala que en la ley 25.589 se considera que “las empresas pueden subsistir por decisión del legislador, sin capital de trabajo, sin mercado, sin management profesional, etcétera, y por ello ha reformado el artículo 190 LC para autorizar la continuidad de la empresa por cooperativas de trabajo”.

Dicha ley, de todos modos, no era específica a la hora de legislar sobre la actuación de la cooperativa de trabajo. El mantenimiento de la unidad productiva aparece como el valor social que sustenta las alternativas jurídicas tendientes a “salvar” las empresas que se consideren recuperables. Si bien la reforma refleja un avance normativo, no significa ello que los trabajadores puedan, luego de un tiempo prudencial, adquirir la empresa en propiedad, con lo cual no tienen pautas claras que marquen la dirección del camino a seguir. Es por esto, y otros motivos más, que surge la reforma de la Ley 26.684.

3.- NACIMIENTO Y OBJETO DE LA REFORMA

Si bien la Ley N° 26.684, designada “Proyecto de ley modificando la Ley N° 24.522- Concursos y Quiebras, respecto de la participación de los trabajadores en la recuperación de los medios de producción y la fuente laboral en caso de proceso concursal o quiebra” tuvo su origen en un proyecto remitido por el Poder Ejecutivo Nacional, existieron otros proyectos anteriores que dejan constancia de la labor y conocimiento de los legisladores de la necesidad imperiosa de una reforma concursal.

En el Mensaje que eleva el Poder Ejecutivo, establece que el objetivo del proyecto es “favorecer la continuidad de la explotación de las empresas que se encuentren en situaciones de crisis, por parte de los trabajadores de las mismas, que se organicen en cooperativas para permitir de esa manera, la conservación de la fuentes de producción y trabajo; priorizar la subsistencia de las empresas, para asegurar la continuidad de su producción y la generación de empleos, dando la posibilidad a las cooperativas de trabajo de existir conformadas por los mismos obreros que fueron dependientes de la empresas y/o fábricas quebradas.

A continuación citamos algunas palabras de Liliana Teresita Negre de Alonso acerca del nacimiento de la Reforma.

En realidad, este proyecto fue impulsado por primera vez por el Diputado Héctor T. Polino, quien en plena crisis económica de nuestro país en el año 2001, presentó el proyecto 6.971.D-01, el que fue reproducido el 3-03-2003, y fue aprobado en la cámara de origen el 16-12-2004.

El mismo no logró sanción en la Cámara de Senadores, no obstante este movimiento crecía en la República Argentina, y se organizaban sus trabajadores a la luz de las empresas que cerraban, contando con un importante respaldo de los jueces concursales, quienes iban sorteando los inconvenientes que presentaba la Ley N° 24.522 y supliendo las lagunas que el texto legal tenía, frente a la nueva situación económica: cierre de fabricas, desempleo, recesión etc.

En el Senado de la Nación también había proyectos presentados al efecto, tales como:

- *2029/10 - Proyecto de Ley modificando el inc. 1) del art. 48 de la Ley N° 24522 - Concursos y Quiebras-, acerca de preservar la fuente de trabajo - Senado de la Nación. Basualdo, Roberto Gustavo. 24 de junio de 2010.*

- *2269/10 - Proyecto de Ley Modificando la Ley N° 24.522 - Concursos Y Quiebras-, respecto de los Contratos de Trabajo en la venta de empresas en quiebra. Senado de la Nación. Negre de Alonso, Liliana – Rodríguez Saá, Adolfo. 13 de julio de 2010.*

- *3010/10 - Proyecto de Ley incorporando el inc. 13 al art. 14 de la Ley N° 24522 – Concursos y Quiebras -, respecto de la creación de un comité de acreedores. Senado de la Nación. Negre De Alonso, Liliana. 8 de septiembre de 2010.*

- *3257/10 - Proyecto de Ley modificando la Ley N° 24522 - Concursos y Quiebras-, acerca de la negociación del convenio de crisis, de las condiciones de la relación laboral durante la misma y del cargo de las costas. Senado de la Nación. Negre De Alonso, Liliana – Rodríguez Saá, Adolfo. 2 de septiembre de 2010.*

- *4295/10 - Proyecto de Ley modificando el art. 16 de la Ley N° 24522 - Concursos Y Quiebras-, respecto de la efectivización y límite temporal de los créditos laborales pronto pagables. Senado de la Nación. Negre de Alonso, Liliana. 3 de diciembre de 2010.*

- *4391/10 - Proyecto de ley modificando el art. 19 de la Ley N° 24522 – Concursos y Quiebras –, referente a la suspensión de los intereses que devengue todo crédito de causa o título anterior al concurso, salvo los de origen laboral. Senado de la Nación. Negre de Alonso, Liliana. 29 de diciembre de 2010.*

- *452/11 - Proyecto de Ley modificando el art. 19 de la Ley N° 24522 – Concursos y Quiebras -, respecto de la suspensión de los intereses sobre los créditos que integran la masa concursal. Senado de la Nación. Jenefes, Guillermo Raúl. 28 de marzo de 2011.*

- *846/11- Proyecto de Ley modificando la Ley N° 24522 – Concursos Y Quiebras – ,acerca de la intervención de la cooperativa de trabajo que constituyan los trabajadores en el proceso concursal. Senado de la Nación. Negre de Alonso, Liliana – Rodríguez Saá, Adolfo. 25 de abril de 2011.*

- 939/11 - Proyecto de Ley modificando el art. 19 de la Ley N° 24522 – Concursos y Quiebras – en relación a la no suspensión de los intereses en los créditos de origen laboral. Senado de la Nación. Di Perna, Graciela Agustina. 4 de mayo de 2011-

En la Cámara de Diputados existía el proyecto 37/11- Modificando la Ley N° 24.522 - Concursos y Quiebras-, respecto de la participación de los trabajadores en la recuperación de los medios de producción y la fuente laboral en caso de proceso concursal o quiebra, cuyos autores eran los Diputados: Donda Pérez, Gorbacz, Bisutti, Macaluse, Merchan. Presentado el 14 de abril de 2011" (Negre de Alonso, 2012)

Finalmente, el día 1 de junio de 2011 el Honorable Senado de la Nación sancionó la Ley n° 26.684, enviada con media sanción de la Honorable Cámara de Diputados bajo el título “Ley en revisión modificando la ley 24.522 (concursos y quiebras) respecto de la participación de los trabajadores en la recuperación de los medios de producción y la fuente laboral en caso de proceso concursal o quiebra”, introduciéndose una serie de reformas enderezadas especialmente a la tutela de las relaciones laborales y a vehicular la continuación de la explotación de la empresa fallida por las cooperativas de trabajo.

El proceso de reforma ha sido tan vertiginoso que en la misma sesión del H. Senado en la que se sancionó el proyecto que venía de la H. Cámara de Diputados, se aprobó un proyecto de “ley correctiva” que fue girado a la H. Cámara de Diputados.

4.- PRINCIPALES ASPECTOS REFORMADOS

La nueva normativa legal sancionada a lo largo de 32 artículos trae reformas en los aspectos que se puntualizan a continuación:

- a) modifica los requisitos formales para la presentación en concurso preventivo;
- b) amplía las funciones y labores de la sindicatura concursal;
- c) articula un nuevo comité de control;
- d) reformula el régimen de pronto pago de los créditos laborales;
- e) intenta reformar el régimen de intereses en los créditos laborales;
- f) elimina la posibilidad de negociar un acuerdo colectivo de crisis y mantiene la vigencia de los contratos individuales y colectivos de trabajo aún en situación de concurso;
- g) reconoce derechos de información a quienes no resulten acreedores del concurso, pero son parte esencial de la empresa, como son los trabajadores;

h) otorga beneficios especiales a las cooperativas de trabajo de la empresa y a sus integrantes;

i) modifica el régimen de continuación de la explotación de la empresa en quiebra y el de su adjudicación durante el proceso liquidativo; y

j) pretende modificar el régimen del salvataje empresario.

No es motivo de este trabajo profundizar sobre todos los ítems reformados, por lo que se deja como objeto de estudio para otra oportunidad, quedando como centro de atención lo pertinente a las cooperativas de trabajo en las quiebras como se ha mencionado reiteradas veces.

CAPÍTULO III - DISTINTAS INTERVENCIONES DE LAS COOPERATIVAS EN LAS QUIEBRAS

La reforma laboral que introduce la Ley 26684 a la legislación concursal argentina, en cuanto a la intervención de cooperativas de trabajo formada por los acreedores laborales de la empresa concursada, lo hace en dos pilares de nuestro sistema normativo concursal: el concurso preventivo y la quiebra. Respecto del concurso, técnicamente se incorpora la posibilidad que tienen ahora los acreedores de esta naturaleza de intervenir en el salvataje de la empresa con dos características: la "potencialidad" y la "ventaja competitiva" de los acreedores frente a terceros en el proceso de negociación que regula el salvataje empresario. Respecto de la quiebra, encontramos la participación en la continuación inmediata y ordinaria; la locación del establecimiento por los acreedores laborales y la adquisición del establecimiento por la cooperativa. En donde las dos primeras alternativas se transforman en una más para la conservación y administración del activo falencial por un tiempo determinado, brindando la posibilidad excepcional de que los trabajadores adquieran ese activo mediante oferta de compra directa (art 213). El objetivo de este trabajo será profundizar en estos aspectos, exponiendo las ventajas y desventajas de estos institutos según opiniones de autores doctrinarios reconocidos en la materia.

Comenzaremos entonces, con la figura de la locación.

1.- LOCACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO

Artículo 187 LCQ.- "Propuestas y condiciones del contrato. De acuerdo con las circunstancias el juez puede requerir que se presenten diversas propuestas mediante el procedimiento que estime más seguro y eficiente y que se ofrezcan garantías. La cooperativa de trabajo de trabajadores del mismo establecimiento podrá proponer contrato. En este caso se admitirá que garantice el contrato en todo o en parte con los créditos laborales de sus asociados pendientes de cobro en la quiebra que éstos voluntariamente afecten a tal propósito, con consentimiento prestado en audiencia ante el juez de la quiebra y con intervención de la asociación sindical legitimada. La Sindicatura fiscalizará el cumplimiento de las obligaciones contractuales. A estos fines, está autorizada para ingresar al establecimiento para controlar la conservación de los bienes y fiscalizar la contabilidad en lo pertinente al interés del concurso. Los términos en que el tercero deba efectuar sus prestaciones se consideran esenciales, y el incumplimiento produce de pleno derecho la resolución del contrato. Al vencer el plazo o

resolverse el contrato, el juez debe disponer la inmediata restitución del bien sin trámite ni recurso alguno".

1.- ASPECTOS GENERALES DE LA LOCACIÓN FALENCIAL (ART. 187, LCQ)

La locación es un medio para lograr mejores condiciones de realizabilidad del activo falencial, y no un fin en sí mismo, a la vez que mantiene y conserva fuentes laborales.

Dentro del Capítulo IV de la ley concursal que trata la incautación, conservación y administración de los bienes, el art. 187 LCQ "de las medidas comunes", establece la posibilidad de que el síndico realice "contratos de locación" de los bienes muebles e inmuebles de la empresa fallida.

Así el síndico, puede acordar la locación o cualquier otro contrato sobre bienes del activo falencial, con el fin de obtener frutos y conservar los bienes incautados, siempre que no importen su disposición total o parcial, ni se excedan los plazos establecidos en el art. 205 y 192 a 199 LCQ, mediando autorización judicial para su efectivización (art. 186 LCQ).

El artículo contempla y regula la posibilidad de la contratación de los activos falenciales (especialmente inmuebles) por parte de terceros, y expresamente a partir de la última reforma de la LCQ, por la cooperativa de trabajo conformada por los ex empleados de la fallida.

La "continuación atípica de la explotación", denominada así por algunos autores a esta disposición, constituye una alternativa que tiende a defender la fuente de trabajo. Así la cooperativa es un tercero contratante sujeto al contralor y fiscalización del funcionario concursal permitiéndose que aún cuando no haya resolución de continuación de la explotación de la empresa, o de alguno de sus establecimientos (art 189 y 190 y ss. LCQ) el síndico puede contratar la explotación de determinados bienes y/o establecimientos de la fallida, comunicando las circunstancias a considerar por parte del juez concursal (Ferro, 2011).

El mantenimiento de una empresa, aún cuando no sea total, implica un mayor y mejor valor que su disolución y posterior liquidación, por lo que la ley debe tener como objetivo la conservación de la empresa. Así la locación u otro instrumento idóneo que se celebre entre la sindicatura y el tercero, tiene como fin: "mantener productiva la empresa" o mejor dicho "obtener un mejor valor de realización".

Ante esta última reforma nos encontramos con autores doctrinarios que poseen distintas miradas acerca de la misma. Por ejemplo, Gerbaudo considera positiva la reforma ya que acoge de una manera expresa una alternativa que antes era utilizada en la práctica, aunque no estuviese prevista en el texto de la ley. Del mismo modo, Casadío Martínez señala que la reforma "recepta el criterio actual bajo cuyo paraguas continuaban las actividades las cooperativas de trabajadores, aunque a veces todo fuera

simbólico: simbólico el canon locativo, simbólica la continuación" (Casadío Martínez, 2011 en Gerbaudo *La reforma concursal. Ley 26.684. Tercera Parte*).

Carlos Alberto Ferro, entiende que "la ventaja de esta alternativa de conservación de activo falencial está a su entender, en la proximidad e inmediatez de la custodia y cuidado de los bienes a enajenarse por los trabajadores, sin que implique un costo o desembolso de fondos inmediato por parte de la masa de acreedores, que en muchos casos no se tiene" (Ferro, 2012:184)

Diversos precedentes jurisprudenciales demuestran que el sistema de locación es el más usado entre las distintas alternativas continuativas, como lo fueron los casos "Artes Gráficas Crufter s/quiebra", "Cabosh", "La Vascongada" e "Ingenio San Pablo" y "Comercio y Justicia" entre otros.

2.- AUSENCIA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA

La doctrina considera en forma unánime que "la locación de los activos empresariales del sujeto fallido no tiene una regulación específica". Por ser contratos especialmente normados en el ámbito concursal, no rigen los plazos legales de dos años del art. 1507 del CC., ni de diez años del art. 1505 CC. y deberán adaptarse sus cláusulas a las específicas circunstancias de cada quiebra. Se debe tener en cuenta que ante esta situación, se considera que nunca los plazos de la locación pueden ser mayores a los de la liquidación. (Gebhardt, 2008 en Ferro *Locación del establecimiento y continuación de la explotación de la empresa en quiebra bajo la ley N° 26.684. Soluciones jurisprudenciales locales*).

Anteriormente, la LCQ no contemplaba expresamente la locación del establecimiento industrial y de los bienes muebles que se encontraran en el mismo a una cooperativa de trabajo, pero la jurisprudencia sí, al entender que esta vía era idónea para la conservación del establecimiento y el mantenimiento de las fuentes laborales. En la generalidad de los casos las cooperativas planteaban asumir los costos de vigilancia, mantenimiento de servicios y cuidado de las instalaciones, a fin de no generar ningún pasivo para la quiebra, ni daños irreversibles en el patrimonio de la fallida. Indiscutiblemente este pedido se generaba en la necesidad de que los ex empleados de la fallida trabajasen para su subsistencia y el mantenimiento de sus familias teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos se trataba de personas mayores de 45 años con gran conocimiento específico en la actividad desarrollada por la fallida. Así, se concilia adecuadamente el interés de los acreedores tendiente a la realización de la empresa en marcha para así obtener un mayor valor de venta y el interés de los trabajadores en conservar su fuente laboral, interés que cobró mayor relevancia después de la crisis económica y social que vivió la República Argentina en el año 2001.

Específicamente, con la ley 26.684 se permite a las cooperativas de trabajo debidamente legitimadas, solicitar la locación del establecimiento industrial o de otros bienes, opción que continúa para los terceros que pudiesen ver en la locación una alternativa de explotación.

Aquellos fondos que surgen de la locación formarán parte del proyecto de distribución, y servirán para, en el corto plazo, afrontar aquellos gastos necesarios en el devenir del proceso.

Al respecto se debe tener en cuenta que la locación del establecimiento industrial se presenta a veces, como una opción a la continuación de la explotación del art. 189 y 190 LCQ, para lo cual el tercero, si fuese una cooperativa, deberá cumplimentar por analogía, los requisitos dispuestos por el art. 190 LCQ y así estar legitimada para la solicitud de locación dispuesta por el art. 187 LCQ.

3.- GARANTÍA

En cuanto a la garantía para satisfacer eventuales gastos que surjan como consecuencia de la celebración del contrato, el art. 187 LCQ establece que se garantizaran "en todo o en parte" con los créditos laborales de sus asociados cooperativos "pendientes de cobro" en la quiebra que éstos "voluntariamente" afecten a tal propósito, con consentimiento prestado en audiencia ante el juez de la quiebra y con intervención de la asociación sindical legitimada. (Ferro, 2011)

Los trabajadores que escojan esta modalidad no precisamente deben garantizar con sus créditos el pasivo que la utilización del inmueble, instalaciones y maquinarias generen. Por tal motivo, el tribunal y la sindicatura pueden solicitar que con el contrato de locación se agregue un plan de trabajo o plan de negocios que permita realizar un seguimiento de la locación para de esta forma evitar pasivos o perjuicio a los bienes que integran el activo falencial. Si se verificara que la cooperativa es inviable económicamente en cuanto a la realización del negocio, o que su continuidad no es conveniente económicamente para la cooperativa poniendo en peligro el patrimonio falencial como prenda común de los acreedores, el tribunal puede disponer el cese inmediato de la locación y la enajenación del establecimiento en los términos del art. 205, LCQ.

Al permitir que sus integrantes garanticen con sus créditos el canon locativo y todo lo relativo al contrato, observamos que la ley facilita enormemente la posibilidad de que la cooperativa de trabajo contrate con la quiebra. A diferencia de lo previsto en el salvataje (art. 48 bis), lo que se pueden afectar son todos y/o cualquier crédito que estos tengan contra la quiebra y que voluntariamente decidan afectar en garantía y no necesariamente las indemnizaciones. Pueden ser todos o parte de los créditos, por lo que tampoco requiere que sean la totalidad y además, no solicita que se transfieran a la cooperativa para integrar el capital social.

La garantía con los créditos privilegiados de los acreedores laborales que voluntariamente dispusieran implica que si la cooperativa no cumple con el pago del canon locativo, no paga los seguros, daña los bienes o no restituye en tiempo, estos créditos se verán afectados a la reparación del daño o del incumplimiento.

4.- LA FUNCIÓN DE CONTRALOR DE LA SINDICATURA: UN TRABAJO INDISPENSABLE

El antedicho artículo 187, establece expresamente el deber de la sindicatura de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, quedando autorizada a estos fines no sólo a ingresar al establecimiento industrial para verificar la conservación de los bienes, sino fiscalizar la contabilidad de la cooperativa, el cumplimiento de la normativa ante los organismos de contralor correspondientes, el cumplimiento de las cargas fiscales, y el pago de los servicios de gas, luz, agua, propios de la actividad o giro comercial usual.

La ley misma permite emplazar a la cooperativa de trabajo para que de forma bimestral o en el tiempo que se estime oportuno, rinda cuenta documentada en el expediente de todas aquellas cargas inherentes a su funcionamiento y en especial al cumplimiento en el pago de impuestos y servicios propios de la locación, inclusive el pago de un seguro de incendio que permita asegurar los bienes de posibles daños. Se torna indispensable entonces, el trabajo de la sindicatura de contralor en el cumplimiento de las condiciones contractuales y que la cooperativa cumpla con las cargas impuestas en la sentencia, bajo apercibimiento de cese de la explotación y enajenación del establecimiento. El contrato de locación queda a cargo del órgano sindical y subordinado a autorización judicial.

El contrato puede ser resuelto ante el incumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo éste ser denunciado en el expediente en la forma estipulada con vista a la cooperativa y posterior resolución judicial.

La restitución de todos o parte de los bienes sujetos a la locación, sea por vencimiento del plazo legal o por la resolución del contrato, habilita de forma inmediata a la realización de todos los activos falenciales afectados al contrato, no siendo necesario iniciar juicio de desalojo alguno.

Aquellos activos que no fueron de interés para la cooperativa y por lo tanto no formaron parte del contrato de locación, deberán ser enajenados en la forma que la sindicatura considere apropiada en los términos del art. 203,204 y 205 LCQ.

5.-OPINIONES DOCTRINARIAS Y LA VENTAJA DE LA LOCACIÓN POR LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO

Para terminar de entender este tema nos parece oportuno tener en cuenta algunas opiniones doctrinarias acerca de la reforma en aquellos puntos en que trata la locación específicamente:

- Raspall, considera que "el instituto de la locación solo será requerido por los trabajadores para hacer uso de algunos bienes de la empresa, en los casos en que los mismos analicen razonadamente que la continuación sea inviable o, como ha venido ocurriendo antes de la reforma, que los jueces no exijan garantía a la cooperativa de trabajadores y el contrato de locación solo disponga el control por parte del síndico sobre el cuidado de los bienes, su mantenimiento, la contratación de seguros suficientes y el pago de las primas, así como disponer de facultades resolutorias en caso de incumplimiento o violación a las previsiones contractuales que se vinculan con la tutela de los bienes desapoderados". (Raspall, 2012).

- Gerbaudo (2011) cita a Gebhardt (2011), quien sostiene que es "el añadido quizás más original", el hecho de requerir la constitución de la garantía que los trabajadores decidan afectar voluntariamente sus créditos; y a tal efecto deberán presentar su consentimiento en audiencia ante el juez y con intervención de la asociación sindical legitimada. Es una carga de la cooperativa de trabajo citar a la asociación y en caso de que esta no concurra no se deriva ninguna consecuencia jurídica de la falta de comparecencia a la audiencia. Solo basta con que se cumpla con la citación.

- Por su parte, Tévez sostiene que "sin perjuicio de las garantías a que ahora alude el art. 187, este tipo de contrato debe contener ciertas previsiones mínimas. La cooperativa debería comprometerse a acreditar lo siguiente:

- 1) La contratación de seguros contra incendio y destrucción de los bienes, con pólizas endosadas a nombre de la quiebra, por el establecimiento y también por los accidentes de trabajo de las personas que trabajen en él. Además de la presentación de las pólizas respectivas, la cooperativa debe acreditar el pago puntual y la vigencia de tales seguros;

- 2) El cumplimiento de sus obligaciones en materia: a. societaria (incluyendo las presentaciones al INAES); b. de registro de las operaciones (contabilidad al día); c. de presentaciones a los organismos de contralor de la actividad que desempeñe -en caso de corresponder-; y d. impositivas (para el supuesto que la actividad que realice la cooperativa no se encuentre exenta).

- 3) La vigencia de las habilitaciones y permisos (nacionales, provinciales, municipales) para el funcionamiento de la planta industrial, en su caso.

4) La contratación de un seguro de caución por el pago del canon de todo el período locativo. (Tévez, 2011 en Gerbaudo *La reforma concursal. Ley 26684. Tercera parte*)

- Graziáble y Villoldo (2011) citado por Gerbaudo (2011), señalan que "en cuanto a la fiscalización de la contabilidad, el interés del concurso estará dado en que la cooperativa cuente con fondos suficientes para ingresar la contraprestación que se haya establecido en el contrato (v. gr. el canon locativo, en caso de contrato de locación del fondo de comercio). Pero no tendrá responsabilidad alguna en cuanto a un manejo desprolijo o irregular por la cooperativa, ya que es un sujeto distinto a la fallida. En tal caso, deberá poner en conocimiento del juez de la quiebra las irregularidades que advierta".

Para concluir este apartado, podemos citar las palabras de Carlos Alberto Ferro (2011), con el cual hemos coincidido en su totalidad:

"La ventaja de esta alternativa de conservación de activo falencial está en la proximidad e inmediatez de la custodia y cuidado de los bienes a enajenarse por los trabajadores, sin que implique un costo o desembolso de fondos inmediato por parte de la masa de acreedores, que en muchos casos no se tiene. Se evitaría de esta manera, entre otros aspectos: el pago de seguro contra incendio, mantenimiento de los servicios en general, la vigilancia privada de los bienes, intertanto se resuelve la forma de liquidación, a su vez que permitiría el ingreso de fondos líquidos provenientes de la locación misma del inmueble o de los establecimientos que así se disponga, que servirán en lo inmediato para sufragar los gastos que resulten necesarios para el devenir del proceso facilitando la disponibilidad de fondos a la sindicatura".

2.- LA CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN Y LA PARTICIPACIÓN DE LA COOPERATIVA DE TRABAJO

1.- CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA: LAS DISTINTAS ALTERNATIVAS

El principio de conservación de la empresa constituye una directriz central de todo el proceso concursal que también se refleja en la quiebra como proceso liquidativo mediante la denominada continuación de la explotación de la empresa, aspecto que hoy ha intentado ser fortalecido por la ley 26.684.

En una palabra, el estatuto concursal tiende a hacer realidad el principio de conservación de la empresa en tres etapas diferenciadas:

i) El acuerdo extrajudicial, desde la perspectiva de la pre-concursalidad, habilita el reordenamiento empresarial antes de que la insolvencia afecte definitivamente el patrimonio del titular del emprendimiento. De esta forma, se intenta que la solución económica tenga rápida recepción en el ordenamiento jurídico y que la reorganización pactada entre el deudor y los acreedores tenga eficacia erga omnes a la manera del concurso preventivo, de conformidad con los arts. 69 a 76.

ii) En el ámbito del concurso preventivo, la etapa concordataria se ha visto enriquecida con la introducción de las propuestas de terceros para adquirir la sociedad deudora y arreglar el pasivo. Esta alternativa de saneamiento empresarial presente en el art. 48 de la ley, constituye otra forma de preservación de la empresa y en donde los trabajadores tienen la posibilidad de intervenir activamente mediante la conformación de una categoría especial.

iii) Por último, el esquema concursal establece que, aun cuando hayan fracasado las otras vías alternativas de preservación de la empresa, la continuación de la actividad puede asegurar la fuente de trabajo, si se dan los recaudos reglados en los arts. 189 a 191 del actual régimen legal. (Junyent Bas y Sandoval, 2011: 417)

2.- CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN DE LA EMPRESA

A.- Antecedentes de la figura de continuación de la explotación de la empresa en quiebra

A.1.- Extranjeros

En el siglo XX, debido a la creciente importancia que ha adquirido la empresa mercantil en la organización económica actual, y teniendo en cuenta que la economía gira en torno a la empresa, la supervivencia de la empresa fallida ha tomado mayor relevancia. Por ello, ante la quiebra de una empresa se realza la preocupación por la estabilidad de la misma en razón de los intereses que se verían afectados con su desaparición. En tal sentido, Cámara (1989) citado por Gerbaudo (2011), se refiere a la quiebra expresando que "ese evento desgraciado compromete intereses plurales de distintas clases, cuyas derivaciones públicas y privadas son graves y dañosas".

Si se realiza un rápido estudio por la historia del derecho concursal, se observa que el instituto de la continuación de la explotación empresarial en quiebra tiene su primer antecedente en la ley austriaca del 10/05/1743 y luego en la ley francesa del 28/05/1838, que regulaba la llamada «unión de acreedores». Era una época impregnada por las ideas individualistas, es decir eran los acreedores quienes decidían si autorizaban o no a los síndicos a continuar el giro comercial.

En un principio, tutelar el interés de los acreedores era el primer objetivo que se perseguía con la continuación empresarial, en procura de obtener una liquidación más ventajosa para los acreedores. Dentro de esta posición se hallan:

- el código italiano de 1882, que a través de su art. 750 otorgaba al juez delegado la posibilidad de autorizar al curador a continuar el ejercicio del comercio del fallido, si de su interrupción derivasen perjuicios a los acreedores.

- el art. 143 de la ley concursal de Croacia y el art. 81 de la ley de Serbia, también dentro de esta idea de continuar con los negocios del fallido para tutelar exclusivamente el interés privado del acreedor

- la ley inglesa del 25 de agosto de 1883 y su consecutiva de 1914, conocida bajo la denominación de Bankruptcy Act, por las cuales se permitía que el síndico continuase los negocios del fallido a los efectos de procurar una mejor realización de los bienes (Gerbaudo, 2011).

Esta idea respecto al predominio en tutelar los intereses de los acreedores se vio modificada ante la Primera Guerra Mundial y la crisis económica mundial de 1930. Las quiebras en cadenas y el cierre masivo de fábricas provocaron que el Estado interviniera en la economía en aras a proteger a estas empresas y con ello los acreedores dejan de ser el centro de atención del derecho concursal. Se empieza a divisar que la insolvencia no es simplemente un problema privado. Desde entonces, el interés público comienza a desplazar al interés privado.

Kleidermacher (citado por Gerbaudo, 2011) señala que “con la ley italiana de 1942 se empezó a comprender que la continuación de la empresa no solo debía ser analizada con la finalidad de lograr una mejor venta en beneficio de los acreedores, sino que debían considerarse también los intereses de carácter general que se veían afectados por el fenómeno económico de la insolvencia”. La continuación de la empresa en quiebra se hallaba estructurada en torno art. 90 de la citada ley italiana. Este artículo siguiendo, omitió en su primera parte la referencia al interés de los acreedores. Como consecuencia de ello, autores doctrinarios italianos consideraron que ello significaba que debían tutelarse y considerarse incluidos otros intereses de carácter general. Entre estos intereses de carácter general se encontrarían los de la comunidad laboral.

Otros autores como Prono (1977) citado por Gerbaudo (2011), entienden que esta nueva concepción del derecho concursal, referida no solo a la consideración del interés crediticio de los acreedores, sino tomando en consideración intereses generales o públicos, fue inaugurada con anterioridad al ordenamiento italiano de 1942. En tal sentido Prono, sostiene que el punto de partida de esta perspectiva se encuentra en Francia con el decreto-ley del 8/8/1935. De esta manera, este decreto-ley consentía que el tribunal de comercio otorgara la continuación de la explotación de la fallida "cuando el interés público o el de los acreedores" lo requiera.

A.2.- Nacionales

El Código de Comercio de 1859/62 -que tiene como fuente la ley francesa- disponía en su art. 1573 que, a instancia de los síndicos y oído el dictamen del juez comisario, el tribunal podía ordenar en el interés del concurso que las operaciones del fallido no se suspendan súbitamente, sino que continúen durante algún tiempo a favor de la masa o por los síndicos o por un tercero bajo la inspección y responsabilidad de aquellos. Como puede apreciarse nuestro ordenamiento comercial tenía una finalidad en el sentido de posibilitar la continuación en aras a lograr una mejor enajenación de los bienes. Es decir, no se pensaba en la tutela del interés general, sino en proteger el exclusivo interés de la clase crediticia.

El Código de Comercio de 1889 abandona esa figura, ya que estimaba que en la práctica solo había producido dilaciones indefinidas, con resultados desastrosos, y lo reemplazó por la adjudicación de los bienes a la masa de acreedores.

La ley 4156 de 1902 consagró el llamado voluntarismo de los acreedores y redujo las facultades judiciales. Dentro de este marco, se reglamentó la adjudicación de bienes a los acreedores que podían continuar el giro mediante la constitución de una sociedad.

Los fracasos del privatismo agravado de la ley 4156 determinaron que pronto se sintiera la necesidad de cambiar la orientación de la ley concursal. Con la Ley 11.719 se pasa del privatismo a un sistema publicista.

La "ley Castillo" de 1933 solamente previó un caso específico en el art. 195, por el cual no podría suspenderse el funcionamiento o la explotación de sociedades en quiebra que tuvieran por objeto actividades específicamente señaladas por su interés común nacional, provincial o municipal.

La finalización de la década del sesenta y los principios de los setenta del siglo pasado trajeron consigo una gran crisis económica mundial, respecto a la cual nuestro país no quedó al margen. Como consecuencia de ello se produce un incesante acrecentamiento de los casos de insolvencia que determinó que el Estado interviniese activamente en la economía con la finalidad de paliar los efectos negativos de la crisis. Con esta pretensión se dictaron las leyes 17.507/67, 18.240/69 y 18.979 y un régimen especial de préstamos al comercio a través de la Ley 18.191/69.

Luego con el dictado de la Ley 18.832 se reformó el art. 195 de la Ley 11.719 y se otorgó al Estado Nacional la posibilidad de intervenir disponiendo la continuación de determinadas empresas en quiebra, por razones de interés público y con el fin de asegurar la paz social. Esta ley otorgaba amplias facultades al Poder Administrador, tanto en cuanto a la elección de las empresas objeto de «salvataje» como a la sustitución de las autoridades de las sociedades. La misma implicaba sacar del ámbito judicial la problemática de la continuación empresarial en quiebra. NEGRE DE ALONSO señala que esta ley fue criticada por la doctrina al considerar que daba lugar a «un peligroso avance del Ejecutivo sobre el Poder

Judicial». Cuando la ley refería a «asegurar la paz social», lo que pretendía era evitar las consecuencias políticas provocadas por la desocupación producto del cierre de empresas de importancia en el orden nacional o regional. En esta continuación administrativa dispuesta por la Ley 18.832 estaba ausente la noción de viabilidad económica. Poco le importaba al Ejecutivo, que disponía la continuación, si la empresa que recibía la indulgencia del administrador era una empresa rentable. Los resultados fueron nefastos. Ninguna de las empresas amparadas por el régimen de la 18.832 logró sanearse. Posteriormente, se dictó la Ley 21.606, que dispuso la inmediata liquidación de las empresas continuadas.

En 1972 la Ley 19.551 replanteó la cuestión respecto a la figura continuativa. Se retorna a la continuación empresarial bajo la dirección judicial.

En 1983, se produce una nueva reforma concursal, a través de la Ley 22.917, la que introdujo otro elemento, que fue el plazo durante el que se mantenía la explotación, el que no debía exceder del que se estimase necesario para la realización del activo. Se comienza a restringir el instituto y tiende a otorgarle en cierta medida la nota de excepcionalidad.

Con la Ley 24.522 se marca el carácter excepcional de la continuación de la empresa. El legislador de 1995 tenía un objetivo claramente fijado en cuanto señalaba que la regla era la no-continuación. Esto significa que la posibilidad de la continuación de la empresa aparecía como hipótesis excepcional y por lo tanto debía interpretarse con carácter restrictivo.

B.- Formas de continuación de la explotación de la empresa

Nuestra LCQ estatuye dos formas de continuación de la explotación de la empresa: **A.** inmediata (art. 189, LCQ) y **B.** ordinaria o común a todos los procesos (art. 190, LCQ).

B.1.- La continuación inmediata

Artículo 189 LCQ.-: *"Continuación inmediata. El síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos, si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio, si se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse o entiende que el emprendimiento resulta económicamente viable. También la conservación de la fuente de trabajo habilita la continuación inmediata de la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimiento, si las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativa, incluso en formación, la solicitan al síndico o al juez, si aquél todavía no se hubiera hecho cargo, a partir de la sentencia de quiebra y hasta cinco (5) días luego de la última publicación de edictos en el diario oficial que corresponda a la jurisdicción del establecimiento. El síndico debe ponerlo en conocimiento del juez*

dentro de las veinticuatro (24) horas. El juez puede adoptar las medidas que estime pertinentes, incluso la cesación de la explotación, con reserva de lo expuesto en los párrafos siguientes. Para el caso que la solicitud a que refiere el segundo párrafo del presente, sea una cooperativa en formación, la misma deberá regularizar su situación en un plazo de 40 días, plazo que podría extenderse si existiesen razones acreditadas de origen ajeno a su esfera de responsabilidad que impidan tal cometido".

La continuación inmediata es una forma de continuación que lleva a cabo el síndico cuando se dan las pautas que establece el art. 189, debiendo ponerla en conocimiento del juez dentro de las veinticuatro horas. En este caso, el juez puede adoptar las medidas que estime pertinentes e inclusive puede disponer la cesación de la explotación.

La continuación inmediata fue incorporada por la Ley 19.551 de 1972 y no registraba hasta entonces antecedentes en nuestro derecho positivo. La necesidad de incorporar al texto legal una norma que permitiera la continuación inmediata de la explotación de la fallida era postulada antes de 1972 por nuestra doctrina.

La novedad incorporada por la Ley 26.684 radica por un lado en que se elimina la referencia a que es una forma excepcional de continuación y, por el otro, en las nuevas pautas que deben considerarse para llevar a cabo la continuación inmediata.

Antes de la reforma, la ley autorizaba excepcionalmente la continuación solo en dos supuestos: si de la interrupción el síndico aprecia que podría seguirse un grave daño al interés de los acreedores y si podría ocasionarse un grave daño a la conservación del patrimonio.

Ahora, la Ley 26.684 incorpora otras pautas que debe ponderar el síndico a la hora de resolver la continuación inmediata:

- si observa que se interrumpe un ciclo de producción que puede concluirse,
- si entiende que resulta económicamente viable,
- la conservación de la fuente de trabajo, conjuntamente con el pedido de las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativa.

De este modo, coincidimos con Gerbaudo, Germán (2011), quien sostiene que la consideración de los perjuicios que se derivan de la interrupción de un ciclo de producción es un supuesto que ya estaba contemplado aun antes de su recepción normativa. En definitiva, es indudable que esto generaría la pérdida de un valor económico que operara en desmedro del interés de los acreedores y atenta también contra la conservación del patrimonio.

En cuanto a la incorporación de la viabilidad económica como pauta de continuación, la doctrina mayoritaria se manifiesta a favor, ya que por mucho tiempo fue criticado arduamente que no haya sido tenido en cuenta con anterioridad.

Sin embargo, ante el agregado continuar de manera inmediata la explotación frente a la necesidad de conservar las fuentes de trabajo y ante el pedido de la cooperativa de trabajo, se deja de lado la pauta de si la empresa es o no económicamente viable. Parecería que las otras cuatro pautas -daño grave al interés de los acreedores, daño a la conservación del patrimonio, necesidad de evitar la interrupción de un ciclo de producción y emprendimiento económicamente viable- quedan de lado cuando exista la necesidad de conservar las fuentes de trabajo y el pedido fuera efectuado por la cooperativa de trabajo.

Respecto a este nuevo parámetro se señala que ante la existencia de contratos de trabajo subsistentes al momento de decretarse la quiebra, la conservación de los mismos asegurará la continuación "automática" e inmediata de la explotación de la empresa. En conclusión, se traduciría en una continuación de pleno derecho en todos los casos en que existan contratos de trabajo vigentes. Se trata de una causal de continuación independiente de las restantes, donde se evidencia en el texto del artículo al incorporar la palabra "también", agregando otra causal de continuación inmediata, sin considerar las demás.

En este último caso el legitimado para proponer la continuación es la cooperativa de trabajo, la que puede encontrarse en formación., para el caso que la solicitud a que refiere el segundo párrafo del presente, sea una cooperativa en formación, la misma deberá regularizar su situación en un plazo de 40 (cuarenta) días, plazo que podría extenderse si existieren razones acreditadas de origen ajeno a su esfera de responsabilidad que impidan tal cometido».

En cuanto al plazo para que la cooperativa manifieste su voluntad de continuar se señala que el mismo corre desde la sentencia de quiebra hasta los cinco días posteriores a la última publicación de edictos en el diario oficial que corresponda a la jurisdicción del establecimiento. Los cinco días se computan como hábiles judiciales (conf. art. 273, inc. 2, LCQ).

Se mantiene en el texto la referencia a que una vez que se comunique al juez la decisión de continuación inmediata, este podrá adoptar las medidas que estime pertinentes, incluso la cesación de la explotación, con reserva de lo expuesto en los párrafos siguientes.

B.2.- La continuación ordinaria o común a todos los procesos

B.2.1.- Introducción

Artículo 190 LCQ.- Trámite común para todos los procesos. En toda quiebra, aun las comprendidas en el artículo precedente, el síndico debe informar al juez dentro de los veinte (20) días corridos contados a partir de la aceptación del cargo, sobre la posibilidad de continuar con la explotación de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos y la conveniencia de enajenarlos en marcha. En la continuidad de la empresa se tomará en consideración el pedido formal de los trabajadores en relación de dependencia que representen las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales quienes deberán actuar en el período de continuidad bajo la forma de una cooperativa de trabajo. A tales fines deberá presentar en el plazo de veinte (20) días, a partir del pedido formal, un proyecto de explotación conteniendo las proyecciones referentes a la actividad económica que desarrollará, del que se dará traslado al síndico para que en plazo de cinco (5) días emita opinión al respecto.

El término de la continuidad de la empresa, cualquiera sea su causa, no hace nacer el derecho a nuevas indemnizaciones laborales. El informe del síndico debe expedirse concretamente sobre los siguientes aspectos:

- 1) La posibilidad de mantener la explotación sin contraer nuevos pasivos, salvo los mínimos necesarios para el giro de la explotación de la empresa o establecimiento;*
- 2) La ventaja que resultaría para los acreedores de la enajenación de la empresa en marcha;*
- 3) La ventaja que pudiere resultar para terceros del mantenimiento de la actividad;*
- 4) El plan de explotación acompañado de un presupuesto de recursos, debidamente fundado;*
- 5) Los contratos en curso de ejecución que deben mantenerse;*
- 6) En su caso, las reorganizaciones o modificaciones que deben realizarse en la empresa para hacer económicamente viable su explotación;*
- 7) Los colaboradores que necesitará para la administración de la explotación;*
- 8) Explicar el modo en que se pretende cancelar el pasivo preexistente.*

En caso de disidencias o duda respecto de la continuación de la explotación por parte de los trabajadores, el juez, si lo estima necesario, puede convocar a una audiencia a los

intervinientes en la articulación y al síndico, para que comparezcan a ella, con toda la prueba de que intenten valerse.

El juez, a los efectos del presente artículo y en el marco de las facultades del artículo 274, podrá de manera fundada extender los plazos que se prevén en la ley para la continuidad de la empresa, en la medida que ello fuere razonable para garantizar la liquidación de cada establecimiento como unidad de negocio y con la explotación en marcha.

El art. 190 de la LCQ proviene de la Ley 24.522 y fue modificado en el año 2002 por la Ley 25.589, que incorporó como sujeto de la continuación a la cooperativa de trabajo.

La continuación ordinaria procede en todo tipo de quiebra, aun cuando ya se hubiera dispuesto la continuación inmediata. La misma se encuentra precedida del informe del síndico que debe presentarlo dentro de los veinte días corridos contados desde la aceptación del cargo, dictaminando sobre la posibilidad de continuar con la explotación de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos y la conveniencia de enajenarlos en marcha. De la simple lectura del texto se advierten los siguientes aspectos:

a) el síndico continúa con la obligación de informar sobre la posibilidad de continuar con la explotación de la empresa a cuyo fin debe pronunciarse sobre los siguientes aspectos:

1. la posibilidad de mantener la explotación sin contraer nuevos pasivos, salvo los mínimos necesarios para el giro de la explotación de la empresa o establecimiento;

2. la ventaja que resultaría para los acreedores de la enajenación de la empresa en marcha;

3. la ventaja que pudiera resultar para terceros del mantenimiento de la actividad;

4. el plan de explotación acompañado de un presupuesto de recursos debidamente fundados;

5. los contratos en curso de ejecución que deben mantenerse;

6. en su caso las reorganizaciones que deben realizarse en la empresa para hacer económicamente viable su explotación.

7. los colaboradores que necesitarán para la administración y la explotación;

8. explicar el modo en que se pretende cancelar el pasivo preexistente;

9. en el caso de que la cooperativa de trabajo haya presentado su plan de explotación deberá emitir un dictamen especial sobre éste, tal como lo establece el primer apartado del art. 190, in fine. (Junyent Bas, 2012:426).

b) Los trabajadores, agrupados en cooperativas pueden pedir la continuación pero deben presentar un proyecto de explotación con las proyecciones referentes a la actividad económica, todo lo cual implica que la empresa debe ser viable.

c) El síndico debe emitir opinión sobre el proyecto.

d) En caso de duda, el juez puede convocar a una audiencia a los intervinientes justamente para lograr la mejor información para resolver.

e) Se faculta al magistrado a prorrogar los plazos de la explotación para garantizar la liquidación de cada establecimiento como unidad de negocio y con la explotación en marcha.

B.2.2.- Supresión del carácter excepcional

La Ley 26.684 eliminó del art. 190 el carácter excepcional que tenía la continuación en el régimen anterior. En las regulaciones precedentes la posibilidad de continuar con la explotación de la empresa era una medida excepcional. Hoy se ha suprimido del texto la expresión «excepcional», con lo cual la continuación ha perdido dicho carácter y la regla la constituye la continuación.

B.2.3.- Informe del síndico

El informe del síndico es la pieza técnica fundamental sin la cual no es posible que el juez cuente con los elementos necesarios para dictar la resolución del art. 191, articulando adecuadamente la explotación de la empresa.

Como se mencionó anteriormente, el artículo cita detalladamente los puntos sobre los cuales deber versar el informe del funcionario. Lo que tenemos para acotar es que el único agregado es el que se refiere en el inc. 1 se permite ahora que en el mantenimiento de la explotación se contraigan pasivos que sean necesarios para el giro de la explotación de la empresa o establecimiento. En este sentido, Graziáble y Villoldo (2011) citado por Gerbaudo (2011), acotan que ello "ipso facto se producía antes de la reforma porque de lo contrario, sin posibilidades de contraer estos pasivos, el instituto caía en un vacío".

Como expone Junyent Bas, *"la función del órgano sindical sigue siendo relevante y en este sentido los recaudos que le requiere la norma al funcionario son similares a lo del actual régimen mejorando el tema relativo a la generación de nuevos pasivos que se habilitan en la medida en que sean necesarios para el giro de la explotación"* (Junyent Bas, 2012:427).

B.2.4.- La elaboración de un plan de empresa por la cooperativa de trabajo

La Ley 25.589 estableció a la cooperativa de trabajo como sujeto de la continuación. En tal sentido, en aquella oportunidad se dispuso que "en la continuidad de la empresa se tomará en consideración el pedido formal de los trabajadores en relación de dependencia que representen las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales quienes deberán actuar en el período de continuidad bajo la forma de una cooperativa de trabajo".

La Ley 26.684 completa la disposición expresando que "A tales fines deberá presentar en el plazo de 20 (veinte) días, a partir del pedido formal, un proyecto de explotación conteniendo las proyecciones referentes a la actividad económica que desarrollará, del que se dará traslado al síndico para que en el plazo de 5 (cinco) días emita opinión al respecto".

Como sostiene Junyent (2011, 428), "desde esta perspectiva el plan de explotación constituye el mejor modo de asegurar la aptitud productiva de la empresa, la relevancia de la explotación empresarial y las ventajas que se derivan del mantenimiento de la actividad". Sólo a través de una adecuada y fundada información y con los elementos probatorios pertinentes, el tribunal estará en condiciones de resolver y justificar técnica y lógicamente la resolución de continuación.

La reforma en este aspecto es positiva en el sentido de que requiere que la cooperativa de trabajo formule un "plan de empresa", lo que constituye un viejo anhelo de nuestra doctrina y que era una de las acertadas críticas que se le formulaban a la Ley 25.589 que, a diferencia de lo que se le requería al síndico, no exigía a la cooperativa la presentación de un plan de explotación.

B.2.5.- Audiencia

La Ley 26.684 incorporó que en caso de duda o de disidencias sobre la posibilidad de continuación el juez puede convocar a una audiencia con todos los intervinientes y el síndico. Es una buena medida, que hace a la inmediatez y a que el magistrado se pueda interiorizar sobre la posibilidad de continuación escuchando a todos los interesados.

La convocación de la audiencia no es obligatoria, es una facultad que puede ejercer el magistrado.

B.2.6.- Resolución del juez

Artículo 191 LCQ.- La autorización para continuar con la actividad de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos será dada por el juez en caso de que de su interrupción pudiera emanar una grave disminución del valor de realización, se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse, en aquellos casos que lo estime viable económicamente o en resguardo de la conservación de la fuente laboral de los trabajadores de la empresa declarada en quiebra.

En su autorización el juez debe pronunciarse explícitamente por lo menos sobre:

1) El plan de la explotación, para lo cual podrá hacerse asesorar por expertos o entidades especializadas;

2) *El plazo por el que continuará la explotación; a estos fines se tomará en cuenta el ciclo y el tiempo necesario para la enajenación de la empresa; este plazo podrá ser prorrogado por una sola vez, por resolución fundada;*

3) *La cantidad y calificación profesional del personal que continuará afectado a la explotación;*

4) *Los bienes que pueden emplearse;*

5) *La designación o no de uno o más coadministradores; y la autorización al síndico para contratar colaboradores de la administración;*

6) *Los contratos en curso de ejecución que se mantendrán; los demás quedarán resueltos;*

7) *El tipo y periodicidad de la información que deberá suministrar el síndico y, en su caso, el coadministrador o la cooperativa de trabajo.*

Esta resolución deberá ser dictada dentro de los diez (10) días posteriores a la presentación del informe de la sindicatura previsto en el artículo 190. La resolución que rechace la continuación de la explotación es apelable por el síndico y la cooperativa de trabajo.

(Artículo sustituido por art. 18 de la Ley N° 26.684 B.O. 30/06/2011)

Artículo 191 bis.- En toda quiebra que se haya dispuesto la continuidad de la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos por parte de las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativas, incluso en formación, el Estado deberá brindarle la asistencia técnica necesaria para seguir adelante con el giro de los negocios.

(Artículo incorporado por art. 19 de la Ley N° 26.684 B.O. 30/06/2011)

El art. 191 de la LCQ es una consecuencia del art. 190 dado que el juez, en base al informe del síndico y en su caso al plan de explotación presentado por la cooperativa de trabajo, debe decidir respecto de la continuación de la explotación.

La Ley 26.684 agrega dos pautas más que debe considerar el juez a la hora de resolver. En tal sentido, ya no solo debe ponderar el grave daño que la interrupción de la actividad provocaría en el valor de realización de los bienes y la necesidad de evitar la interrupción de un ciclo de producción que puede concluirse. Ahora, también debe disponer la continuación en aquellos casos en que la estime viable económicamente o en resguardo de la fuente laboral de los trabajadores de la empresa declarada en quiebra.

B.2.7.- Plazo de continuación de la explotación

El plazo por el que continuará la explotación debe tener en cuenta el ciclo de producción y conjugarlo con el esquema de enajenación pautado en la legislación concursal.

Según Junyent (2011:432), este punto seguirá siendo sin duda, uno de los aspectos más delicados en orden a la correcta recuperación de la empresa que debe ser "saneada", pero que debe concluir con el proceso liquidatorio pertinente.

Se modificó el inc. 2 del art. 191 referido al plazo de continuación. Antes este se vinculaba con la enajenación de la empresa. Así se expresaba que no podía exceder del necesario para la enajenación de la empresa. Ahora para decidir el plazo el magistrado "tomará en cuenta el ciclo y el tiempo necesario para la enajenación de la empresa".

B.2.8.- Información a suministrarse

Con la reforma, se incorporó expresamente a las cooperativas para que éstas, como el síndico o el coadministrador en caso de corresponder, suministren información en caso de encontrarse al frente del proceso de la continuación. El juez, deberá determinar en la resolución de autorización, el tipo y la periodicidad de la misma.

Gerbaudo (2011) sostiene que:

"El agregado resulta positivo dado que si la cooperativa lleva a cabo el proceso de continuación, es razonable que se le exija que brinde información sobre el mismo. Sin embargo, no se establece ninguna sanción para el supuesto de que la cooperativa no cumpla con el deber de información. Se marca así una notoria diferencia con respecto al síndico y al coadministrador, puesto que en estos casos las omisiones de información serán pasibles de las sanciones previstas en el art. 255 de la LCQ".

B.2.9.- Apelación con efecto suspensivo

En caso de que el Juez se pronuncie en forma negativa dentro de los diez días posteriores a la presentación del informe del síndico de acuerdo al art. 190, esta resolución será apelable por el síndico y por la cooperativa de trabajo. He aquí dos sucesos interesantes de remarcar. La ley 26.684 ha otorgado a la cooperativa legitimación para apelar y la supresión del efecto devolutivo del recurso de apelación.

Es importante aclarar que el anterior texto del art 191 constituía una excepción al principio general del art. 273 inc. 4, que establecía que la apelación es en relación y con efecto suspensivo. Así, el anterior precepto disponía que «La resolución que rechace la continuación de la explotación es apelable por el síndico al solo efecto devolutivo».

Según Gerbaudo, la "doctrina cree que el cambio de efecto del recurso es una forma más de aseverar que la regla hoy es la continuación. Si el juez entiende que no están dadas las condiciones para que esta se lleve a cabo y así lo dispone en su resolución, igualmente deberá proseguirse con la continuación inmediata dado que la resolución del juez es suspensiva.

Casadío Martínez (2011), expresa lo siguiente:

"antes sosteníamos que el efecto "no suspensivo" de la apelación tenía por fin hacer prevalecer la opinión del juez por sobre el síndico, con lo cual no continuarían las actividades. Hoy parecería, reiteramos parecería, que pretende continuarse con la explotación aunque el juez no estuviera de acuerdo".

B.2.10.- Asistencia técnica estatal

La ley le ha cargado al Estado en todos sus niveles (Nacional, provincial y municipal) la obligación concreta de asesorar a aquellos trabajadores que hayan optado convertirse en empresarios y requieran de asistencia técnica a fin de lograr un adecuado cumplimiento de sus metas. La intención de éste agregado, sería evitar que los trabajadores nucleados en una cooperativa eviten adicionales erogaciones de fondos en concepto de asesoramiento profesional necesario para la nueva función de empresarios.

B.2.11.- Régimen de actuación durante el período de continuación

Artículo 192 LCQ.- Régimen aplicable. De acuerdo a lo que haya resuelto el juez, el síndico, el coadministrador o la cooperativa de trabajo, según fuera el caso, actuarán de acuerdo al siguiente régimen:

1) Se consideran autorizados para realizar todos los actos de administración ordinaria que correspondan a la continuación de la explotación;

2) Para los actos que excedan dicha administración, necesitan autorización judicial, la que sólo será otorgada en caso de necesidad y urgencia evidentes;

En dicho caso el juez puede autorizar la constitución de garantías especiales cuando resulte indispensable para asegurar la continuidad de la explotación.

3) Las obligaciones legalmente contraídas por el responsable de la explotación gozan de la preferencia de los acreedores del concurso;

4) *En caso de revocación o extinción de la quiebra, el deudor asume de pleno derecho las obligaciones contraídas legalmente por el responsable de la explotación;*

5) *Sólo podrá disponerse de los bienes afectados con privilegio especial desinteresando al acreedor preferente o sustituyendo dichos bienes por otros de valor equivalente.*

En caso que la explotación de la empresa o de alguno de los establecimientos se encuentre a cargo de la cooperativa de trabajo será aplicable el presente artículo, con excepción del inciso 3).

Conclusión anticipada. El juez puede poner fin a la continuación de la explotación antes del vencimiento del plazo fijado, por resolución fundada, si ella resultare deficitaria o, de cualquier otro modo, ocasionare perjuicio para los acreedores.

(Artículo sustituido por art. 20 de la Ley N° 26.684 B.O. 30/06/2011).

El art. 192 estatuye el régimen al cual estarán sujetos el síndico, el coadministrador o la cooperativa de trabajo según sea el sujeto que lleve a cabo la continuación de la explotación. Este artículo establece el principio de que todos los actos de administración ordinaria pueden ser realizados sin necesidad de autorización alguna y que, por el contrario los que excedan dicho carácter requieren autorización judicial.

La doctrina considera que debe seguirse a lo establecido por los arts. 15, 16 y 17, para discernir cuando un acto será de administración ordinaria o cuándo no, ya que la norma no ha fijado criterios para hacerlo.

El administrador, sea la propia sindicatura o un tercero a través de un contrato de locación, tiene amplias facultades para desarrollar la actividad normal del giro comercial. En el caso, que deba tomar medidas extraordinarias, se deberá requerir autorización judicial, la cual solo será favorable en el caso de necesidad y urgencia evidentes.

El inc. 3 del mencionado artículo señala que las obligaciones legalmente contraídas por el responsable de la explotación gozan de la preferencia de los acreedores del concurso, o sea que el pasivo que se genere a raíz de la continuación de la actividad empresarial tiene el rango preferencial aludido. Sin embargo, este inciso no es de aplicación para el supuesto en que la continuación de la explotación es llevada a cabo por la cooperativa, es decir, obligaciones que contraen son a su exclusivo cargo sin afectar a los acreedores verificados. Se marca así una diferencia para el caso de que la explotación esté a cargo del síndico, ya que allí sí las obligaciones tendrán la calidad de gastos de conservación y justicia (art. 240, LCQ).

Gerbaudo (2011) entiende que "la distinción realizada traerá importantes consecuencias prácticas dado que de este modo no le será sencillo a la cooperativa de trabajo obtener apoyo crediticio para continuar con la explotación".

La norma agrega en el inc. 4, que, en caso de revocación, cesación o extinción de la quiebra, el deudor asume de pleno derecho las obligaciones contraídas por la explotación, aspecto que no se aplica a la cooperativa de trabajo que asume el riesgo empresarial. De esta manera, vemos qué poco le servirá al fallido obtener la conclusión de la quiebra por ejemplo a través de un avenimiento dado que, si bien implicará la solución al pasivo pre-falencial, deberá ahora «hacerse cargo» de un pasivo generado por terceros y, por lo tanto, a través de la asunción de este pasivo podrá nuevamente encontrarse en situación falencial (Gerbaudo, 2011).

En el caso que existan en el establecimiento bienes afectados a privilegios especiales correspondientes a deudas del fallido, sólo podrán ser aprovechados por la cooperativa en la continuación empresarial. Salvo que se desinterese al acreedor privilegiado, o se sustituya el asiento del privilegio por bienes de valor equivalente.

Esta norma debe ser relacionada con el art. 195 en cuanto establece que los acreedores hipotecarios o prendarios, cuyos créditos no se hayan vencido a la fecha de la sentencia de quiebra, no pueden prevalerse de la caducidad de los plazos, y por ende, no pueden requerir el concurso especial siempre que el síndico satisfaga las obligaciones posteriores en tiempo debido o no hayan obtenido sentencia de verificación, autorizando al juez a suspender la subasta por el plazo de dos años.

B.2.12.- Conclusión anticipada de la Continuación

El texto legal culmina con lo que se denomina conclusión anticipada de la explotación y es la alternativa que dispone el órgano jurisdiccional para ordenar el cese de la continuación de la empresa antes del plazo fijado, cuando se advierta que ésta es deficitaria, o de cualquier modo perjudique el interés de los acreedores.

La norma nada señala sobre la apelabilidad o no de esta resolución.

Rouillon (2012) se inclina por entender que es inapelable.

Según Junyent Bas (2012), como se trata en definitiva del cese de la continuación, resulta aplicable el art. 192, in fine, y dicha resolución puede ser apelada por la sindicatura, que es el órgano natural de la administración, como así también por los trabajadores en cuanto la resolución puede producirles un agravio irreparable.

B.2.13.- Hipoteca y prenda en la continuación de la empresa

Artículo 195 LCQ.- Hipoteca y prenda en la continuación de empresa. En caso de continuación de la empresa, los acreedores hipotecarios o prendarios no pueden utilizar el derecho a que se refieren los artículos 126, segunda parte, y 209, sobre los bienes necesarios para la explotación, en los siguientes casos:

1) Cuando los créditos no se hallen vencidos a la fecha de la declaración y el síndico satisfaga las obligaciones posteriores en tiempo debido;

2) Cuando los créditos se hallen vencidos a la fecha de la declaración, mientras no cuenten con resolución firme que acredite su calidad de acreedor hipotecario o prendario;

3) Cuando exista conformidad del acreedor hipotecario o prendario para la suspensión de la ejecución.

Son nulos los pactos contrarios a las disposiciones de los incisos 1) y 2).

Por decisión fundada y a pedido de la cooperativa de trabajadores, el juez de la quiebra podrá suspender las ejecuciones hipotecarias y/o prendarias por un plazo de hasta dos (2) años.

(Artículo sustituido por art. 21 de la Ley N° 26.684 B.O. 30/06/2011)

La ley al modificar el art. 195 magnifica las restricciones al derecho de ejecución anticipada que tendrían los acreedores hipotecarios y prendarios. Los supuestos en que estos acreedores no pueden promover el concurso especial, se ve ampliado siempre, obedeciendo a la necesidad de facilitar la continuación de la explotación, que como se ha indicado varias veces, no tiene más carácter excepcional.

El artículo presentado está estructurado en 3 incisos.

En el inc. 1 se mantiene el supuesto tradicional. Este caso constituye una excepción al art. 128, que establece que las obligaciones pendientes de plazo se consideran de pleno derecho vencidas a la fecha de la sentencia de quiebra. Por lo que los acreedores hipotecarios o prendarios no podrán hacer uso del derecho conferido por los arts. 126 y 209 de la LCQ si el síndico o la cooperativa de trabajo satisfacen las obligaciones posteriores en tiempo debido, es decir, «de conformidad con el contrato de garantía que se trate».

En el inc. 2 se incorpora un nuevo supuesto por el que se limita el derecho de ejecución anticipada de los acreedores con garantía hipotecaria o prendaria, en donde de acuerdo al mismo podrá ejercerse aquel derecho cuando los créditos se hallen vencidos a la fecha de la declaración, mientras no cuenten con resolución firme que acredite su calidad de acreedor hipotecario o prendario. Por lo tanto, a partir de la Ley 26.684 ya no puede ejercerse la ejecución si la verificación de créditos no se encuentra firme. Si traemos a colación a Gebhardt, este sostiene que «Se trata de un cambio importante que se refleja también en la interpretación que cabrá dar al art. 209, que no fue objeto de la reforma». El autor concluye, diciendo

que "el sistema implica restricciones temporales tan severas que desvanecen o hacen decaer fuertemente el viejo concepto de que las garantías hipotecarias y prendarias constituían un importante refugio protector (protector) para los prestamistas de última instancia. Al ocurrir esto, es dable pensar que el crédito empresario tendrá también una correlativa caída, desdibujándose así una herramienta trascendental para el desarrollo empresario".

También se incorpora el inc. 3, una nueva excepción que indica que tampoco puede ejercerse la ejecución anticipada «cuando exista conformidad del acreedor hipotecario o prendario para la suspensión de la ejecución». Asimismo, este principio de escuchar al acreedor hipotecario o prendario se desvanece con el agregado al último párrafo del art. 195 en razón de que, por más que no preste su consentimiento para suspender la ejecución la cooperativa, puede obtener el mismo resultado si se lo petitiona al juez y este hace lugar a esa pretensión.

Se puede observar que la innovación más significativa que trae la disposición en la última parte del art. 195, donde se señala que por decisión fundada y a pedido de la cooperativa de trabajadores, el juez de la quiebra podrá suspender las ejecuciones hipotecarias y/o prendarias por un plazo de hasta dos años. Dicha incorporación recibe las críticas de la doctrina. Así, Gerbaudo sostiene que "La disposición consagra una «franquicia» desmedida a favor de la cooperativa de trabajadores y que resulta excesivamente desproporcionada con respecto a la suspensión de remates y medidas precautorias prevista por el art. 24 de la LCQ en el supuesto de concurso preventivo".

Es interesante destacar, que el art. 195 no contiene vía recursiva alguna. De modo que si el juez hizo lugar a la suspensión solicitada por la cooperativa de trabajo, el acreedor hipotecario o prendario no tendrá instancia recursiva alguna para revisar lo resuelto sea en cuanto a la suspensión misma como al plazo por la cual se acordó.

Para concluir, esta prerrogativa solo se le confiere a la cooperativa de trabajo. No existe igual alternativa cuando la continuación de la explotación es llevada a cabo por la sindicatura.

3.- VENTAJA DE LA CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN

Para concluir este apartado, hemos preferido citar las palabras de Miguel A. Raspall (2012:406), ya que nos parecieron oportunas y claras de acuerdo a nuestra opinión.

"El instituto de la continuación inmediata se muestra eficiente al interés de los trabajadores, porque pueden evitar el cierre de la empresa preservando el empleo, a la espera de que el juez se expida sobre la continuación común a todos los procesos (continuación definitiva), interín organizarse y también ir preparando el plan de explotación que les exige el art. 190. La ley, como en estos supuestos, no le requiere a la cooperativa de trabajo que garantice a la quiebra por el uso de los bienes. De modo que,

excepto que el juez lo requiera de su propia creación en resguardo de los bienes de la quiebra afectados a la continuación, los trabajadores no deben poner los créditos que tengan contra la quiebra, en garantía de la continuación".

3.- ADQUISICIÓN DE LA EMPRESA FALLIDA POR LA COOPERATIVA DE TRABAJO

LA REALIZACIÓN DE LOS BIENES Y LA PARTICIPACIÓN DE LA COPRATIVA DE TRABAJO

A.- El abandono de la celeridad en la liquidación como principio falencial

La figura de las Cooperativas de Trabajo ha tenido también una gran inferencia, en la sección I del capítulo VI del título III referido a la "Realización de los bienes", a partir de la Ley 26.684. Estas reformas claramente están vinculadas a la nueva continuación de la explotación en quiebra y que la idea de una rápida liquidación ya no es uno de los objetivos de la LCQ.

Uno de los principios rectores de la Ley 24.522, era la rápida realización del activo falencial, es decir debía propenderse a una rápida liquidación para así reinsertar en el mercado los valores de la fallida. Idea que se ve morigerada con la Ley 26.684.

Con la Ley 26.684, se privilegia la continuación por sobre la liquidación, pareciendo ser que su fin inmediato no es obtener un mayor valor con su realización posterior, sino que los trabajadores reunidos en la cooperativa se conviertan en empresarios.

B.- Realización de los bienes

Artículo 203 LCQ.- Oportunidad. La realización de los bienes se hace por el síndico y debe comenzar de inmediato salvo que se haya interpuesto recurso de reposición contra la sentencia de quiebra, haya sido admitida por el juez la conversión en los términos del artículo 90, o se haya resuelto la continuación de la explotación según lo normado por los artículos 189, 190 y 191.

(Artículo sustituido por art. 26 de la Ley N° 26.684 B.O. 30/06/2011)

A diferencia del texto anterior, el art. 203 agrega una excepción más al inicio inmediato de la realización de los bienes en cabeza del síndico: que se haya resuelto la continuación de la explotación según lo normado por los artículos 189, 190 y 191. Este supuesto se agregó a los dos anteriores: a) que se

haya interpuesto el recurso de reposición contra la sentencia de quiebra; y b) que haya sido admitida por el juez la conversión en los términos del art. 90.

Por ello el viejo art. 203 de la LCQ queda modificado parcialmente en cuanto la oportunidad de realización de los bienes no puede comenzar si se ha resuelto la continuación de la explotación, en los términos de los arts. 189 y 190 de la ley concursal.

C.- El derecho a compensar los créditos laborales

Artículo 203 bis LCQ.- Los trabajadores reunidos en cooperativa de trabajo están habilitados para solicitar la adquisición de conformidad con el artículo 205, incisos 1) y 2) y podrán hacer valer en ese procedimiento la compensación con los créditos que le asisten a los trabajadores de la fallida, de conformidad a los artículos 241, inciso 2) y 246, inciso 1) de la ley concursal, no siendo aplicable en este caso la prohibición del artículo 211. El monto de las indemnizaciones será calculado, a los fines de la compensación, de conformidad con el artículo 245 de la ley 20.744 (t.o. 1976), los estatutos especiales, convenios colectivos o contratos individuales, según el que resultare más favorable a los trabajadores. A tal efecto, podrán utilizarse total o parcialmente los créditos laborales de los que resulten titulares trabajadores que voluntariamente los cedan a la cooperativa. La cesión se materializará en audiencia a celebrarse ante el juez de la quiebra con intervención de la asociación sindical legitimada. El plazo del pago del precio podrá estipularse al momento de efectuarse la venta.

(Artículo incorporado por art. 27 de la Ley N° 26.684 B.O. 30/06/2011)

Este artículo contempla la posibilidad de que la cooperativa adquiera los bienes de la fallida a través de la compensación con los créditos de los trabajadores que les asisten, de conformidad a los arts. 241 inc. 2 y 246 inc. 1°, es decir, que ostentan privilegio especial y general, dejándose sin efecto la prohibición del art. 211, es decir, introduciéndose una nueva excepción que prohíbe al adquirente-acreedor alegar la compensación de su crédito con el precio de venta, salvo que se trate de un acreedor con garantía real.

La norma señala que se puede compensar total o parcialmente en la medida que los trabajadores los cedan a la cooperativa y que ésta cesión se materializará en audiencia a celebrarse ante el juez de la quiebra con intervención de la asociación sindical interesada.

Esta modificación es uno de las modificaciones más cuestionadas en doctrina y reconoce como precedente el caso de Comercio y Justicia y otros casos jurisprudenciales. Se recepta una solución que se venía desarrollando en la práctica.

Trayendo a colación las palabras de reconocidos autores, entre ellas se encuentran las de Junyent F. (2011), en donde señalan que *"los créditos preferentes deben ser enfrentados mediante una fórmula de repago que no es la compensación pues, dichos acreedores privilegiados no son deudores de la cooperativa de trabajo, por lo que, la compensación autorizada en el art. 203 bis no resulta aplicable, art. 818 del C. Civil. De lo contrario, se afectaría el derecho al dividendo de los aludidos acreedores y consecuentemente, se encontraría en juego la garantía constitucional del derecho de propiedad, art. 17 de la Carta Magna"*.

Siguiendo con la doctrina, otro tema muy criticado por la misma es que se omite decir si la compensación es con el total del crédito o solo con el dividendo que eventualmente le corresponda en una distribución en función de la valuación de la empresa. Respecto a este tema, se puede mencionar a Casadío Martínez (2011), quien acota que en "una primera lectura nos llevaría a la conclusión de que parecería que la intención del legislador es que se compense el total, lo cual difícilmente pueda llevarse a la práctica y podría llegar a ser tildado de inconstitucional, debiendo en definitiva adoptarse la segunda interpretación, que fuera utilizada en el leading case "Comercio y Justicia".

Por su parte, Graziáble y Villoldo (citado por Gerbaudo, 2011) indican que *"se equivoca en cuanto a que la compensación puede comprender el 100% de sus acreencias privilegiadas, ya que la misma debió necesariamente tener como límite el dividendo concursal que percibirán en la quiebra una vez aprobado el proyecto de distribución de fondos presentado por el síndico. Ahora la compensación puede afectar totalmente dichos créditos"*.

La compensación establecida por la ley debe concordarse tal como lo establece el mismo dispositivo con los inc. 1º y 2º del art. 205 de manera tal que debe respetar los créditos de mejor privilegio, enumerados en el art. 206 y aunque la norma no lo diga expresamente, el de aquellos trabajadores que no se incorporaron a la entidad solidaria.

De tal modo, se sigue que pese a la liquidación de los créditos laborales, dichas acreencias al tener que respetar a los acreedores de mejor derecho, sólo pueden aplicarse en la medida de su participación en la tasación de la empresa, es decir por el dividendo falencial.

Para concluir este apartado se dirá entonces, que la compensación no se debería hacer por la totalidad de los créditos verificados sino por el dividendo proporcional que le correspondería según la tasación de la empresa.

D.- Enajenación de la empresa

Artículo 205 LCQ.- Enajenación de la empresa. La venta de la empresa o de uno o más establecimientos, se efectúa según el siguiente procedimiento:

1) El designado para la enajenación, tasa aquello que se proyecta vender en función de su valor probable de realización en el mercado; de esa tasación se corre vista a la cooperativa de trabajadores en caso de que ésta se hubiera formado y al síndico quien, además, informará el valor a que hace referencia el artículo 206;

2) En todos los casos comprendidos en el presente artículo la cooperativa de trabajo podrá realizar oferta y requerir la adjudicación de la empresa al valor de tasación de acuerdo al inciso anterior;

3) La venta debe ser ordenada por el juez y puede ser efectuada en subasta pública. En ese caso deben cumplirse las formalidades del artículo 206 y las establecidas en los incisos 4), 5) y 6) del presente artículo, en lo pertinente;

4) Si el juez ordena la venta, sin recurrir a subasta pública, corresponde al síndico, con asistencia de quien haya sido designado para la enajenación, proyectar un pliego de condiciones en el que debe expresar la base del precio, que será la de la tasación efectuada o la que surja del artículo 206, la que sea mayor, descripción sucinta de los bienes, circunstancias referidas a la locación en el caso en que el fallido fuere locatario, y las demás que considere de interés.

La base propuesta no puede ser inferior a la tasación prevista en el inciso 1). Pueden incluirse los créditos pendientes de realización, vinculados con la empresa o establecimiento a venderse, en cuyo caso debe incrementarse prudencialmente la base. La condición de venta debe ser al contado, y el precio deberá ser íntegramente pagado con anterioridad a la toma de posesión, la que no podrá exceder de veinte (20) días desde la notificación de la resolución que apruebe la adjudicación.

El juez debe decidir el contenido definitivo del pliego, mediante resolución fundada. A tal efecto puede requerir el asesoramiento de especialistas, bancos de inversión, firmas consultoras, u otras entidades calificadas en aspectos técnicos, económicos, financieros y del mercado.

Esta resolución debe ser dictada dentro de los veinte (20) días posteriores a la presentación del proyecto del síndico;

5) Una vez redactado el pliego, se deben publicar edictos por dos (2) días, en el diario de publicaciones legales y en otro de gran circulación en jurisdicción del tribunal y, además, en su caso, en el que tenga iguales características en los lugares donde se encuentren ubicados los establecimientos.

Los edictos deben indicar sucintamente la ubicación y destino del establecimiento, base de venta y demás condiciones de la operación; debe expresarse el plazo dentro del cual pueden formularse ofertas dirigidas en sobre cerrado al tribunal y el día y hora en que se procederá a su apertura. El juez puede disponer una mayor publicidad, en el país o en el extranjero, si lo estima conveniente;

6) Las ofertas deben presentarse en sobre cerrado, y contener el nombre, domicilio real y especial constituido dentro de la jurisdicción del tribunal, profesión, edad y estado civil. Deben expresar el precio ofrecido. Tratándose de sociedades, debe acompañarse copia auténtica de su contrato social y de los documentos que acrediten la personería del firmante.

El oferente debe acompañar garantía de mantenimiento de oferta equivalente al diez por ciento (10%) del precio ofrecido, en efectivo, en títulos públicos, o fianza bancaria exigible a primera demanda;

7) Los sobres conteniendo las ofertas deben ser abiertos por el juez, en la oportunidad fijada, en presencia del síndico, oferentes y acreedores que concurran. Cada oferta debe ser firmada por el secretario para su individualización, labrándose acta. En caso de empate el juez puede llamar a mejorar ofertas.

Las diligencias indicadas en los incisos 1) a 7) de este artículo deben ser cumplidas dentro de los cuatro (4) meses de la fecha de la quiebra, o desde que ella quede firme, si se interpuso recurso de reposición o desde que haya finalizado la continuación según corresponda para cada caso. El juez puede, por resolución fundada, ampliar el plazo en noventa (90) días;

8) A los fines de la adjudicación el juez ponderará especialmente el aseguramiento de la continuidad de la explotación empresarial, mediante el plan de empresa pertinente y la magnitud de la planta de personal que se mantiene en actividad como tutela efectiva de la fuente de trabajo. El plazo para el pago del precio podrá estipularse en el pliego de licitación;

9) Dentro del plazo de veinte (20) días, desde la notificación de la resolución definitiva que apruebe la adjudicación, el oferente debe pagar el precio, depositando el importe. Cumplida esta exigencia, el juez debe ordenar que se practiquen las inscripciones

pertinentes, y que se otorgue la posesión de lo vendido. Si vencido el plazo el adjudicatario no deposita el precio, pierde su derecho y la garantía de mantenimiento de oferta. En ese caso el juez adjudica a la segunda mejor oferta que supere la base;

10) Fracasada la primera licitación, en el mismo acto el juez, convocará a una segunda licitación, la que se llamará sin base.

(Artículo sustituido por art. 28 de la Ley N° 26.684 B.O. 30/06/2011)

Como se puede observar la Ley 26.684 ha introducido la figura de las cooperativas de trabajo incluso en la venta de la empresa o de uno o más de sus establecimientos, otorgándole mayor participación. Así, primeramente, a través del inc. 1 del art. transcripto se establece que de la tasación que realice el funcionario encargado de la realización debe correrse vista no solo al síndico sino también a la cooperativa de trabajadores en caso de que esta se hubiere formado.

En el inciso 2, se otorga la posibilidad a la cooperativa de trabajo de realizar oferta y requerir la adjudicación de la fallida. Según Gerbaudo (2011), "se otorga una preferencia desmedida a la cooperativa de trabajo a la hora de la adquisición", ya que sumado a la compensación admitida por el art. 203 bis implica que la cooperativa puede adquirir el establecimiento con preferencia a cualquier otro adquirente sin desembolsar dinero y a través de la compensación de los créditos.

La norma tiene un último agregado en el inciso 8 donde en el momento de la adjudicación el juez deberá ponderar el aseguramiento de la continuidad de la explotación mediante el plan de empresa pertinente y la magnitud de la planta de personal que se mantiene en actividad como tutela efectiva de la fuente de trabajo. Se puede observar, que ante esta modificación, se deja de lado la pauta que la licitación debe hacerse al oferente que haya ofertado el mejor precio sino que debe ponderarse especialmente el aseguramiento de la continuidad empresarial. Se evidencia con esto, una clara preferencia del mantenimiento de la fuente de trabajo por encima del mejor precio de liquidación beneficio de todos los acreedores.

Las posibilidades con que cuenta la cooperativa en esta etapa de liquidación son excesivas:

- Interviene en la fijación de la tasación, dado que debe correrse vista (art. 205 inc. 1);
- Tiene prioridad para la adquisición (art. 205 inc. 2);
- Puede adquirir compensando (art. 203 bis);
- Puede no ser su propuesta la mejor oferta en cuanto al precio pero puede prevalecer por asegurar la fuente de trabajo (art. 205 inc. 5), y;
- Puede acordarse a través del pliego la forma de pago más allá de los veinte días desde la notificación de la resolución definitiva que apruebe la licitación (art. 205 inc. 8 y 9).

E.- La adjudicación a la cooperativa

Se le otorga a la cooperativa de trabajo una oportunidad especial que es la de "realizar oferta y requerir la adjudicación de la empresa", en tanto y en cuanto, "se respete el valor de tasación", debiendo respetar siempre los acreedores de mejor derecho, pese al importe de sus créditos.

Si bien gran parte de la doctrina piensa que ésta posibilidad que se les ha dado a las cooperativas altera el régimen de privilegios, autores como Junyent (2011), sostienen, que no se altera dicho régimen, los créditos laborales deberán respetar, tal como lo establece el art. 206, todas aquellas acreencias con privilegio especial que se trasladan de pleno derecho al precio que se obtenga en la enajenación de la empresa. El citado autor fundamenta que dicha afirmación se sigue de la correcta interrelación que debe realizarse del nuevo texto del art. 203 bis y 205 inc. 1 y 2 en donde puntualmente se señala en el inc. 1 que además de la tasación debe informarse el valor a que hace referencia el art. 206 de la ley concursal, que no es otro que el de los bienes gravados con privilegios especiales.

Una vez, entonces que la cooperativa, tiene en cuenta el valor de tasación informado por el síndico, la ley la habilita a hacer oferta, teniendo en cuenta que las preferencias especiales que existieren sobre bienes afectados a hipoteca, prenda o privilegio especial se trasladarían de pleno derecho al precio obtenido que no puede ser inferior a la suma de los mencionados créditos.

F.-La venta por licitación o subasta

Desde otro costado, si en el proceso licitatorio o de subasta la cooperativa de trabajo no ha logrado compensar el precio de la tasación de la empresa, incluido los créditos con garantías preferentes en los términos del art. 206, el juez proseguirá el proceso que más convenga para la adecuada enajenación de la empresa en marcha.

Así, la ley 26.684 establece que la licitación o la subasta tendrá como base la tasación establecida y se regirá por el procedimiento establecido en el inc. 3 y siguientes del art. 205.

Así, una vez redactado "el pliego" por parte del síndico, aprobado por el juez y realizadas las publicaciones de edictos, las "ofertas" deben presentarse en "sobre cerrado" y deben expresar el precio ofrecido.

Asimismo, los oferentes deben acompañar garantía de mantenimiento por el 10% del precio ofrecido, en efectivo, en títulos públicos o fianza bancaria exigible a primera demanda.

De tal modo, la ley sigue estableciendo que los sobres con las ofertas deben ser abiertos por el juez en la oportunidad fijada, en presencia del síndico, los oferentes y acreedores que concurran, debiendo labrarse el acta respectiva.

El plazo para el pago del precio podrá estipularse en el pliego de licitación y a los fines de la adjudicación el juez debe ponderar no solamente la mejor "postura" sino también que el inc. 8 del art. 205 le requiere tener en cuenta la planta de trabajadores.

Aquí, se advierte una "patente contradicción" entre el inc. 4 y el 9 que refieren al pago del precio de contado, sin tener en cuenta que el pliego puede haber estipulado una modalidad a plazo expresamente habilitada por el último párrafo del inc. 6.

La ley también permite que en caso de empate el juez pueda llamar a mejorar oferta, advirtiéndose la "dualidad" existente entre la vieja textura del enunciado normativo que elegía al mejor postor y el actual texto legal que permite que el juez pondere puntualmente el aseguramiento de la continuidad de la explotación empresarial, mediante el plan de empresa pertinente y el personal que se mantiene en actividad como tutela efectiva de la fuente de trabajo.

En esta línea, se modifica el art. 199 rehabilitando el régimen de solidaridad del adquirente, cuando es un tercero, con respecto a los empleados que prosiguieron trabajando en la empresa.

Una norma de estricta justicia. No se es responsable de todo el pasivo laboral, solamente de quienes han mantenido la empresa en marcha.

Por su parte, se permite que el plazo del pago para el precio se estipule en el pliego de licitación, y que una vez realizada la adjudicación se practiquen las inscripciones pertinentes y se otorgue la posesión de lo vendido.

En caso de frustración de la primera licitación, la normativa sigue habilitando la posibilidad de convocar a una segunda alternativa licitatoria, la que se llamará sin base.

G.- Venta directa

La venta directa es una alternativa de enajenación excepcional que ordena el juez -previa vista al síndico- cuando por la naturaleza, el escaso valor o el fracaso de otra forma de enajenación resultare de utilidad evidente para el concurso. Es un mecanismo que evita gastos y economiza tiempo.

La novedad que la Ley 26.684 introduce en el art. 213 refiere a que la venta directa se dirigirá a la cooperativa de trabajo para el caso en que esta sea continuadora de la explotación. En tal sentido, la disposición en su primera parte expresa que "el juez puede disponer la venta directa de bienes, previa vista al síndico, a la cooperativa de trabajo para el caso de que esta sea continuadora de la explotación".

Antes de que se agregara la referencia a la cooperativa de trabajo igualmente podía disponerse la enajenación directa a favor de esta. Por lo tanto, creemos que con la incorporación indicada no se ha establecido una nueva alternativa, es decir, ninguna posibilidad diferente a la que existía antes de la

reforma, salvo que ahora se piense que la cooperativa tiene prioridad respecto a cualquier otro interesado para adquirir los bienes a través del procedimiento de enajenación reglado en el art. 213 de la LCQ.

De tal forma, cabe aclarar que cuando la cooperativa de trabajo esté al frente de la explotación de la empresa, las formas de enajenación son las siguientes:

- a) la entidad solidaria puede requerir la adjudicación directa, siempre que ofrezca pagar el valor de tasación de la empresa establecida por el evaluador, con el informe del art. 206 de la LC.
- b) A esos fines podrá utilizar los créditos que le asisten a los trabajadores, con privilegio especial y general compensando expresamente, y en caso de que quede un saldo reglar el modo de pago;
- c) el juez tiene la facultad de disponer la venta por licitación o subasta y, en este caso, se siguen las reglas del mejor postor, siempre teniendo presente el valor de tasación;
- d) en caso de fracaso de la licitación se puede realizar la venta directa a la cooperativa en atención a la frustración de la alternativa dispuesta para la enajenación.

En una palabra, la venta directa a la cooperativa que se encuentra explotando a la empresa se justifica en la medida que no existan otros interesados que puedan intervenir en el proceso licitatorio o de subasta.

En síntesis, en este caso la venta directa a la cooperativa asegura la fuente de trabajo, en tanto y en cuanto, el plan de explotación haya resultado eficaz.

H.- Plazo de enajenación

El art. 217 fue establecido por la Ley 24.522 con la idea de provocar una rápida liquidación. Con la actual reforma, como dice Gebhardt, prevalece "a idea de que la venta urgente no es lo ideal². Un claro ejemplo de ello lo encontramos en el nuevo art. 217. En este precepto se mantiene la utópica idea de que la liquidación debe realizarse en el plazo de 4 (cuatro) meses contados desde la fecha de la sentencia de quiebra o desde que ella quede firme. Pero, con la Ley 26.684 se introducen las siguientes novedades:

a) Al igual que en el anterior régimen el plazo de liquidación puede ser ampliado por el juez mediante resolución fundada. Solo que ahora ese plazo se extiende de treinta a noventa días. El precepto dice «El juez puede ampliar ese plazo en 90 (noventa) días, por resolución fundada».

b) Se elimina la referencia a que la ampliación del plazo por el juez podía ser dispuesta «en casos excepcionales». La reforma es coherente con todo el sistema de la Ley 26.684, donde la rápida liquidación ya no es la idea fuerza que campea en este ámbito.

c) Se establece como excepción a los plazos de liquidación la continuación de la explotación. En efecto, se dispone que «en caso de continuación se aplicará el plazo establecido en el artículo 191, inciso 2)». En tal sentido, cabe recordar que dicho inciso dispone que para determinar el plazo por el que continuará la explotación se tomará en consideración el ciclo y el tiempo necesario para la enajenación de la empresa, pudiendo este ser prorrogado por una sola vez mediante resolución fundada.

I.- Ventajas que la ley le otorga a las cooperativas de trabajo para la compra de la empresa

De acuerdo con el criterio de Miguel Ángel Raspall (2012), la propia ley en términos literales, enumera las ventajas que tiene este instituto, las cuales son:

- Pueden pedir la suspensión de las ejecuciones de garantías reales hasta por el plazo de dos años.
- Se les corre vista a la cooperativa de trabajo de la valuación de la empresa realizada por el enajenador.
- La cooperativa puede requerir la autorización para que le sea adjudicada la empresa al valor de tasación.
- Si se compra aplicando el criterio de la compensación, el plazo de pago del saldo de precio podrá estipularse al momento de efectuarse la venta.
- El tiempo de continuación de la explotación será como mínimo el requerido para que se cumpla un ciclo y podrá ser prorrogado.
- El Estado Nacional está obligado a asistir técnicamente a las cooperativas de trabajo.

CAPITULO IV- TEMAS CONEXOS

El objetivo de este apartado es exponer la opinión de autores reconocidos en la materia de Concursos y Quiebras respecto a cuestiones, que surgen a partir de la reforma de la Ley 26.684 y que han sido producto de varios debates. Nos parece interesante exponer el punto de vista de personas con un amplio conocimiento en la legislación concursal, que permitan esclarecer cuestiones confusas o que las mismas sean susceptibles de diferentes interpretaciones.

Los tópicos que se exhibirán son aquellos que están relacionados con los temas expuestos en los apartados anteriores y, para continuar con la estructura adoptada, se separarán las ponencias de acuerdo a si pertenecen a modificaciones concernientes a la locación, continuación de la explotación o adquisición de la fallida por parte de la cooperativa de trabajo.

Se presentarán los títulos de las ponencias de diferentes autores, seguido por un resumen de las mismas en el que se incluye la opinión de los mismos.

1.- OPINIONES RESPECTO A LA "LOCACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO POR PARTE DE LA COOPERATIVA DE TRABAJO"

1- "Breves aspectos del Salvataje de la empresa y locación de inmuebles por cooperativas de trabajo en la legislación concursal argentina", por Carlos Alberto Ferro (2012:173/187).

Se expone en dicho trabajo una comparación entre el Instituto del Salvataje y la Locación del establecimiento por los acreedores laborales con el fin de evidenciar cual de los dos es el más eficiente y conveniente a la hora de conservar la empresa por parte de los acreedores laborales. El autor concluye, luego de un análisis sobre las distintas intervenciones de las Cooperativas de Trabajo tanto en el Concurso Preventivo (el Salvataje) como en las Quiebras (solo lo atinente a la Locación), que las reformas incorporadas acerca del primero son consideradas un exceso por no ajustarse a la realidad económica propia de los concursos y desconocer en parte, los principios orientadores de la materia concursal. Respecto de la Locación del establecimiento por los acreedores laborales, se considera conveniente en cuanto permite obtener frutos y conservar los bienes incautados sin que denoten un costo para la masa de acreedores durante un tiempo determinado y hasta tanto se disponga la enajenación del activo.

2.- OPINIONES RESPECTO A LA "CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN POR LA COOPERATIVA DE TRABAJO EN LAS QUIEBRAS"

1- "La continuación de la explotación de la empresa a cargo de la cooperativa de trabajo: un aporte al debilitamiento del crédito en la ley 26.684", por Omar Ricardo Berstein y Adalberto Luis Busetto (2012:63/68)

Según Berstein y Busetto, la actual redacción de los arts. 192 y 195 LCQ, conspiran contra la protección del capital operativo, e impide el acceso al crédito de la cooperativa de trabajo cuando administra en la continuación de la explotación empresarial de la fallida.

Esta opinión está fundamentada en lo siguiente:

a) La economía capitalista que es impulsada por la empresa como principal sujeto activo de su desenvolvimiento, requiere del crédito para su subsistencia y crecimiento. Por ello es prácticamente imposible que el capital de trabajo pueda ser cubierto con capital propio. Esta realidad alcanza a la continuación de la explotación de la empresa fallida, cualquiera fuere su administrador: el síndico, el coadministrador o la cooperativa de trabajo.

b) De acuerdo al art. 192 "las obligaciones legalmente contraídas por el responsable de la explotación gozan de la preferencia de los acreedores del concurso", salvo que la explotación de la empresa se encuentre a cargo de la cooperativa de trabajo. La nueva norma ha excluido a las cooperativas de la vieja tradición en la materia, de garantizar a quienes contraten y den crédito a la hacienda falencial el cobro de sus acreencias. Si bien la finalidad del legislador consiste en disminuir o atenuar la responsabilidad de la cooperativa, e impedirle o no facilitarle al nuevo acreedor la percepción de su acreencia, resulta insólito el razonamiento porque claramente quienes contraten en tales condiciones, decidirán no contratar con la cooperativa, a menos que paguen de contado.

c) Otra de las formas de financiamiento, resultará de la obtención de recursos en el mercado financiero, en donde es usual que en situación de escasa solvencia del deudor, deban ser garantizados con garantías reales. Pero dichas garantías, en caso de ser autorizadas por el magistrado encuentran en la propia ley un pesado horizonte en su realización pues el art. 195 establece que a pedido de la propia cooperativa de trabajo administradora, su ejecución podrá suspenderla por un plazo de hasta 2 años. La pregunta que se hacen estos autores, es qué banco, ante éste panorama, aconsejará conceder crédito quirografario a una cooperativa de trabajo?

Ante estas situaciones, Berstein y Busetto concluyen la ponencia opinando que la reforma de la ley en lo que respecta a la continuación de la explotación de la empresa, no parece resultar adecuada a las expectativas del legislador, por cuanto el crédito que ha de procurar la cooperativa de trabajo, será de difícil obtención, llevándola a una asfixia financiera que terminará en el fracaso de su administración.

2- "La desprotección del trabajador no integrante de la cooperativa en la reforma concursal", por Gabriela Fernanda Boquin y Patricia D´Albano Torres (2012:75/81).

Ello es así pues la ley en su art. 196 dispone que si hay continuidad el trabajador no podrá considerar reconducido parcialmente su contrato de trabajo, verificar su crédito indemnizatorio devengado, adicionar el rubro indemnizatorio con posterioridad y no tendrá derecho a percibir sus haberes aún cuando no se reinicie efectivamente su labor. Adicionado a esto, la modificación del art. 197 profundiza la grave injusticia incorporando un nuevo párrafo al final de esta norma en donde pareciera ser que se aniquila el derecho a verificar rubros indemnizatorios por parte de los trabajadores. La injusticia es más notoria cuando se trata de dependientes que no intervendrán en la cooperativa pues aquellos que la integran por lo menos tendrán la oportunidad de quedarse con los activos por medio de la compensación regulada en los art. 203 bis y 205.

3- "Reforma de la ley 26684: El sistema liquidativo falencial y la actuación de la cooperativa de trabajo", por María Alejandra Candame (2012:97/111).

La ponencia trata de poner de manifiesto que el protagonismo dado a las Cooperativas de Trabajo con la reforma de la Ley 26.684, no ha modificado el objetivo de nuestro sistema judicial falencial, es decir, continúa siendo un proceso "liquidativo". Pero este protagonismo otorgado a las Cooperativas de Trabajo, se torna una excepción como consecuencia directa del lado de los altos costos que acarrea emprender la continuación de una explotación fallida por éstas, tornando casi imposible su viabilidad.

Candame, empieza el análisis diciendo que si bien las cooperativas de trabajo tienen la estructura dada en la ley 20.337, su creación, su espíritu y sus objetivos son otros, ya que no se respetan algunos de los lineamientos que la Ley ha tomado del cooperativismo mundial, como son la libre y voluntaria adhesión y el capital variable e ilimitado. Por eso concluye que no estamos frente a las tradicionales Cooperativas contempladas en la Ley 20.337, sino que se trata de una extraña e inusitada figura jurídica, que amerita una urgente regulación legislativa propia, adecuada y actualizada.

Pero el desarrollo del trabajo se centra en presentar las desventajas que acarrea la continuación de las fallidas por parte de las cooperativas de trabajo. Esto lo fundamenta en lo siguiente:

a) Limitaciones y restricciones a la continuación de la explotación:

-Directas: Art. 191.2: Otorga un plazo para continuar con la explotación, prorrogable una sola vez.

Art 192 in fine: El juez puede poner fin a la explotación decidiendo la conclusión anticipada (resolución inapelable, Art.23)

-Indirectas: Art. 189: el organismo sindical podrá continuar con la explotación comercial de la fallida, solo en 5 escenarios: 1- Si por la interrupción de la actividad productiva pudiera resultar algún daño importante a sus acreedores: 2- Si esta interrupción de la actividad perjudicara el patrimonio de la fallida; 3- Si se interrumpiera un ciclo productivo; 4- Si el emprendimiento es económicamente viable; 5-

A pedido de las dos terceras partes de los trabajadores, conformados en una Cooperativa de Trabajo. Además de esto, si se ejerce la última opción, la ley les otorga un cortísimo plazo para organizarse contable y jurídicamente, y presentar nada menos que un riguroso plan de empresa.

b) La continuación de la explotación y sus costos:

-La desvalorización del Activo: Cualquiera sea los bienes que componen el acervo falencial cuando la liquidación se demora, su valor puede caer estrepitosamente. Si los bienes no tuvieron el mantenimiento necesario, el valor que finalmente se obtenga para la quiebra será muy inferior a lo obtenido si las ventas hubieran sido inmediatas.

- Costos del trabajador: Son incontables las tareas que deberán realizar aquellos dependientes cooperativistas para organizarse y que la Cooperativa tome las riendas del negocio. Esto implica un desgaste personal y económico que sufrirá el dependiente que soñó con convertirse en empresario, la dedicación y el esfuerzo que deberá comprometer si quiere reactivar el establecimiento, será tiempo muerto si no se logra su cometido en el riguroso plazo de la ley.

- Costos del Estado: ¿Cuánto tiempo costará el Estado a cada Cooperativa?¿Cuánto invertirá, hasta qué monto, plazo o meta?¿Qué cooperativa será merecedora de esta ayuda estatal? Esta ponencia sostiene que la ayuda estatal no es la solución idónea ni equitativa. Existen múltiples y legítimos recursos para que el Estado ampare a los ex dependientes de una empresa fallida: desde subsidios; fondos de desempleo, planes de reinserción laboral, entre otros.

La autora concluye diciendo que la conservación de las fuentes de trabajo no es justificación suficiente para poner en marcha tan costoso andamiaje, debe tratarse de una actividad comercial todavía rentable competitiva y no deficitaria, aplicándola con extremo criterio para casos sumamente excepcionales.

3.- OPINIONES RESPECTO A LA "ADJUDICACIÓN DE LA EMPRESA A LAS COOPERATIVAS"

1- "Conflicto de interpretación entre diversos intereses jurídicos a la hora de adjudicar en la empresa en los términos del art. 205 LCQ", por Barreiro, M. y Truffat, D. (2012:53/55)

Los autores Barreiro y Truffat se han cuestionado el supuesto de que existan dos intereses jurídicos tutelados a ponderar de acuerdo lo dispone el art. 205. 8 para adjudicar la empresa en la quiebra, cuál debe prevalecer en caso de que estén ambos representados por sujetos distintos. El juez debe ponderar a los fines de dictaminar a quién se le adjudicará la empresa " el aseguramiento de la continuidad empresaria mediante el plan de empresa pertinente" y "la magnitud de la planta del personal" que se mantiene como tutela efectiva de la fuente de trabajo. Es así que existe alguna duda acerca de qué

sucedirá cuando exista una contraposición entre el administrador en la continuidad empresaria y el que realice la mejor oferta en punto a la magnitud de la continuidad de personal. La ley no señala ninguna prevalencia entre ambos intereses, por lo que según estos autores, el juez deberá actuar con prudencia ejerciendo su facultad de director del proceso. Sin embargo, teniendo presente la intención de la última reforma de la ley, se deduce que el mejor plan de continuación y explotación cederá ante el oferente de una mayor magnitud de la continuidad de personal.

2- "La reforma laboral a la ley de concursos y la desprotección del crédito comercial. La prevalencia del cobro del crédito de naturaleza laboral en detrimento de los otros créditos. La cuestionable habilitación legal para que los bienes de la fallida no se liquiden y sean adjudicados por venta directa a los acreedores laborales que conformen cooperativa de trabajo"; por Carlos Ezequiel Garobbio (2012:199/211).

La reforma a la L.C.Q. favorece con creces sólo a los empleados de la empresa en proceso de quiebra que constituyan una cooperativa de trabajo. Así Garobbio comienza su interesante ponencia. En ella, se expone un breve resumen de las ventajas que traen las modificaciones de la nueva ley para los acreedores laborales, sobre todo a aquellos que integren la cooperativa de trabajo. Sin embargo, lo que traeremos a colación es la opinión del citado autor sobre las cooperativas de trabajo al momento de la enajenación de la fallida y su posterior adquisición.

Según Garobbio, la posibilidad que los trabajadores adquieran los bienes de la fallida va en desmedro de todos los otros acreedores "no laborales", quienes se ven seriamente amenazados de no percibir suma alguna de sus legítimos créditos. Eso es así, debido a que si se conforma una cooperativa por los trabajadores y luego se produce por ellos la posterior adquisición de los bienes de la fallida, no habrá fondos líquidos suficientes producto de la posibilidad que tienen los trabajadores de compensar sus créditos de la manera más favorable sin contraprestación alguna. Así, Garobbio sostiene lo siguiente: "...esta posibilidad desnaturaliza el claro objetivo fundamental de toda ley de quiebras: liquidar los bienes del fallido para obtener fondos líquidos para ser destinados a cancelar el pasivo y los gastos de justicia...". Esto ha desplazado a un extremo peligroso la legítima expectativa del acreedor de recuperar su genuino crédito, su capital, sus bienes, alterando uno de los principios importantes del derecho concursal, la "protección del crédito".

Frente a este riesgo de no recuperar "su capital", los inversores verán con gran dificultad poder proteger sus derechos frente a la quiebra del deudor. Ello pone en peligro el pilar fundamental de toda economía: "el crédito" que resulta fundamental para el giro de los negocios y el desarrollo económico de un país.

3- "La enajenación de la empresa y la adquisición por la cooperativa de trabajo requiere el respeto de los acreedores de mejor derecho con los cuales no es viable compensación alguna", por Francisco Junyent Bas (2012:237/245).

Resumiendo la ponencia, el citado autor sostiene que la compensación autorizada por ley a las cooperativas de trabajo de sus créditos con el precio de venta tiene que respetar, tal como expresamente lo manda el art. 205 inc. 1, los créditos de mejor privilegio y la de aquellos trabajadores que no se incorporaron a la entidad solidaria.

Es decir, que se le otorga una oportunidad especial a la cooperativa de "realizar y requerir la adjudicación de la empresa", en tanto y en cuanto, se respete el valor de tasación, debiendo respetar siempre los acreedores de mejor derecho, pese al importe de sus créditos. Según Junyent, no se altera el régimen de privilegios pues, los créditos laborales deberán respetar todas aquellas acreencias con privilegio especial que se trasladen de pleno derecho al precio que se obtenga en la enajenación de la empresa, tal como lo establece el art. 206. Esto se deduce de los arts. 203 bis y 205 inc. 1 y 2, en donde se señala que además de la tasación debe informarse el valor a que hace referencia el art. 206, es decir, el valor de los bienes gravados con privilegios especiales.

Cabe reiterar la advertencia sobre la imposibilidad de compensar con quienes no son deudores de los trabajadores que integran la cooperativa y la necesidad de evitar interpretaciones que afecten garantías constitucionales.

CAPITULO V - JURISPRUDENCIA

Como hemos visto a lo largo de la ponencia, existen numerosos casos que han sentado un precedente destacado en materia concursal, y en especial en el tema desarrollado. Siendo también estas sentencias de gran ayuda para comprender esta última reforma a la Ley de Concursos y Quiebras, que hemos analizado a lo largo de todo el trabajo.

Nos parece oportuno entonces, hacer una breve reseña de algunas de estas empresas, tanto en su situación previa al estado fallido, como el posterior desenlace judicial.

1.- COMERCIO Y JUSTICIA EDITORES S.A.

1.- SITUACIÓN INICIAL

La editorial “Comercio y Justicia S.A” fue uno de los casos que sentó jurisprudencia trascendental, en la reforma de la actual ley de Concursos y Quiebras. Se trata de una empresa que produce y comercializa periódicos especializados en información económica y jurídica, que actualmente es editado por Comercio Y Justicia Editores Cooperativa de Trabajo Ltda.

El periódico tuvo sus inicios el 2 de Octubre de 1939, luego de salir del mercado el primer diario especializado, “Comercio y Tribunales”. Después de padecer dificultades económicas a partir de 1996, en 2001 el diario fue adquirido por la editorial brasileña “Gazeta Mercantil”. Sin embargo, en Diciembre del 2001, la empresa brasileña, abandonó el mercado argentino debido a la crisis económica existente en esa época, dejando a “Comercio y Justicia” en la situación de quiebra. Con el fin de asegurar la continuidad del diario y evitar una venta a los dueños de “Buenos Aires Económico”, los empleados fundaron la cooperativa “La Prensa”, inicialmente con 25 socios.

En junio de 2002, la cooperativa comenzó a editar el diario, pagando un alquiler de \$2500 (pesos dos mil quinientos) mensuales por el uso de las instalaciones. De esta manera, “Comercio y Justicia”, se convirtió en el tercer diario cooperativo de la Argentina.

Con el fallo judicial mencionado anteriormente, el medio quedó definitivamente en manos de los trabajadores. La Cooperativa se convirtió en la primera empresa recuperada de Argentina después de la crisis.

En el año 2007 la cooperativa cambió su nombre a “Comercio y Justicia Editores Cooperativa de Trabajo Ltda.”. En la actualidad, la misma cuenta con aproximadamente 78 socios. Junto a otros medios

de prensa independientes, la cooperativa es miembro de la Federación Asociativa de Diarios y Comunicadores Cooperativos de la República Argentina (FADICCRA).

2.- SENTENCIA: 21 DE AGOSTO DE 2003

Encontrándose en quiebra la editorial, luego del frustrado concurso preventivo, y continuando su explotación, los ex trabajadores a través de una cooperativa de trabajo, habiendo locado todos los bienes de la empresa; fue cuando los asociados de la misma decidieron presentarse ante el juez a fin de proponer la compra de la totalidad de los bienes de la fallida, incluidos aquellos bienes inmateriales, como así también pedían que se deje sin efecto el llamado a licitación que se encontraba en trámite.

En concreto, lo que solicitaban era que se deje sin efecto el proceso licitatorio para la venta de los bienes de la fallida, y que se acepte su proposición de compra directa, aplicando el principio de equidad, por entender que continuar el proceso licitatorio no era justo.

Sólo la Cooperativa se había presentado en la licitación pública para adjudicar la locación de los bienes, este hecho hacía que la misma tuviese un Derecho de Preferencia ante la posterior venta de la empresa a su favor, de igualar la mayor oferta. Es importante acentuar también que, luego de la inversión realizada, la cooperativa logró recuperar el mercado de clientes perdido luego de la falencia, cumpliendo ésta el contrato locativo y aumentando el prestigio del Diario. Otra de las ventajas con la que contaban, era la inexistencia de acreedores con créditos que tuvieran garantía real, siendo los créditos con privilegio especial de naturaleza laboral y contando con el aval de un importante número de acreedores. Además, destacaban que era posible la pérdida de los puestos de trabajo recuperados, ya que se trataba de trabajadores con más de 50 años de edad de promedio, siendo muy difícil su reinserción laboral y que, dado el rubro editorial específico, se necesitaba que se asegurara la continuidad operativa.

La sindicatura manifestó al respecto, en ese momento que el objeto central de la venta de los activos en los procesos falenciales era la obtención del mayor precio posible a fin de satisfacer en la mejor medida los créditos verificados, debiendo priorizarse el procedimiento que garantice la obtención del mejor precio. Destacó que en el caso, la única alternativa era la venta en conjunto de los bienes, habiéndose propuesto que la misma se materializara a través de un proceso de licitación por asegurar una pluralidad de oferentes; lo que no ocurriría con una venta directa, la cual sí garantizaba el precio de venta mínimo fijado. Remarcó que la regularidad y el nivel de las publicaciones editoriales se debían al esfuerzo de la locataria, lo que había permitido lograr mejores condiciones económicas de venta. Ponderó el funcionario que, siendo la locataria la oferente directa, y asegurando el precio base incorporado al pliego de condiciones de venta por licitación, se aseguraría el valor base de venta, que es el objeto esencial del proceso licitatorio. Por último, aclaró que la decisión le correspondía al Tribunal, con el objetivo de lograr la obtención del mejor rédito para satisfacer las acreencias de los acreedores verificados.

A los fines del estudio de la cuestión, el Tribunal efectuó un pormenorizado análisis de las circunstancias fácticas acaecidas, de la normativa concursal respecto a la liquidación del activo falencial, como de la reforma introducida al art. 190 de la L.C.Q para poder llegar a una conclusión justa y equitativa que protegiera todos los intereses en juego.

Por lo dicho se arribó así, al punto traído a resolución por cuanto, aquellos trabajadores que aunaron su esfuerzo y trabajo personal en miras de poner en marcha aquella empresa que cayera en un proceso falencial de liquidación, presentaron una propuesta de compra directa por el monto determinado por el Tribunal como base de la licitación.

Se sumó al análisis la circunstancia de que el precio ofertado se atenía al monto dispuesto por el Tribunal como base para la licitación. En este punto es preciso señalar que, de acuerdo a lo expuesto, dicha suma devino de aplicar el art. 205 inc. 3° de la ley 24.552, estableciéndose el valor de los créditos reconocidos con privilegio especial por ser mayor que el total de la tasación de los bienes materiales e inmateriales.

En consecuencia, se analizó que la oferta efectuada no acarrea perjuicio para el resto de los acreedores al asegurar la base establecida, cuando en caso de venta por licitación no existe certeza de que la misma sea alcanzada, existiendo incluso la posibilidad de que el llamado quede desierto y con ello la necesidad de convocar a una nueva licitación sin base, con sus consecuencias.

Todo esto, llevó a la Magistrada a concluir que, en el caso particular, resultaba justo y equitativo autorizar la venta directa de los bienes de la fallida a la Cooperativa de Trabajo La Prensa Ltda. por la suma ofertada y las condiciones de pago presentadas, permitiendo la venta directa de los bienes materiales e inmateriales de la empresa fallida "Comercio y Justicia Editores Sociedad Anónima" a favor de la Cooperativa de Trabajo La Prensa Ltda.

2.- FLAVORS & CÍA S.A.

1.- SITUACIÓN INICIAL

La empresa que trataremos ahora, era un establecimiento dedicado a la producción de alimentos deshidratados que fue instalada en General Conesa, Provincia de Río Negro, en el año 2006, debido a grandes beneficios impositivos para este tipo de industrias. Llegó a emplear 120 personas y producir 50000 raciones mensuales para diversos planes alimentarios provinciales, en su auge comercial.

El 10 de octubre del 2008, el gobierno de la provincia suspendió el contrato que vinculaba a la provincia con la empresa Flavors & Cía. S.A. sobre la base de las serias irregularidades detectadas en el servicio que dicha firma le prestaba. Luego, Flavors abandonó literalmente a sus trabajadores que habían

sido objeto, también, de una relación laboral sellada por la inescrupulosidad de esta empresa. Los trabajadores de la empresa, ya en concurso, decidieron “tomar” la planta, después de producido el cierre en noviembre de 2008.

Para paliar la situación de desocupación, se conformó una cooperativa integrada por ex trabajadores de Flavors, denominada Cooperativa de Trabajo CONESINA COOPECON Ltda. La movilización y la junta de firmas en el pueblo hicieron que la Municipalidad de General Conesa declarara de utilidad pública y sujeto a expropiación el inmueble propiedad de la fallida.

2.- SENTENCIA: 13 DE DICIEMBRE DE 2010

En este caso, podemos apreciar que se venció el periodo de exclusividad y la prórroga que se le otorgó, plazo en el cual no acompañó las conformidades con las mayorías de personas y de capital exigidas por el art. 45 LCQ. Por este motivo, se presentó la Cooperativa Conesina Coopecon Ltda. En esa presentación sus miembros, ex empleados de la concursada, se oponían a la aplicación del instituto del salvataje y, por lo tanto, pedían se dicte la quiebra de la sociedad, fundados en la necesidad de dar respuesta a la falta de trabajo que se había producido como consecuencia del concurso preventivo de la empresa. Dicha inactividad había provocado un estancamiento, no sólo social, los trabajadores quedaron sin la principal forma de ingreso, sino también económico para toda la región de General Conesa dado el impacto comercial y el desarrollo de las actividades de la sociedad producidas en la región y en el departamento.

En este caso la apertura del proceso de salvataje extendería a más de seis meses calendario la inactividad de la empresa, entonces cobraba importancia la solución propuesta por la cooperativa, donde se establecían los medios necesarios para una mejor administración y conservación del patrimonio de la concursada.

Los trabajadores proponían, que se le otorgase a la Cooperativa la tenencia inmediata del establecimiento y de todos los bienes muebles que componen el activo para así dar cumplimiento a ciertos objetivos inmediatos, tales como: reapertura y puesta en funcionamiento del establecimiento, inmediato acceso a fuente laboral de los asociados y acreedores laborales insinuados en este proceso y reactivación económica en la zona industrial y comercial de influencia. Para lo cual proponían que dicha administración se extendiera por un ciclo productivo de 12 a 18 meses con cargo a pagar un canon al proceso.

La Sindicatura opinó, coincidiendo con los fundamentos expresados por los acreedores laborales en cuanto a la improcedencia de la apertura del procedimiento de salvataje, proponiendo como alternativa la continuación de la explotación de la empresa, previa incorporación de un proyecto de empresa certero,

viable y creíble.

Por todo esto, es que los acreedores laborales organizados bajo la modalidad de una cooperativa de trabajo acompañaron anteproyecto de factibilidad de producción con una descripción de la estructura organizativa encabezado por el Consejo de Administración. La Sindicatura se expidió favorablemente sobre el plan de empresa presentado por los obreros de Flavors S.A.

Fue entonces cuando el Tribunal resolvió la inviabilidad de la apertura del procedimiento de salvataje y en consecuencia dispuso declaración de quiebra de la concursada y la disposición de las medidas consecuentes al estado falencial en que habían quedado situados.

Declarada la quiebra indirecta, el Tribunal se pronunció sobre el pedido de los trabajadores para la reactivación y continuación de la explotación y su enajenación como empresa marcha el día 13 de diciembre del año 2010.

3.- HILANDERÍAS MG S.A.

SENTENCIA: 16 DE FEBRERO DE 2012

En el caso de Hilanderías MG la jueza de primera instancia rechazó la oferta de compra directa, presentada por la Cooperativa de Trabajo MG en relación a los bienes que integran la planta industrial de la fallida. La magistrada entendió que la cooperativa dejó de explotar la planta desde hace cinco años a pesar de que le fue otorgada en condiciones de gratuidad. Destacó, además, que la oferta de compra directa es similar a otras dos que fueron formuladas por otros oferentes y rechazadas, lo que le permitió conjeturar que las sumas ofrecidas serían facilitadas por alguno de los oferentes anteriores.

Posteriormente la Cooperativa de Trabajo MG apeló la decisión de la Sra. Magistrada concursal. La misma afirmó que la planta industrial no dejó de funcionar y que continuó siendo operada por los trabajadores. Señaló además, que según los términos de la oferta, los trabajadores renunciarían a los créditos verificados, agregando que cuentan con el dinero del anticipo y que en el término de cinco días iban a depositar el saldo del precio ofrecido.

A esos efectos, la norma establece el modo de calcular las indemnizaciones y asimismo, que los créditos en cuestión deben ser cedidos a la cooperativa, ante el juez de la quiebra. Tales recaudos no fueron cumplidos, pues la cooperativa ni siquiera estimó el monto de esos créditos y tampoco se llevaron a cabo las cesiones mencionadas. Debe destacarse también que la oferta de compra sólo se encontraba suscripta por quienes solicitaron desempeñarse como presidente, secretario y tesorero de la cooperativa y no contaba con manifestaciones adicionales de los socios.

Para decidir, la Juez sostuvo que la citada cooperativa dejó de operar en la planta desde hace más de cinco (5) años, lo que motivó su cierre definitivo, y desde este punto de vista, estimó que los

trabajadores estarían desempeñándose en otras tareas remunerativas. Destacó además que la oferta de compra no sería sincera pues se asimilaba en sus términos con otras (2) propuestas efectuadas anteriormente por Hilandería Mercosur S.A. y Mario A. Dora y desestimadas por el juzgado de grado. Expuso que decidió, en su momento y a efectos de garantizar la necesaria transparencia del proceso, la subasta de los bienes y que la misma cooperativa que había manifestado un evidente “desinterés” en continuar su trabajo, expresa, ahora, su “interés” en comprar aquello que le había sido otorgado en condiciones de gratuidad. En función de todo esto, juzgó que correspondía continuar con los trámites de realización del activo falencial, sobre todo cuando el art. 190 LCQ es inapelable al caso, teniendo en cuenta que no se trataba aquí de permitir la continuación de la explotación empresarial autorizada en los términos de dicho dispositivo legal.

La cooperativa alegó que la planta no dejó de funcionar y que tampoco operó su cierre definitivo. Señaló que la jueza se había equivocado al sostener que los trabajadores involucrados estarían desempeñando otras tareas remunerativas, así como cuando afirmó que su propuesta de compra directa era sorpresiva.

La Fiscalía, observó que la oferta de compra directa no era suficientemente clara pues, por un lado, se ofrecía compensar los créditos laborales como pago y, por otro, se proponía su subordinación respecto a los demás acreedores, alternativas que serían claramente incompatibles.

Ahora bien, la recurrente no había cumplido con los recaudos previstos por el art. 203 bis de la ley 24.522 (mod. por la ley 26.684), pues la cooperativa, pese a lo sostenido, no había continuado con la explotación de la planta, por lo que no se verifica el presupuesto fáctico del art. 213 (mod. por la ley 26.684), que faculta al juez para acordar la venta directa de bienes, previa vista al síndico, a la cooperativa de trabajo para el caso de que ésta sea continuadora de la explotación, cuando por su naturaleza, su escaso valor o el fracaso de otra forma de enajenación resultare de utilidad evidente para el concurso. En efecto, la sindicatura había manifestado -en marzo de 2006- que la explotación de la planta por parte de la cooperativa había concluido hacía varios meses y que los miembros del consejo directivo solo se dedicaban a mantener funcionando las máquinas para evitar herrumbre. Ello resultó corroborado por los dichos del propio presidente de la cooperativa quien informó el 27 de junio de 2.008 que la fábrica se encontraba cerrada.

El hecho de que la planta se encontraba totalmente detenida fue corroborado también por el síndico el 23 de octubre de 2008.

Por último, en un escrito de fecha 29 de mayo de 2009, se informó que las máquinas estaban paralizadas y que la planta se encontraba en estado de abandono. Así, en las diferentes actuaciones en la que tomaron parte el síndico, el presidente de la cooperativa, los tasadores que intervinieron por los acreedores BANADE y Banco Ciudad y uno de los oferentes, resultan concordantes en que desde el año

2006 a la fecha no se ha desarrollado actividad en la planta en cuestión. De modo que, encontrándose el establecimiento en estado de abandono, no se configuraba el recaudo citado del art. 213 LCQ, pues la cooperativa no continuó su explotación. Asimismo, tampoco se verificaba, para que proceda esta forma de enajenación directa, que hubiera existido un intento anterior de enajenación sin éxito. Por otra parte, la venta directa, prevista en el art. 213 es un modo de realización excepcional y constituye una atipicidad respecto al remate prescripto por el art. 208 del mismo cuerpo legal.

Por otro lado, la normativa falencial prevé que los trabajadores, de corresponder la figura prevista en el antes citado art. 203 LCQ (mod. por ley 26.684), pueden comprar la empresa como unidad en producción y pagar su precio, ejerciendo el derecho de compensación con sus créditos de privilegio especial y privilegio general, sin embargo, lo cierto es que en la especie la oferta no contiene siquiera la expresión de sus socios de ceder sus créditos en la quiebra.

Por los fundamentos expuestos, se resolvió el rechazo del recurso y se confirmó la resolución recurrida el 16 de febrero del 2012.

4.- ADZEN SACIF

1.- SITUACIÓN INICIAL

Esta fábrica comenzó a funcionar hacia el año 1964, produciendo heladeras, freezer, cocinas y calefones, que con el tiempo se redujo solamente a la producción de heladeras y freezer.

Ya entrados en la década de los '90, se incorporaron máquinas de última generación que permitieron llegar a una producción de 60 heladeras en turnos de 9 horas. Esto llevó a que la empresa entre los años 2000 y 2001 llegara a una producción de 34500 y 38400 heladeras por año respectivamente.

Fue para el inicio del año 2002 que la situación se vuelve catastrófica y la fábrica en junio de ese año prácticamente deja de funcionar. Ante la realidad tan concreta de un cierre definitivo, la totalidad de los empleados decidieron el día 2 de diciembre formar una cooperativa, conformada por todos los ex trabajadores de la fallida.

2.- SENTENCIA: 10 DE ABRIL DE 2012

En el caso de ADZEN SACIF revisaremos la situación que atravesó la empresa y los pasos por los que transitó el debido proceso, en el cual se dispuso la venta directa de los bienes a favor de la Cooperativa de Trabajo 2 de Diciembre Ltda. y la firma Latincredit S.A., decisión que fue apelada por la fallida, pronunciándose el Juez al respecto el día 10 de abril de 2012.

El juez había pronunciado que al existir circunstancias excepcionales se podría acceder a la venta

directa. Invocó en tal sentido que la cooperativa había continuado con la explotación de la empresa fallida, el establecimiento había sido declarado de utilidad pública y sujeto de expropiación, y que la quiebra no había recibido pago alguno por la expropiación. De adjudicarse a la cooperativa el dominio del galpón que ocupaba en ese momento y los bienes muebles objeto de la oferta, se garantizaría la continuidad de la actividad y la fuente de trabajo y que, al excluirse los bienes muebles prendados, se mantendría ileso la prenda existente a favor del Banco de la Nación Argentina.

Desde este punto de vista, el magistrado concursal señaló que a partir de la sanción de la ley 26.684, uno de los puntos centrales es la subsistencia de la empresa como factor para la generación de empleos. Juzgó que la venta de activos, mediante el procedimiento de la venta directa, destrabaría una situación que se había presentado ante la expropiación no perfeccionada, ya que los beneficiarios de ésta son quienes, juntamente con la firma antedicha, Latincredit S.A., presentaron la oferta conjunta y que, de asumirse el proceso de mejora de ofertas y/o subasta pública y de resultar adquirente otro sujeto, no se solucionarían el conflicto jurídico existente. De modo que, con la venta directa se beneficiaría no solo a los trabajadores que integran la Cooperativa, sino también a la masa de acreedores en general que podrían cobrar -al menos- una porción de los créditos verificados, sin afectarse los intereses del acreedor prendario, habida cuenta de que se mantendría vivo su derecho de ejecutar la garantía de su crédito al permanecer los bienes asiento de su privilegio en el patrimonio de la sociedad fallida. Por todo ello, el Juez ordenó la venta directa del inmueble, muebles y maquinarias a la Cooperativa de Trabajo 2 de Diciembre Ltda. y a Latincredit S.A, encomendando la intervención de la sindicatura en representación de los derechos de la fallida.

La fallida se quejó de lo resuelto sosteniendo que no se verificaba ninguno de los presupuestos que autorizan la aplicación del procedimiento restrictivo de venta directa. Además, se había aceptado una oferta que era menor al 10% del valor real del inmueble y, que la cooperativa, que ocupaba el bien como locataria, se beneficiaría comprando el establecimiento, lo que afectaría los intereses de los acreedores. Indicó que el conflicto se superaría realizando una mejora de ofertas.

Pese a los reparos interpuestos, se debía admitir la participación de la fallida en su cuestionamiento al procedimiento de la venta directa de activos falenciales. Por tanto, no cabía apartar a aquélla de la cuestión, lo que por otra parte no se conciliaría con el espíritu de la ley falencial, pues como titular del patrimonio afectado por la quiebra tenía un interés legítimo en que el proceso se desarrollase con el menor daño para su esfera jurídico-económica.

Es necesario señalar, en primer lugar, que la Provincia de Buenos Aires declaró la utilidad pública y sujeto de expropiación el inmueble, como asimismo las maquinarias e instalaciones.

Sin embargo, la alternativa de venta directa allí prevista sólo se halla contemplada para el caso en que el Estado, efectivizada la expropiación, haya entrado en el dominio de los bienes. Esto último nunca

ocurrió.

En el caso que nos compete, no se había acreditado que se hubiera hecho efectivo el pago del precio del inmueble y de los bienes existentes en la propiedad, ni siquiera había constancia fehaciente de que se hubiera iniciado el procedimiento expropiatorio.

Es cierto que en el marco de los arts. 190, ss y cc., LCQ, el juez se encuentra hoy habilitado para autorizar a los trabajadores organizados en cooperativas de trabajo, para proseguir con la explotación de la unidad productiva e incluso para extender los plazos de liquidación en la medida en que ello fuese útil para reordenar la explotación de la empresa. Es por ello, que el ordenamiento concursal confiere al Juez de la quiebra facultades para proceder a la realización de los bienes de la forma más conveniente (art. 204 LCQ), lo que incluso habilita a los trabajadores a participar del procedimiento liquidativo, de satisfacerse los recaudos necesarios para adquirir la empresa.

Asimismo, en lo atinente a los hechos que dieron lugar a la venta directa dispuesta por el juez, se apunta que Latincredit S.A ofreció un valor mayor a la suma que el magistrado determinó para la venta directa de los bienes a la cooperativa y a la sociedad, adjuntando, como garantía de la misma, un seguro de caución. La Cooperativa de Trabajo 2 de Diciembre Limitada se opuso a la enajenación de la planta fabril, refiriendo, sin mayor precisión, el estado del trámite del proceso expropiatorio. La sindicatura sostuvo que la oferta resultaba beneficiosa para los acreedores, vista la situación jurídica de los bienes de la fallida y la obsolescencia que afectaba a los bienes involucrados por el paso del tiempo. En una audiencia fijada por el juzgado de grado, en la que participaron la sindicatura, Latincredit S.A, como oferente, y la Cooperativa, éstos dos últimos presentaron una propuesta de compra conjunta, por la misma suma ofrecida por la sociedad.

Luego, la Cooperativa y la firma, readecuaron su propuesta, excluyendo de la compra los bienes prendados a favor del Banco Nación de la Argentina y redujeron la oferta original. La misma fue aprobada por el juzgado de grado, dando lugar al recurso interpuesto por la fallida.

La decisión, que aparece encuadrada bajo el art. 213 LCQ, carecía de todo elemento valedero para justificar la venta directa. En efecto, faltaba, una tasación actual y profesional de la planta, como también de los bienes muebles que integran la propuesta, siendo ésta una exigencia ineludible en todo proceso que involucre el valor del activo de la quiebra a liquidar impuesto por la ley concursal. La enajenación, en principio, debe ser hecha con base, y que ésta, no puede ser inferior a la tasación, ni al importe que surja de la sumatoria de los créditos afectados con hipoteca, prenda o privilegio especial, tal como lo manda el art. 206 57.

Si bien no se desconoce que la Cooperativa de Trabajo 2 de Diciembre Ltda era la locataria de la planta de la fallida y que sería beneficiaria de una ley provincial que había decretado la utilidad pública y sujeto de expropiación el establecimiento fabril, no es menos cierto, que la quiebra no había recibido pago

alguno por dicha expropiación, habían transcurrido seis (6) años desde la sanción de la ley y en ese lapso, no solo no se concretaron los procedimientos de aplicación, sino que, de acuerdo a las constancias del expediente, tampoco surgía en el proceso la realización de ningún informe acabado sobre el trámite expropiatorio que pudiese haber seguido la Provincia de Buenos Aires al respecto.

La reforma introducida al art. 213 de la ley falencial por la ley 26.684, en la medida en que autoriza al juez a disponer la venta directa de bienes, lo hace para el caso de que la Cooperativa de trabajo sea continuadora de la explotación. No dándose ninguno de las alternativas legisladas, es evidente que no se debía disponer la venta directa de los bienes en cuestión pues, ni el hecho de tratarse de una planta industrial explotada por la Cooperativa, ni la expropiación constituyen elementos que pudieran enmarcar la venta pretendida, ya que sigue siendo, pese a la reforma introducida por la ley 26.684, una alternativa excepcional.

A la luz de todas las consideraciones expuestas, la Sala de Apelaciones no advirtió que la propuesta conjunta de compra efectuada por la Cooperativa y Latincredit S.A. resultare beneficiosa para la masa concursal. Es que, contemplando los valores contenidos en el informe general del art. 39 LCQ, la oferta conjunta no aparece satisfactoria, en tanto dichos montos, en principio, no guardaban razonable relación con el precio de los bienes involucrados.

Con base en los antecedentes desarrollados hasta aquí, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la fallida y se dejó sin efecto la decisión del magistrado concursal que dispuso la venta directa del bien inmueble, muebles y maquinarias de la fallida. Debiendo el Juez proceder conforme a las formas de liquidación expresamente previstas en la ley concursal para los bienes de la naturaleza y envergadura de la fallida, comenzando por tasar profesionalmente los bienes. De igual modo, resulta imprescindible contar con la valuación fiscal del inmueble. A todo ello el Juez debió determinar el mejor modo de realización de los bienes conforme a los claros preceptos de la ley concursal.

5.- REYNOSO HNOS E HIJOS SA S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE SUBASTA

SENTENCIA: 04 DE OCTUBRE DE 2012

Procede confirmar la resolución que dispuso la locación del inmueble de propiedad de la fallida y sus instalaciones, maquinarias y bienes muebles sujetos a expropiación, ello en tanto la sanción de la Ley 14316 de la Provincia de Buenos Aires, del 04.11.11 que declaró los bienes referidos de utilidad pública y sujetos a expropiación, estableciendo que los mismos serán adjudicados en propiedad y a título oneroso por venta directa a la Cooperativa de Trabajo, tornaría al arriendo beneficioso a los intereses de los acreedores de la quiebra en punto a la obtención de frutos, teniendo en consideración que hasta que

culminen los trámites inherentes a la expropiación transcurrirá seguramente un cierto período de tiempo.

Es que al presente no se encuentran cumplidos los pasos exigidos por el trámite expropiatorio hasta el abono de la indemnización correspondiente, y debe armonizarse esa situación con los principios del ordenamiento concursal y los derechos de la masa de acreedores que aspiran a una participación del producido de la venta de los bienes que componen el activo falencial. En consecuencia, la magistrada concursal se encuentra autorizada a locar esos bienes a la Cooperativa, ya que mientras la expropiación no esté perfeccionada, los referidos bienes aún pertenecen a la fallida, por efecto del desapoderamiento previsto por el artículo 107 LCQ.

CONCLUSIONES

Cuando se inició la elaboración de este trabajo el objetivo fue descubrir qué repercusiones ha tenido la reforma de la Ley de Concursos y Quiebras sobre los actores más afectados por sus modificaciones. Nos pareció interesante, leer sobre todo el impacto que tuvo sobre las Cooperativas de Trabajo formada por los trabajadores laborales de la fallida. Fue así, que luego de investigar sobre el tema, fue que descubrimos que si bien siempre la Reforma tuvo intenciones loables, muchas de sus modificaciones han logrado un efecto desfavorable o han dejado de lado los intereses de varios participantes que también están involucrados.

Como el trabajo se estructuró dividiendo la participación de las Cooperativas de Trabajo en 3 grandes institutos, las conclusiones a las que hemos alcanzado serán presentadas del mismo modo.

Así se puede decir, en cuanto a las modificaciones introducidas en los arts. 186 y 187, que a nuestro humilde entender, es una de las reformas pendientes de hacía mucho tiempo, ya que en la práctica jurisprudencial esto se venía aplicando pero sin tener un marco legal. Además, que trae numerosas ventajas, debido a que permite la obtención de frutos y conservación de los bienes incautados sin que denoten un costo para la masa de acreedores durante un tiempo determinado y hasta tanto se disponga la enajenación del activo. Encontramos otra ventaja, en lo relativo a las garantías que deben presentar los ex trabajadores de la fallida integrantes de la cooperativa a la hora de recurrir en eventuales gastos que surjan de la celebración de los contratos. La ley se evidencia beneficiosa, en este caso, al potenciar la capacidad negociadora de los mismos, ya que no están obligados a garantizarlos con los créditos pendientes que tienen con la fallida, sino que tienen la "opción" de hacerlo o no.

Para continuar con las siguientes modificaciones que nos competen, en el caso de las introducidas en la figura de la Continuación de la explotación hay numerosas cuestiones muy debatidas interesantes de mencionar que si bien generan ventajas para ciertos participantes, son muy desfavorables para el resto. Podemos sintetizar esto en las siguientes conclusiones:

- Se elimina la palabra "excepcionalmente" en el art. 191, y se incluye la conservación de la fuente de trabajo como un motivo más para la continuidad de la explotación. Estos motivos, eliminan condicionamientos que regían anteriormente, provocando que la continuación pase ahora a ser la "regla", y como consecuencia se dilate la liquidación de los activos de la fallida, e incluso pueda llegar a frustrarse, desfavoreciendo al resto de los acreedores,

que no sean los laborales integrantes de la Cooperativa de Trabajo, al no generarse ingresos genuinos.

- Si bien la Ley 26.684 ha tratado de darle una preeminencia a los trabajadores que deseen preservar sus fuentes de trabajo a través de una Cooperativa de Trabajo, esto lo ha logrado en detrimento de otros intereses tutelados anteriormente por la Ley de Concursos y Quiebras. Así por ejemplo, si se determina la continuidad de la actividad de la empresa en quiebra, y se acepta la administración por parte de la cooperativa, por el mero pedido de ésta, el juez de la quiebra podrá suspender las ejecuciones hipotecarias y/o prendarias por un plazo de hasta dos años, perjudicando los derechos y atribuciones que la norma les otorgaba anteriormente a los acreedores concursales garantizados con prenda e hipoteca, en los art. 126 segunda parte y 209.

- Existe una contradicción en las intenciones del legislador, ya que si bien se pretende ayudar a los trabajadores a conservar las fuentes de trabajo a través de la posibilidad de que continúen con la explotación de la fallida, financieramente les quita todo tipo de apoyo, tornando casi imposible su viabilidad sin la posibilidad de acceder a créditos. Esto se evidencia en los art. 192 y 195, porque si bien estos tratan de atenuar o disminuir la responsabilidad de la cooperativa no otorgándoles ningún derecho a los acreedores que contraten con la cooperativa en cuanto al rango de sus privilegios (la preferencia del art. 240, acreedores del concurso), lo único que se evita así es que ningún tercero quiera pactar con la cooperativa, a menos que sea de contado. Esto sucede también en el caso que se quiera solicitar un préstamo por parte de la cooperativa, ya que su otorgamiento sería casi imposible, debido a que ninguna entidad financiera concedería un crédito con garantía real cuando el cobro del mismo puede suspenderse hasta 2 años a pedido de la cooperativa.

Finalmente, en cuanto a las modificaciones que la última Reforma incorporó referentes a la Adquisición de la fallida por parte de las Cooperativas de Trabajo, la conclusión más importante que hemos podido dilucidar es que, esta posibilidad que tienen los trabajadores adquieran los bienes de la empresa fallida, sin abonar el justo precio (por compensar sus créditos calculados de la manera más favorable), desnaturaliza el claro objetivo fundamental de toda ley de quiebras: sus bienes deben ser liquidados para distribuir el dinero líquido obtenido entre todos sus acreedores concursales, para cancelar así todas sus obligaciones. Esto nos lleva a concluir además, que el alto riesgo de no pago a todos los otros acreedores que no sean laborales, pone en peligro el pilar fundamental de toda economía: "el crédito", que resulta fundamental para el giro de los negocios y el desarrollo económico del país. Se rompe también, el principio concursal de la "universalidad", pues sólo se benefician una clase de acreedores, en perjuicio, y detrimento de los otros.

Como conclusión final y la que más peso ha tenido por sobre todas las otras de acuerdo a nuestro criterio, es que la Reforma, se dirige a proteger en exceso el crédito de naturaleza laboral, y a conservar las fuentes de trabajo de los empleados de las empresas en cesación de pagos, pero lo logra desplazando los derechos del resto de los acreedores de la fallida y olvidándose de los grandes principios rectores de la Ley de Concursos y Quiebras, como son Igualdad de acreedores, la protección del crédito, la conservación de los bienes para ser liquidados y obtención un mejor precio, la liquidación del activo falencial para la satisfacción de todos los créditos concursales, y la universalidad. Es decir, el nuevo texto normativo modifica institutos de tradicional y antigua raigambre concursal, dejando paso ahora a una clara preeminencia del derecho laboral por sobre el concursal, inclinando la balanza de la equidad sólo para un lado, desprotegiendo totalmente a los otros sectores que también tienen su legítimo derecho de percibir sus créditos.

Una vez expuestas todas las conclusiones de acuerdo a las nuevas participaciones más importantes de las Cooperativas de Trabajo incorporadas a la Ley de Concursos y Quiebras, no está de más decir que si bien la Reforma ha tenido fines justificados, creemos que el fuerte movimiento político y social impulsó en el Congreso de la Nación, un tratamiento un tanto apresurado del tema, tratamiento que pudo haber sido más profundo y teniendo de por medio un trabajo de reforma integral, que sea reflejo de la situación socio-política y económica de la Argentina, y no meros parches o soluciones a una Ley base con ideología original diferente al momento por el cual está atravesando el país.

En base a esto y a todo lo que se ha dicho a lo largo del trabajo, podemos concluir que la reforma de la Ley de Concursos y Quiebras ha generado muchas controversias, no sólo en cuanto a su redacción sino a la claridad de sus intenciones, por lo que a va a tener que ser moldeada jurídicamente tanto por la doctrina como, principalmente, por la jurisprudencia, adaptando su letra a los hechos del caso, con el fin de brindar a las partes y a la sociedad la justicia que se merece, sorteando todos los inconvenientes y problemas técnicos que teóricamente pueden presentar las leyes.

BIBLIOGRAFÍA

- BARREIRO, M. Y TRUFFAT, D. (202). "*Conflicto de interpretación entre diversos intereses jurídicos a la hora de adjudicar en la empresa en los términos del art. 205 LCQ*". Libro de ponencias del VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal y VI Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Comisión 4- Subtema A . Tucumán. Editorial Astrea.
- BERSTEIN, Omar R. y Busetto, Adalberto L. (2011). "*La continuación de la explotación de la empresa a cargo de la cooperativa de trabajo: un aporte al debilitamiento del crédito en la ley 26.684*". Libro de ponencias del VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal y VI Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Comisión 4- Subtema A . Tucumán. Editorial Astrea.
- BOQUIN, Gabriela Fernanda y D'ALBANO TORRES, Patricia (2012). "*La desprotección del trabajador no integrante de la cooperativa en la reforma concursal*". Libro de ponencias del VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal y VI Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Comisión 4- Subtema A . Tucumán. Editorial Astrea.
- CANDAME, Alejandra M. (2012). "*Reforma de la ley 26684: El sistema liquidativo falencial y la actuación de la cooperativa de trabajo*". Libro de ponencias del VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal y VI Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Comisión 4- Subtema A . Tucumán. Editorial Astrea.
- CASADÍO MARTINEZ, Claudio A. (2011). "*Breve análisis exegético de la Ley 26.684*". Microjuris, MJD5414 .
- FERRARIO, C., SICOLI, J., PERRILLO, F. y PASARESI, G. (2012). "*Las Crisis Disparan Soluciones*". (Trabajo de Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Buenos Aires). Recuperado en https://www.insol.org/_files/Translations/Spanish/Las%20Crisis%20Disparan%20Soluciones.pdf.
- FERRO, Carlos Alberto. (2011). "*Breves aspectos del Salvataje de la empresa y locación de inmuebles por Cooperativas de Trabajo en la legislación concursal argentina*". Libro de ponencias del VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal y VI Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Comisión 4- Subtema A . Tucumán. Editorial Astrea.
- FERRO, Carlos Alberto. (2011). "*Locación del establecimiento y continuación de la explotación de la empresa en quiebra bajo la ley N° 26.684. Soluciones jurisprudenciales locales*". Publicado en La Ley Gran Cuyo (noviembre, 2011).

- GAROBIO, Carlos E. (2012). "*La reforma laboral a la ley de concursos y la desprotección del crédito comercial. La prevalencia del cobro del crédito de naturaleza laboral en detrimento de los otros créditos. La cuestionable habilitación legal para que los bienes de la fallida no se liquiden y sean adjudicados por venta directa a los acreedores laborales que conformen cooperativa de trabajo*". Libro de ponencias del VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal y VI Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Comisión 4- Subtema A . Tucumán. Editorial Astrea.
- GERBAUDO, Germán, "*La reforma concursal. Ley 26.684. Tercera Parte*", en Microjuris, 02-09-2011.
- JUNYENT BAS, F. y SANDOVAL, C. (2011). "*Ley de Concursos y Quiebras -24.522- Comentada y actualizada según las leyes 25.589, 26.086 y 26.684. Tomo II*". Buenos Aires: Abeledo- Perrot.
- JUNYENT BAS, F. (2011). "*Reflexiones en torno a los intereses tutelados en la ley 26.684. A propósito de las reformas a la ley concursal en materia laboral y en orden a la continuación de la empresa por las cooperativas de trabajo*". Artículo recuperado en <http://foroacademicosm.blogspot.com.ar/2011/08/articulo-reforma-la-ley-concursal-ii.html>
- JUNYENT BAS, F. (2012). "*La enajenación de la empresa y la adquisición por la cooperativa de trabajo requiere el respeto de los acreedores de mejor derecho con los cuales no es viable compensación alguna*". Libro de ponencias del VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal y VI Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Comisión 4- Subtema A . Tucumán. Editorial Astrea.
- NEGRE DE ALONSO, Liliana T. (2012). "*Algunos aspectos sobre la reforma concursal N°26.684*". Publicado en Revista Argentina de Derecho Laboral y de la Seguridad Social. Recuperado en <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=48917&print=2>.
- RASPALL, Miguel A. (2012). "*La ley 26.684 y la eficiencia de las reformas para los trabajadores*". Libro de ponencias del VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal y VI Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Comisión 4- Subtema A . Tucumán. Editorial Astrea
- RIVERA, Julio Cesar (2006). "*Derecho Concursal*", Buenos Aires, La Ley.
- ROUILLON, Adolfo A. N. (2012) "*Régimen de Concursos y Quiebras – Ley N° 24522*", Ciudad de Buenos Aires, 16° Edición en adelante, Editorial Astrea
- TÉVEZ, Alejandra N. (2011). "*La cooperativa de trabajo como continuadora de la empresa en quiebra.*", en LL25/07/2011.

• **PÁGINAS WEB CONSULTADAS:**

CONFEDERACIÓN NACIONAL DE COOPERATIVAS DE TRABAJO,
<http://www.aciamericas.coop/Argentina-Nueva-Ley-de-Quiebras> [Setiembre, 2014]

COLEGIO DE ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE MERCEDES,

<http://www.camercedes.org.ar/Noticias/Noticia/138/Ley-26684-modificatoria-de-la-ley-de-Concursos-y-Quiebras> [Marzo, 2014]

BOLETÍN OFICIAL DE MENDOZA,

<http://www.gobernac.mendoza.gov.ar/boletin> [Agosto, 2014]

http://www.mercadoytransparencia.org/sites/default/files/Dict_y_Fallo_Hilanderias_MG

FACULTAD DE FIOSOFIA Y LETRAS – U.B.A.- Programa Facultad Abierta

<http://www.recuperadasdoc.com.ar/descripciones/2dediciembre.htm>

PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

<http://www.jus.mendoza.gov.ar>

Declaración Jurada Resolución 212/99-CD

"El autor de este trabajo declara que fue elaborado sin utilizar ningún otro material que no haya dado a conocer en las referencias, que nunca fue presentado para su evaluación en carreras universitarias y que no transgredí o afecta derecho de terceros"

Apellido y Nombre

Maccagno, Gabriela

Mendoza,
N° Registro

25.787

Firma



Declaración Jurada Resolución 212/99-CD

"El autor de este trabajo declara que fue elaborado sin utilizar ningún otro material que no haya dado a conocer en las referencias, que nunca fue presentado para su evaluación en carreras universitarias y que no transgredí o afecta derecho de terceros"

Apellido y Nombre

Cunietti, Julieta

Mendoza,
N° Registro

25.692

Firma

