

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

FACULTAD DE POSGRADO



ESPECIALIZACIÓN EN SINDICATURA CONCURSAL

TRABAJO FINAL

CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN

DE LA EMPRESA EN LA QUIEBRA

ALUMNO: CHRISTIAN LUKASCH

TUTOR: DR. LUIS M. GHIGLIONE

FEBRERO 2008

TEMARIO

| | |
|---|----|
| FUNDAMENTO | 3 |
| DESARROLLO DEL TRABAJO | 5 |
| 1. El instituto vigente | 5 |
| 2. La función del síndico en la quiebra. | 6 |
| 3. La continuación empresaria. | 7 |
| 4. Autorización de la continuación de la explotación. | 12 |
| 5. Régimen de la explotación pos-quiebra. | 14 |
| 6. El coadministrador. | 17 |
| 7. Efectos sobre ciertas relaciones en particular. | 18 |
| 8. Contrato de trabajo. | 19 |
| 9. Elección del personal por el síndico. | 21 |
| 10. Obligaciones laborales del adquirente. | 24 |
| 11. Regulación de honorarios | 25 |
| 12. Justificación de la venta en funcionamiento. | 26 |
| 13. El informe sobre empresas recuperadas por los trabajadores. | 27 |
| CONCLUSIÓN | 29 |
| BIBLIOGRAFÍA | 31 |

CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN

DE LA EMPRESA EN LA QUIEBRA

FUNDAMENTO

La Ley 24.522 evidencia una clara búsqueda de la rápida y efectiva realización de los bienes.

Tiende a conservar en el mundo de los negocios la empresa útil, en transitoria cesación de pagos, llevando a su rápida liquidación a la que no lo es y que gravita desfavorablemente en la economía.

Tropieza en la práctica con inconvenientes para el mantenimiento de empresas que con su capital propio han evidenciado debilidad en su funcionamiento.

Es deber del síndico informar al Juez sobre esta situación y no sólo sobre el estado de la empresa a efectos de decidir su continuidad de manera excepcional.

Es indudable la gran importancia del principio de conservación de la empresa, que presidió a toda la reforma mercantil de 1972 (Ley 19.550). Es un modo válido de dar respuesta a la inquietud social respecto a la viabilidad de las empresas como actividad útil, productora de trabajo y riqueza al servicio del hombre que debe ser destinatario con el objeto de promover su dignidad.

La realización de estos valores se ha visto entorpecida, no sólo ya por la ineptitud de los procedimientos concursales, sino también por la de las decisiones políticas del poder administrador, que omiten la introducción de instrumentos de su incumbencia, todo lo cual ha redundado en lamentables consecuencias que debió afrontar el poder jurisdiccional, carente de aptitudes

para responder a las crisis –por ejemplo- de las economías regionales o a la perturbación de la paz social.

Han sido escasos los supuestos de continuidad de explotación de la empresa, pero al valor social del instituto cabe alentar su aplicación, no sólo a través del sistema del artículo 189 y subsiguientes, sino por medio de esquemas alternativos como la locación del fondo de comercio o alquileres parciales de establecimientos.

La distinción entre la suerte del titular de la empresa, individuo o ente jurídico colectivo, sujeto a desapoderamiento e inhabilitación, por una parte, y por otra la continuidad de la explotación de la empresa, se funda, principalmente, en la valoración positiva de esta organización económica como núcleo productivo, fuente de recursos y de trabajo, razones estas que impulsaron la reforma introducida por la Ley 25.589 en el artículo 190 de la Ley 24.522 vigente.

Además, dentro del proceso liquidatorio, aun durante un breve período, suficiente para proponer su venta en funcionamiento, redundará en positivo beneficio para los acreedores, pues habrá de traducirse en la obtención de un mayor precio, lo que así se dispone en el articulado de la Ley.

DESARROLLO DEL TRABAJO

1. EL INSTITUTO VIGENTE.

Conforme los artículos 190 de la Ley 24.522, en todos los casos de quiebra, el Síndico dentro de los 20 días corridos de la aceptación del cargo, deberá presentar un Informe sobre la posibilidad excepcional de continuar con la explotación de la empresa del fallido, o de alguno de sus establecimientos, y la conveniencia de enajenarlos en marcha.

A partir del año 2002, con motivo de la sanción de la Ley 25.589 se agregaron al mencionado artículo los siguientes párrafos:

“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”.

“El término de la continuidad de la empresa, cualquiera sea su causa no hace nacer el derecho a nuevas indemnizaciones laborales”.

“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”.

Por otra parte el artículo 192 autoriza al síndico y al coadministrador en su caso, conforme con el artículo 259, para realizar todos los actos de administración ordinaria que correspondan a la continuación de la explotación.

2. LA FUNCIÓN DEL SÍNDICO EN LA QUIEBRA.

Compete al síndico evaluar la posibilidad de la continuación de la explotación de la empresa, sus posibilidades económicas, ventajas, conveniencias, impacto social respecto a los trabajadores, y la procura al resarcimiento de las acreencias de la masa acreedora.

Atento el carácter universal del juicio de quiebra, que propende a evitar las desigualdades que podrían producirse entre los acreedores que –pese a una normal diligencia- se encontraran precedidos por otros en el ejercicio de sus acciones y la traba de las consiguientes medidas cautelares, atento este carácter queda de lado el principio “tarde venientibus osa” para pasar a regir el criterio de la igualdad, o “par condicio”.

En este proceso de concurso y/o quiebra, el síndico aparece como la figura clave ya que la Ley le atribuye el carácter de funcionario y órgano del proceso, contándose entre sus funciones las siguientes:

- a) Función informativa: tendiente a determinar los activos y pasivos del deudor, las causas del estado de cesación de pagos y de desequilibrio económico, opinión fundada de la propuesta de agrupamiento y clasificación y demás puntos tendientes a esclarecer los aspectos económicos, sociales y de gestión económica del fallido.
- b) Proceso verificadorio: cada acreedor presenta su pedido de verificación ante la sindicatura, cumpliendo los extremos del artículo 32 y ccs. Ley de Concursos y Quiebras, quedando la auditoria de cada crédito a cargo del síndico, quien determinará la procedencia o no de la verificación o admisión del crédito, aconsejando en tal sentido al Tribunal.
- c) Administración de los bienes de la quiebra: le compete al síndico conforme las pautas de la ley concursal, en especial proponer las medidas conducentes a la realización de los bienes y proyectar la distribución del producido entre los acreedores.
- d) Iniciar las acciones de recomposición patrimonial, extensión de quiebra y acciones de responsabilidad.

- e) Por último, le corresponde a la sindicatura la Administración de la continuación de la explotación del fallido, conforme los artículos 190 y siguientes, en el caso de que ésta resulte conveniente o impostergable para los intereses de la masa. A los fines de disponer la continuación empresaria, en el ordenamiento actual, el Juez “tomará en consideración el pedido formal de los trabajadores que representen las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, quienes deberán actuar en el período de la continuidad bajo la forma de una cooperativa de trabajo”.

Asimismo, el Tribunal podrá designar un coadministrador que se desempeñará conjuntamente con la Sindicatura, para una mayor eficacia de la conducción de la empresa, teniendo en cuenta asimismo la actuación de la cooperativa cuyo régimen y actividad variará según las circunstancias.

3. LA CONTINUACIÓN EMPRESARIA.

LCQ-Art. 189 - Continuación inmediata.

El síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos sólo excepcionalmente, si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio. Debe ponerlo en conocimiento del juez dentro de las veinticuatro 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.

Empresas que prestan servicios públicos.

Las disposiciones del párrafo precedente y las demás de esta sección se aplican a la quiebra de empresas que explotan servicios públicos imprescindibles con las siguientes normas particulares:

- 1) Debe comunicarse la sentencia de quiebra a la autoridad que ha otorgado la concesión o a la que sea pertinente;*
- 2) Si el juez decide en los términos del artículo 191 que la continuación de la explotación de la empresa no es posible, debe comunicarlo a la autoridad pertinente;*
- 3) La autoridad competente puede disponer lo que estime conveniente para asegurar la prestación del servicio; las obligaciones que resulten de esa prestación son ajenas a la quiebra;*
- 4) La cesación efectiva de la explotación no puede producirse antes de pasados treinta días de la comunicación prevista en el inciso 2).*

La primera parte del artículo se ocupa de la continuación de la empresa en sus dos variantes: a) la inmediata, dispuesta por el síndico, y b) la común, ordenada por el juez.

La sanción de la LCQ 24.522 incorporó al texto anterior, luego de la palabra “establecimientos”, la expresión “sólo excepcionalmente”. Esta restricción se debe a que la continuación ha sido utilizada muchas veces sin justificación, provocando un notable alargamiento de los procesos de quiebra en detrimento de los acreedores y de la economía “al posibilitar en diversos casos la competencia desleal de explotadores precarios o de locadores de los bienes que no se hacen cargo ni del costo de amortización y renta del capital productivo involucrado, y a veces, ni del debido cumplimiento de sus obligaciones tributarias y previsionales”.

Las medidas introducidas por la ley 25.589 han modificado en parte la situación, entendiéndose en alguna medida a la conservación de la empresa como fuente de trabajo.

Procede diferenciar la conservación de la empresa de la continuación de la explotación. Aquélla es más amplia que ésta; la continuación de la actividad -mientras los elementos de la empresa se mantengan como unidad- constituye un modo más perfecto de preservación de la empresa porque mantiene aun su posición en el mercado, pero es más difícil de llevar a cabo. La continuación no está orientada a evitar la liquidación falencial sino a evitar un daño grave o irreparable al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio que derivaría de la interrupción de la actividad, propia de la clausura.

No es preciso la certidumbre sobre el daño temido; sino su previsibilidad verosímil pues es imposible establecer a priori cuándo el daño puede ser irreparable, ya que ello constituye una cuestión de hecho a dilucidar en cada caso concreto. Por ejemplo, si bien la continuación podría ser inicialmente deficitaria (lo que por definición implica en principio daño al patrimonio), el perjuicio no necesariamente será irreparable, o el disvalor que causaría en el activo, la no prosecución de la actividad, sería mayor. Ante ello, el juez deberá evaluar qué decisión arrojaría un mal menor: la continuación de un déficit circunstancial -asumiendo que existirá un crédito para sostenerlo- o la interrupción de la explotación. En cuanto al interés de los acreedores, normalmente coincide con la conservación del patrimonio, ya que es con el producido de éste que aquéllos percibirán sus créditos.

El síndico puede asumir la continuación por decisión propia, con la obligación de comunicarla al juez dentro de las veinticuatro horas. La razón del plazo brevísimo es obvia: constituye una contrapartida de lo excepcional de la atribución dada al síndico. Su inobservancia no condiciona la ejecución de la decisión del funcionario, porque éste la habrá puesto en aplicación; origina la responsabilidad personal del síndico.

También la continuación provisoria puede resolverse por decisión propia del juez, quien pondrá al síndico en ejercicio de la gestión. Sería absurdo pensar que el juez no tiene una potestad que se le concede al síndico, bien con autorización ulterior del magistrado.

Reapertura de la empresa o establecimiento, si el deudor había cesado en sus actividades antes de ser declarado en quiebra, el síndico estará facultado para disponer su reanudación si concurren las circunstancias que lo hagan aconsejable como, por ejemplo, la grave disminución del valor de realización o la interrupción de un ciclo de producción.

LCQ-Art. 190 - 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 días corridos contados a partir de la aceptación del cargo, sobre la posibilidad excepcional 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 periodo de continuidad bajo la forma de una cooperativa de trabajo.

El término de la continuidad de la empresa, cualquiera sea la 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;*
- 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.*

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.

Sin perjuicio de que la continuación sea decidida por el síndico o el juez, aquél debe informarle a este último dentro de los veinte días corridos desde la

aceptación del cargo sobre la posibilidad de continuación de la empresa o alguno de los establecimientos y la conveniencia de enajenarlos en marcha.

Empresas comprometidas.- No se limita a las pertenecientes a sociedades, sino que se extiende también al caso de empresas de comerciantes individuales. Por la regulación unificada de las normas aplicables al concurso tanto al mercantil como al civil, puede ser, incluso, una empresa cuya actividad sea civil (por ejemplo agropecuaria) la que sea objeto de la continuidad prevista excepcionalmente por la Ley 24.522.

Cooperativas de trabajo. El artículo reconoce legitimidad a los trabajadores para pedir la continuidad de la empresa, y dispone que durante el período deberán actuar bajo la forma de cooperativa de trabajo. Pero de modo expreso no les da otra participación alguna.

En cuanto del procedimiento a seguir para el cómputo de los 2/3 nada se aclara, ni sobre la inclusión o ni del personal transitorio. Igualmente no indica cómo y cuándo debe hacerse el pedido formal de continuación.

Se podría deducir que la cooperativa pueda ser la continuadora de la explotación, concordante con el sentido social de la reforma.

Si la administración de la fallida quedara en manos del síndico, el juez, a estar al artículo 191, inciso 5, podría autorizarlo para contratar colaboradores en la administración, personal que bien podría serlo de la misma cooperativa. En todo caso habría que compatibilizar el régimen adoptado con los diversos intereses en juego, incluidos los derechos del acreedor. Entre otras alternativas incluye la posibilidad de que la cooperativa adquiera la propiedad de la empresa fallida, con la consiguiente asunción del riesgo empresario.

Por otra parte, el artículo 190, en su actual redacción, deja un vacío normativo difícil de llenar por vía de interpretación doctrinaria o jurídica, sin estructurar una compleja obra de ingeniería jurídica, económica y social.

Empresas recuperadas. La normativa del artículo 190 ha dado lugar a situaciones conflictivas derivadas de la ocupación de empresas fallidas por los trabajadores, en demanda de una solución oficial para la continuidad de la

fuente de trabajo. Se ha producido la conformación del “Movimiento de Empresas Recuperadas”, cuya finalidad es la obtención de subsidios o la expropiación de la empresa para su adjudicación a las cooperativas integradas o en trámite de formación. Se plantea así no sólo el pago del precio de adquisición, sino también el de su financiación, la disponibilidad de capital de trabajo, de su administración. Recordando que la administración la atribuye la LCQ al síndico en sus artículos 109 y 192, y de la tutela del interés de los acreedores.

En algunos casos se declararon como de utilidad pública, y sujetos a expropiación total o parcial los bienes pertenecientes a la quiebra. Quedando pendiente la protección del derecho de los acreedores y el cumplimiento de las normas propias del derecho procesal. En beneficio del bien común y el aspecto social sería propicia una reforma legislativa, sobre bases consensuadas, también en materia de cooperativas de trabajo, teniendo en cuenta la experiencia recogida con la vigencia del actual dictado del artículo 190.

Cabe acotar que el posterior cese de la continuidad no crea el derecho a nuevas indemnizaciones, lo que parece lógico cuando la continuadora es la cooperativa y no los trabajadores individualmente.

La imposibilidad de contraer nuevos pasivos, tomada literalmente (1.), parece por demás problemático para una empresa fallida que continúa funcionando, aunque sea con la conducción del síndico o de un coadministrador. Se descarta la posibilidad de alterar el objeto social durante este período.

El informe del síndico y su objetivo. Se considera la continuidad de la explotación de la empresa, en caso de quiebra de su titular, constituye una excepción, cuya interpretación restrictiva ha impuesto la norma vigente. Pues bien, para guardar coherencia con tales principios, la ley ha estructurado este informe cuya complejidad y sustancialidad es evidente, a la vez que está ostensiblemente encaminado a que, por su medio, quede fundado sólidamente el camino escogido. El informe debe ser, obviamente, fundado y se debe constituir en un elemento vital para que el juez dicte, o no, la decisión que prevé el artículo 191, donde el magistrado valorará los beneficios o perjuicios

que la aplicación del instituto pueda generar a los acreedores respecto de las expectativas de cobro de sus créditos.

Extensión de los plazos por el juez. Este párrafo, incluido por la ley 25589, torna mas flexible el rígido plazo del artículo 217 (4 días, ampliable a 30 días), pero de todas maneras sólo en la medida en que fuere razonable para la liquidación de cada establecimiento, lo que aparentemente no justificaría la constitución de una cooperativa de trabajo por el personal para proseguir la explotación.

Es decir que –siempre resulte viable la explotación de la empresa luego de la quiebra, ya sea porque la oportunidad y continuación de los negocios sigue existiendo, aliviado por la nueva situación financiera producto de la crisis, ya sea por existir capital operativo suficiente luego de la cesación de pagos, por reconversión del negocio, o sea en síntesis porque la empresa cumple una finalidad económica en forma eficiente, pese a superados desmanejos o eventualidades que provocaron la crisis y cesación de pagos, superados luego del decreto de quiebra y desapoderamiento de los propietarios- en estos casos entonces es posible continuar la administración en nuevas manos.

En nuevas manos, sí, pero en manos que deben cumplir al menos tres requisitos:

- integridad de los administradores y transparencia de la gestión,
- eficiencia de la actividad emprendida,
- conocimiento profesional empresario para posibilitar el éxito del nuevo emprendimiento bajo la órbita judicial.

4. AUTORIZACIÓN DE LA CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN.

LCQ-Art. 191 - Autorización de la continuación.

La autorización para continuar con la actividad de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos será dada por el juez sólo en caso de que de su interrupción pudiera emanar una grave disminución del valor de realización o se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse.

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

- 1) *El plan de explotación, para lo cual podrá hacerse asesorar por expertos o entidades especializadas;*
- 2) *el plazo por el que continuará la explotación, el que no podrá exceder del 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 prioridad de la información que deberá suministrar el síndico y, en su caso, el coadministrador.*

Esta resolución deberá ser dictada dentro de los diez días posteriores del informe de la sindicatura previsto en el artículo 190. La resolución que rechace la continuación de la explotación es apelable por el síndico al solo efecto devolutivo.

Una vez presentado el informe de la sindicatura (artículo 190), el juez deberá expedirse acerca de la continuación o no dentro de los diez días (hábiles). Si la respuesta es positiva, deberá explicitar las condiciones y el lapso por el cual se extenderá la misma. En principio el plazo no puede exceder el tiempo que resulte necesario para la realización del activo, mas puede ser ampliado en forma excepcional mediante resolución fundada.

Casos y recaudos de la resolución. Ya se ha dicho que la aplicación del instituto se justifica sólo en los supuestos de empresas socialmente valiosas y cuya explotación no resulte económicamente gravosa para los acreedores. A estos conceptos doctrinarios, la ley añade como requisito que de la interrupción del giro se siga desmedro para el valor de la venta de los activos o se interrumpiese un ciclo productivo (por ej., una cosecha), cuya terminación sea posible. El juez deberá producir una resolución interlocutoria de similar sustancialidad como el dictamen que la ley, con coherencia, le exige al síndico.

Pero cabe hacer notar que existe premura para que el juez decida (10 días después del informe del síndico) y que la resolución es sólo apelable por el síndico, debiendo igualmente acatársela, mientras se sustancia el recurso, de efecto sólo devolutivo. Además, la ley no concede participación a los acreedores, los cuales no tienen legitimación alguna en este tema.

La conclusión de la actividad empresaria no es decisión sustancialmente compleja; mientras la explotación sea rentable, o cuando menos autosostenible, podrá durar hasta la realización de lo incautado. La actividad empresaria del patrimonio incautado no debe ser mantenida cuando esto

implique incurrir en alguno de los “hechos de quiebra” u origine nuevo pasivo que desplace la expectativa al dividendo de los acreedores concurrentes.

La ley 24.522 ha suprimido la posibilidad de recurrir la decisión judicial de cesar en la explotación de la empresa, dejando al arbitrio judicial la adopción de las medidas que estime pertinentes, con la sola excepción de las empresas que prestan servicios públicos imprescindibles.

5. RÉGIMEN DE LA EXPLOTACIÓN POS-QUIEBRA.

LCQ-Art. 192 - Régimen aplicable.

El síndico o el coadministrador, de acuerdo con lo que haya resuelto el juez, se consideran autorizados para realizar todos los actos de administración ordinaria que correspondan a la continuación de la explotación. Necesitan autorización judicial para los actos que excedan dicha administración, 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.

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

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.

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

Conclusión anticipada.

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

La ley pone a cargo del síndico administrar la explotación, quien puede actuar, si el juez lo estima conveniente, junto con uno o más coadministradores con las facultades que el magistrado le otorgue. No existe relación de subordinación entre el síndico y el coadministrador, sino coordinación de las tareas, que el juez puede ordenar se efectúen en forma conjunta, indistinta o excluyente.

Además del coadministrador, que es un funcionario del concurso, el juez puede autorizar “en casos justificados” que se emplee al fallido o sus administradores en “servicios auxiliares”, fijando su retribución. Sin perjuicio que se emplee al fallido en servicios auxiliares, habiendo perdido por efecto del desapoderamiento la facultad de administrar y disponer de sus bienes, carece por supuesto de injerencia alguna en la marcha de la empresa continuada.

El régimen de la explotación debe seguir las siguientes pautas:

- Debe mantener la actividad o ramo principal, término un poco vago que puede dar lugar a las dificultades de interpretación sobre cuál es la actividad o ramo especial de la empresa. Ello no impide realizar las modificaciones que se estimen convenientes en la organización, comercialización o financiamiento, que son decididas por el síndico o el coadministrador sin necesidad de consulta o autorización del juez, aunque creemos que éste podría modificar dichas decisiones.

- El síndico debe informar mensualmente ante el juez acerca de la marcha de la administración, explicitando la gestión y los resultados de la explotación. De resultar la misma deficitaria, debe comunicarle de inmediato al juez, quien dispondrá su continuación o no o en su caso, modificará el régimen de la misma.

- El síndico está facultado a realizar sólo las operaciones propias del giro ordinario de la empresa. El giro ordinario debe conceptuarse económica más que jurídicamente, pues lo que importa al caso es lo que venía sucediendo en la empresa y no la naturaleza de los actos comprendidos. Cuando se trate de actos no ordinarios, deberá pedirle al juez autorización para cada caso en especial, explicándole los motivos por los cuales se aparta de la marcha ordinaria de los negocios.

- Deberá llevar la contabilidad en la forma exigida por el Código de Comercio. Los asientos deben volcarse en libros especialmente individualizados por el juzgado, sean o no los mismos anteriormente llevados por el fallido, a los que, en su caso, se agregará una nueva rúbrica del juez o secretario del juzgado.

- El síndico debe depositar las sumas de dinero que no sean imprescindibles para el giro ordinario, dentro de los tres días en el banco de depósitos judiciales (artículo 183), salvo que el juez autorizare para que se pague directamente con esos fondos a los dependientes de créditos anteriores a la quiebra a que se refiere el artículo 183, 2do. párrafo.

Revalorización de las facultades del juez. A diferencia de concurso preventivo, las facultades acotadas del magistrado, ahora en la quiebra, se amplían. El juez puede autorizar a constituir prendas e hipotecas si ellas son necesarias

para la continuidad de la empresa. No necesita oír a los acreedores, aunque podría ser prudente que lo haga con el comité. (Artículo 16 *in fine*, LCQ).

Las obligaciones contraídas por el síndico o el coadministrador, designado por el juez (artículo 191, inciso 5), serán soportadas por el concurso en los términos del artículo 240 LCQ, o por el deudor si éste logra que prospere su recurso de reposición o si levantara, por otro medio, la quiebra.

Acreedores con privilegio especial. Los acreedores que tienen privilegio especial, para disponer de los bienes que son su asiento deben desinteresarlos o darles garantías suficientes, pues de contrario ellos, y todos los acreedores privilegiados especiales, pueden pedir sin restricción la venta (artículo 209 LCQ).

Conclusión anticipada. El artículo 191, inciso 2, determina que el juez debe fijar un plazo en el que la explotación proseguiría. Ahora el artículo 192, último párrafo, concede la potestad de reducir dicho plazo, si se verifica una explotación deficitaria o perjudicial –por cualquier otra causa- a los acreedores. Es de asumir, salvo extremas razones de índole social, el juez no sólo puede sino que también debería hacer cesar la explotación ruinosa de la empresa fallida.

Obligaciones legalmente contraídas. Regula los efectos de estas obligaciones contraídas por el responsable de la explotación, ya sea el síndico o el coadministrador, pero nada aclara acerca de quien es el sujeto obligado. Para decidirlo podemos plantear dos puntos de vista:

- a). No puede quedar obligado el fallido, individual o colectivo, ni tampoco el síndico, o coadministrador, ni mucho menos el juez u otro funcionario.
- b). No se pueden admitir la existencia de obligaciones, ni de créditos, ni derecho subjetivo alguno, personal o real, que no tenga un sujeto como titular.

Consecuentemente, el obligado no es otro que el concurso mismo, lo cual no significa atribuirle personalidad al expediente, sino que debería reconocerse algún grado de personalidad al concurso.

Las obligaciones contraídas en este período son posconcursoales y por eso tienen la preferencia del artículo 240.

Conclusión anticipada. La facultad del juez de hacer cesar la continuación inmediata esta manifiesta en el artículo 189. En cualquier otro momento de la explotación, la medida puede adoptarla por resolución fundada en los motivos que la justifiquen, según este párrafo.

6. EL COADMINISTRADOR.

LCQ-Art. 259 – Coadministradores.

Los coadministradores pueden actuar en los casos señalados por los artículos 192 a 199. Su designación debe recaer en personas especializadas en el ramo respectivo o graduados universitarios en administración de empresas. Su remoción se rige por lo dispuesto en el artículo 255.

El coadministrador integra el elenco de funcionarios concursales (artículo 251 LCQ) pero su intervención no es obligatoria ni permanente; es sólo eventual, dada la excepcionalidad (artículo 189 y 191 LCQ) de la continuación de la actividad empresarial del ente fallido.

De acuerdo con el artículo 259, y teniendo en cuenta las reglas de lo lógico y conveniente: *“su designación debe recaer en personas especializadas en el ramo respectivo o graduados universitarios en administración de empresas”*.

Tal la expresión textual de la Ley, expresión que obedece a profundas razones que no es del caso explicar aquí, pero que básicamente responden a dos circunstancias:

- Conocimiento práctico del “ramo respectivo”, es decir con palabras más precisas “empresario del ramo”, ya sea competidor actual de la fallida o ex empresario del mismo ramo.
- Conocimiento profesional acreditado a través de estudios universitarios suficientes para la administración de empresas, como es la carrera de Licenciado en Administración, cuya matrícula llevan los consejos profesionales de ciencias económicas.

Designación. La ley contempla dos posibilidades. La primera es que la designación recaiga “en persona especializada en el ramo respectivo”. En este caso es casi imposible que existan listas de infinidad de rubros entre cuyos integrantes pueda efectuarse el sorteo; por ende, el magistrado actuante puede obrar sin sujeción a lista alguna y sin someter al candidato a requisitoria de otro tipo, como la de tener algún titular profesional. La segunda posibilidad concierne a la elección de un profesional en administración de empresa que, sin necesidad de una especialización, debe ser necesariamente sorteado.

La ley 20.488 reglamentaria del ejercicio del ejercicio de las profesiones de Ciencias Económicas en el ámbito nacional, en su artículo 14, inciso b), da preferencia a los licenciados de administración en las designaciones de oficio para tareas administrativas a nivel directivo o gerencial, “sin perjuicio de que sean tomados en consideración otros antecedentes en relación con tales designaciones”.

En el instituto no está previsto un procedimiento específico para su designación. En cuanto a su remoción, se rige por las normas aplicables al síndico.

7. EFECTOS SOBRE CIERTAS RELACIONES EN PARTICULAR.

LCQ- Art. 193 – Contratos de locación.

En los casos de continuación de la empresa y en los que el síndico exprese dentro de los treinta días de la quiebra la conveniencia de la realización en bloque de los bienes, se mantienen los contratos de locación en las condiciones preexistentes y el concurso responde directamente por los arrendamientos y demás consecuencias futuras. Son nulos los pactos que establezcan la resolución del contrato por la declaración de quiebra.

LCQ-Art. 194 - Cuestiones sobre locación.

Las cuestiones que respecto de la locación promueva el locador, no impiden el curso de la explotación de la empresa del fallido o la enajenación prevista por el artículo 205, debiéndose considerar esas circunstancias en las bases pertinentes.

LCQ-Art. 195 - Hipoteca y prenda en la continuación de la 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, cuando los créditos no se hallen vencidos a la fecha de la declaración y el síndico satisfaga las obligaciones posteriores en tiempo debido.

Son nulos los pactos contrarios a esta disposición.

Por un lado, se hallan los acreedores cuyos créditos están dotados de garantías con privilegio especial; vale decir hipotecas, prendas, caución de

valores, locaciones, etc. En estos casos son de aplicación las disposiciones sobre suspensión de las ejecuciones (artículo 195), sobre verificación de créditos (artículo 126), pero sólo si el concurso cumple con las prestaciones pactadas originariamente (pago del crédito o de sus intereses), debemos considerar que estos créditos “contra el concurso” operan como si el quebrado hubiera estado *in bonis*.

Por otra parte, los créditos emergentes de los alquileres devengados con posterioridad a la declaración de quiebra están a cargo del concurso y no necesitan verificación para su pago. En cuanto al monto de la locación, el mismo podrá ser repactado de acuerdo con los servicios que el inmueble preste en la nueva configuración de los negocios y a las posibilidades de la crisis inminente.

Continuación de los contratos. En el caso de continuación de la empresa se opera una transferencia de ella de carácter legal del locatario a la masa. Ha sido útil decir que ella mantiene los contratos de locación en las condiciones preexistentes.

Con mayor razón hay que decirlo cuando con la venta en bloque se opera también el cambio de titularidad de la locación, que pasa del locatario quebrado a los adquirentes de la empresa.

Responsabilidad del concurso. Los continuadores de la empresa –luego de vendida- asumen todos los deberes de los locatarios. Pero además se mantiene la responsabilidad del concurso, no sólo por los arrendamientos, sino también por las demás consecuencias futuras, como pagos de impuestos a cargo del locatario, daños y perjuicios por hechos que desmejoren la propiedad, etc.

La responsabilidad del concursado no es subsidiaria, sino directa, por lo cual el locador puede demandar a éste sin la obligación de hacerlo contra el locador fallido.

Vencimiento de la hipoteca y de la prenda. Continuando la empresa, siguen rigiendo los plazos y demás estipulaciones contractuales. Para ello corresponde que los pagos por amortización e intereses se hagan con

regularidad. La mora produce el vencimiento anticipado, y por lo tanto la ejecutabilidad del crédito que la hipoteca o garantía garantizan.

8. CONTRATO DE TRABAJO.

LCQ-Art. 196 - Contrato de trabajo.

La quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de sesenta días corridos.

Vencido ese plazo sin que se hubiera decidido la continuación de la empresa, el contrato queda disuelto a la fecha de declaración en quiebra y los créditos que deriven de él se pueden verificar conforme con lo dispuesto en los artículos 241, inciso 2 y 246, inciso 1.

Si dentro de ese término se decide la continuación de la explotación, se considerará que se reconduce parcialmente el contrato de trabajo con derecho por parte del trabajador de solicitar verificación de los rubros indemnizatorios devengados. Los que se devenguen durante el período de continuación de la explotación se adicionarán a éstos. Aun cuando no se reinicie efectivamente la labor, los dependientes tienen derecho a percibir sus haberes.

Ley 20.744 - TITULO XIV. Capítulo I. (de Contrato de Trabajo)

Art. 267 (Continuación de la empresa).

Cuando por las leyes concursales o actos de poder público se autorizase la continuación de la empresa, aún después de la declaración de la quiebra o concurso, las remuneraciones del trabajador y las indemnizaciones que le correspondan en razón de la antigüedad, u omisión de preaviso, debidas en virtud de servicios prestados después de la fecha de aquella resolución judicial o del poder público, se considerarán gastos de justicia. Estos créditos no requieren verificación ni ingresan al concurso, debiendo abonarse en los plazos previstos en los Artículos 126 y 128 de esta ley, y con iguales garantías que las conferidas a los créditos por salarios y otras remuneraciones.

La declaración de quiebra no extingue inmediatamente los contratos de trabajo existentes en la empresa fallida sino que los suspende sin goce de sueldos por un plazo de sesenta (60) días corridos. Pasado ese lapso, o antes si ha vencido el plazo del artículo 191 para que el juez decida sobre la continuación de la actividad, sin que se decida continuar, el contrato queda disuelto retroactivamente a la fecha de la declaración en quiebra.

Se trata de una suspensión legal, distinta de las suspensiones por falta de trabajo o fuerza mayor que regula la LCT. Se basa en una imposición legal; no es necesario notificar al trabajador, sino a través de los edictos generales, ni indicarle la causa, y comienza a correr desde la declaración de la quiebra aunque esta no esté firme.

En caso de continuidad de la explotación de la empresa, para una eventual venta en marcha, el contrato de trabajo se reconduce parcialmente. Algunos consideran que la expresión reconducción se vincula con la decisión de no

considerar al adquirente de la empresa en marcha como sucesor del fallido. Otros entienden que la continuidad de la explotación prorroga el contrato vigente, que de otra forma habría quedado extinguido por quiebra.

El artículo 198 de la LCQ prevé tres hipótesis distintas en las cuales el contrato se resuelve definitivamente: la primera se da por despido del síndico pasado el plazo de elección del personal del artículo 197; la segunda es el cierre de la empresa por la resolución judicial de interrumpir la continuación de la explotación, fundada en el déficit de la misma; y la tercera, que ha sido muy criticada, es la adquisición de la empresa o unidad productiva donde el dependiente trabajaba a un tercero.

El incremento de las indemnizaciones, como toda retribución devengada en el período de continuación gozan del beneficio del artículo 240 de la ley concursal; recordamos que. Por lo demás, los créditos devengados hasta la declaración en quiebra deben verificarse.

El sentido de esta dualidad apunta a la necesidad de preservar el vínculo laboral ante la posibilidad cierta de que se decrete la continuidad de la empresa. De no ser así, resultaría que la inmediata disolución del vínculo se convertiría en un obstáculo indeseable para la aplicación de este instituto, cuya preservación constituye un principio orientador de la ley.

9. ELECCIÓN DEL PERSONAL POR EL SÍNDICO.

LCQ-Art. 197 - Elección del personal. Resuelta la continuación de la empresa, el síndico debe decidir, dentro de los diez días corridos a partir de la resolución respectiva, qué dependientes deben cesar definitivamente ante la reorganización de las tareas.

En ese caso se deben respetar las normas comunes y los dependientes despedidos tienen derecho a verificación en la quiebra. Los que continúan en sus funciones también pueden solicitar la verificación de sus acreencias. Para todos los efectos legales se considera que la cesación de la relación laboral se ha producido por quiebra.

LCQ-Art.198 - Responsabilidad por prestaciones futuras.

Los sueldos, jornales y demás retribuciones que en lo futuro se devenguen con motivo del contrato de trabajo, deben ser pagados por el concurso en los plazos legales y se entiende que son gastos del juicio, con la preferencia del artículo 240.

Extinción del contrato de trabajo.

En los supuestos de despido del dependiente por el síndico, cierre de la empresa, o adquisición por un tercero de ella o de la unidad productiva en la cual el dependiente cumple su prestación, el contrato de trabajo se resuelve definitivamente. El incremento de las indemnizaciones que pudieren corresponder por despido o preaviso por el trabajo durante la continuación de la

empresa, gozan de la preferencia del artículo 240, sin perjuicio de la verificación pertinente por los conceptos devengados hasta la quiebra.

Los convenios colectivos de trabajo relativos al personal que se desempeñe en el establecimiento o empresa del fallido, se extinguen de pleno derecho respecto del adquirente, quedando las partes habilitadas a renegociarlos.

Si bien la ley pone a cargo del síndico la decisión sobre el personal que debe continuar, en verdad es más lógico que dicho funcionario confeccione una nómina y sea el juez quien decida, Téngase en cuenta que el artículo 191, inciso 3), atribuye al juez la decisión sobre la cantidad y calificación profesional del personal que continuará afectado a la explotación.

El plazo para el síndico correrá desde su notificación por cédula de la resolución que autoriza la continuación (artículo 273, inciso 5)

Tanto los dependientes despedidos como los que continúan (por reconducción parcial o temporaria) podrán verificar sus acreencias, es decir, sus créditos concursales.

La elección no es discrecional, pues deben respetarse las pautas de la ley de contrato de trabajo acerca de la antigüedad y cargas de familia (artículo 247, LCT 20.744).

El contrato de trabajo se extingue (se resuelve definitivamente):

- a).- Por despido del dependiente por el síndico.
- b).- Por cierre de la empresa (lo que ocurre normalmente).
- c).- Por adquisición por un tercero de la empresa o de la unidad productiva (porque el comprador compra libre de personal, art. 199).

Como consecuencia de la resolución definitiva de la relación laboral, los convenios colectivos de trabajo también se extinguen respecto del adquirente (sin perjuicio de renegociarlos).

Una vez resuelta la continuación, la ley otorga al síndico una facultad que no puede ser cuestionada, la elección del personal que continuará prestando servicios durante la continuación de la explotación, y sólo puede dar lugar al reclamo de las indemnizaciones por despido contra el fallido.

Se ha dicho que existen limitaciones a la facultad del síndico. La primera es de carácter temporal, pues debe decidir la selección del personal dentro de un plazo perentorio de diez días corridos, dentro de los cuales los contratos están suspendidos, resolviéndose –retroactivamente a fecha de quiebra- aquellos que no sean reconducidos por el síndico. La segunda limitación estaría dada –según alguna doctrina- por el respeto a las normas comunes. Así, para ella, se debería respetar el orden de antigüedad dentro de cada categoría, la estabilidad de los representantes sindicales, la estabilidad por maternidad o matrimonio, licencias por enfermedad, etc., de lo contrario el despido no se consideraría por causa de quiebra, y se aplicarían las disposiciones sobre estabilidad y despido que rijan para situación particular.

Sin perjuicio de la autorizada doctrina que apoya la aplicabilidad de la metodología propia de la LCT, entendemos que la excepcionalidad de la continuación de la explotación y el carácter de empleados del concurso y no del fallido (eventualmente de la sociedad fallida) otorga al síndico la libertad de contratar a quienes sean indispensables para esa continuación, y más convenientes a los fines que la misma se dispone.

Una vez decidida la continuación por el juez, los trabajadores no suspendidos comienzan a devengar sus haberes, aun cuando se demore el comienzo de la explotación. El criterio legal de otorgar derecho a las remuneraciones desde el momento mismo del restablecimiento automático del contrato, sin perjuicio de la prestación efectiva o no del mismo, encuentra correlato en el artículo 103 LCT, que dice: "...el empleador debe al trabajador la remuneración aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto la fuerza de trabajo a disposición de aquél."

La subsistencia de los contratos de trabajo producto de la continuación de la explotación, genera la obligación de abonar las remuneraciones en los plazos legales, sin necesidad de verificación (pues es dable recordar, una vez más, que estos empleados lo son del concurso y no del fallido). El acreedor deberá pedir al juez de la quiebra que ordene su abono inmediato. Incluso podrá el trabajador intimar el pago y considerarse injuriado en los términos del artículo 242 de la LCT. Vale aclarar que tanto los salarios devengados, como el incremento de las indemnizaciones por despido u omisión de preaviso deben

ser pagados con la preferencia del artículo 240 de la LCQ, es decir, como gasto concursal. Si son varios los trabajadores reclamantes de sus retribuciones y no alcanzan los fondos existentes en el concurso para satisfacer la totalidad de sus créditos, la distribución se hace a prorrata entre ellos (artículo 240, in fine).

Debemos entender que son acreedores anteriores a la quiebra y por ende sujetos a verificación:

1) Los que hubieran sido despedidos antes de pronunciada la sentencia de quiebra;

2) Aquellos cuyos contratos estaban vigentes a la fecha de esa sentencia, pero son declarados “disueltos” de pleno derecho por vencimiento del plazo de 60 días sin que se hubiera ordenado la “continuación” (artículo 196);

3) Los que -en caso de “continuación” - son declarados cesantes por la sindicatura dentro de los diez días corridos siguientes al auto que dispone la continuación (artículo 197);

4) Los que renuncian hasta el momento indicado en el punto precedente y tienen créditos pendientes de cobro; y

5) Los trabajadores que continúan en sus funciones, que deberán solicitar la verificación de los créditos anteriores a la declaración de quiebra.

10. OBLIGACIONES LABORALES DEL ADQUIRENTE.

LCQ-Art. 199 - Obligaciones laborales del adquirente de la empresa.

El adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado, no es considerado sucesor del fallido y del concurso respecto de todos los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia. Los importes adeudados a los dependientes por el fallido o por el concurso, los de carácter indemnizatorio y los derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales con causa y origen anterior a la enajenación, serán objeto de verificación o pago en el concurso, quedando liberado el adquirente respecto de los mismos.

La ley 24.522 (art. 199) ha modificado totalmente el concepto vigente durante la ley 19.551 (art. 189), dado que el nuevo texto expresa que el adquirente de la empresa no es considerado sucesor del fallido y del concurso respecto de

todos los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia a su favor, la ley declara extinguidos los vínculos laborales con la venta.

Hasta aquí, la ley intenta hacer más viable la conservación de la empresa y desembarazar al comprador de viejas estructuras pasivas. Sin embargo, puede existir dicha transferencia de antigüedad del personal si así se hubiere previsto expresamente en el pliego de condiciones de venta ya que lo prescripto por dichas normas es disponible por no afectar el orden público. Conforme el artículo 198, el adquirente nunca puede ser sucesor de las deudas anteriores, pues. El personal que contrate el comprador, aun cuando hubiese trabajado para la fallida, comenzará una nueva relación laboral, sin continuidad con la anterior.

Reafirmando que los importes adeudados por el fallido o el concurso sean objeto de verificación y pago dentro del proceso falencial, quedando liberado el adquirente respecto de los mismos. Sin embargo, respecto de las enfermedades profesionales, dado su largo periodo de gestación, puede ocurrir que se manifiesten trabajando para el adquirente, por lo que creemos que no podrá eludir su responsabilidad.

Adquirida la empresa por un tercero, éste no es sucesor del fallido ni del concurso respecto de los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia. Dichos contratos quedan definitivamente extinguidos.

Tratamiento de los créditos laborales:

- a) Los que son a cargo de la fallida: serán verificados.
- b) Los que son a cargo del concurso: serán pagados por éste.
- c) El adquirente queda liberado de toda obligación laboral con causa u origen a la enajenación.

11. REGULACIÓN DE HONORARIOS.

LCQ-Art. 269 Continuación de la empresa.

En los casos de continuación de la empresa, además de los honorarios que pueden corresponder según los artículos precedentes, se regulan en total para síndico y coadministrador, hasta el 10 % (diez por ciento) del resultado neto obtenido de esa explotación, no pudiendo computarse el precio de venta de los bienes del inventario.

Se trata de una retribución adicional por la gestión administrativa o “management” de la empresa continuada posquiebra, que se retribuye con el resultado de la explotación y no con fondos provenientes de la realización del activo. Concuera con el antiguo artículo 292 ley 19.551, habiéndose reducido el porcentaje a la mitad.

Estos honorarios están condicionados a la existencia de resultado positivo de esa explotación. Sólo en tal supuesto –y no, cuando se incrementó el déficit- se regula judicialmente un honorario total (adicional del que corresponda por el resto de la actuación falencial).

LCQ-Art. 270 Continuación de la empresa: otras alternativas.

Por auto fundado puede resolverse, en los casos del artículo anterior:

- 1) El pago de una cantidad determinada al coadministrador, sin depender del resultado neto o concurriendo con éste luego de superada la suma fijada.*
- 2) El pago por períodos de la retribución del síndico y coadministrador, según las pautas de este precepto. El coadministrador sólo tiene derecho a honorarios de conformidad con este artículo y precedente, sin participar del producto de los bienes.*

Excepcionalmente, se contemplan las siguientes posibilidades de pago:

- a) Una cantidad determinada al coadministrador, sin depender del resultado neto o con posibilidad de superar la suma que resultaría de aplicar el porcentaje del 10% del art. 269 LCQ sobre ese resultado.
- b) Periódicamente, a cuenta de lo que correspondería como retribución total por continuación de la empresa en quiebra, al síndico y al coadministrador.

La regulación de los honorarios debería efectuarse ponderando la duración de las labores, las causas de su resultado negativo, la realización o no de la empresa en marcha, la rentabilidad teórica de los bienes administrados y, eventualmente, la incidencia de la índole y eficacia de la gestión en el resultado.

12. JUSTIFICACIÓN DE LA VENTA EN FUNCIONAMIENTO.

La continuación de la empresa en quiebra se justifica únicamente en función de la venta en funcionamiento, o en condiciones de funcionar económicamente, con eficiencia.

En tales casos, la continuación de la actividad, permitirá no ya mantener una “fuente de trabajo” sino lo fundamental “continuar ofreciendo productos y servicios valiosos a la comunidad”, mediante la venta como unidad económica, evitando todos los costos asociados al “desguace” y remate comunes e inevitables, en el mayor número de los casos.

13. EL INFORME SOBRE EMPRESAS “RECUPERADAS POR LOS TRABAJADORES”.

Existen proyectos por el que en función de la búsqueda de la “conservación de la fuente de trabajo” se propone una mayor ingerencia de los trabajadores organizados, para decidir la continuación empresarial, por lo que los mencionados trabajadores, en un caso, “harán conocer esta decisión al juez y al síndico en el plazo de 5 días a partir de la quiebra”,

Cabe tener en cuenta que son numerosos los casos en que empresas declaradas en quiebra se encuentran bajo administración de los ex empleados ya sea bajo el régimen de “Cooperativas de Trabajo” o como “Cooperativas de Trabajo en formación”.

Esta modalidad adquirió relevancia a partir de 2002, con motivo de una mayor actividad de lo que se dio en llamar “Movimiento de fábricas recuperadas por los trabajadores”.

En muchos casos se logró la continuación de la actividad con cierto éxito. En otros se agotaron las existencias de materias primas y productos en proceso para luego caer nuevamente en insolvencia.

En todas las situaciones, apareció cierto desmedro para la figura de la sindicatura e incluso de los magistrados, ya que existieron numerosas presiones para disminuir el grado de control jurisdiccional de la administración empresarial. Asimismo, no existen antecedentes sobre el pago de impuestos, en especial al valor agregado, por parte de las empresas fallidas administradas bajo esta nueva modalidad.

Por otra parte parece excesivo que un grupo particular, con intereses particulares, imponga decisiones al Tribunal, como ha sucedido, decisiones que deben responder a la protección del crédito, la integridad del patrimonio del deudor, el estado de concurso y primordialmente el interés general conforme el artículo 159 de la Ley.

Otro proyecto de los últimos años plantea una reforma integral de la Ley de Concursos y Quiebras. Propone adaptar el texto legal a la figura jurídica de la Cooperativa de Trabajo.

CONCLUSIÓN

Una empresa o unidad de negocio en funcionamiento constituye un elemento generador de riqueza y desarrollo social, es decir, cumple con un objetivo social.

La Ley de Concursos y Quiebras es el instituto jurídico creado para actuar ante una manifiesta insolvencia y consecuente crisis empresarial.

Ímprobos son las tareas que esta ley debe regir en salvaguarda de la empresa y de la masa acreedora, en procura de lograr un justo equilibrio, y minimizar el perjuicio económico y social.

El instituto vigente -ley 24.522 y sus modificaciones- reglamenta y regula una serie de acciones en pro de la continuación de la empresa, aun después de la eventual quiebra.

Queda mucho por mejorar, hay numerosas situaciones y actos insuficientemente abordados por la ley.

La base primordial del instituto regulador debería ser la preservación de la empresa, de contar con los mecanismos necesarios para evitar la insolvencia, causa indiscutible y primordial de la quiebra.

La base y el hilo conductor de la ley debería ser el principio de prevención, normar los mecanismos adecuados que permitan abordar las causas que conduzcan a una posible y futura insolvencia empresarial. Es el mejor camino para evitar situaciones que redunden en un perjuicio de la masa acreedora, y por sobre todo, al trabajador y la sociedad toda. Una empresa en marcha, viable y socialmente útil debería ser el principio rector.

Los reclamos del trabajador ante situaciones de quiebra son, justificadamente, cada vez mayores. La dignidad del individuo esta sustentada en el trabajo.

Los diferentes proyectos de reforma a la ley en este sentido, las cooperativas de trabajo ante casos de quiebra, los subsidios del erario público, y hasta la toma y ocupación del establecimiento por los trabajadores solicitando apoyo público, no son soluciones sustentables. Tampoco la continuación de la

explotación de la empresa fallida bajo supervisión del funcionario público, en defensa de los acreedores, que es, si no existen interesados en la compra en funcionamiento, sólo una prolongación de la agonía.

La solución no debería plantearse por esa vía. El trabajador, el encargado, el ingeniero, el investigador, son todos especialistas en su actividad. La dirección de la empresa, el “management” requiere, sin dudas, de otros conocimientos. Y para que una empresa funcione y sea socialmente útil, requiere de la integración y aporte de todos.

Una empresa en manos de los trabajadores a la que le falta el eslabón directivo, carece de “espíritu” empresario, no puede funcionar debidamente; y se torna en un elemento perturbador y contrario al principio de generación de riqueza.

La ley debería propender en consecuencia favorecer la venta de la empresa en funcionamiento, y si esto no aparece factible, la solución menos mala, en mi opinión, consistirá en su desaparición del mercado, esto es, la venta de sus activos, a través de las otras modalidades previstas en el art. 204 de la actual ley de concursos, para posibilitar el resarcimiento de los acreedores, de acuerdo con el sistema establecido de prelaciones o privilegios concursales.

BIBLIOGRAFÍA

- Cádiz, Pedro A. y Bertolasi, Luis** – Continuación de la explotación de la empresa fallida: ¿Puede alterarse el objeto social? – VI Congreso Argentino de Derecho Societario – Mar del Plata – 1995.
- Fassi, Santiago C. y Gebhardt Marcelo** – Concursos y quiebras – Edit. Astrea – 2001.
- Favier-Dubois, Eduardo Mario (p)** – Concursos y Quiebras – Editorial Errepar – 2005.
- Favier-Dubois, Eduardo Mario (p)** – La personalidad atenuada en el derecho societario y concursal – Doctrina Societaria y Concursal N° 183 – Edit. Errepar – 2003.
- Favier Dubois, Eduardo M. (h) y D'Angelo, Armando** – Práctica Concursal – Editorial Errepar – 2001.
- Garobbio, Carlos E.** – Continuación de la actividad empresarial en la quiebra – V Congreso Argentino de Derecho Concursal – Mar del Plata – 2003.
- Ghiglione, Luis M.** – Continuación de la empresa en la Quiebra – Jornadas de Derecho Concursal de la Universidad Nacional de Cuyo – Mendoza – 2004.
- Ghiglione, Luis M.** – Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano – El art. 118 Ley 24.522 y el pago por entrega de bienes – Editorial Ad-Hoc – 2003.

Grispo, Jorge D. – Elección del personal frente a la continuación de la actividad de la empresa en quiebra – Rev. del CPACF – Edit. La Ley N° 19 – 2002.

Rouillon Adolfo A. N. – Régimen de Concursos y Quiebras – Edit. Astrea – 2007.

Urueña, Hector F. – Una metodología para la Investigación y Jerarquización de los Informes del Síndico – 3° Congreso Provincial de Síndicos Concurales – Lomas de Zamora – 2007.

Vítolo, Daniel R. – El nuevo régimen concursal – Edit. Ad-Hoc – 2003.