

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

CARRERA DE ESPECIALIZACION EN SINDICATURA CONCURSAL

MATERIA: Seminario de Integración

ALUMNA: Luisina Soria

PROFESOR: Marcelo Villoldo

TUTOR: José Escandell

NOVIEMBRE 2014

TITULO: *“La responsabilidad del síndico en la continuación de la explotación de la empresa por la cooperativa de Trabajo”*

INDICE

Capítulo 1: La responsabilidad genérica del síndico

1.1. En materia civil

1.2. En materia penal

1.3. En materia profesional

1.4. En materia disciplinaria

Capítulo 2: Las tareas y responsabilidades del síndico cuando la cooperativa de trabajo propone contrato.

Capítulo 3: La continuación de la explotación de la empresa por la cooperativa

3.1. La cooperativa como “administradora”

3.2. La cooperativa titular de la actividad actuando por cuenta propia

3.3. El rol del juez en el proceso

3.4 Análisis secuencial de las normas de la ley

Capítulo 4: Conclusiones

INTRODUCCION

La elección del tema a abordar, surge de la reciente y tan cuestionada reforma de la ley de concursos y quiebras N° 26.684. Si bien esta modificación aborda distintas temáticas, el enfoque del presente trabajo es "la responsabilidad del síndico concursal en la continuación de la empresa por la cooperativa de trabajo".

Si bien la ley N° 26.086, en el año 2006, introdujo ciertas reformas con el objeto de mejorar la situación de los titulares de créditos de fuente laboral, es la citada en primer término la que propone la continuación de las actividades de la fallida por la cooperativa de trabajadores con el fin de lograr la conservación de la fuente de trabajo. Esta posibilidad, nos despertó dudas con respecto al nuevo rol del síndico en el proceso concursal, como así también cuales serían las responsabilidades a asumir por el mismo.

En el capítulo 1, abordaremos el tema de los distintos tipos de responsabilidades profesionales genéricas del contador público además de las que corresponden como órgano del proceso concursal. El plexo de responsabilidades a analizar serán las siguientes: civil, penal, profesional y disciplinaria, esta última ejercida por el juez concursal y por la Cámara de apelaciones de la jurisdicción, analizando el desempeño general del síndico en el proceso.

En el capítulo 2, ahondaremos en las tareas del síndico cuando la cooperativa de trabajo propone contrato. Esta posibilidad está prevista en el artículo 187 de la ley, cuando dice: "la cooperativa de trabajo del mismo establecimiento podrá proponer contrato, para el cual admitirá que se garantice el mismo con todo o parte de los créditos laborales de sus asociados..." Expresamente dispone que "la sindicatura fiscalizará el cumplimiento de las obligaciones contractuales y 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." En esta situación la cooperativa podrá contratar con

la quiebra como cualquier tercero ajeno, será la cooperativa el sujeto de derecho que asumirá el riesgo de la explotación además de las obligaciones establecidas en el contrato con la empresa en quiebra. Por todo lo anterior nos preguntamos ¿Qué tareas y responsabilidades deberá enfrentar el síndico? ¿Quién es el responsable fiscal?

En el capítulo 3, desarrollaremos la continuación de la explotación de la empresa por la cooperativa, alternativa prevista en el artículo 189 de la ley, del cual nos surgen dos interrogantes: ¿Cual es el carácter de la continuidad de la explotación por la cooperativa? ¿Es la cooperativa la "administradora de la explotación" o actuará "por cuenta propia"? Si bien estas respuestas no están expresamente previstas en la redacción de la ley, analizaremos las funciones de la sindicatura en uno u otro supuesto y el rol del juez en todo el proceso.

BIBLIOGRAFIA

- “Funcionarios y empleados de los concursos. El síndico contador”

Autor: Jorge Santos Stacco

Anuario 2002- FCE- UNPSJB

- “Apostillas a la reciente reforma concursal”

Autor: Lidia Vaiser

27 de Septiembre de 2011

Cita MJ – DOC – 5535 - AR I MJD 5535

- “XXXVI Encuentro Institutos del Derecho Comercial”

Autor: Carlos Ezequiel Garobbio

Monte Hermoso 5 y 6 de Mayo 2003

- “Otra vez sobre la reforma de la ley concursal en materia de cooperativas de trabajo”

Autor: Francisco Junyent Bas

27 de Mayo de 2010

- “La continuidad empresaria y las cooperativas de trabajo”

Autor: Francisco Junyent Bas

27 de Mayo de 2010

- “La recuperación de empresas fallidas por sus trabajadores. El proyecto de reformas”

Autor: Diana Farhi de Montalbán

3 de Octubre de 2005

Cita MJ-DOC-2496-AR I ED, 212 – 799 I MJD2496

- “Las cooperativas de trabajo en la ley de quiebras. Visión crítica de la reforma proyectada”

Autor: José Escandell

Publicado en El Derecho, Año XLIII N° 11.237, del 15 de Abril de 2005

- “Análisis de la ley de reforma concursal 26.684 y de la media sanción de la cámara de senadores del proyecto correctivo”

Autor: José Escandell

- “Aproximación al nuevo escenario concursal. Breve comentario a la ley 26684”

Autor: Claudio Alfredo Casadío Martínez

www.blogsindicatura.com.ar

- “Reflexiones sobre la reciente modificación de la LCQ”

Autor: Patricia Mirta Turniansky

IV Jornada Nacional de derecho contable. “Un espacio de dialogo entre el derecho y la contabilidad”

Libro de ponencias. IADECO

Editorial Errepar – 2011

- “El proyecto de explotación de la cooperativa de trabajadores y las nuevas tareas del síndico concursal conforme la Ley 26.684”

Autor: Claudio Alfredo Casadío Martínez

IV Jornada Nacional de derecho contable. “Un espacio de dialogo entre el derecho y la contabilidad”

Libro de ponencias. IADECO

Editorial Errepar – 2011

- “La continuación de la explotación por la cooperativa de trabajo y el régimen de enajenación de la empresa en marcha. A propósito de las reformas introducidas por la ley 26.684”

Autor: Francisco Junyent Bas

- “Graduación de las sanciones al síndico concursal”

Autor: Claudio Alfredo CASADIO MARTÍNEZ

- “Responsabilidad del Profesional en Ciencias Económicas”

Autor: William Leslie Chapman; Editorial Macchi 1979

- “La ley 26.684 y la eficiencia de las reformas para los trabajadores”

Autor: Miguel Ángel Raspall, XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina; Rosario, 28 y 29 de Junio 2012

- “Las Cooperativas de Trabajo en la continuación de la Empresa. La recuperación de Comercio y Justicia por parte de los trabajadores”

Autor: Francisco Junyent Bas

Capítulo 1: La responsabilidad genérica del síndico

Responsabilidad Civil

Es aquella que afecta su patrimonio individual por los daños y perjuicios que provoque su actuación, reglada por los principios comunes del derecho civil, en el marco de una responsabilidad extracontractual o aquiliana, subjetiva -con dolo o culpa- (arts. 1109, 1112 y conc. Cód. Civil)

La responsabilidad civil es la base del derecho privado, se materializa por el no cumplimiento de una obligación, que puede ser de dar, hacer o no hacer, y en el pago de “una multa” o de la reparación de los daños y perjuicios que derivan de la acción u omisión del responsable.

La responsabilidad del profesional por los daños y perjuicios que su labor pudiera causar a su cliente o a terceros se encuentra gobernada por un principio general de derecho común, que puede expresarse como:

“... al ofrecer sus servicios especializados el oferente se compromete a actuar con honestidad y buena fe, pero no garantiza infalibilidad, y responde ante quien contrata sus servicios, cuando mediare negligencia, mala fe, o deshonestidad en el cumplimiento de su cometido.”¹

De esto deducimos que el profesional es responsable de los daños y perjuicios causados por actos ilícitos. La sanción civil se concretará en la obligación de tener que resarcir pecuniariamente los daños y perjuicios.

¹ “Responsabilidad del Profesional en Ciencias Económicas”; William Leslie Chapman; Editorial Macchi 1979

Responsabilidad Penal y Tributaria

Responsabilidad penal, en cuanto cometieren algún delito en ejercicio o con motivo de su actuación profesional, incurriendo en algún tipo contemplado en la legislación penal (por ejemplo, art. 173, 176, 300 del Código Penal, Ley Penal Tributaria, etc.)

El concurso es un instituto del derecho comercial, o sea del derecho privado. La tributación, estudiada por el derecho tributario, es parte del derecho público, habiendo entre ambos muchos puntos en contacto, en el centro de los cuales se encuentra el síndico. La actuación profesional del síndico en el ámbito concursal, conlleva responsabilidad, delimitada tanto a través de la ley 24.522 como así también de la ley de procedimiento fiscal 11.683, que establece inequívocamente en ciertos supuestos la responsabilidad patrimonial del funcionario por la deuda fiscal impaga de la fallida, es decir supone responsabilizarle por una deuda ajena.

En lo que respecta a la Quiebra, el decreto falimentario conlleva el desapoderamiento de la totalidad de los bienes del deudor, así como la pérdida de la disposición y administración de los mismos. (art. 107 L.C.). Es el síndico concursal quien asume este rol, de ahí su responsabilidad y la procedencia de la aplicabilidad de las normas establecidas en la ley de procedimiento (art. 6 y siguientes de L.P.)

No obstante ello, entendemos que si el funcionario no cuenta con los medios cancelatorios, y aún a pesar de poderse determinar en forma fehaciente la deuda de la fallida, su responsabilidad queda superada.

La imposibilidad de precizarla, por haberse impugnado el sistema contable y documentación respaldatoria de la fallida, pondrán de manifiesto la impotencia material del funcionario para cumplimentar los recaudos del Art. 5 y subsiguientes de la ley 11.683 así como el de cualquier otra disposición de contenido fiscal.

La Ley 11.683 se ha ocupado de las obligaciones del síndico y de sus responsabilidades.

Su **artículo 6** “establece que están obligados a pagar el tributo al fisco con los recursos que administran, perciben o que disponen, como responsables de la deuda tributaria de sus representados, mandantes, acreedores, titulares de los bienes administrados o en liquidación, etcétera, en la forma y oportunidad que rijan para aquéllos o que especialmente se fijen para tales responsables bajo pena de las sanciones de esta ley”.

A su vez el **artículo 7** también establece que tienen que cumplir con los deberes que la ley de procedimientos y las leyes impositivas imponen a los contribuyentes, en general para los fines de la determinación, verificación y fiscalización de los impuestos. El **artículo 8** de la misma ley, dispone el tipo de responsabilidad del síndico diciendo que responden con sus bienes propios y solidariamente con los deudores del tributo y si los hubiere con otros responsables del mismo gravamen, sin perjuicio de las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas en los siguientes casos:

Cuando por incumplimiento de sus deberes tributarios, no abonaran oportunamente el debido tributo. No existirá esta responsabilidad si demuestran debidamente a la AFIP que sus representados, mandantes, etcétera, los han colocado en la imposibilidad de cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales. Los síndicos de las quiebras y concursos que no hicieren las gestiones necesarias para la determinación e ingreso de los tributos adeudados por los responsables respecto de los períodos anteriores y posteriores a la iniciación del juicio y en particular si con anterioridad de 15 días al vencimiento del plazo para la presentación de los títulos justificativos del crédito fiscal no hubieran requerido de la AFIP las constancias de las respectivas deudas.

Cabe también destacar que el pago de los tributos en la quiebra está regulado en cuanto a su oportunidad y al modo por la ley concursal, mediante el instituto de la distribución de fondos y con sujeción al sistema de privilegios en la extensión y preferencias relativas que define este ordenamiento. Este marco determina la conducta del síndico, no pudiendo

oponerse al mismo ninguna norma fiscal, cuyas disposiciones contraríen las normas concursales.

Responsabilidad profesional

Es la expresión concreta del poder de policía del ejercicio de la matrícula, que puede aplicar el Consejo Profesional encargado del control de la actuación de los matriculados, por incumplimiento de normas específicas profesionales.

El art. 22 de la ley 20.488 que con alcance nacional, rige a los graduados en ciencias económicas, dispone: “las correcciones disciplinarias que aplicará cada Consejo Profesional a sus matriculados consistirán en:

- 1- Advertencia
- 2- Amonestación privada
- 3- Apercibimiento público
- 4- Suspensión por un año en el ejercicio de la profesión
- 5- Cancelación de la matrícula

Dada la organización federal del país en cada jurisdicción existe un Consejo Profesional de Ciencias Económicas, cuyo funcionamiento se rige: en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por la Ley 466. En cada Provincia por la legislación local; siendo para la Provincia de Buenos Aires la Ley 10.620. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las sanciones, en caso de ser confirmadas por el Consejo Directivo del Consejo, son apelables ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de los tribunales locales, conforme lo establece el art. 34 de la referida ley 466. Además, según el art. 54 del Reglamento de Procedimiento Disciplinarios sancionado por el Consejo, el recurso debe interponerse dentro de los 30 días de haber sido notificado el profesional de la resolución disciplinaria definitiva.

VI- **Responsabilidad Disciplinaria**

Cuando el síndico viola el deber que le imputa la función, el órgano jurisdiccional viene investido de la facultad - atribución de aplicarle sanciones disciplinarias. Éstas, que derivan del poder jerárquico disciplinario jurisdiccional y cuyo fundamento en su procedencia asienta en el mejoramiento del servicio, cubren una amplia gama ya sea como correctivas o sanciones menores (apercibimiento, llamado de atención, multa) o como depurativas (remoción) cuando provienen del poder disciplinario de los jueces.

El artículo 255 de la LCQ prevé tres posibles sanciones:

- Apercibimiento
- Multa hasta equivalente a la remuneración mensual del juez de Primera Instancia
- Remoción

La sanción de remoción la aplica el juez de primera instancia con apelación a la cámara, de modo que los tribunales de alzada carecen de legitimación para decretar de oficio esta medida. La remoción no puede ser inmotivada, sino, por el contrario, debidamente fundada en alguna de las causales previstas por esta norma.

Como sanción pecuniaria, la remoción puede importar la reducción para el síndico de un porcentaje de los honorarios a regularse por su desempeño, entre un 30% y 50%. En caso de conducta dolosa, la reducción podrá superar dicho límite.

Puede aplicarse también, según las circunstancias, apercibimiento o multa, medidas estas que posibilitan la graduación de las sanciones según la gravedad de la falta.

“Cabe acotar que las sanciones pueden provenir de una falta de obrar del síndico o bien de un accionar no ajustado a derecho, que trasunta la falta de diligencia en el desempeño

de sus funciones. Por ello se entendió que la inactividad en las obligaciones que son de menester para la sindicatura pueden hacerla pasible de la máxima sanción si revisten la necesaria gravedad, de igual modo cuando se advierte que ha existido una indebida delegación de sus funciones”.

Capítulo 2: Las tareas y responsabilidades del síndico cuando la cooperativa de trabajo propone contrato

Esta posibilidad está prevista en el **artículo 187 de la ley**, cuando establece: *“la cooperativa de trabajo del mismo establecimiento podrá proponer contrato, para el cual admitirá que se garantice el mismo con todo o parte de los créditos laborales de sus asociados pendiente de cobro en la quiebra que estos 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 nueva norma da intervención a la cooperativa de trabajo, la que podrá proponer contrato. Dará garantía con sus créditos y debe intervenir la asociación sindical legitimada. Que a nuestro juicio responderá a la nueva situación de asociado a la cooperativa que corresponde al ex trabajador subordinado”.²

En esta situación la cooperativa podrá contratar con la quiebra como cualquier tercero ajeno, será la cooperativa el sujeto de derecho que asumirá el riesgo de la explotación además de las obligaciones establecidas en el contrato con la empresa en quiebra.

² “Concursos y Quiebras, Ley 24522 actualizada y comentada” páginas 346 y 347; Eduardo M. Favier-Dubois; 3ra Edición actualizada, Errepar 2012

Estimamos que por lo general se tratará de contratos de locación (podría llegar a ser de comodato) que permitan el uso de los bienes de la fallida por parte de la cooperativa de trabajadores.

“Como vemos, la ley facilita enormemente la posibilidad de que la cooperativa de trabajo contrate con la quiebra, al permitir que sus integrantes garanticen con sus créditos el canon locativo y todo lo relativo al contrato. A diferencia de lo previsto en el salvataje (art. 48 bis) lo que se puede afectar son todos y/o cualquier crédito que éstos tengan contra la quiebra y que voluntariamente decidan afectar en garantía y no necesariamente las indemnizaciones. Tampoco requiere que sean la totalidad de los créditos sino que pueden ser todos o parte y además, no requiere que se transfieran a la cooperativa para integrar el capital social. La exigencia de garantías para acceder al contrato sobre bienes desapoderados en la quiebra, era toda una complicación para los trabajadores y también para el juez. La Ley 26.684 ha venido a limar esta dificultad, ya que de otro modo, sería difícil para los trabajadores otorgar garantía para poder alquilar, por ejemplo, un establecimiento industrial. Al no modificarse el art. 186, las características del contrato, aun cuando fuera realizado con la cooperativa de trabajadores, permanece inalterado. Es transitorio, de plazo perentorio, no puede tener una vigencia superior al término necesario para encauzar la realización de los bienes y puede ser resuelto por el tribunal”³.

Expresamente dispone la ley que *"la sindicatura fiscalizará el cumplimiento de las obligaciones contractuales y 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."*⁴

Se otorgan al síndico las facultades necesarias para que pueda desempeñar eficazmente

³ “La ley 26.684 y la eficiencia de las reformas para los trabajadores” ; Miguel Ángel Raspall; XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina; Rosario, 28 y 29 de Junio 2012

⁴ “El proyecto de explotación de la cooperativa de trabajadores y las nuevas tareas del síndico concursal conforme la Ley 26.684”; Claudio Alfredo Casadío Martínez; IV Jornada Nacional de derecho contable. “Un espacio de dialogo entre el derecho y la contabilidad”; Libro de ponencias. IADECO

sus funciones de contralor.

El síndico cuenta con una facultad esencial al permitírsele el ingreso al establecimiento para controlar el correcto estado de uso de los bienes muebles y de la planta.

Con respecto a la fiscalización de la contabilidad, “en primer lugar, se está suponiendo que la cooperativa llevará un sistema contable organizado, lo cual, más allá de los imperativos de la ley de cooperativas, pasa a ser también una obligación implícita que impone la LCQ”⁵.

“Los términos en los que el tercero deba efectuar sus prestaciones se consideraran esenciales, y el cumplimiento produce de pleno derecho la resolución del contrato. Al vencer el plazo o resolverse el contrato, el juez debe disponer inmediatamente restitución del bien sin trámite ni recurso alguno”.

Como conclusión de este capítulo resaltamos:

- La explotación que realice la cooperativa en virtud de la locación es a su exclusivo riesgo y cargo, tanto en el plano civil como en el fiscal.
- La quiebra no tiene otros riesgos que los que deriven de la utilización de los bienes por la cooperativa, siendo conveniente además la cobertura de los posibles a través de seguros a cargo de la cooperativa.
- El síndico, como administrador de la fallida, tiene el deber y responsabilidad del control de las condiciones contractuales, de exigir las prestaciones comprometidas y de cuidar el debido uso de los bienes.

⁵ “El proyecto de explotación de la cooperativa de trabajadores y las nuevas tareas del síndico concursal conforme la Ley 26.684”; Claudio Alfredo Casadío Martínez; IV Jornada Nacional de derecho contable. “Un espacio de dialogo entre el derecho y la contabilidad”; Libro de ponencias. IADECO

Capítulo 3: La continuación de la explotación de la empresa por la cooperativa

3.1. La cooperativa como “administradora”

3.2. La cooperativa titular de la actividad actuando por cuenta propia

3.3. El rol del juez en el proceso

3.1. La cooperativa como “administradora”

La **continuación inmediata de la explotación** puede llevarse adelante por la quiebra (es decir por el síndico o un administrador) o a través de la cooperativa de trabajo en formación. Esta continuación de la explotación tiene las características de ser “provisoria” ya que requerirá que se disponga la continuación de la explotación a través del trámite “común para todos los procesos” que en su caso, perdurará hasta la venta de la empresa. Los trabajadores organizados en cooperativa de trabajo en formación, pueden pedir llevar ellos adelante la continuación de la explotación para preservar la fuente de trabajo. Esto se lo piden al síndico y/o al juez en caso que el síndico no hubiera aceptado el cargo. En cualquier supuesto, el juez puede ordenar lo que estime pertinente respecto de la continuación inmediata, o sea tiene potestades para ordenar como debe llevarse adelante, puede exigir determinados recaudos que considere apropiados para la preservación de los bienes e incluso puede disponer el cese de la explotación o no permitirla.

En caso que la continuación la realice la quiebra a través del síndico, son a cargo del patrimonio fallido las obligaciones que se generen. En caso que sea la cooperativa, deben ser a cargo de la misma los pasivos u obligaciones que resulten del giro empresarial. Los trabajadores que integran la cooperativa no tienen exigencia de aportar sus derechos de crédito, ni garantizar de manera alguna –como no sea con la cooperativa misma- lo relativo al uso de los bienes, no obstante el juez está facultado para imponer condiciones

de cómo se deberá llevar adelante y que controles o recaudos exigirá para que sea la cooperativa la que opere con la continuación inmediata. Es de recordar que la continuación inmediata y lo que el juez acá resuelva o permita, es provisorio y que la situación definitiva es resuelta al momento y con las condiciones previstas para la continuación común a todos los procesos (art. 190 y siguientes).

“Este 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), organizarse y también ir preparando el plan de explotación que les exige el art. 190. La ley, increíblemente 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 requiriera 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”.⁶

3.2. La cooperativa titular de la actividad actuando por cuenta propia

El sistema de continuación de la explotación a través de la cooperativa de trabajadores, puede comenzar directamente en la continuación inmediata con la cooperativa en formación, o en el régimen común (art. 190), donde la cooperativa debe presentar en 20 días el plan de operaciones (proyecto de explotación).

Para asegurar la continuidad de la empresa y en resguardo de la conservación de la fuente de trabajo, los trabajadores en relación de dependencia, podrán presentar un

⁶ “La ley 26684 y la eficiencia de las reformas para los trabajadores”, Miguel Ángel Raspall, XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina; Rosario, 28 y 29 de Junio 2012

pedido formal actuando bajo la forma de una cooperativa de trabajo. La cooperativa debe presentar el “proyecto de explotación” que será evaluado por el síndico presentando un dictamen sobre su aptitud, y respecto del cual el juez podrá hacerse asesorar por expertos o entidades especializadas (art. 191.inc. 1). Con dicha información el juez decide, debiendo tener en consideración que la continuación no causará perjuicio a los acreedores.

La cooperativa es un tercero ajeno a la quiebra y por ende, en caso que sea quien explota la empresa en la continuación, las obligaciones y pasivos que genere son a su cargo y no a cargo de la quiebra. La cooperativa, bajo esta modalidad, se convierte en el empresario.

El Art. 191 inc. 2) establece un límite temporal para la continuación de la explotación, indicando que *“el plazo por el que continuará la explotación; a estos fines se tomará en cuenta el ciclo y tiempo necesario para la enajenación de la empresa; este plazo podrá ser prorrogado por una sola vez, por resolución fundada”*.

El último párrafo del art. 192 permite al juez la conclusión anticipada en casos en que la explotación resultare deficitaria o causare un perjuicio a los acreedores. Conforme a las previsiones del art. 195 último párrafo, el juez por decisión fundada y a pedido de la cooperativa de trabajadores, puede suspender las ejecuciones hipotecarias y/o prendarias por un plazo de hasta dos (2) años. Llegada la oportunidad en la cual la empresa es vendida, los trabajadores pueden participar en la puja por la compra, haciendo valer sus créditos privilegiados como parte de pago del precio, o sea, ejerciendo la posibilidad que la ley les confiere de producir pago por compensación entre créditos y precio.

En definitiva, en la continuación de la explotación, los trabajadores a través de la cooperativa de trabajo, continúan con el giro de la empresa sin poner sus propios

derechos creditorios en garantía (la ley no se los exige), usufructúan los bienes de la quiebra durante el lapso de continuación, no asumen los pasivos de la quiebra y sus derechos creditorios pasan directamente a quedar respaldados por los bienes que les transfieren. Participan en la determinación de la valuación de la empresa y pueden pedir la adjudicación de la misma a dicho valor, además de pedir la suspensión de las ejecuciones de garantías reales hasta por dos años. Por otra parte, pueden aportar a la cooperativa para compensar, los créditos que cada uno considere apropiado a diferencia del salvataje, en el cual (conforme está redactado) todos los derechos creditorios provenientes de las indemnizaciones, pasan a la cooperativa de trabajo.

3.3. El rol del juez en el proceso

La continuación de la empresa supone una actitud diligente de la sindicatura, quien ante la posibilidad de la paralización de actividades por la quiebra, opta por mantener la explotación inmediatamente, sin perjuicio de que tal decisión será sometida a la decisión del magistrado. El síndico debe poner en conocimiento del juez dentro de las 24 horas su decisión de continuar, quien puede adoptar diferentes soluciones:

“ Una de las posibles alternativas solutorias podría ser apoyar a la sindicatura tras evaluar si se presenta alguno de los supuestos dañosos previstos por la ley a fin de proseguir la explotación, y en su caso, disponer las medidas necesarias para asegurar la opción de la sindicatura de continuar la actividad”⁷ .

Otra posibilidad es que el juez considere que la continuación no es factible o reportará mayores costos en detrimento de los acreedores agravando el quebranto, por lo que decidirá la clausura.

La otra modalidad continuativa de la explotación de la empresa es la reglada en el art. 190 de LCQ, en la que el juez debe escuchar el pedido formal de los trabajadores, ya sea

⁷ “Ley de Concursos y quiebras 24.522 comentada”; Hector O. Chomer y Jorge S. Sicoli; Editorial La Ley año 2009

que estén en actividad o sean acreedores laborales, organizados en cooperativa de trabajo; previo informe sindical donde se emita opinión técnica sobre la conveniencia de mantener la continuación de la explotación en orden a la factibilidad de enajenar la empresa en marcha.

En caso de disidencias o dudas 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 y al síndico, en el cual las partes concurrirán con las pruebas de que intenten valerse.

El art.191 establece que la resolución del juez debe atender punto por punto cada uno de los aspectos que conforman el informe sindical previsto en el art. anterior.

“ Es relevante comprender que la previsible falta de conocimientos del magistrado, determinará la necesidad de contar con asesoramiento de expertos a fin de juzgar si es adecuado el plan de explotación”⁸.

Puede darse la conclusión anticipada de la continuación de la explotación , el juez lo hace a través de resolución fundada cuando resulte afectado el interés de los acreedores.

3.4 Análisis de las normas de la LCQ secuencialmente

SECCION II. CONTINUACION DE LA EXPLOTACIÓN DE LA EMPRESA

Fundamento

“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 la 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”⁹.

⁸ “Ley de Concursos y quiebras 24.522 comentada”; Hector O. Chomer y Jorge S. Sicoli; Editorial La Ley año 2009

⁹ “Concursos y Quiebras, Ley 24.522 actualizada y comentada” página 349; Eduardo M. Favier- Dubois; 3ra Edición actualizada, Errepar 2012

Estas razones son las que han motivado la reforma del artículo 190 de la LCQ. Por lo demás dentro un proceso liquidativo como se pretendió caracterizar a la ley 24.522, la conservación de la empresa, aun durante un período breve, suficiente para proponer su venta en funcionamiento, redundará en positivo beneficio para los acreedores, pues se traducirá en un beneficio mayor.

CONTINUACION INMEDIATA

El artículo 189 establece: “El síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa o de 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”.

Este primer párrafo del artículo reformado por la ley 26.684 ha suprimido la limitación contenida en la frase “solo excepcionalmente” que contenía en su versión anterior referida a la facultad del síndico. Además es mucho más amplio en cuanto agrega las causales de continuación referidas a la interrupción del ciclo de producción y a la viabilidad económica de la empresa.

“También la conservación de la fuente de trabajo habilita la continuación inmediata de la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos, si las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativa, incluso en formación, la solicitaren al síndico o al juez, si aquél todavía no se hubiera hecho cargo, a partir de la sentencia de quiebra y hasta cinco días luego de la última publicación de edictos en el diario oficial que corresponda a la jurisdicción del establecimiento”.

Se legitima a la cooperativa de trabajo conformada por un porcentual de los trabajadores

a solicitar la continuación inmediata de la empresa en resguardo de la fuente de trabajo.

“El síndico 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”.

“Como se advierte, el primer aspecto a destacar es la relevancia de la figura del síndico que puede decidir por sí mismo la continuación de la explotación... Las condiciones que la sindicatura debe tener en cuenta para resolver la continuación son las siguientes, si del cese de la explotación pudiera producirán daño grave al interés de los acreedores y/o a la conservación del patrimonio. Ahora bien, el daño a la conservación del patrimonio y al interés de los acreedores ha incorporado a la luz de la reforma del artículo 190 la relevancia del emprendimiento como fuente de trabajo...”¹⁰

El juez debidamente informado por el síndico decide en definitiva, si bien como veremos con alguna reserva en cuanto al plazo.

“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 el plazo de cuarenta días, plazo que podría extenderse si existiesen razones acreditadas de origen ajeno a su esfera de responsabilidad que impidan tal cometido”.

El plazo podrá ser extendido si la solicitud es formulada por una cooperativa de trabajo en formación.

TRAMITE COMÚN PARA TODOS LOS PROCESOS

El **artículo 190** de la ley dice: *“En toda quiebra, aún 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 de continuar con la explotación de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos y la conveniencia de enajenarlos*

¹⁰ “La continuidad empresarial y las cooperativas de trabajo”; Autor: Francisco Junyent Bas; 27 de Mayo de 2010

en marcha”.

Se trata de la continuación llamada ordinaria, por cuya finalidad es liquidatoria. Pone a cargo del síndico evaluar las posibilidades futuras de la empresa: continuidad y venta en marcha o cese de actividades y venta sin continuidad.

La reforma reduce el plazo para producir el informe de cuarenta a veinte días corridos y se suprime la posibilidad “excepcional” de la continuación.

“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...”

Sobre la posibilidad de continuación el juez debe escuchar el pedido formal de los trabajadores, ya sea que estén en actividad o sean acreedores laborales, organizados en cooperativa.

“Va de suyo que el pedido de los trabajadores no es vinculante para el juez que debe analizar las condiciones de viabilidad de la empresa y su relevancia como fuente de trabajo. En este aspecto, coincidimos con la doctrina que entiende que en el informe del artículo 190 resulta relevante el análisis de la viabilidad económica, la relación e inserción de la empresa en el mercado y su importancia relativa en orden a la actividad productiva, lo que no resta fuerza al contenido axiológico de los trabajadores en la medida que sea serio y fundado”¹¹

“... A tales fines debe presentar en el plazo de 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 cinco días emita opinión al respecto”.

Conforme la expresa previsión legal, el mismo debe contener las proyecciones referentes

¹¹ “La continuidad empresarial y las cooperativas de trabajo”; Autor: Francisco Junyent Bas; 27 de Mayo de 2010

a la actividad económica que desarrollará, y a partir de las mismas generar el proyecto de explotación.

“Si bien no exige que esté firmado por ningún profesional de las ciencias económicas ni que siga los lineamientos de estas ciencias resulta indudable que el mismo legislador ha previsto que se encuentre dotado de ciertos recaudos mínimos para dotarlos de seriedad. En nuestra opinión no nos encontramos frente a un mero ritualismo o recaudo formal sino a un instrumento esencial tendiente a llevar al magistrado a la convicción de la continuidad de la explotación”¹².

La opinión del síndico debe consistir en el análisis de la posibilidad de lograrse las proyecciones y si las mismas son susceptibles de ser alcanzadas para así poder lograr el proyecto de explotación.

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

A los fines indemnizatorios durante el período de continuidad la antigüedad queda congelada.

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

Nada dice acerca del procedimiento a seguir para hacer el cómputo de los 2/3 ni sobre la inclusión o no del personal transitorio. Tampoco se indica cómo y cuándo debe hacerse el pedido “formal” de continuación.

La ley no dispone que la cooperativa sea la continuadora de la explotación, aunque tal vez ese sea el sentido social de la reforma.

Algunas alternativas planteadas por Eduardo M. Favier- Dubois:

¹² “El proyecto de explotación de la cooperativa de trabajadores y las nuevas tareas del síndico concursal conforme la Ley 26.684”; Claudio Alfredo Casadío Martínez; IV Jornada Nacional de derecho contable. “Un espacio de dialogo entre el derecho y la contabilidad”; Libro de ponencias. IADECO

1. Si la cooperativa prestara servicios para la fallida, actuaría como una pantalla interpuesta entre ésta y los trabajadores.
2. Constituidos en cooperativa, los trabajadores serían autónomos, pues con respecto a ella no hay relación laboral con sus asociados.
3. Este supuesto sería incongruente con la política oficial en materia laboral, que desalienta el trabajo de los socios de la cooperativa para terceros, pues se presta al fraude laboral.
4. Si la administración de la fallida quedara en manos del síndico, el juez, conforme al artículo 191, inciso 5), podría autorizarlo para contratar trabajadores en la administración, que bien podrían serlo de la misma cooperativa.
5. Podría concertarse con la quiebra un leasing o fideicomiso, o la locación de la empresa fallida a la cooperativa de trabajo.
6. En todo caso habría que compatibilizar el régimen adoptado con los diversos intereses en juego, entre ellos, los derechos de los acreedores.
7. Tal como se ha propuesto, cabría también la expropiación de la fallida y su adjudicación a la cooperativa, pero la medida respondería a otro nivel de decisiones ajenas a la ley concursal.
8. Entre otras alternativas, se incluye, además, la posibilidad de que la cooperativa adquiera la propiedad de la empresa fallida, con la consiguiente asunción del riesgo empresario.
9. La doctrina ha hecho notar los problemas jurídicos y las dificultades prácticas que supone la adopción de este régimen, en particular por la precariedad de estas cooperativas.

“... 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...*

Estos ocho puntos ponen a cargo no solo la elaboración de un plan completo de desarrollo económico de la explotación, sino también su reorganización estructural, la elección de los colaboradores y la resolución de las alternativas financieras que pueden derivarse de la explotación.

Analizando el informe del síndico, entendemos que necesariamente se debe realizar una proyección de ingresos y egresos por el lapso que se estima continuarán las actividades. La mejor herramienta con que cuenta el síndico es la confección de una planilla donde se considere el flujo de fondos del ente. La periodicidad dependerá de las características y actividad de la empresa, aunque no deberían considerarse períodos inferiores al mes. “Respecto de los ingresos a considerar, debería estarse específicamente a las actividades a desplegar, incluyéndose el cobro de las deudas entre otros. Empero si esto es adoptado por la cooperativa sólo podrían considerarse los créditos generados por la misma cooperativa, es decir excluyendo las del fallido”¹³.

Al considerar los egresos, debería tenerse en cuenta la información vertida en el plan con

¹³ “El proyecto de explotación de la cooperativa de trabajadores y las nuevas tareas del síndico concursal conforme la Ley 26.684”; Claudio Alfredo Casadío Martínez; IV Jornada Nacional de derecho contable. “Un espacio de dialogo entre el derecho y la contabilidad”; Libro de ponencias. IADECO

lo requerido al Juez en cuanto al personal, contratos de continuación, etc. Del saldo resultante de cada período surgirá la posibilidad de contraer pasivos mínimos y su cancelabilidad.

Es prácticamente imposible efectuar una previsión de las circunstancias verificables en el futuro, por lo que Gutierrez- Casadío Martínez¹⁴ aconsejan trabajar con tres escenarios posibles: optimista, normal y pesimista, y a partir de allí realizar las proyecciones. Luego, un gráfico lineal con los resultados obtenibles de las tres alternativas sería lo ideal para mostrar que podría acontecer con la continuación de la empresa ante cada escenario.

Estos autores consideran que lo indicado precedentemente puede ser considerado como el mínimo que toda proyección debería contener. Para ellos una proyección ideal debería incluir:

a. Descripción del negocio

Debe efectuarse una adecuada descripción de la actividad desplegada al presentar el proyecto o hasta la quiebra, si se proyecta ampliarla o disminuirla; del producto o servicio prestado, de la ubicación del establecimiento, entre otras. Debería incluirse una expresa indicación de quienes administrarán el mismo en representación de los trabajadores.

b. Análisis del entorno

El proyecto debe brindar una adecuada descripción del sector es decir del grupo de empresas que producen y/o venden productos o servicios en el mercado, enumerando los principales competidores y describiendo el mercado donde se colocarán tales bienes.

Fundamentalmente aquí debe incluirse la descripción de los principales clientes que se atenderán y de los proveedores.

c. Análisis competitivo

Deben identificarse los competidores, mostrando las diferencias o similitudes que posee este negocio respecto a éstos.

¹⁴ “Aplicación de herramientas informáticas para la toma de decisiones en las Pymes”; Gutierrez- Casadío Martínez; FCEJ UNLPam, 2002

d. Plan de operaciones y financiero

Representa lo esencial del proyecto por cuanto permitirá luego efectuar un seguimiento de lo proyectado. Debe contener una visión general del flujo de actividades del negocio, demostrando que quienes pretenden continuar con las actividades conocen acabadamente todos los sectores del negocio.

Básicamente debe determinar el punto de equilibrio, es decir el punto en el cual las ventas igualan a los costos, sea en unidades o en pesos. Ahora bien todo lo anterior debe estar justificado con un adecuado plan financiero identificando adecuadamente las fuentes de financiación.

“... 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”.

Se trata de una audiencia no ya informativa, sino con caracteres de juicio verbal en el cual las partes concurrirán con las pruebas 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”.

Es decir el juez adoptará las medidas para asegurar el cumplimiento de la finalidad liquidatoria de la continuación de la empresa en marcha prevista en este artículo.

El **artículo 191 establece** a la figura del juez como la única autoridad que puede resolver la continuación de la explotación teniendo en cuenta una serie de pautas interrelacionadas para establecer el plazo de continuidad.

“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.

Esta parte del artículo puntualiza los casos en que el juez debe dictar la **autorización** para continuar con el funcionamiento de la empresa fallida o de alguno de sus establecimientos.

“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...”

La resolución del juez debe expedirse sobre el informe del síndico previsto en el art. 190.

La ley además prevé un régimen de información periódica a cargo del síndico. Si nada se dispone en contra pensamos que el administrador es el síndico, sin perjuicio de que si lo

fuera la cooperativa de trabajo, se designe a un coadministrador.

“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”.

“La reforma del inciso 2 mejora el contenido de la norma ya que relaciona el tiempo a prever en la continuidad con factores objetivos y pertinentes a ponderar.

La referencia a la cooperativa de trabajo en el inciso 7 marca la línea de confusión entre la continuidad típica y la atípica. Si la continuidad ha de ser consecuencia de un contrato celebrado con la cooperativa en el marco del art. 187 no habrá resolución del art. 191 sino decisión de autorización del contrato con la cooperativa. Esta decisión es la que deberá prever el régimen concreto de control e información a proporcionar a la quiebra y las facultades concretas de la sindicatura. Todos los incisos que prevé esta norma parten de que la continuidad es típica, es decir a cargo de la quiebra y con los efectos legales previstos en los artículos siguientes. En ningún momento puede conciliarse el contenido de la decisión prevista en el art. 191 L.C. con el supuesto de que la quiebra persiga la consecución de los objetivos de preservar el interés de los acreedores, conservar el patrimonio y estar en aptitud de enajenar el establecimiento en marcha mediante la celebración de un contrato con la cooperativa o con cualquier otro tercero, a través de una contratación mediante la aplicación del régimen previsto en los arts. 185 a 187 L.C. ...

Ya hecho este análisis, apreciar la forzada introducción de la expresión “o la cooperativa de trabajo” en el inc. 7), referido a la información que deberá brindar el síndico y en su caso el coadministrador, da una idea cabal del grado de desatino que tiene la redacción (ello sin dejar de advertir que en el plano estricto del significado gramatical de los términos y estructuras de lenguaje utilizados, tal expresión es alternativa de la de “el coadministrador”, de lo cual resultaría que el síndico en la continuidad de explotación

estaría acompañado de un coadministrador o de una cooperativa de trabajo, alternativamente).

Si hipotéticamente se optara por decidir la continuidad de explotación típica, pero contratando la provisión de la fuerza de trabajo a través de la cooperativa de trabajo, no parece que esta última pueda tener rol alguno en la continuidad (salvo que quiera entenderse que la redacción proyectada convierte a la cooperativa en un co-síndico) y parece dudoso que el legislador pretenda esta forma de relación jurídica entre la quiebra y la fuerza de trabajo, que en definitiva causaría una afectación de las debidas garantías patrimoniales de los trabajadores y de la tutela de los créditos laborales pos quiebra (ya no serían créditos laborales sino créditos comerciales en favor de una cooperativa), consumando de tal modo el denominado “fraude laboral”¹⁵

Siguiendo con el análisis de José Escandell, en referencia a la apelabilidad de la resolución por la cooperativa de trabajo, es otra muestra más de la confusión con que se está intentando legislar este instituto. Sería apelable la resolución que autoriza la continuidad de explotación pero no entrega el patrimonio a la cooperativa? La respuesta está en el interrogante ya realizado: la reforma busca en verdad que los patrimonios de las quiebras se entreguen siempre a las cooperativas de trabajo o sigue siendo cierto que la continuidad, en las manos que sean, es una instancia temporaria para un mejor resultado de la venta del patrimonio activo, preferentemente conservando su integridad para obtener un precio mayor?

Sumándonos al autor, pensar en este tema desde la reforma sancionada y fuera de este dilema constituye una ingenuidad.

El **artículo 191bis** dice: *“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*

¹⁵ “Análisis de la reforma concursal sobre cooperativas de trabajo”; José Escandell

cooperativas, incluso en formación, el Estado deberá brindarle la asistencia técnica necesaria para seguir adelante con el giro de los negocios.”

La creación, organización, puesta en marcha y administración de una cooperativa tiene un régimen especial que responde a los principios universales del cooperativismo, a las disposiciones legales, tal la ley 20.337 y a las reglamentaciones vigentes que tiene a su cargo la autoridad de aplicación . En el orden nacional tales funciones le competen al INAES (Instituto Nacional de Asociativismo y Economía social).

“La realidad debe ser aceptada y la reforma fue promulgada, ahora para que la gestión de las cooperativas que se formen originadas en empresas en crisis se tornen viables y cumpla con el propósito que tuvo el legislador es necesario que sean acompañadas desde el Estado mediante la educación y la capacitación para la gestión de las empresas, así como en los valores del cooperativismo. El estado, en su verdadera función social, deberá facilitar el acceso a créditos blandos y exigir por parte de los trabajadores, una actitud responsable y madura en el manejo de las cooperativas de trabajo como fuente de trabajo y continuadoras de las empresas en crisis”¹⁶.

El **artículo 192** regula el régimen aplicable a la administración de la empresa que continúa.

“ 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 de 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;

¹⁶ “ Reflexiones sobre la reciente modificación de la LCQ” ; Patricia Mirta Turniansky.

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 de 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”.

El artículo establece que el síndico, o en su caso, un coadministrador, que será designado conforme las pautas de la ley concursal, tendrán a su cargo la actividad de la administración. En ese caso, cualquiera de los dos 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.

A su vez, el síndico es el responsable de la custodia y administración de los bienes desapoderados e incautados; el artículo 179 determina *“El síndico debe adoptar y realizar las medidas necesarias para la conservación y administración de los bienes a su cargo.*

Toma posesión de ellos bajo inventario con los requisitos del artículo 177, inciso 2, pudiendo hacerlo por un tercero que lo represente. Y su función es ejercida en forma “personal” según lo determina concretamente el artículo 258 *“El síndico debe actuar personalmente”.*

“Si los bienes que conforman la empresa del fallido son entregados a la cooperativa de

trabajo, habrá que conformar los actos jurídicos necesarios para hacer asumir la responsabilidad patrimonial a los administradores de la misma. De todos modos, no aparece como liberación de responsabilidad concursal para la sindicatura”¹⁷.

Todo el artículo hace referencia al síndico o al coadministrador (así lo dice claramente el encabezamiento previo a los incisos), de modo que su función al frente de la administración y gestión de la continuidad de explotación es indelegable e insustituible y no puede ser compartida con ninguna otra persona de derecho. Desde tal perspectiva no existe el caso en que “... la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos se encuentre a cargo de la cooperativa” como quiere agregarse luego del inc. 5).

“Esta situación práctica, existiendo cooperativa de trabajo, no puede existir dentro de las reglas básicas y legales del instituto, las cuales admiten sólo dos posibilidades: 1) dentro del régimen típico de continuidad de explotación –que es el legislado en esta Sección- la quiebra contrata la provisión de la mano de obra a la cooperativa (en cuyo caso no existirá personal en relación de dependencia de la quiebra ni regirán las normas laborales especiales que surgen de esta parte de la L.C.), ni tampoco tendrá la cooperativa ningún rol legal ni orgánico en la responsabilidad de la gestión (más allá del reproche por el fraude laboral que supondría su contratación por la quiebra), o bien 2) no existe continuación de explotación típica, pero la quiebra realiza un contrato con la cooperativa a fin que la misma tome a su cargo los bienes, bajo el título que se convenga, asumiendo este ente jurídico las responsabilidades comerciales, civiles y laborales que le son propias (régimen de los arts. 185 a 187)”¹⁸.

Tanto el inciso 3) como el artículo completo, no son aplicables respecto de la cooperativa de trabajo, en cualquiera de los dos supuestos. En el primer caso –continuidad típica- por

➤ ¹⁷ “XXXVI Encuentro Institutos del Derecho Comercial” Autor: Carlos Ezequiel Garobbio; Monte Hermoso 5 y 6 de Mayo 2003

¹⁸ “Análisis de la reforma concursal sobre cooperativas de trabajo”; José Escandell

cuanto todas las consecuencias enunciadas se refieren al fallido representado por sus órganos naturales de administración o constituyen las reglas de actuación de éstos, no pudiendo extenderse a otro sujeto, cual es la cooperativa de trabajo.

En el segundo caso, debemos considerar que las responsabilidades de la cooperativa por ejercer una actividad empresarial para sí, surgen de la legislación común, al igual que para cualquier sujeto de derecho que pudiere contratar con la quiebra y no pueden obligar a la quiebra en modo alguno.

Si tomamos como ejemplo el inc. 4 y asumiendo que la cooperativa de trabajo ha tomado a su cargo los bienes y que por ello adoptó el rol que la norma pretende el de estar a cargo de la explotación, puede en tal caso sostenerse válidamente que “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” ? En el derecho los actos de un contratante no pueden obligar a ningún tercero no contratante, de modo que no puede entenderse en qué supuesto el deudor debiera ser responsable patrimonial de las obligaciones contraídas por la cooperativa de trabajo en ejercicio de su propia actividad.

En el caso de continuidad típica, en cambio, no existen excepciones a la aplicabilidad de los incisos ya que la cooperativa no cumple ningún rol dentro de la gestión de la empresa fallida, siendo solo un sujeto contratado para proveer servicios de mano de obra.

Coincidimos con José Escandell en pensar que la real intención del legislador debe estar muy lejos de consagrar un procedimiento para legalizar el fraude laboral que constituiría la elusión de las normas legales de protección del trabajador, sustituyendo la relación de trabajo por una contractual con un sujeto jurídico cooperativo que agrupe a los trabajadores excluyéndolos del ámbito de la Ley de Contrato de Trabajo y del Régimen de Seguridad Social.

Si esto es así, la conclusión evidente es que la Cooperativa de Trabajo dentro de la Continuidad de Explotación típica, legislada en los artículos 189 y siguientes, constituye

una incoherencia.

Creemos que el tema es en realidad sencillo y basta con ubicar la relación con la cooperativa de trabajo dentro de los artículos 185 a 187, es decir la cooperativa como un tercera contratante con la empresa fallida.

El **artículo 195** regula el tema referente a la 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, 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.”

Esta facultad excepcional que la ley 26.684 otorga a los jueces concursales en detrimento de los acreedores hipotecarios y prendarios ha sido duramente criticada por la doctrina.

También nos merece objeción la extensión a dos años del plazo de no ejecutabilidad de los bienes asiento de garantías reales, por estar limitado a los supuestos de intervención de las cooperativas de trabajo. Puede plantearse el interrogante de la razón de esta discriminación negativa para otras empresas que realicen con la quiebra un contrato por

ejemplo de locación, y que desarrollen la actividad que antes tenía la fallida.

Sección III. Efectos de la quiebra sobre el contrato de trabajo

Esta sección que abarca los artículos 196 a 199, contiene las disposiciones referentes al régimen laboral aplicable durante la continuación de la explotación de la empresa fallida.

El **artículo 196**, introduce como último párrafo el siguiente: *“No será de aplicación el párrafo anterior para el caso de que la continuidad de la explotación sea a cargo de una cooperativa de trabajadores o cooperativa de trabajo.”*

Esta reforma surge de la confusión ya apuntada de no distinguir que la continuación por la cooperativa de trabajo es una figura atípica comprendida dentro del art. 187 L.C. y que no debió haber estado legislada dentro de la continuación de explotación típica.

“La norma, en su actual redacción, prevé las consecuencias jurídicas en el campo de las relaciones laborales que derivan de que la quiebra continúe la explotación de la empresa o de algún establecimiento de la misma. Ergo, cuando no se decreta la continuidad –caso que también sería el de que se entreguen total o parcialmente los bienes del patrimonio activo de la quiebra a la cooperativa de trabajo prevista en la ley, bajo alguna de las formas contractuales posibles- opera el distracto legal de la relación laboral y no se generan nuevas relaciones jurídicas con los a partir de ese momento ex dependientes de la fallida”¹⁹.

Los trabajadores pasan a ser asociados de la cooperativa, dejan de ser personal en relación de dependencia de la quiebra y el contrato de trabajo que los regía la debe necesariamente considerarse finalizado.

La decisión del juez de continuar con la explotación conforme al art. 191, que pone la explotación a cargo de la empresa fallida bajo la administración del síndico, puede

¹⁹ “Análisis de la reforma concursal sobre cooperativas de trabajo”; José Escandell

modificar esta situación pero no concuerda con la existencia de una cooperativa de trabajo, salvo que se cometa fraude laboral por la quiebra como analizamos previamente.

El **artículo 197**, incorpora un nuevo párrafo similar al del artículo anterior en el cual se deja sin efecto en los casos de que la explotación esté a cargo de una cooperativa de trabajadores o sujeto de derecho constituido por trabajadores de la fallida.

En esta norma continúa por lo tanto el mismo problema observado al comentar el artículo anterior pero con la novedad de la introducción de un nuevo “sujeto de derecho constituido por los trabajadores de la fallida”, como alternativa de la cooperativa de trabajo. Esta inclusión puede prestarse a la confusión de que otro tipo de persona jurídica, que esté constituida por trabajadores de la fallida, se organice bajo otro tipo de figura jurídica, y pretenda para sí los beneficios que la ley acuerda a las cooperativas de trabajo.

En lo que respecta a la decisión del síndico sobre el personal que debe continuar, la ley le impone una carga funcional, éste debe efectuar una nómina de aquellos trabajadores que, conforme a las pautas de la ley 20.744 continuarán en relación de dependencia con la empresa fallida. Alguna doctrina no comparte el criterio del legislador, en punto a la elección del funcionario concursal que debe decidir cuales dependientes continúan prestando sus servicios y cuales no.

El **artículo 199** establece las obligaciones laborales del adquirente de la empresa.

“El adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado sólo será considerado sucesor del concurso con respecto a los derechos laborales de los trabajadores cuya relación se mantuvo en este período. En consecuencia, no es sucesor del fallido sino en ese concepto y los importes adeudados con anterioridad a la quiebra serán objeto de verificación o pago en el concurso.

En caso de que la adquirente sea la cooperativa de trabajo deberá estarse al régimen de la Ley N° 20.337.”

Contrariamente a lo que disponía la norma anterior, el adquirente es considerado sucesor con respecto a los trabajadores que continuaron la relación laboral. El adquirente no responde de las deudas restantes que corresponden a trabajadores que no continuaron con la empresa.

Del nuevo texto se advierte que el principio de solidaridad sólo rige para el caso de continuación de la explotación a cargo del síndico y con respecto a los trabajadores cuya relación contractual se mantuvo durante la falencia. Según **Francisco Junyent Bas** la justicia del precepto no puede ser discutida. Para él no se trata de que el adquirente cargue con todo el pasivo laboral del cual queda liberado y sigue respondiendo el concurso. “Así, los trabajadores que han coadyuvado a la prosecución de la actividad y cuyo contrato de trabajo se mantiene vigente, el principio de solidaridad tiene un fundamento axiológico indudable. Cabe aclarar que, en caso de que el adquirente sea la cooperativa de trabajo, no hay solidaridad alguna, pues, los trabajadores son asociados y la relación laboral concluyó con la quiebra”.²⁰

Por su parte José Escandell, sostiene que la reforma dispuesta por la ley 24.522 entendió que la obtención de compradores se veía dificultada y por lo tanto reducía las chances de venta y de lograr un buen precio y optó por la solución opuesta a la que propiciaba la ley 19.551. “De ahí que pareciera que en nuestra historia no existen otras soluciones que las pendulares, que alternativamente pasan de la obligatoriedad del carácter de sucesor laboral del fallido a su negación. Puede ser perfectamente cierto que la carga que puede significar asumir el carácter de sucesor laboral del fallido limite muchas veces la existencia de compradores o que disminuya el precio posible de modo significativo, pero también puede ocurrir que asumir este carácter no sea relevante con respecto a las variables referidas y que por consiguiente no existan motivos para prohibirlo. Por otra parte no debe olvidarse que la ley actual, en tanto niega el carácter de sucesor laboral al

²⁰ “ Otra vez sobre la reforma de la ley concursal en materia de cooperativas de trabajo” Francisco Junyent Bas

adquirente, convierte a la quiebra en deudora de las indemnizaciones laborales propias del distracto laboral, generando un pasivo concreto de grandes proporciones”²¹.

En lo que respecta al último párrafo incorporado por la nueva reforma, es innecesario, si el personal formó una cooperativa de trabajo que contrató con la quiebra, no existe continuación de la explotación y como consecuencia de ello las relaciones laborales quedaron extinguidas con anterioridad a la venta de la empresa. Por otro lado, si la cooperativa de trabajo comprara el establecimiento o la empresa, ésta quedaría sin asociados, ya que los trabajadores volverían a ser dependientes; con la consecuente disolución por inexistencia de asociados.

“A partir de esta realidad, puede ser útil reflexionar en que tal vez el mejor sistema fuere el de flexibilizar la norma y establecer como principio general la no asunción del carácter de sucesor laboral del adquirente, pero agregando que puede optar por asumir tal carácter y que en tal caso se tomará como parte del precio ofrecido el monto total de los créditos laborales que se liberen a la quiebra por inexistencia de los distractos. Esta redacción de la norma pondría fin a una estéril lucha entre principios que en realidad distan de ser antagónicos y que definidos como hasta el presente crean rigideces normativas que en muchas oportunidades causan más perjuicios que beneficios”.²²

²¹ “Análisis de la reforma concursal sobre cooperativas de trabajo”; José Escandell

²² “Análisis de la reforma concursal sobre cooperativas de trabajo”; José Escandell

Capítulo 4: Conclusiones

En el capítulo 2 desarrollamos la posibilidad prevista en el artículo 187 de la LCQ, en cuanto a las tareas y responsabilidades del síndico cuando la cooperativa de trabajo propone contrato. La cooperativa actúa como un tercero ajeno que asumirá el riesgo de la explotación, además de las obligaciones que surjan del propio contrato de quiebra. El mismo artículo de la ley, otorga al síndico las facultades necesarias para que pueda desempeñar eficazmente sus funciones de contralor; no solo le otorga la facultad de ingresar al establecimiento para vigilar el correcto estado de los bienes muebles y la planta, sino también la de fiscalizar la contabilidad.

La explotación que realice la cooperativa de trabajo conformada por el personal de la fallida en virtud de la locación, es a su exclusivo riesgo y cargo, es decir que la misma asume el riesgo empresario de la gestión tanto en el plano civil como impositivo.

La quiebra no tiene otros riesgos que los que derivan de la utilización de los bienes por la cooperativa de trabajo, los cuales pueden ser cubiertos a través de seguros a cargo de la cooperativa.

El síndico como administrador de la fallida, tiene el deber y la responsabilidad de controlar las condiciones contractuales, de exigir las prestaciones comprometidas y de cuidar el correcto uso de los bienes.

En el capítulo 3.1 analizamos la continuación inmediata de la explotación, donde la misma puede ser realizada a través del síndico o de la cooperativa de trabajo.

La continuación de la empresa supone una actitud diligente de la sindicatura, quien ante la posibilidad de paralización de la actividad por la quiebra, opta por mantener la explotación inmediatamente, sin perjuicio de que tal decisión sea sometida a la decisión

del juez.

En el 1^{er} supuesto, son a cargo del patrimonio fallido las obligaciones que se generen, en cambio cuando la cooperativa es la que continúa con la actividad, deben ser a cargo de la misma los pasivos que se generen del giro empresarial. Decimos que la cooperativa de trabajo actúa como “administradora” de la explotación.

En la continuación de la explotación, los trabajadores a través de la cooperativa de trabajo, continúan con el giro de la empresa sin poner sus propios derechos creditorios en garantía, ya que la ley no se los exige. Usufructúan los bienes de la quiebra durante el lapso de la continuación, no asumen los pasivos de la quiebra y sus derechos creditorios pasan directamente a quedar respaldados por los bienes que les transfieren. Participan en la determinación de la valuación de la empresa y pueden pedir la adjudicación de la misma a dicho valor, además de pedir la suspensión de las ejecuciones de garantías reales hasta por dos años.

En el punto 3.2 planteamos el rol de la cooperativa como titular de la actividad actuando por cuenta propia, ya sea que la misma comience con la continuación inmediata de la actividad o en el régimen común donde debe presentar en 20 días el proyecto de explotación. Este plan debe ser evaluado por el síndico emitiendo un opinión al respecto a través de un informe con el contenido mínimo especificado en el artículo 190.

La cooperativa de trabajo es un tercero ajeno a la quiebra y por ende las obligaciones y pasivos que genere son a su cargo y no a cargo de la quiebra, la cooperativa se convierte en empresario de la explotación.

Estos son los diferentes casos planteados a lo largo del presente trabajo de acuerdo al nuevo texto legal, donde frente a cada posible escenario, establecimos el rol y las obligaciones del síndico y de la cooperativa de trabajo. Si bien los mismos no están

perfectamente diferenciados en la redacción de la ley, creemos que el presente trabajo puede servir como gran ayuda para el profesional que se encuentre en una quiebra con la figura de la cooperativa, para así poder entender hasta donde llegara su responsabilidad y que opciones y medidas de resguardo puede tomar para proteger los derechos de los acreedores como así también de los propios trabajadores.