



Universidad de Buenos Aires  
Facultad de Ciencias Económicas



Escuela de Estudios de Posgrado

## ESPECIALIZACIÓN EN SINDICATURA CONCURSAL

Acreditación CONEAU Res. N° 419/10

**DIRECTOR:** Dr. Juan **Ulnik**  
**SUBDIRECTOR:** Dr. Daniel **Joszpa**  
**COORDINADORA:** Dra. Marisa **Gacio**

**TUTOR:** **Profesora** Dra. Graciela **Turco**

**SEMINARIO DE INTEGRACIÓN:** Dr. Juan M. **Villaldo**

---

EL PLAN DE EMPRESA: HERRAMIENTA DEL ART. 52

---

**Autor:** Silvina Velazquez

**Año:** 2015

## CONTENIDOS

<b>1</b>	<b>INTRODUCCIÓN - CONCEPTO.....</b>	<b>3</b>
1.1	INTRODUCCIÓN .....	3
1.2	DESARROLLO DE CONCEPTOS INHERENTES .....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
1.3	CONCEPTO DE PROPUESTA ABUSIVA .....	5
1.4	CONCEPTO DE INTEMPESTIVIDAD .....	7
1.5	LA LEY DE SOCIEDADES - LA CONTABILIDAD - EL AUDITOR .....	9
1.6	DERECHO COMPARADO .....	11
1.7	DOCTRINA .....	12
1.8	EL PLAN DE EMPRESA .....	15
1.9	CONCLUSIÓN .....	19
1.10	BIBLIOGRAFÍA .....	20

# 1 Introducción

## 1.1 Introducción

Este trabajo tiene la pretensión de reflexionar sobre la necesidad de contar con un “Plan de Empresa” para evaluar la “Propuesta” del concursado, siendo una herramienta a disposición de los acreedores cuando emiten su voto y, de quien debe impartir justicia al momento de homologar un acuerdo; contando además con la opinión del Sindico sobre su razonabilidad; considerando la intempestividad un elemento que menoscaba la tarea de las partes.

Uno de los más graves problemas del Derecho Concursal es el denominado problema temporal o la intempestividad: la empresa llega al concurso, con frecuencia, cuando el patrimonio del deudor no sólo es insuficiente, sino se ven disminuidas, considerablemente, las expectativas de conservación de las empresas en crisis, siendo estas casi nulas.

No hay duda que la cesación de pagos y su inminencia, la insolvencia, las crisis financiera y económica, y los hacedores procesos de destrucción de valor son las situaciones críticas que alteran el patrimonio y las acciones individuales o en forma conjunta de sus administradores, permiten la actuación concursal.

Ante la necesidad de afrontar la crisis se generan múltiples intereses, mas específicamente, la conservación de la empresa con o sin sus administradores originarios, la estructura societaria, la consistencia del patrimonio como prenda común de los acreedores, fuentes de puestos de trabajo y la satisfacción de la comunidad donde la actividad está instalada.

Desde las expectativas de superación de la crisis empresarial, se ha potenciado que las situaciones sean irreversibles. Las empresas en concurso después de recorrer el proceso consursal y valerse de los institutos que la LCQ ofrece, entre ellos el acuerdo preventivo extrajudicial, se genera la idea de que los administradores societarios pueden continuar por largos plazos la actividad pese a estar en insolvencia, “**sin planificación coherente**”, tratando de obtener más créditos de sus acreedores o reciclar el existente.

Se hace difícil pensar que al ir cumpliendo con los pasos procesales exigibles y la escasa factibilidad de la continuidad de la empresa y la “justa” posibilidad de cobro de las acreencias de los acreedores del concurso comienzo este trabajo con la duda que seguramente las partes de un concurso se preguntaran al momento de dar conformidad al acuerdo propuesto:

***¿Será esta la mejor propuesta que el concursado puede hacer?***

Este trabajo se centrara en exponer como podría nuestro Derecho Concursal minimizar la incertidumbre, basada en las pruebas documentales que obren en el expediente, considerando la confiabilidad de la información como una pre condición necesaria, y responder la pregunta del párrafo anterior:

***“La propuesta presentada por El Concurado es la mejor que puede realizar según el “Plan de empresa presentado” y el capital de trabajo que posee”.***

Podría pensarse el “Plan de Empresa” como una herramienta que ayudaría a determinar o, para no ser tan categórica a aproximar, los parámetros, valores, condiciones, plazos, etc. que se consideraron en la propuesta realizada por el concursado, otorgando elementos evaluadores tendientes a no homologar “Propuestas Abusivas” que la Ley de Concursos y Quiebras contempla en su Art. 52, demostrando por lo tanto que fue una preocupación para el legislador; preocupación no resuelta debido a las escasas herramientas disponibles y/o no exigidas; y también una preocupación para quien debe impartir justicia en la resolución de cada concurso.

## **Desarrollo de Conceptos Inherentes**

### **1.2 Concepto de Propuesta Abusiva**

Se podría considerar que existe abusividad cuando no hay una relación equitativa y jurídicamente válida entre la propuesta concordataria presentada por el concursado y las pruebas, documentales, periciales, etc., presentadas en el expediente y evaluadas por el Juez interviniente.

No existen parámetros estandarizados para mensurar la razonabilidad o la irrazonabilidad de una propuesta concursal. Los conceptos que se tienen en cuenta al evaluar la abusividad de una propuesta se apoya, generalmente, en el derecho que los acreedores tienen respecto de su crédito, evitando no desnaturalizarlo, pudiendo mencionar:

- Que no proponga la remisión total de los créditos
- Traduzca alguna ventaja o beneficio a favor de los acreedores
- No prometa un dividendo inferior al que los acreedores podrían obtener si se liquidasen los bienes
- No imponga sacrificios desmedidos a los acreedores disidentes
- No difiera el pago sin fecha cierta o época indeterminada
- No discrimine a los acreedores de una misma categoría por su calidad de concurrentes (verificados o declarados admisibles) o no concurrentes, prometiéndoles a aquellos una prestación que se niega a estos últimos.
- No imponga a algunos pautas arbitrarias aceptadas por la mayoría
- No desatienda el contexto económico y social del país.

Estos puntos mencionados no son suficientes para determinar si la propuesta presentada es abusiva y tampoco son suficientes para una legislación concursal eficaz. Para hacer un sistema concursal legal más eficiente es necesario identificar los problemas que subsisten, tanto en las soluciones preventivas como en los concursos y así podríamos comenzar a encontrar algunas respuestas.

Algunos de los problemas de la Ley de Concurso y Quiebras, vigente son:

- La existencia de un único procedimiento preventivo y de quiebra para todos los deudores, cualesquiera fueren sus condiciones y circunstancias (persona física o jurídica, gran empresa, pequeña actividad rural, asalariado, ama de casa)
- Las atribuciones de los acreedores munidos de garantías reales que pueden frustrar el concurso preventivo (antes o después de obtenido el acuerdo)
- El abuso de la amplitud de soluciones preventivas susceptibles de ser propuestas a los acreedores
- La inexistencia de acuerdos preventivos extrajudiciales homologados judicialmente, previos.
- La existencia de propuestas uniformes para los créditos fiscales impuestas por vía reglamentaria.
- El costo del concurso preventivo
- La demora en la liquidación de los activos en la quiebra
- El funcionamiento de la sindicatura
- La insuficiencia del régimen de responsabilidad de administradores
- La ineficacia del sistema represivo de los delitos de quiebra

Si bien se ha hecho esta mención de los distintos puntos a ser mejorados en la Ley de Concursos y Quiebras, amerita aclarar que no es tema de este trabajo abordar todos estos sino abocarnos a la problemática de la falta de un Plan de Empresa al momento de que los acreedores voten un acuerdo y el Juez lo homologue porque no lo considera abusivo.

Debemos considerar que actualmente no se sancionan “propuestas abusivas” sino “acuerdos abusivos” ya que el juez no homologa propuestas sino acuerdos, según el Abogado y Contador Claudio Casadio.; para demostrar está aseveración analicemos el ejemplo propuesto:

Supongamos un total de deuda quirografaria verificada de \$ 1.000.000. El concursado ofrece un acuerdo de 8 cuotas iguales y consecutivas de \$100.000 con dos años de gracias.

De la simple lectura se observa una quita del 20% del total de la deuda quirografaria, pero a este análisis llano debemos realizar el análisis aunque sea mínimo de cuál es el % de quita real suponiendo tasas de interés del 6% y 12% anual.

$$VAA = \sum_{n=2}^9 \frac{cuota}{(1+i)^n} = monto$$

$$PQR_{(6\%anual)} = \left(1 - \frac{585.829,60}{1.000.000}\right) \times 100 = 42,42 \quad PQR_{(12\%anual)} = \left(1 - \frac{443.539,26}{1.000.000}\right) \times 100 = 55,65$$

n	Cc	VA (6%)	VA (12%)
1	0	\$ 0,00	\$ 0,00
2	100000	\$ 88.999,64	\$ 79.719,39
3	100000	\$ 83.961,93	\$ 71.178,02
4	100000	\$ 79.209,37	\$ 63.551,81
5	100000	\$ 74.725,82	\$ 56.742,69
6	100000	\$ 70.496,05	\$ 50.663,11
7	100000	\$ 66.505,71	\$ 45.234,92
8	100000	\$ 62.741,24	\$ 40.388,32
9	100000	\$ 59.189,85	\$ 36.061,00
TOTALES	800000	\$ 585.829,60	\$ 443.539,26

Según el ejemplo se ha podido determinar que los porcentajes de quita real a cada una de las tasas analizadas son del 42% y 56%, las cuales serían mayores si se incluye el efecto de la inflación, es decir, tasas reales.

Si bien podríamos considerar que este es el análisis mínimo para determinar si existe o no abusividad, no es suficiente. Debemos tener en cuenta otros elementos y siguiendo con la temática del trabajo “quitas altas o bajas”, ¿es esa la cuestión?, ¿puede el concursado afrontar la cuota prometida?, no necesitamos determinar y conocer el punto de equilibrio de la empresa al momento de entrar en concurso y el nuevo punto de equilibrio a partir de la cuota concordatoria?

Se enumeran la información que deben serles exigibles al concursado ante la presentación de una propuesta:

- La “justificación de la propuesta” o “plan de empresa”
- Proyección de Ingresos y Egresos
- Punto de equilibrio (PE) o Punto de Nivelación
- Punto de equilibrio o nivelación luego de homologado el acuerdo (PEHA)
- Justificación de la viabilidad del negocio a lo largo de la propuesta

Este último punto tiene una importancia significativa, dado que, la propuesta puede no ser abusiva e inmejorable para los acreedores, hasta ideal, pero el negocio que no sostuvo a la empresa “in bonis” llevándola a situación de insolvencia, no soportado por el mercado, su aprobación sería abusiva sin serlo matemáticamente.

### **1.3 Concepto de intempestividad**

Es interesante incorporar otro concepto y también otra realidad de la Ley de Concurso y Quiebras: el de la Intempestividad del Concurso, el cual es un inconveniente más, que interviene en un concurso deben sobrellevar y por lo tanto haciendo más difícil la confección de un Plan de Empresa razonable y viable y la Homologación del acuerdo presentado por el concursado.

Contraria a la intempestividad, o sea tempestividad, tiene una relación, aunque discutible, inseparable con la presentación de un adecuado Plan de Empresa, la evaluación de la Propuesta y su Homologación.

¿Que es la tempestividad? Según el Diccionario de la Real Academia es la “calidad de tempestivo”, que a su vez es lo “oportuno, que viene a tiempo y ocasión”.

Guillermo Cabanellas de Torres le da el significado de “con oportunidad, a su tiempo, dentro del plazo”, fijando en esta última versión su procesalidad; tempestivo es definido como “a tiempo, oportuno”.

En el derecho concursal esa tempestividad puede analizarse desde distintos puntos de vista:

1. En un aspecto, como una referencia al requisito substancial, para promover juicio o procedimiento universal que convoque a los acreedores, o sea desde la determinación de cuándo se puede abrir un concurso o quiebra: al producirse la insolvencia, el desbalance, la cesación de pagos, o sólo una crisis económica o financiera general que precede a los anteriores. Se trata de la oportunidad respecto al estado patrimonial que habilita la apertura de un concurso.

La doctrina y el derecho comparado, al igual que el nacional, aconsejan el uso de las técnicas concursales tempestivamente, apenas atisbada la crisis, para evitar que la misma sea insuperable y sea factible la conservación de la actividad o empresa.

La cuestión también puede extenderse a los requisitos para exhibir (prueba) de que el presupuesto objetivo se ha producido y se justifica el procedimiento.

2. Otro abordaje se puede relacionar con los plazos dentro de los cuales la empresa, particularmente la organizada societariamente, puede usar de los remedios preventivos. O sea “dentro del plazo” en que puede exhibirse aquel presupuesto objetivo para la apertura de un procedimiento.

En nuestro país se pretendió, en el anteproyecto de 1983, formular un nuevo presupuesto objetivo, el “estado de crisis económica”, concepto manifiestamente abstracto, pero que intentaba conseguir que la apertura del juicio universal tuviera lugar oportunamente.

La actual legislación eliminó la norma del art. 10 de la ley 19.551, que imponía la oportunidad para requerir el concurso preventivo dentro del tercer día después que el deudor haya conocido su estado de cesación de pagos, norma que no impedía la presentación posterior.

3. También para alentar la temporalidad de la petición de apertura con la advertencia del presupuesto objetivo y el respeto a un plazo no perentorio, se preveía sancionar, particularmente al administrador societario, que no requiriera oportunamente esa apertura. Pero al mismo tiempo esta tendencia se corresponde con la flexibilización de los plazos, permitiéndose la presentación en cualquier término, y así alejándose del principio señalado, bajo el único recaudo de posibilitar la aplicación de una sanción posteriormente, y sólo si hubiere quiebra.
4. Otra perspectiva resulta desde aspectos de la responsabilidad, pero sólo en la quiebra, que lleva a sancionar actuaciones anteriores hasta en un año de la efectiva y real fecha de cesación de pagos, acción muy condicionada en el derecho actual, al dolo, a casos específico y a la autorización que otorguen los acreedores para promover esa acción al síndico.

No debería haber dudas, que todos los procedimientos concursales, extrajudiciales o judiciales deben iniciarse en la forma más temporánea posible para facilitar la recuperación de la empresa con el objetivo de asegurar que la “empresa” pueda ser salvada con el sacrificio mínimo de los acreedores (espera y/o quita), o a través de planes de reorganización, y que la crisis no fuera insalvable, podríamos pensar en flexibilizar el presupuesto objetivo, considerando las etapas económicas que indubitablemente preceden a la cesación de pagos.

Se puede ver como consecuencia de la letra de la Ley de Concursos y Quiebras que es respaldada por la realidad de las empresas concursadas que se ha abandonado la dialéctica de la insolvencia y de la liquidez, para pasar el centro de gravedad a la situación de crisis, económica o financiera, o sea a aquel estado patrimonial que lesione o amenace gravemente el interés de los acreedores a la satisfacción normal y ordenada de sus créditos. Observar, sanear y curar deberían ser las piezas básicas de un ordenamiento concursal.

Volviendo al punto, un problema central es lo tardío de una intervención que impide el saneamiento, de la quiebra se puede huir a través de la suspensión de pagos, pero en la práctica el concurso es el camino obligada a la quiebra, demostrando entonces la falta de eficiencia y eficacia del Derecho Concursal para salvar una empresa que ya no puede serlo. Para superar el problema hace falta intervenir a tiempo.

El éxito de un buen sistema concursal debe perseguir como fin primario el saneamiento, exige diagnosticar a la mayor brevedad para iniciar a tiempo el tratamiento, y dentro del tratamiento no puede ser obviado el Plan de Empresa el cual debe ser pensado estratégicamente cambiando políticas de la empresa, detectando los desvíos y sus motivos y ante todo tomar medidas con rapidez.

Quiero hacer mención que “en la doctrina científica contemporánea del derecho concursal existe sustancial acuerdo acerca de la necesidad de que el concurso de acreedores sea declarado oportunamente. El problema del ‘tiempo’ de apertura del procedimiento concursal (timing problem) constituye preocupación constante de quienes, desde los más distintos ámbitos se ocupan de la reforma del derecho de la insolvencia. La formulación de este problema es muy simple: el concurso llega tarde a la situación de insuficiencia del patrimonio del deudor y, en ocasiones, tan tarde que el patrimonio del deudor está ya vacío, lo que impide al derecho concursal cumplir la función esencial... el concurso de acreedores debe ser un instrumento técnico para poder curar enfermos y no para enterrar cadáveres”(2).

Parte de ese efecto se intenta obtener legitimando a otros sujetos, y no sólo al deudor o a los administradores de la sociedad deudora, a solicitar la apertura del concurso, facultando al juez para actuar con la máxima celeridad, declarando el concurso tan pronto aparecen los primeros síntomas de la crisis, en el plano de la oportunidad, lejos de la idea de sanción. El juez no está llamado a emitir una declaración de mérito sobre si el empresario merece o no la apertura del concurso, lo importante es abrir el proceso.

Olivera García subraya que “procura que el mismo abarque la mayor cantidad posible de las situaciones de insolvencia que se presentan en la realidad y que los procedimientos solutorios se apliquen antes que el deterioro vuelva la situación irreversible. Para esto se propone estimular el acceso al concurso a iniciativa del deudor y de los acreedores” ... Si el concurso se transforma en un camino para que el acreedor logre la recuperación de sus créditos en situaciones de insolven-

Héctor Cámara y Francisco Quintana Ferreyra, nos pronunciábamos sobre la necesidad que el sistema jurídico intentara evitar la propagación del virus de la insolvencia, en concordancia con Bergel.

#### **1.4 La Ley de Sociedades - La Contabilidad - El Auditor**

Es también ilustrativo traer, aunque sea brevemente, el criterio del “buen hombre de negocios” de nuestro derecho societario, al que se le imponen principios rectores de credibilidad, previsión y calidad de la información contable.

En este orden de principios es el Auditor quien mediante la aplicación de técnicas y sensores y las correcciones necesarias a la información suministrada, pudiéndose dictaminar si el hombre de negocios que administra, dirige, gestiona una sociedad se identifica con estos principios.

Los Estados Contables, anexos y Notas, son el espejo donde se refleja el “hombre de negocios” de la Ley de Sociedades y que además es controlado por distintos entes externos en el rol de fiscalizadores.

Partiendo de estos tres actores “el buen hombre de negocios”, el auditor, la contabilidad y los entes fiscalizadores nos hace pensar en cómo podría ser fijado el presupuesto objetivo de la apertura de un procedimiento concursal, extrajudicial o judicial, algo más anticipatorio de la cesación de pagos en la situación patrimonial financiera de un sujeto – particularmente de una sociedad–, la importante necesidad de afrontar la situación en sus primeras manifestaciones para evitar el daño propio y a terceros, y que la profundización del estado de cesación de pagos –su permanencia en el tiempo– haga irreversible la situación, implique una quiebra virtual –aunque se tramite un concurso–, y genere daños a los terceros, que la eventual continuidad de la empresa para su liquidación en marcha se haya convertido en una utopía.

No debería ser aceptado, coherente y racional no discutir y plantear las responsabilidades que les cabe para los administradores que no planificaron, que no se dieron cuenta que durante años estaban en cesación de pagos contrariando la idea del buen hombre de negocios, y más penoso aun si sus estados contables no reflejaron esta situación; y si lo reflejaron como los entes de control no tomaron medidas que evitaran una salida concursal ruinosa para sus acreedores.

Las técnicas habilitan la apertura ante la mera existencia de una crisis, pero no aseguran la presentación del pedido, y sería un error pensar que el concurso es una patente de corso del empresario deudor. Una cosa es que se defienda el patrimonio y que se eviten tormentos y otra que la persona del mal administrador o del empresario no sufra consecuencia alguna, particularmente cuando se trata de un administrador societario (Richard Efrain).

Es necesario aclarar que nuestra Ley de Concursos y Quiebras impone acciones de responsabilidad en los concursos sólo si genera posteriormente la quiebra, como así también la reconstrucción patrimonial ante actos lesivos que la legislación tacha de inoponibles.

Es claro que hoy no existe norma alguna que imponga una presentación tempestiva, ni condiciona la apertura a la presentación oportuna, permitiendo incluso la conversión de la quiebra en concurso, ni generando sanción calificatoria alguna, de allí la falta de una política legislativa que imponga, entre otras cosas, un Plan de Empresa, que ante la intempestividad estaría lejos de poder ser evaluado como razonable e inoportuno para que el Sindico pueda aconsejar al respecto y la falta de técnicas jurídicas para asegurar o intentar asegurar el resultado pretendido: la conservación de la empresa, o el menor daño a los acreedores, o la absolución real del estado de cesación de pagos.

## 1.5 Derecho Comparado

Analizando el Derecho Concursal en el Derecho Comparado, la reforma al régimen italiano 2005/2006, Ariel A. Dasso, estudioso del tema, apunta que la planificación está en plena evolución y la necesidad se ha profundizado en razón de notorios escándalos financieros protagonizados por grandes corporaciones, en las que las irregularidades contables exaltan su necesidad, cuestionando la responsabilidad limitada del deudor frente a inversionistas deliberadamente mal informados. También constituye una novedad, incorporada por la ley n° 80 del 14 de mayo de 2005, la exigencia adicional de que el plan con el que el deudor aspira superar la crisis y la satisfacción de los acreedores, requiere la certificación profesional respecto de la veracidad de los datos y particularmente, opinión sobre la ejecutabilidad, o factibilidad del plan (art. 162.3).

El sistema americano tiene en cuenta la tempestividad en la presentación y la posibilidad del plan según María I. Miceli La nueva libertad concordataria y su necesario límite, regula un procedimiento denominado "Business Reorganization" que está destinado al salvataje de negocios en crisis mediante la reestructuración del mismo, lo que se consigue a través de un plan de reorganización que deberá presentar el deudor y el juez deberá analizar si el mismo cumple con la extensa serie de requisitos entre los cuales encontramos: que haya sido propuesto de buena fe, no por medios prohibidos por la ley, la posibilidad de cumplimiento y viabilidad del mismo.

En legislación francesa según Osvaldo Maffia, el procedimiento de la salvaguarda de la empresa se aparta en un punto de los reclamos reunidos en los estudios e informes tradicionales: la iniciativa limitada al empresario. Los esfuerzos para intervenir judicialmente en vista a superar dificultades que comprometieran la continuación del giro empresarial sólo tienen sentido si esa intervención es tempestiva, esto es, cuando los problemas no avanzaron hasta desencadenar en "la cesación de pagos" (estado que excluye la vía de la salvaguarda).

A fin de que esa intervención judicial sea oportuna, es una prédica justificada por una experiencia irrefragable que la iniciativa no debe restar en manos exclusivas del empresario, quien demora al máximo su ocurrencia a las vías judiciales, tanto cuanto le permita su situación. Se trata de algo tan patente, tan sabido, tan remarcado, que de alguna manera se comprende el dicho –hiperbólico- de que la empresa ya no es, del todo de los titulares (muchas veces anónimos). Y ello funda la preocupación por asegurar el recurso tempestivo a las vías judiciales, tempestividad que marcha a par y paso con lo que Piero Pajardi llama, "amplitud del ámbito subjetivo" en orden a iniciativa".

El impacto de la legislación francesa de 1967, expresaba que "Concurso de la empresa" y "quiebra del empresario" podrían ser las expresiones adecuadas para traducir las características someramente repasadas del régimen francés: lo único que se considera en orden a la empresa es si puede o no seguir adelante.... importa generar un diagnóstico a partir de recabar cierta información,

En la legislación de Alemania según, expresa Osvaldo Maffia (LA LEY 1979-B, 947), refiere en cuanto al comité de acreedores que no debiera ocuparse de la gestión sino que, habrá de elaborar un proyecto completo y bien articulado de reorganización de la empresa.

## 1.6 Doctrina

Considerando la opinión de los doctrinarios de nuestro país, también Osvaldo Maffia “El proyecto de plan determina las perspectivas de resaneamiento en función de posibilidades y de modalidades de actividad, de la situación del mercado y de los medios de financiación disponibles. Ese proyecto define las modalidades de arreglo del pasivo la eventual necesidad de quitas, las ventas que sea posible efectuar sin comprometer la prosecución de la empresa, la necesidad de incorporar capitales o el modo que fuere mejorar el activo”.

Los juristas Marcelo Barreiro, Javier Lorente y Edgardo Truffat, refieren que “Según la Sección 1129 del BC, denominada "Confirmación del plan", para poder homologar un plan de reorganización, el tribunal debe contemplar que: “La propuesta de acuerdo preventivo sea de buena fe y no viole ninguna norma legal “ y “El plan de reorganización –que la integra-, para ser confirmado, debe identificar a aquellas personas que están propuestas para ser administradores, gerentes y/o responsables de la ejecución de dicho plan”.

Según opinión de la Profesora Dra. Lidia Vaiser, los administradores societarios, imponen la necesidad de que la concursada, particularmente cuando es una sociedad, informe sobre como afrontó la crisis y el plan de saneamiento. Señalando que: “El plan de empresa en la propuesta de acuerdo es parte integrante de la misma, dando lugar al planteo de mayores exigencias para el deudor a la hora de dar cuenta sobre la reestructuración empresaria que como finalidad persigue el concurso, y la función del juez al momento de homologar respecto del cumplimiento de las mismas (“El régimen de administración en la propuesta de acuerdo: plan de empresa” LL 1999-D-1073).

Agrega que no resulta evidente en la LCQ qué deberá informar el síndico, y para qué deberá hacerlo, si es razonable exigir esta información, pero no podemos advertir la utilidad y el sentido de la misma dentro del proceso concursal, ya que al no exigirle ningún *plan de empresa* al concursado, mal puede conocer y evaluar el síndico la situación futura de los trabajadores, conocer cuanto menos, información objetiva, tales como dimensión de la producción a afrontar; cantidad de líneas de producción que se mantendrán, reducirán o aumentarán; sucursales, agencias o filiales que se abrirán o cerrarán; etcétera. En definitiva, pareciera que se exige del síndico adivinar el futuro, ya que ni siquiera existe un mínimo de información confiable que permita realizar una proyección con bases científicas.

Según expreso el Juez Dr. José Arcaná, respecto de la legalidad de la propuesta presentada, para evitar desgastes y asegurar el buen fin y la licitud del proceso, sin perjuicio que a falta de esa oportuna resolución y los efectos saneatorios que impusieran –de ser necesario- deberían ser juzgados al homologar el acuerdo, que presupone de una propuesta legal, tanto en aspectos de imputación a la sociedad concursada como de las declaraciones que integran esa propuesta.

En primer lugar debería expedirse sobre si la propuesta incorporada a la causa es imputable a la deudora cuando esta es una sociedad.

Deberá expedirse sobre la legitimación de la persona u órgano que la formalizó –al margen de la representación de quién la haya acercado al juicio universal-, y si aquél órgano de la sociedad tenía competencia para hacerlo.

Debe señalarse que la ley concursal dispone en su art. 6 que cuando se trata de una persona de existencia ideal la solicitud de apertura del concurso preventivo la deberá

efectuar el representante legal, previa resolución, en su caso del órgano de administración. Pero la resolución de continuar el trámite iniciado que debe presentarse en el expediente dentro del plazo de treinta días de la fecha de presentación, corresponde al órgano de gobierno.

A la fecha de la ratificación de la presentación en concurso, el órgano de administración ya debería haber puesto a consideración de los socios la posible propuesta como solución de los problemas patrimoniales de la sociedad, el plan para superarlos y la propuesta que entienden debería formalizarse a los acreedores. Indudablemente se trata de una misión del legislador, que ya existía en la normativa concursal derogada (Ley N° 19.551), que impone analizar a través de las normas substanciales que órgano puede formalizar para considerar que a propuesta no fue formulada por órgano societario incompetente, y sea imputable a la persona jurídica. Manifestada ya la improcedencia de que la propuesta sea formulada por el representante legal o el apoderado, corresponde establecer cuál es el órgano societario competente para resolver cuál va a ser la propuesta de acuerdo preventivo que formulará la sociedad

La ley concursal dispone en su Art. 6 que cuando se trata de una persona de existencia ideal la solicitud de apertura del concurso preventivo la deberá efectuar el representante legal, previa resolución, en su caso del órgano de administración. Pero la resolución de continuar el trámite iniciado que debe presentarse en el expediente dentro del plazo de treinta días de la fecha de presentación, corresponde al órgano de gobierno.

A la fecha de la ratificación de la presentación en concurso, el órgano de administración ya debería haber puesto a consideración de los socios la posible propuesta como solución de los problemas patrimoniales de la sociedad, el plan para superarlos y la propuesta que entienden debería formalizarse a los acreedores.

No podemos dejar de afirmar que el órgano de administración debe efectuar un análisis pormenorizado de la cuestión. Ese órgano es el que debe convocar, con tales estudios, al órgano de gobierno.

El jurista rosarino Miguel Raspall se ha expedido en similar sentido que el Juez José Arcana, en que una actuación diligente en esta materia, que evitará sorpresas desagradables, parte de considerar que no es suficiente con la conformidad o ratificación en su caso, otorgada por el órgano de gobierno, con el pedido de presentación en concurso preventivo...”.

El Dr. Pablo Heredia señala en... “En esa inteligencia, la ley *ordena*”, que el deudor acompañe como parte integrante de la propuesta de acuerdo un “régimen especial” de administración y de limitaciones a los actos de disposición aplicable a la etapa de cumplimiento” y continúa... “Es decir, a partir del régimen especial que el deudor proponga, los acreedores conocerán cómo será el *management* de la empresa en la etapa de cumplimiento del acuerdo, lo que constituye dato de significativa relevancia a los efectos de que definan el sentido de su sufragio acerca de la propuesta que los concierna. Es claro, en este aspecto, que la aprobación de la propuesta depende, en buena medida, de que se asegure a los acreedores que la gestión empresarial luego de la homologación del acuerdo será eficiente.

“La propuesta de acuerdo preventivo que debe presentar la sociedad concursada juntamente con el régimen de administración y de limitaciones a los actos de disposición aplicable a la etapa de cumplimiento, va a determinar los derroteros de la vida societaria por un largo tiempo que seguramente excederá con creces el período por el cual se designaron los administradores sociales, que desempeñan sus funciones en ese momento

y además puede contener cuestiones cuya aprobación exceda las atribuciones que la ley le confiere a los administradores societarios, como emisión de bonos y debentures, reorganización, constitución de sociedad con los acreedores, etc.. Tales resoluciones corresponden al órgano de gobierno”.

Se trata de que el órgano de gobierno prevea la funcionalidad de la sociedad, como forma de conservación de la empresa, durante todo el lapso de cumplimiento de la propuesta, imponiendo ciertas conductas a futuros administradores o socios. Incluso deberá analizarse si el plazo de duración de la sociedad es coherente con el plazo de pago del acuerdo.

Habiendo hecho esta breve mención de la opinión de distintas doctrinas respecto al plan de empresa deberíamos tener presente la importancia que tiene para la empresa rentable la adecuada planificación, situaciones que van de la mano en el mundo de los negocios y “el buen hombre de negocios “ como menciona la LS, sobre todo considerando la vertiginosidad del cambio en los distintos escenarios económicos donde las personas físicas o jurídicas deben interactuar. La planificación da un marco de seguridad acerca de que las decisiones a ser tomadas surgen del análisis pormenorizado de distintos factores y variables que afectan a la empresa y permiten corregir el rumbo de la dirección adoptada y no hace más que ayudar a cumplir aquel principio rectos de “conservación”.

El concurso preventivamente debería presentar un régimen de administración que indique el plan de explotación de la empresa, acompañando de un presupuesto de recursos debidamente fundado, y la explicación de las reorganizaciones o modificaciones necesarias para hacer viable tal explotación. La omisión de la planificación, de la presupuestación, del control, puede llevar a la empresa a graves situaciones generando distintas responsabilidades en el marco jurídico a sus administradores, socios, etc. y a los acreedores que votaron el acuerdo a situaciones financieras irreversibles.

## 1.7 El Plan de Empresa

He hecho hasta ahora una pequeña reseña de los conceptos de propuesta abusiva, como acercarse a la medición de la misma, se menciono algunos de los problemas de la LCQ, de las responsabilidades, la importancia de los correctos Estados Contable, la importancia de la participación del auditor y los entes de fiscalización.

Comenzare ahora a realizar una descripción del tema central de este trabajo "Plan de Empresa", diciendo que la LCQ no exige ninguna planificación para salir de la crisis, ni para presentar acuerdo.

Se defiende el criterio de no presentar un Plan de Empresa en la concepción de que esta exigencia demoraría la apertura del concurso, agravaría sus costos y generaría recurribilidad en torno a su apreciación por el juez. Esto conlleva a traer de nuevo a cuento el tema de que si no hay planificación se afecta el estándar de "buen hombre de negocios".

Respecto de la responsabilidad, la cuestión impone que los administradores societarios asuman su rol en la funcionalidad societaria. No se trataría de ampliar la responsabilidad de ellos en cuanto al riesgo empresario. La empresa debe ser autosuficiente, generando a partir de su patrimonio y el plan o directriz de desarrollo de sus actividades, los medios para su manutención económica; esto implica la viabilidad de la empresa, de la empresa que no lleva en su destino su autodestrucción por económicamente inviable.

La cuestión debe ser resuelta en forma práctica y sencilla, advirtiendo que los mayores daños no resultan de la presentación del deudor persona individual sino de la insolvencia societaria. En tales supuestos, pero sin desechar apreciaciones en torno a administradores de la persona individual, debe pensarse en el ejercicio específico de acciones de responsabilidad, individuales o sociales, contra miembros de órganos societarios, administradores o terceros controlantes abusivos.

El plan de empresa debe ser como un recaudo del concurso preventivo, la carencia de ese plan provoca fatalmente la inoperancia de los esfuerzos aplicados a la concreción del acuerdo, el exigir a los insolventes una concisa exposición de su programa de modificación de la situación empresaria precedente al concursamiento, mediante un plan de aquello por poner en práctica para corregir la pérdida que ha causado los incumplimientos de los pagos, saneará el concurso preventivo de su actual empleo como artificio procedimental destinado simplemente a diferir una fatal liquidación. La postergación de esa inevitable extinción de las empresas insolventes conviene, por cierto, a los dirigentes societarios que de modo artificioso malvivan de esas empresas deficitaria, pero la comodidad subjetiva de este logro aventajado resulta tanto onerosa como inútil para la sociedad económica" (Richard, Efrain)

Un ente debe cumplir su finalidad u objeto social conforme a un patrimonio suficiente disponible a tal efecto, y en caso de dificultades económicas recomponer su situación patrimonial. El capital operativo de una sociedad debe ser suficiente para llevar adelante la actividad propia del objeto social, de resultar insuficiente, conduciría a la sociedad al estado de insolvencia o de liquidación por imposibilidad de cumplimiento del objeto, sin

perjuicio de la responsabilidad que acarrear a los socios por su incumplimiento, y de los administradores por no cumplir con sus obligaciones.

Un capital social desproporcionadamente reducido en su magnitud, determinará la imposibilidad de cumplir el objeto que debe, por esencia, ser fácticamente posible.

Por lo tanto el plan de empresa debería ser la creación de un documento escrito que evalúe todos los aspectos de la factibilidad económica de la propuesta concordatoria, dejando expresado cuales son las iniciativas y el análisis de sus perspectivas, teniendo en cuenta los siguientes conceptos los cuales no son taxativos:

- Diferenciar los objetivos a corto plazo y a largo plazo (largo plazo mas de 5 años):
  1. Determinar los niveles de ventas en el corto plazo.
  2. Establecer la capacidad ociosa.
  3. Posibilidades de minimizar la capacidad ociosa a largo plazo.
  4. Determinar la máxima productividad de la empresa y si se corresponden con los niveles de venta posible a largo plazo.
  5. Identificar las unidades funcionales improductivas. Identificar los cambio que se pueden realizar en el corto y largo plazo. Ej. Cierre o apertura de Sucursales.
  6. Determinar las correcciones a ser aplicadas para los puntos anteriores
  7. Establecer la estructura de costos fijos y variables.
  8. Identificar políticas de cobranzas y si son adecuadas a la nueva situación de la empresa.
  9. Identificar los desvíos que llevaron a la situación falencial a la empresa.
  
- Realidad del negocio, interno y externo: Identificación de las posibilidades tanto presentes como futuras de la realidad de su negocio señalando la viabilidad del mismo, estudiando y analizando los siguientes factores:
  1. Mercado: el estudio disciplinado denominado mercadología, utilizando el método científico en la solución del problema, suponiendo que el concursado llego al estado falencial por problemas en la comercialización de sus productos
  2. Fuentes de Abastecimiento: Prever la manera de obtener todos los recursos necesarios para desarrollar la actividad.
  3. Forma de colocación de los productos: Proximidad al mercado consumidor, facilidad de transporte, competencia, etc.
  4. Información, especializada sobre el ramo, asesoramiento jurídico y económico respecto del plan de recuperación presentado.
  
- Prudencia en las proyecciones, requerimiento de capital, plazos, ventas y utilidades.

Delimitación precisa del Capital necesario, ya sea fijo o circulante para el desarrollo del plan presentado. No sería lógico pensar que es posible una inyección de capital justo cuando la empresa ha llegado a la situación concursal, pues de tener posibilidades de una inyección de capital lo hubiese hecho antes.

Por lo tanto lo que debería plantear el concursado es optimizar y maximizar sus ventas y utilidades con la misma estructura y utilizando, encubiertamente, el capital de los

acreedores, a un plazo que le permita a la empresa superar su situación y al acreedor soportar la quita y que esta no sea el comienzo de su propia concurso. Ante esto las proyecciones deben ser prudentes pero que permita el delgado equilibrio de las partes actoras.

- Estrategias en caso de adversidades comerciales: No deben faltar en el proyecto presentado el plan de contingencia, sin que los acreedores se vean involucrados económicamente, pues de ser así, volveríamos a trasladar el riesgo; situación que debe por demás quedar delimitada expresamente.
- Definiciones a cerca de quines serán los administradores del Plan, respecto de valores éticos y técnicos: Se debe dejar correctamente expreso quienes serán los administradores, por supuesto que antes de establecer con nombres y apellidos quienes tendrán tan riesgosa tarea, debería el concursado especificar los motivos de tal elección y si el nuevo administrador no lo es tanto, se debería poder verificar que este no ha tenido responsabilidades, aunque no puedan ser imputadas desde el derecho, en el estado falencial de la concursada.
- Control financiero y presupuesto: El plan de empresa presentado por la concursada debe especificar cuál será el ambiente de control financiero y por medio de diferentes pruebas establecer su cumplimiento y desvíos. El control debería ser periódico con el fin de que no se produzcan alteraciones imposibles de revertir.

Debo hacer una diferenciación muy importante relacionada con el momento en el que considero debería elaborarse y presentarse un "Plan de Empresa".

Si se considera, como ya dijimos, que una de las características es la intempestividad del concurso y sus consecuencias, muchas veces irreversibles llegando indefectiblemente a la quiebra, ameritaría sin casi lugar a duda un detallado plan de empresas en una tapa preconcursal, que no existe en nuestra legislación, antes de llegar a la insolvencia. Pero no es intención de este trabajo focalizarse sobre esta problemática; sino entrar en el análisis de la necesidad de información acerca de cómo llevara a cabo la propuesta que realizará el concursado a los acreedores y ante su omisión las dificultades que le podría ocasionar al magistrado al deber evaluar si homologa o no un acuerdo, máxime cuando algunos elementos hacen presumir la existencia de abusividad.

Se puede ver a la luz de la letra de la Ley de Concursos y Quiebras que no sería necesario una planificación y que el problema de insolvencia del concursado se traspasa a los acreedores exigiéndoles un sacrificio de quitas y esperas, sosteniendo a los concursados que no supieron afrontar, ni resolver la crisis.

La cesación de pagos es el punto de inflexión e indicio de la crisis de la empresa, inminente insolvencia, problemas financieros o económicos, etc., siendo estas las situaciones patrimoniales críticas que permite la actuación concursal.

Los objetivos de la LCQ es la conservación de la empresa, con o sin sus administradores, manteniendo la estructura societaria, la consistencia del patrimonio como prenda común de los acreedores, la fuente de empleo y la contención de la sociedad donde la empresa está instalada.

En el derecho argentino se ha potenciado que las situaciones sean irreversibles, pese a facilitar herramientas al concursado a través del "Acuerdo Preventivo Extrajudicial" de la LCQ, generándose la idea de que los administradores societarios pueden continuar ininterrumpidamente la actividad de la sociedad pese a estar en insolvencia, sin planificación coherente, tratando de obtener más créditos o reciclar el existente.

La Ley no cuenta con disposiciones que reglen por ejemplo: tratamiento de preinsolvencia, precurso, plan de recuperación, etc., situaciones si son contempladas por las modernas regulaciones, los regímenes de avanzada centran su atención en el estudio cuidadoso, técnico y detenido de la posible sanabilidad de las empresas en crisis, del plan que orientará la salida, de las perspectivas de reinserción de la empresa en el mercado, del costo del salvataje y de la disponibilidad de los recursos realizables rápidamente, nuestra ley sólo requiere que los acreedores acepten la fórmula concordataria. El concursado no tiene deber alguno de explicarse ante el magistrado, ni siquiera decir que piensa hacer, incluido el dato mismo del posible saneamiento y tampoco debe hacerlo al presentar el acuerdo a sus acreedores, por lo tanto al momento de la homologación, son escasas las posibilidades de evaluar correctamente si la propuesta presentada por el concursado es viable, inviable o lo que es peor se encuadra dentro del concepto de abusiva, este "atributo" solo se pondrá de manifiesto si la misma es por demás relevante.

## 1.8 Conclusión

Volviendo a los interrogantes expuestos en la introducción, es difícil pensar en la correcta aplicación de la LCQ en su Art. 52.4 “en ningún caso el juez homologara una propuesta abusiva...” sin tener en cuenta la estrecha relación que encuentro entre esta normativa y la necesidad del plan estratégico de empresa, siendo de difícil determinación para el magistrado, la existencia de abusividad sin la adecuada planificación.

Por otra parte el Art. 190 le impone al síndico presentar, dentro de los veinte días de asumir el cargo, un informe concreto sobre: 1) La posibilidad de continuar con la empresa sin contraer nuevos pasivos... 2) ventajas de la enajenación...3) ventajas para terceros si se mantiene la actividad.... 4) El plan de explotación acompañado de un presupuesto debidamente fundado... 6)... reorganización de la empresa para hacer económicamente viable el plan.

Esta exigencia de la Ley conforman una “planificación” que se impone en la etapa de quiebra, donde si bien es necesaria e importante podríamos pensar en que también lo sea y que se anticipe a la etapa concursal y más específicamente antes de la propuesta de acuerdo. Esta planificación ya no sería la que debería realizar el síndico si no el concursado, con la vigilancia, vista o consejo de este.

A esta situación planteada se le presenta al Síndico uno de los obstáculos inherentes en todo concurso que es la falta de información. No puedo ignorar que la información es un bien muy preciado y cuidado por las empresas y que su disponibilidad se ve mermada en situaciones críticas, como es llegar a una situación concursal, como lo expreso Claudio Alfredo Casadío Martínez 19: “III. Falta de información. Estimo que uno de los mayores problemas del régimen actual para analizar si una propuesta supera el “test de abusividad” radica en la carencia de información veraz sobre la viabilidad y razonabilidad de la misma, pero la LCQ da facultades en su Art. 275 suficientes para que la tarea del Síndico sea llevada a cabo correctamente y atendiendo las necesidades del caso.

La información debería ser parte integrante del plan de empresa y este parte de la propuesta; y retomando algunos conceptos ¿Que es integrar? Conforme el Diccionario: “Dicho de las partes: integrar un todo. Completar un todo con las partes que faltaban. Hacer que algo pase a formar parte de un todo”. El todo es la propuesta que se integra con varios elementos, de no estar integrados, el todo no existe, por lo tanto la propuesta esta insuficientemente formulada y debe ser integrada, o rechazada como tal, si falta el plan de empresa.

De esta manera podríamos concluir en que al momento de homologar o no el acuerdo en función de la propuesta del concursado el “Plan de Empresa” es un elemento fundamental para evaluar la abusividad y contesar a la pregunta que formule al iniciar el este desarrollo: “El concursado, es la mejor propuesta que le puede hacer a sus acreedores y por lo tanto es homologada”.

## 1.9 Bibliografía

1. Ley de Concursos y Quiebras 24.522
2. Ley de Sociedades Comerciales 19.550
3. Nedel, Oscar Grafica Concursal
4. Gacio, Marisa Cuestiones Jurídicas Contables
5. Richard, Efraín Hugo “Sobre la homologación de la propuesta de acuerdo” en libro colectivo XIV Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina –Paraná, Pcia.de Entre Ríos 30/31 de agosto de 2007.
6. Richard, Efraín H., El plan de empresa, ética y responsabilidad del empresario
7. Richard, Efraín H. Tempestividad en la presentación en concurso
8. Richard, Efraín H., Responsabilidad de administradores de sociedad insolvente, “Doctrina Societaria y Concursal” Errepar
9. Casadio Marinez, Claudio 8vas. Jornadas de Sindicatura Concursal, Cordoba Noviembre/2008.
10. Vaiser, Lidia “El régimen de administración en la propuesta de acuerdo”
11. Heredia, Pablo , edición de Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires agosto 2007, página 261
12. Barreiro, Marcelo, Llorete, Javier Armando, Especialista en derecho comercial, Primer Congreso Hispanoamericano de Derecho Concursal”. Barranquilla, Colombia 10/2005 Revista
13. Truffat, Edgardo Daniel Especialista en Derecho Comercial, “Primer Congreso Hispanoamericano de Derecho Concursal”. Barranquilla, Colombia 10/2005
14. Arcana, José Juez de Mendoza, Fallo “Villafañe Juan Agustín p/ Concurso preventivo
15. Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario enciclopédico de derecho usual, t. III, Bs. As., Heliasta, 2003, p. 664.
16. Rojo, Ángel, La reforma del derecho concursal español, en “La reforma de la legislación concursal”, Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 115).
17. Arroyo Martínez, Ignacio, La disciplina de los procesos concursales. Criterios de reforma, en Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea
18. Bergel, Salvador D., Los daños individuales y sociales generados por la insolvencia
19. Ghersi, Carlos A. “Derecho de daños”, Bs. As., Abeledo-Perrot
20. Página electrónica de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba
21. Junyent Bas y Muiño, Salvataje de la empresa: ¿Una postulación sin respuesta en la ley concursal?
22. Mintzberg, Henry Diseño de Organizaciones Eficientes
23. Gilli, Juan Jose Sistemas Administrativos.

