

¿Quién debería realizar la continuación de la explotación de la empresa en quiebra?

Mario O. Risso¹

Resumen. El presente trabajo propone analizar quien debería administrar la continuación de la explotación de la empresa en quiebra. Se entiende que uno o varios Licenciados en Administración serían quienes tendrían que realizar esa tarea, ya que son los profesionales que poseen las competencias y la incumbencia profesional específica para la labor. El mayor inconveniente se presenta con la regulación de honorarios que habría que realizar a estos profesionales, ya que se estima deberían ser un porcentaje del mayor valor que se logre de la empresa, y no una cierta suma fija mensual o un porcentaje de las utilidades, pues de esta forma, a mayor éxito en su gestión, mayores fondos para la falencia y mayores remuneraciones. Esta posibilidad no está contemplada en la actual redacción de la L.C.Q.N° 24.522, para lo cual sería necesaria una modificación legislativa.

I. INTRODUCCIÓN

En cualquiera de sus manifestaciones, la insolvencia es un mal que acarrea graves consecuencias a nuestra sociedad, por lo cual se deben buscar las mejores soluciones para prevenirla, contenerla y destruirla.

Tal vez suene un poco fuerte el último verbo utilizado en el párrafo anterior, pero si se realiza un análisis en el marco macroeconómico, cuantos menores sean los signos de insolvencia (en cualquiera de sus tipos), mejor salud tendrá la economía.

El estado más desgraciado en esta temática es el falencial, ya que allí se pueden observar situaciones terminales y de escasos fondos para hacer frente a las deudas del quebrado. Los acreedores, por lo tanto, deberán conformarse con los recursos que se puedan obtener en la liquidación y distribución de fondos.

II. POSIBILIDADES FRENTE A LA QUIEBRA

Ante la resolución judicial que dicta la quiebra, existen tres grandes opciones de acuerdo a la legislación vigente:

- a) Continuación de la explotación por parte del síndico.
 - L.C.Q. art. 189, 1° párrafo se refiere a la continuación inmediata de la explotación por parte del síndico si de la interrupción pudiera resultar un *daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio*.

¹ mrisso3@yahoo.com.ar

- L.C.Q. art. 190, 1° párrafo establece un plazo de 20 días corridos contados desde la aceptación del cargo para emitir opinión sobre la posibilidad **excepcional** de continuar con la explotación de la empresa del fallido, de alguno de sus establecimientos y la conveniencia de enajenarlos en marcha.
- L.C.Q. art. 190, 4° párrafo establece los puntos sobre los que se debe expedir el síndico acerca de las posibilidades de la continuación de la explotación.
- L.C.Q. art. 191, 1° y 2° párrafos establecen la autorización que debe dictar el juez para la continuación, y dentro de esa resolución debe pronunciarse, entre otros puntos, sobre:
 - 1) Plan de explotación y presupuesto de recursos.
 - 2) Plazo de la explotación
 - 3) Cantidad y calificación del personal que se afectará a la continuación
 - 4) Designación de **uno o más coadministradores** y la autorización al síndico para **contratar colaboradores de la administración**.

La sucinta descripción de los artículos precedentes se realiza a fin de establecer una referencia sobre una serie de requisitos, posibilidades y situaciones a las cuales se deben atener tanto el síndico como el juez, para la continuación o no de la explotación de la empresa en quiebra.

- b) Continuación de la explotación por parte de una Cooperativa de Trabajo.

L.C.Q. art. 190, 2° párrafo establece que en la continuidad de la empresa” *se tomará en consideración el pedido formal de los trabajadores en relación de dependencia que representen las 2/3 partes del personal en actividad o de los acreedores laborales quienes deberán actuar en el periodo de continuidad bajo la forma de una cooperativa de trabajo*”

- c) Cese de actividades generales, cierre de establecimiento, liquidación de activos y distribución de los fondos obtenidos en la liquidación.

Es la situación que la ley 24.522, en principio, habría privilegiado al dar al síndico un periodo de “**cuatro meses contados desde la fecha de quiebra o desde que ella quede firme si se interpuso recurso de reposición**” para realizar la liquidación de los bienes, con la posibilidad de ampliar el plazo en casos excepcionales en 30 días a decisión del Juez (L.C.Q. art. 217).

Cabe acotar que en este mismo artículo, el incumplimiento de estos plazos puede ocasionar la remoción automática del síndico, del martillero o la persona designada para la enajenación de los bienes, y el

Juez puede entender que dicho incumplimiento puede ser causal de mal desempeño en el cargo.

III. ANÁLISIS DE LAS SITUACIONES

a) Continuación de la explotación por parte del síndico.

El candidato a ser designado síndico concursal de acuerdo a la legislación vigente, podrá inscribirse para ser designado en el cargo si posee el título de Contador Público, cinco años de antigüedad mínima en la matrícula y se otorgará preferencia a quienes posean títulos universitarios de Especialización en Sindicatura Concursal¹

En general, las diferentes Universidades que ofrecen este post grado tienen dos tipos de orientación:

1) Jurídica:

Esta orientación es recomendable ya que aunque los contadores públicos tienen en su carrera de grado una importante carga de materias relacionadas al derecho, profundiza el conocimiento específico del derecho concursal, de innegable utilidad en el desempeño de su labor.

2) Contable:

Son las carreras que tienen un gran contenido destinado a la actuación del síndico, con foco en la competencia profesional que le incumbe, pero que no hacen un gran hincapié en la relación del derecho con la operatividad de las tareas a desempeñar por la sindicatura

En general, en la mayoría de las carreras, no se toma demasiado en cuenta la relación del síndico en su labor de encargado de la continuación de la explotación de la empresa.

Al analizar que motiva esto, se puede llegar a la conclusión que la causa es que la incumbencia profesional de la administración de una continuación de la explotación de una empresa en quiebra le correspondería al Licenciado en Administración, y la Especialización en Sindicatura Concursal está dedicada a los Contadores Públicos.

El Licenciado en Administración es quien posee las capacidades para llevar a cabo las tareas necesarias para arribar con éxito al final de la gestión.

Es sabido que el síndico (contador público) tiene la colaboración de su letrado para poder cumplir a conciencia con su labor en el Juzgado, pero es dable hacer notar que ninguno de estos dos profesionales tiene ni la capacitación específica para la función de administración, ni la competencia profesional correspondiente tal como ya se ha expresado.

No se puede decir que ésta sea una labor que les entusiasme en demasía a estos dos tipos de profesionales, ya que en general no les interesa realizar una continuación empresarial en las quiebras.

Cabe señalar que si les agradara el tema, seguramente habrían realizado un post grado tipo M.B.A. y no uno en Especialización o Asesoramiento en Sindicatura Concursal, y estarían trabajando en una función donde pudieran desarrollar esas competencias y estudios.

Se estima que sería un avance para combatir las graves consecuencias de las quiebras que se tome en cuenta al Licenciado en Administración para la continuación empresarial no como un mero coadministrador, sino como el verdadero encargado de la misma.

Quien escribe estas líneas, al debatir este tema en diversas reuniones profesionales ha recibido muchas veces respuestas que se pueden sintetizar en la siguiente frase que se puede calificar como poco académica, “*No hay que incluir más profesionales para repartir una torta que es muy chica*”.

Se estima que este es un **grave error de visión estratégico del tema**.

Si los fondos son insuficientes, la mejor manera de obtener mejores honorarios es buscando el mecanismo que permita que los fondos sean mayores. ¿Acaso con el desguace de las empresas o entregándoles las mismas a las cooperativas de trabajo se han obtenidos fondos que permitan honorarios importantes?

Establecido esto, se podrían resumir como objetivos de la continuación en los siguientes:

- 1) Mantener las fuentes de trabajo.
- 2) Obtener mayores ingresos para repartir entre la masa de acreedores.
- 3) No permitir bajo ningún punto de vista que se produzca un daño grave al interés de los acreedores y/o a la conservación del patrimonio.
- 4) No generar nuevos pasivos.

Se cree que para la gestión de la continuación de la explotación de una empresa en quiebra se podría proponer como nuevo paradigma que: “***Siempre es mejor intentar generar riqueza que discutir por los restos de una falencia***”.

b) Continuación de la explotación por parte de una Cooperativa de Trabajo.

Se considera que la modificación a L.C.Q. art. 190, 2º párrafo, ut supra transcripto fue aprobada, según apreciación de quien escribe, con errores notorios en el texto. Esta opinión coincide con la del entonces Diputado Polino al momento de la sanción de esta modificación legislativa, pero por motivos muy diferentes.

Este representante opinó en una conferencia ofrecida en el C.P.C.E.C.A.B.A. que pudo lograr este cambio en la legislación porque fue redactado muy entrada la madrugada y sus colega estaban ya muy cansados para

IV – Cuestiones Societarias y Concursales

seguir debatiendo, y por dicho motivo salió redactada de esa forma. Según él, se debió haber conseguido más, pero no se pudo.

Se coincide con el Diputado Polino que la fatiga y el cansancio por el exceso de trabajo nunca son buenos consejeros, mucho menos si se trata de labor parlamentaria donde un párrafo de un artículo puede tener consecuencias muy graves para gran parte de la ciudadanía.

Para aclarar este aspecto se puede decir que es loable que los trabajadores pretendan mantener su fuente de trabajo, pero hay que analizar cómo se puede hacer y a que costo.

Si estos aspectos no interesaran, se podría legislar que el Estado se haga cargo de todas las empresas quebradas, abone todos los créditos que se declaren verificados o admisibles, y que solvente los déficits operativos futuros de las continuaciones de las empresas falenciales. Se entiende que si esto ocurriera, quien entraría en una insolvencia terminal sería el Estado.

Se considera que estas Cooperativas de Trabajo que se forman a las apuradas para hacerse cargo de los bienes de empresas quebradas no tienen algunos de los elementos fundamentales para llevar adelante la reorganización de una empresa que ha llegado al estado falencial.

Ninguna de ellas tiene por cierto los fondos para hacer frente a la escasez de capital de trabajo que sería necesario aportar para operar las empresas en quiebra.

Otra carencia fundamental, en general, son los trabajadores más aptos, ya que aquellos que sobresalen o que tienen buenas capacidades son quienes primero conseguirán otro puesto, y a quienes no les interesará participar de una Cooperativa de Trabajo de futuro incierto.

Como tampoco tienen los fondos para comprar los activos de las quiebras, en un gran número de casos los estados de nuestro país han sancionado leyes de expropiación, que en realidad son inconstitucionales, ya que obvian el art. 17 de la Constitución Nacional:

Artículo 17- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4°... La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

Una pregunta interesante a responder es ¿Qué pasa con el resto del personal que estaba en actividad al momento de la quiebra o con los acreedores laborales que no estaban en ese momento como dependientes de la fallida y que no están incluidos en la cooperativa? ¿Cuándo cobran?

La respuesta permite la remisión a los acreedores quirografarios.

c) Cese de actividades generales, cierre del establecimiento, liquidación de activos y distribución de los fondos obtenidos en la liquidación.

En este caso no hay continuación empresaria y tanto los dependientes como el resto de los acreedores de la fallida van a cobrar de acuerdo a la legislación vigente.

IV. PROPUESTA

Se propone encomendar la continuación empresaria a uno o varios administradores (o coadministradores como dice la legislación actual).

Habría que realizar una modificación legislativa para optimizar la transparencia de esta operatividad, aunque no sería imprescindible para actuar de esta forma, tal como se ha expresado.

Estos administradores profesionales deben reorganizar y optimizar la empresa dentro de las posibilidades de actuación en este tipo de organizaciones, mientras el síndico procede a su liquidación, con la salvedad que en este caso la situación es realizar la venta de una empresa en marcha.

En vez que el Estado expropié abonando o endeudándose para abonar en el futuro por algo que tal vez cederá sin cargo (o sea con cargo a los contribuyentes), podría aportar fondos en forma mucho más limitada, a través del Banco de la Nación Argentina y/o los Bancos Provinciales, con privilegio especial hipotecario o prendario (en los casos en que esto sea posible), asegurándose el cobro a través de la autorización judicial del contrato del préstamo, para ser cancelados en la forma que se determine factible o en último caso, para el momento del cobro de la venta de la empresa.

Esta operatoria podría ser realizada siempre bajo la premisa insustituible que la empresa sea viable económicamente, si no lo fuera, no existe posibilidad de continuación empresaria, ni bajo la dirección de los profesionales expertos en la materia, ni de la sindicatura, ni de las cooperativas de trabajo.

La pregunta a responder es ¿Quiénes tienen que opinar que la empresa es viable económicamente?

Es evidente que el Banco que otorgue el préstamo debería entender que la empresa tiene viabilidad y que puede generar los fondos para devolver el préstamo que se le otorgue, sino es así, es evidente que no va a acceder a darlo; por otro lado, quien es insustituible para considerar la viabilidad es el Juez, con la opinión del síndico al respecto. Sin la autorización del Juzgado es inviable la continuación.

Quiénes tienen que opinar y decidir considerarían los Planes de Negocios, los Flujos de Fondos Propyectados que les presenten los administradores y demás información que se considere necesaria para evaluar el proyecto y su factibilidad.

IV – Cuestiones Societarias y Concursales

Cabe señalar que si los bancos estatales no son quienes apoyan el mantenimiento de una fuente de trabajo, ¿Quién lo va a hacer? Vale recordar que estos bancos pertenecen a los mismos Estados que han decretado las leyes de expropiación y que no pagan las mismas.

Beneficios:

- 1) No tendría costo para el erario público.
- 2) Permitiría paliar en muchos casos el conflicto creado por el cierre de la fuente de trabajo a raíz de la quiebra del deudor.
- 3) Al ser continuación de empresa en marcha con la finalidad de su venta, no persigue el fin de lograr utilidades, sino un presupuesto al menos equilibrado, y la valorización de la organización.
- 4) Se estima que la venta de la empresa en estas condiciones se realizará por un importe mayor que la sumatoria de las ventas de los bienes individualmente. Se parte de la premisa que el todo es mayor que la sumatoria de cada una de las partes.
- 5) Aún en caso de una leve pérdida, por ser continuación de una empresa en marcha, siempre se obtendría un resultado final positivo, ya que se podrían lograr una recaudación mayor de fondos y además, el Estado no soportaría ningún cargo.
- 6) El aporte social al Estado sería significativo, al no utilizar ni comprometer fondos del presupuesto, seguir manteniendo fuentes de trabajo y aventando la posibilidad de conflictos sociales y seguiría teniendo un contribuyente saneado económicamente.
- 7) Despolitizaría un tema que fue y es complicado, trayendo una solución profesional al conflicto falencial.
- 8) Los bancos que intervinieran en la operatoria cobrarían sus correspondientes intereses, por lo cual no les traería aparejado ningún perjuicio. Se destaca que estos intereses deberían ser a la menor tasa y con las mejores condiciones que cobre el banco que otorgue el préstamo.
- 9) La continuación empresaria a cargo de profesionales del área de administración tendría una ventaja adicional con respecto a las cooperativas de trabajo, y es que pagarían impuestos tales como Ganancias, Ganancia Mínima Presunta, Ingresos Brutos, Bienes Personales societarios, que estas últimas organizaciones no tributan por estar exentos.

Con respecto a este punto se sostiene que si realizan la misma actividad, son una competencia desleal con respecto a las empresas comerciales, y que si alguna organización debería gozar de exenciones impositivas, deberían ser las empresas con continuación empresaria por un “breve periodo”, que puede llegar hasta su venta, dada la importancia de su gestión.

Desventajas:

No se aprecian mayores desventajas en esta propuesta, por lo cual se estima que la única que se considera importante es la forma de remunerar a los Licenciados en Administración.

Se considera que se debería fijar una retribución por la tarea realizada por los Licenciados en Administración en un porcentaje de la valorización lograda por la venta de la empresa en la condición de “en marcha”, para esto se deberían efectuar una serie de estimaciones a fin de determinar la base para el cómputo de los honorarios.

Del valor de venta de la empresa en marcha se deduciría la estimación del monto que se hubiese obtenido por la venta de sus bienes en forma individual, en ambos casos deducidos los gastos.

Todo el tratamiento de la información en cuanto a cálculos y valoraciones deberían ser realizadas por la sindicatura y aprobadas por el Juez de la causa, determinado de esta manera la base para el cálculo de los honorarios.

El inconveniente se produce porque se necesitaría una modificación legislativa para este modo de remunerar, ya que la L.C.Q. N° 24.522 actualmente no tiene determinada esta forma de fijar los honorarios.

V. CONCLUSIÓN

Se opina que cada tarea debe ser realizada por quien está mejor preparado para llevarla a cabo por **competencia, experiencia e incumbencia específica**.

En muchas ocasiones se ha discutido si los abogados podrían ser síndicos concursales, y se cree que la inclusión en el inc. 5 del art.11 L.C.Q. que estipula dentro de los requisitos del pedido de apertura de un concurso la presentación de un “*dictamen de contador público sobre la correspondencia existente entre la denuncia del deudor y sus registros contables o documentación existente y la inexistencia de otros acreedores en registro o documentación existente*” se debió a esa intención, pero el buen tino de algunos legisladores hizo recapacitar a otros que este dictamen para el proceso es parcial, ya que es solo correspondiente a una de las partes.

Si se lo tomará como el único elemento válido para emitir opinión, se estaría dejando de lado el derecho de defensa del acreedor y se fomentaría la posibilidad de que deudores inescrupulosos pudieran conformar pasivos concursales de acuerdo a sus conveniencias, dejando de lado acreedores verdaderos, a los cuales solo le quedaría la posibilidad del incidente de revisión sin posibilidad de que se compute su crédito para la votación del acuerdo concursal.

Si la opinión se fundamentará en ese dictamen de una de las partes y no fuese un contador público el síndico, ¿quién tendría la competencia profesional

IV – Cuestiones Societarias y Concursales

para efectuar la labor inquisitiva, analizaría los libros contables, la documental, el análisis económico, el procedimental, realizaría la labor de auditoría y cuantas otras fueran menester a fin de emitir el informe para aconsejar al Juez?

Por eso es que hoy día (entre otros motivos de incumbencia profesional) tenemos al Contador Público como síndico concursal. También se debe reconocer que realizando un análisis análogo se llega a la conclusión que el abogado es la persona necesaria para el asesoramiento jurídico en el proceso concursal, ya que esa es su incumbencia específica. Como se puede apreciar, es una labor interdisciplinaria.

Si como se ha dejado expresado, cada uno debe realizar la labor correspondiente a su incumbencia profesional tal lo expuesto ut supra, ¿no llego el momento adecuado de considerar a quien le corresponde llevar adelante la continuación de la explotación de la empresa falencial?

Es indudable los Licenciados en Administración son quienes tienen la mayor posibilidad de éxito en esta gestión por capacitación e incumbencia profesional específica al tema en cuestión.

Suum cuique tribuereⁱⁱ

ⁱ L.C.Q. art. 253 inc. 1.

ⁱⁱ Dar a cada uno lo suyo