

ESPECIALIZACION EN SINDICATURA CONCURSAL



Continuación de la explotación por la Cooperativa de Trabajo,
actuación del síndico y la relación jurídica con la masa

Autor: Bottino, Julieta
Tutor: Guarracino, Ángel

mayo de 2019

INDICE

I.	<i>Prólogo – Motivo.....</i>	3
II.	<i>Material Bibliográfico.....</i>	4
III.	<i>Introducción.....</i>	5
IV.	<i>Cooperativa de trabajo en el Cramdown.....</i>	6
	o <i>¿Qué sucede con los empleados de la concursada que no integraron la cooperativa que participó del salvataje?.....</i>	8
V.	<i>Continuación de la explotación.....</i>	8
	o <i>Inmediata y Ordinaria.....</i>	9
	o <i>¿Quiénes pueden integrar la cooperativa de trabajo?</i>	11
	o <i>¿Cuál es el capital de trabajo de la cooperativa en la continuación de la explotación?.....</i>	12
VI.	<i>Rol del síndico en la continuación.....</i>	13
VII.	<i>Adquisición de la empresa en marcha.....</i>	14
VIII.	<i>Expropiación.....</i>	15
IX.	<i>Conclusión.....</i>	17

PROLOGO - MOTIVO

Me motiva a la confección del presente trabajo la realidad económica del país, debido que se encuentra inmerso en un alto proceso inflacionario, sumado a la recesión económica por el aumento de precios, la caída del consumo, los altos costos impositivos, entre otros. Esto ha generado un aumento en las demandas judiciales relacionadas a pedidos de concursos preventivos y quiebra, y vuelven a tomar protagonismo, a mi criterio, el rol de los trabajadores.

Haciendo un poco de revisionismo nos encontramos que las transformaciones que se produjeron en la economía argentina durante los años 90 trajeron aparejadas un agravamiento respecto de la situación del mercado laboral que se vio reflejada en aumento del desempleo y ampliación de las desigualdades en la distribución del ingreso. Con rasgos de economías emergentes, surgieron aspectos como precariedad ocupacional y alta volatilidad del empleo.

Hacia fines de 2001, luego de un período de recesión de tres años, estalló una crisis sin precedentes cuyos efectos se reflejaron en caída generalizada de ingresos, reestructuración del mercado de trabajo, baja en la tasa de crecimiento del producto, entre otros. En este contexto, se produjo un incremento de demandas vinculadas a pedidos de quiebra y la posterior quiebra de numerosas empresas que llevaron a los trabajadores a tomar medidas de acción directa como la toma y ocupación de las mismas, dando comienzo al fenómeno de empresas recuperadas por los trabajadores, agrupados en cooperativas de trabajo. Sin embargo esa figura aún no había sido contemplada en nuestra normativa.

La idea del cooperativismo se refuerza con posterioridad, con la sanción de la ley 26.684 en el año 2011, y más allá de las dificultades técnicas y desafíos complejos que las cooperativas deban afrontar, considero no debe dejarse de lado el carácter constructivo de las mismas.

MATERIAL BIBLIOGRAFICO

- ✓ Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522 – Adolfo Rouillon – 2015 - 17ª edición - Editorial ASTREA.
- ✓ Cooperativas de Trabajo, conflictos y soluciones - Telese, Miguel – 2014 - 2da. Edición – Editorial Osmar D. Buyatti.
- ✓ Actuación Judicial del Profesional de Ciencias Económicas – Coordinador Telese Miguel – 2004 – 1ª edición - Editorial Osmar D. Buyatti.
 - La cooperativa de trabajo en la continuidad de la explotación en la quiebra – Telese, Miguel.
 - Continuación de la actividad empresaria en la quiebra – Responsabilidad del síndico en la explotación de la misma por cooperativas de trabajo – Garobbio, Carlos Ezequiel.
- ✓ Salvataje empresario, Cramdown, Transferencia forzosa de acciones y Defensa de la competencia – Vítolo Daniel Roque – 2001 – VIII Congreso Argentino de Derecho Societario – IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la empresa.
- ✓ Sobre espejos de colores y argucias legales: la necesidad de una interpretación solidaria, las cooperativas de trabajo en el proceso concursal – Junyent Bas F. – s.f. - Publicaciones Universidad Notarial Argentina Virtual.
- ✓ La reforma de la LCQ por la ley 26.684: cooperativismo y revolución tecnológica – Miconi Florencia y García Mona Susana – 2015 – Revista jurídica on line “Tu espacio jurídico”.
- ✓ Alrededor de las principales directrices de la reforma al estatuto concursal por la ley 26.684 – Junyent Bas, Francisco –2012 - Revista de la Facultad de derecho Vol. 3, Núm. 1.
- ✓ Las cooperativas – Empresas recuperadas – Como alternativa ante la cesación de pago de la empleadora. Distintos escenarios. Panorama legislativo - Ciminelli, Juan C. – 2016 – Práctica y actualidad concursal (PAC).
- ✓ Continuación de la explotación de la empresa en quiebra por cooperativas de trabajo “La empresa recuperada” – Ferro Carlos Alberto – 2015 – IX Congreso Argentino de Derecho Concursal, VII Congreso Iberoamericano de la insolvencia.
- ✓ La problemática de la expropiación a favor de las cooperativas de trabajadores – Folco Marcela – 2004 – Publicaciones Universidad Notarial Argentina Virtual.
- ✓ Repaso de la jurisprudencia relacionada con la expropiación en el marco de la quiebra, a propósito del fallo “Manuel Neira s/ Quiebra – Incidente de realización de bienes” – Mermelstein Carina L. – 2017.

INTRODUCCION

En sus comienzos el proceso falencial tuvo un carácter de ejecución colectiva, tendiendo a liquidar los bienes del deudor para distribuir el producto entre los acreedores.

Actualmente ese enfoque es indefendible, por lo que al régimen concursal se han ido mechando con otras disposiciones que tienden a tener un enfoque más amplio, completando los intereses particulares (y clásicos) de deudor y acreedor con otros generales como los de los trabajadores, consumidores, empresas vinculadas y hasta el Estado en la percepción impositiva, entre otros.

Desde esta nueva concepción, el criterio de eliminar la empresa ineficiente fue perdiendo fuerza para dar lugar a una visión más amplia de la empresa y su rol en la economía, sin embargo, más allá del planteo de agotar todas las instancias posibles para salvar las empresas, es importante identificar las posibilidades de la misma de supervivencia a los fines de no prolongar la agonía que puede conllevar la pérdida de recursos.

La continuación de la empresa de alguna forma se encontraba en el viejo Código de Comercio, aunque muy limitada, solo respecto de algún servicio público cuyo funcionamiento no debía interrumpirse, luego ese instituto desapareció con leyes posteriores y vuelve a instaurarse con la ley 19.551, aunque se considera que, más allá de la expectativa que había generado, no fue exitoso.

Por primera vez la ley 25.589 introdujo modificaciones fijando la participación de los trabajadores en el proceso de continuación de la explotación de la empresa fallida.

A su vez incorporó un instituto que permitía una oportunidad de salvataje de empresas de determinada envergadura, más allá de la suerte del empresario, intentando crear un equilibrio entre los intereses de los acreedores y los titulares de capital.

La modificación del art. 190 plantea la posibilidad “excepcional” de continuar con la explotación de la empresa del fallido, o de alguno de sus establecimientos, y la conveniencia de enajenarlos en marcha, siguiendo siendo la finalidad de la norma la liquidación.

La sanción de la ley 26.684, el 1 de junio de 2011, y promulgada el 29 de dicho mes, trae aparejada un cambio de paradigma en el derecho concursal, pone en evidencia una clara tendencia al favorecimiento al crédito laboral y la participación activa de los trabajadores a través de las cooperativas de trabajo en la continuación de la explotación de la empresa.

Algunas de las disposiciones que favorecen el cooperativismo:

- ✓ Da legitimidad a la cooperativa de trabajo (incluso en formación) para competir en el cramdown (art. 48 y 48 bis LCQ).
- ✓ Incorpora a la conservación de la fuente de trabajo entre los supuestos que habilitan la continuación, incluso inmediata, de la explotación de la empresa en quiebra, debiendo solicitarla la cooperativa de trabajo (art. 189, 190, 191 LCQ).
- ✓ Se obliga al Estado a brindar la asistencia técnica necesaria a la cooperativa autorizada para continuar la explotación (art. 191 bis LCQ).
- ✓ Se modifica a su favor el tradicional régimen de las garantías reales (art. 195LCQ).
- ✓ Se autoriza a la cooperativa de trabajo para que, al requerir la adjudicación de la empresa, solicite la compensación del precio con los créditos que le asisten a sus miembros contra la fallida y de los que resulta cesionaria. A tal efecto se amplían notablemente los créditos laborales. (art 203bis y 205 LCQ).
- ✓ Se extienden los plazos para efectivizar la enajenación de la empresa en quiebra cuya continuación se haya autorizado (art. 205 y 217 LCQ).
- ✓ La adjudicación, ya no procede a favor de la oferta con el precio más alto, sino que el juez deberá ponderar el aseguramiento de la continuidad de la explotación empresarial y el número de puestos de trabajo que se conservarán (art.205 LCQ).
- ✓ Procederá la venta directa a favor de la cooperativa de trabajo continuadora de la explotación, cuando por su naturaleza, su escaso valor o el fracaso de otra forma de enajenación resultare de utilidad evidente para el concurso (art.213 LCQ).

COOPERATIVA DE TRABAJO EN EL CRAMDOWN

El art. 48 LCQ plantea la posibilidad de salvataje de la empresa ante el fracaso de la negociación del deudor con los acreedores, entendiéndose vencido el período de exclusividad sin que el deudor hubiera obtenido las conformidades previstas para el acuerdo preventivo, ésta posibilidad excluye a aquellos que hayan tramitado el concurso como “pequeño concurso”, además de aquellos que no sean los sujetos mencionados en el presente artículo.

En parte si lo que se pretendía era dar una segunda instancia, previa a la declaración de quiebra, y así evitar la disolución de un patrimonio que podía ser viable, la normativa actual está excluyendo de esta posibilidad a gran parte de las empresas de nuestra economía. Coincidiendo con la apreciación de Telese (2014) respecto de este

error “el hecho de que una empresa que no posea más de 20 trabajadores, y que por ello ha tramitado un proceso concursal bajo las normas del pequeño concurso, no pueda ser considerado un patrimonio a ser salvado” (p. 223).

Hechas esta pequeña aclaración vamos a enfocarnos en el art. 48 bis LCQ, incorporado por la ley 26.684, que trata de las reglas particulares para el procedimiento de salvataje cuando se inscribe una cooperativa de trabajadores, que es parte del tema del presente trabajo.

Surgen en este artículo algunas ventajas para la cooperativa de trabajadores respecto de los acreedores y otros terceros interesados:

- ✓ *“El Banco de la Nación Argentina y la Administración Federal de Ingresos Públicos, cuando fueren acreedores de la concursada, deberán otorgar las respectivas conformidades a las cooperativas, y las facilidades de refinanciación de deudas en las condiciones más favorables vigentes en sus respectivas carteras.”*
- ✓ *“Queda exceptuada la cooperativa de trabajadores de efectuar el depósito del 25% del valor de la oferta prevista en el punto i, inc. 7 del art. 48, y por el plazo que determine la autoridad de aplicación de la ley 20.337, del depósito del 5% de capital suscripto previsto en el art. 9 de la ley 20.337.”*
- ✓ *“En el trámite de constitución de la cooperativa la autoridad de aplicación encargada de su inscripción acordará primera prioridad al trámite de las mismas debiéndose concluir dentro de los diez días hábiles.”*

A su vez no encontramos ante una forma novedosa en la que los cooperativistas pueden hacer valer un derecho aún no materializado, dado que inscripta la cooperativa de trabajo (o la cooperativa en formación), como interesados en la adquisición de las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada, se procederá a la liquidación de todos los créditos de los trabajadores inscriptos, que podrán hacerse valer para intervenir en el procedimiento previsto en el art. 48 LCQ. Ese crédito con el que contarán los cooperativistas en realidad no es más que un “pasivo contingente laboral”¹ que se materializará cuando el acuerdo preventivo haya sido obtenido por la cooperativa de trabajo y el mismo se haya

¹ Rouillon Adolfo A. N. – Comentarios Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522, art. 48 bis.

homologado, dado que provocará la disolución del contrato de trabajo, de los trabajadores asociados a la cooperativa. De esta forma sus derechos indemnizatorios resultarán satisfechos con la adjudicación de cuotas sociales en la cooperativa.

La reforma que introdujo la ley 26.684, respecto a la forma de liquidar este “pasivo contingente laboral”, que podrán “hacer valer” ha sido muy criticada. En este sentido, Miguel Rubín² cuestiona, con notable agudeza, este aspecto de la ley, advirtiendo que establece la disolución del contrato de trabajo sin tener en cuenta los arts. 226, 229 y concordantes de la ley 20.744 que requieren la conformidad del trabajador.

Plantea Junyent Bas (2012) que “aun cuando fuese posible que el síndico liquidara los créditos de los trabajadores, como si éstos estuvieran despedidos indirectamente, se estaría “creando” una alternativa de “ruptura de la relación laboral” que contradice la propia ley 20.744”.

¿Qué sucede con los empleados de la concursada que no integraron la cooperativa que participó el salvataje?

La ley no prevé la disolución del contrato de trabajo de aquellos trabajadores que no integran la cooperativa, la resolución ex INAC 360/75 dispone que esta vinculación “laboral” puede darse por un plazo de 6 meses, por lo que continuarán como empleados de la empresa salvada durante ese “período de prueba”, vencido dicho plazo podrán optar por incorporarse a la cooperativa, si es que los asociados lo avalan, o quedar fuera.

Esta limitación está dada por las características de la forma jurídica, las cooperativas no son empleadoras, sino que tienen asociados que no revisten el carácter de empleados en relación de dependencia, canalizan sus aportes como trabajadores autónomos, lo que también plantea algunos interrogantes respecto de la precarización laboral que no será parte del presente trabajo.

CONTINUACION DE LA EXPLOTACION

Debemos tener presente que la quiebra es un proceso liquidativo, que pretende a través de la liquidación de los bienes del deudor, y su posterior distribución, satisfacer los créditos de los acreedores. Sin embargo, a partir de la sanción de la Ley 26.684 se

² Rubín Miguel – Las reformas a la ley de concursos y quiebras y el fenómeno de las cooperativas de trabajo.

crean mecanismos tendientes a asegurar la continuación de la explotación en una quiebra, protegiendo de este modo a los empleados, proveedores y el valor de los activos de la empresa, a partir de esta ley la continuación de la empresa en marcha en manos de los trabajadores es inmediata y no excepcional.

La ley prevé dos formas de continuar con la explotación:

1. Inmediata (art. 189 LCQ)

Si bien en el proceso falencial la regla es el cese de la actividad empresarial, el síndico de inmediato puede continuar la explotación cuando se encontrara con situaciones tales como:

- a) Que la interrupción de la explotación resultara en un grave daño a los acreedores y a la conservación del patrimonio.
- b) Si se interrumpiera un ciclo productivo que puede continuarse.
- c) Si el emprendimiento resulta económicamente viable.

Debe comunicarlo al juez de la quiebra quien puede adoptar las medidas que considere necesarias para la continuación u ordenar el cese de la misma.

También pueden disponer la continuación inmediata, y aquí toma relevancia nuevamente la cooperativa de trabajo, cuando así lo soliciten las dos terceras parte del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativa, aunque la misma esté en formación.

Será regla la continuación de la actividad empresarial posquiebra de aquellas empresas que prestan servicios públicos, de carácter imprescindible, dado que la interrupción del mismo causaría un grave daño a sectores importantes de la sociedad.

2. Ordinaria (art. 190 y ss.)

Se hubiese dispuesto o no la continuación inmediata de la explotación de la empresa, en todas las quiebras el síndico debe presentar al juez un informe evaluando la posibilidad de continuar con la explotación de la empresa o la conveniencia de vender la empresa en marcha. Este informe es de vital importancia dado que le debe dar al juez un acabado conocimiento respecto las distintas alternativas, además de determinar las ventajas o desventajas de cada una, a los efectos que le permita tomar la decisión más acertada, contemplando tanto a los acreedores, trabajadores, así como a la empresa y su rol en la economía.

El art. 190 LCQ establece qué debe contener 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”*... este inciso es de gran importancia, dado que el objetivo de la continuación de la explotación es proteger el valor de los activos de la fallida, siendo la finalidad la liquidación de los mismos para satisfacer a los acreedores, si el síndico se expresara negativamente respecto del mismo dejaría de tener sentido la continuación de la explotación, dado que provocaría la desprotección de los acreedores concursales que podrían verse postergados por los nuevos pasivos, afectando su derecho al cobro. *“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”*... estos incisos son determinantes respecto de los derechos que pretende tutelar. *“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”*... en concordancia con el inc. 1) será fundamental para el juez tener conocimiento respecto de la viabilidad que tendrá la empresa en la continuación de la explotación, es importante aclarar que cuando se habla de viabilidad no se refiere a ganancia, sino la posibilidad de no endeudamiento en la continuación. Como dice Telese M. (2014) *“si pensamos en la continuación de la explotación de la empresa quebrada, solamente debemos referirnos a la utilización de los activos de la misma, ya que las obligaciones contraídas por el quebrado serán abonadas en su momento con el producido de la venta de los activos deducidos los gastos del proceso. Por ello el centro de atención, cuando se resuelve la continuación de la explotación de la empresa, no es el pasivo del quebrado, sino la dinámica que debe darse respecto de los activos ya que son éstos los que generarán la riqueza necesaria para viabilizar económicamente el patrimonio”* (p. 244). *“7) Los colaboradores que necesitará para la administración de la explotación, 8) Explicar el modo en que pretende cancelar el pasivo preexistente”*... La cancelación del pasivo se realizará con el producido de la liquidación de la empresa.

Será el juez quién se expedirá sobre si autoriza o no la continuación de la actividad de la empresa del fallido, esta decisión la tomará dentro de los diez (10) días hábiles de presentado el informe del síndico. La decisión judicial que rechaza la continuación de la explotación es apelable por el síndico y la cooperativa de trabajo con efecto suspensivo (art. 273 inc. 4 LCQ). Si la decisión es favorable, porque se reúnen los presupuestos de excepcionalidad previstos, el plazo de explotación previsto no debe exceder el tiempo necesario para la liquidación de los bienes (art. 217 LCQ) *“...dentro*

de los cuatro meses contados desde la fecha de quiebra, o desde que ella queda firme, si se interpuso recurso de reposición. El juez puede ampliar ese plazo en noventa días, por resolución fundada...” El último párrafo del art. 192 faculta al juez a para poner concluir anticipadamente la continuación de explotación de la empresa si fuese deficitaria o resultare en algún perjuicio para los acreedores.

¿Quiénes pueden integrar la cooperativa de trabajo?

La doctrina se ha cuestionado sobre cuáles son los trabajadores que deben conformar las mayorías legales que requiere la ley. Si nos remitimos al art. 190 LCQ “En la continuación 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.”

Nada aclara la ley sobre la situación de los empleados que en esta instancia no fueron aún reconocidos como acreedores del proceso, o el caso de los empleados “informales”, es decir aquellos que no se encontraban regularmente contratados.

Esto genera ciertos interrogantes, por un lado al incluir a los acreedores laborales podemos estar ante la presencia de ex empleados, cuyos créditos laborales han sido verificados, que habiendo cumplido los requisitos y agrupados en cooperativa pretendan continuar con la explotación de la empresa; y por otro lado podemos excluir dependientes de la fallida por su carácter de informalidad, será función del síndico, y parte de su tarea investigativa, determinar si efectivamente son empleados de la fallida o si son acreedores de la misma.

La opinión de Junyent Bas (s.f.) es que “la norma comprende a todos aquellos que se encontraran en relación de dependencia, como así también, permite que otros trabajadores que hubieran cesado en la relación laboral se incorporen a la cooperativa de trabajo y, de ese modo, se reúnan en la continuación de la explotación” (p. 10).

Considero que al momento de resolver respecto estas cuestiones es importante contemplar el espíritu de la reforma de la ley que lo que pretende priorizar en la continuación de la explotación por parte de la cooperativa de trabajo es el interés de los mismos en la conservación de la fuente laboral.

Jurisprudencia:

Cómputo de mayorías: “Deben computarse los dos tercios a que alude el art. 189 LCQ respecto de trabajadores en actividad, toda vez que a ellos les interesa mantener la

fuente de trabajo y son quienes continúan en funciones luego de decretada la quiebra” TICAFIN S.A. s/QUIEBRA s/INCIDENTE DE REALIZACION DE BIENES s/INCIDENTE DE APELACION – CNCOM – SALA A – 28/06/2013.

En contraposición, la Cámara Nacional en lo Comercial, en el marco de la causa “INSTITUTO DE PSICOPATOLOGÍA NUESTRA SEÑORA DE LUJAN s/ CONCURSO PREVENTIVO”, fijó los parámetros – en términos del artículo 48 LCQ – respecto de que la legitimación no solo se limita a los trabajadores que se encontraban prestando tareas, la sentencia juzgó que la legitimación para integrar la cooperativa en cuestión no se acota a los empleados que efectivamente se encuentren trabajando para la deudora, sino que incluye también a los acreedores que deriven sus créditos de causa laboral “...de lo que se trata, es de no frustrar, con sustento en un recaudo formal en sí mismo irrelevante, la posibilidad de que el colegio de educación diferencial – tan imprescindible en nuestro medio – que explotaba la concursada pueda seguir adelante manejado por quienes, cabe suponer, se encuentran en las mejores condiciones para cumplir tan calificada y apreciada función”.

En definitiva, como plantea Telese (2014), “esta solución debe ser alcanzada por el juez que entiende en la causa, pues cada patrimonio, al igual que cada persona, posee características especiales que requieren un análisis individual para lograr alguna solución posible” (p. 255).

¿Cuál es el capital de trabajo de la cooperativa en la continuación de la explotación?

Debemos tener en cuenta que en la continuación de la explotación el pasivo de la empresa no tiene injerencia dado que, encontrándose determinado, será satisfecho con la posterior liquidación de los activos, por lo que no tiene un rol preponderante. Es importante analizar la posibilidad de que los activos generen riqueza, para así permitir la viabilidad de la continuación, evaluando que la misma no genere la pérdida del valor de los mismos en perjuicio de los acreedores.

Plantea Telese (2014) que “debería introducirse el concepto de “intangibilidad” para resguardar los derechos patrimoniales de los acreedores y permitir la movilidad de los bienes que conforman el activo...correspondiendo, cualquier incremento de ese valor, a los generadores del mismo” (p. 245).

En definitiva el capital de trabajo con el que se contará en la continuación de la explotación será el que pueda generarse del uso de los activos de la empresa, que haga al giro ordinario del negocio, dado que al tratarse de una empresa quebrada es probable que no cuenten con los activos que se consideran “capital de trabajo”

(mercaderías, cuentas por cobrar, etc.), si a eso sumamos proveedores y clientes disconforme, la casi nula posibilidad de acceder a créditos, entre otros, es un panorama bastante desalentador para ser emprendido por trabajadores, que si bien pueden tener amplios conocimientos del proceso (por ejemplo productivo), difícilmente tengan conocimiento del negocio y deban debutar en un clima hostil. Será de vital importancia la asistencia técnica por parte del Estado (art. 191 bis LCQ).

ROL DEL SINDICO EN LA CONTINUACION

Están autorizados tanto el síndico, como el coadministrador y la cooperativa para ejercer todos los actos que hagan a la administración ordinaria de la continuación de la explotación, aquello que exceda el giro ordinario de los negocios requerirá de autorización judicial (art. 192 LCQ).

Si bien la cooperativa va a tener un Órgano de Administración, integrado por los asociados elegidos en Asamblea Ordinaria, tiene más sentido que dicha administración esté vinculada a la parte operativa, dado que quién continúa administrando el patrimonio es el síndico.

Corresponderá al juez de la quiebra limitar las funciones y responsabilidades, aunque “no puede admitirse que la cooperativa de trabajo, como sujeto de derecho, asuma por sí las tareas y responsabilidades que la ley concursal asigna al “funcionario síndico”, habida cuenta la cooperativa no es funcionario concursal” (Garobbio, 2002, p. 458). Sí debería existir una actitud colaborativa entre síndico, coadministrador y la cooperativa de trabajo dado que ese amalgamamiento sería de utilidad para un mejor desempeño de la explotación, teniendo en cuenta los distintos conocimientos e intereses de las partes.

A su vez, según surge del art. 179 LCQ que el síndico es responsable de la custodia y administración de los bienes de la fallida, siendo sus funciones indelegables (art. 252) prologándose en este caso hasta la finalización de la etapa liquidativa.

Transcurrido el plazo legal de 4 meses, contado desde la fecha de quiebra o desde que ella quede firme se procederá a la enajenación de la empresa (art. 217 LCQ), para el caso de continuación se aplicará el plazo establecido en el art. 191 inc.2 LCQ.

Llegada esta instancia, en el caso que la cooperativa de trabajo decidiera adquirir la empresa en marcha, solo resta preguntarnos como afrontará la compra.

ADQUISICION DE LA EMPRESA EN MARCHA

Una vez el síndico considere apropiado, previa autorización del juez, se procederá a la venta de los activos de la quiebra. Para eso se requerirá de un tasador que determinará el valor de los mismos “...*El designado para la enajenación, tasa aquello que se proyecta vender en función de su valor probable de realización en el mercado; e esa tasación corre vista a la cooperativa de trabajadores en caso de que ésta se hubiera formado y al síndico quién, además, informará el valor a que hace referencia el art. 206.*” (art. 205 inc. 1).

La normativa habilita a los trabajadores, reunidos en cooperativa, a realizar oferta para la adjudicación de la empresa, siendo la cuestión clave las alternativas de pago para proceder a la compra de la empresa fallida.

¿Con que recursos afrontará la cooperativa la adquisición de la empresa?

La ley prevé en el art. 203 bis LCQ que los trabajadores reunidos en cooperativas podrán hacer valer, en el procedimiento de adquisición, el monto de sus créditos que voluntariamente cedan a la cooperativa, ahora bien ¿cuál sería el monto a compensar si se materializara la compra?

Lo más probable es que con la liquidación de los bienes de la fallida no se satisfaga el 100% del pasivo, por eso, en virtud de preservar la igualdad entre los acreedores, y teniendo en cuenta la regla de prorratio “*No alcanzados los fondos correspondientes, a satisfacer íntegramente los créditos con privilegio general, la distribución se hace a prorrata entre ellos. Igual norma se aplica a los quirografarios*”, es importante determinar cómo se calculará el monto que la cooperativa podrá compensar con el precio de adquisición de la empresa. En consecuencia, “...a los efectos de la compensación, la cooperativa no podrá esgrimir el valor puramente virtual resultante de sumar la expresión nominal de sus acreencias que le fueron cedidas, sino, en todo caso, el valor más aproximado a la realidad que resultará de estimar cuánto habrían percibido cada uno de los acreedores cedentes en caso de que hubieran debido participar en un proyecto de distribución falencial en el cual la empresa o el establecimiento se vendiesen efectivamente a un tercero por el precio de tasación”³

³ Rouillon Adolfo A. N. - Comentarios Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522, art. 203 bis.

Ahora bien, ¿con que medios afrontarán el pago que surja de la diferencia entre la tasación y la compensación de sus créditos (estimados en un proyecto de distribución)?

La ley no prevé un mecanismo concreto para facilitar el camino de la cooperativa hacia la adquisición, más que lo indicado precedentemente, pareciera que todo el esfuerzo hecho por los cooperativistas dejara de tener sentido en esta etapa.

Para intentar salvar este escollo, en Mendoza se han dictado leyes que favorecen la ocupación temporaria, habilitando a reactivar la explotación de las empresas por el término de 2 años que puede ser prorrogado (Ferro, 2015).

Otro punto de interés a analizar es el tema de la expropiación, debido a que en varios casos se ha recurrido a este instituto para facilitar la adquisición de la empresa por parte de la cooperativa. De este modo, la liquidación de los bienes pasó a ser reemplazada por la indemnización expropiatoria, cuyo pago soportaba el gobierno expropiante, asumiendo la cooperativa de trabajo, con posterioridad, la devolución de dicho monto en cuotas, con un plan de pago a varios años.

EXPROPIACION

La expropiación se encuentra prevista en el art. 17 de la Constitución Nacional “...*la expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada*”, por lo que resulta ser fundamental que se configure la “utilidad pública” si se pretende recurrir a este instituto, en el caso de las cooperativas de trabajo, es claro que sería de utilidad para los cooperativistas que podrían ser continuadores de la empresa fallida preservando su fuente de trabajo.

Son varios los autores que sostienen que no hay utilidad pública, cuando lo que se persigue es la protección de la fuente laboral de algunos trabajadores.

En el caso “RABBIONE SU TRANSPORTE s/ QUIEBRA” en febrero de 2008 la Sala B consideró que la utilidad pública no se configuraba si se perseguía un interés particular de un grupo de personas. Posteriormente modificó el criterio en un fallo del 7 de noviembre de 2011 frente al resultado positivo que evidenciaba la explotación de la empresa por parte de la cooperativa, cabía entender la existencia de un beneficio no solo para los trabajadores, sino también para la masa en general, por lo que se entendía comprensiva dentro del bien común ínsito en la definición de la utilidad pública. (Mermelstein, 2017).

Será un factor fundamental al momento de determinar la utilidad pública de la expropiación, tener en cuenta la viabilidad de la continuación de la empresa, dado que si no estaríamos ante la ausencia del requisito fundamental.

Requerirá cada caso de un análisis particular respecto de que tan beneficiosa resulta la expropiación para la comunidad.

En materia concursal, en virtud de los precedentes que existen en la Justicia Nacional en lo Comercial, la declaración de “utilidad pública” no afecta las facultades con las que la ley reviste al síndico y juez de la quiebra, derivadas del desapoderamiento del fallido, hasta tanto la expropiación no se encuentre perfeccionada.

Otro punto a determinar será cuáles son los bienes que estarán sujetos a expropiación.

Una vez decidida la expropiación y determinada los bienes susceptibles de ser expropiados, habrá que determinar la indemnización que recibirá el propietario a modo de compensación por la cosa expropiada, y que estará a cargo del Estado, el art. 16 de la Constitución Nacional exige que las cargas públicas sean impuestas en forma igualitaria, en la expropiación esto se da con el pago de la correspondiente indemnización, ésta debe ser justa, actual e integral, según palabras de la Corte Suprema.

Considero, en coincidencia con Folco (2004) que “la indemnización debería incluir el valor de: los bienes inmuebles, los bienes muebles, el “know now”, la clientela, las marcas, las habilitaciones, la capacitación del personal, todo otro bien intangible y otros” (p. 9).

Hasta tanto la expropiación se encuentre perfeccionada nos podemos encontrar con la aparición de la expropiación inversa, entre otras figuras.

Este tipo de expropiación se configura cuando el expropiado acciona contra el sujeto expropiante, para que éste, en cumplimiento de la voluntad legislativa, adquiera el bien calificado de utilidad pública, la condición de irregular o inversa surge a partir de que quién ejerce la acción es el expropiado y no el expropiante.

La ley contempla esta situaciones: “Procede la acción de expropiación irregular en los siguientes casos: a) cuando existiendo una ley que declara de utilidad pública un bien, el Estado lo toma sin haber cumplido con el pago de la respectiva indemnización; b) cuando, con motivo de la ley de declaración de utilidad pública, de hecho una cosa mueble o inmueble resulte indisponible por evidente dificultad o impedimento para

disponer de ella en condiciones normales; c) cuando el Estado imponga al derecho del titular de un bien o cosa una indebida restricción o limitación, que importen una lesión a su derecho de propiedad”.

En el primer caso se contempla un conducta ilegítima del estado, desapoderar a un particular de un bien sin la correspondiente indemnización, en el segundo caso, el Estado ha actuado legítimamente pero el resultado de esa expropiación es inadecuado para el uso a la explotación, el tercer caso, a diferencia de los dos primeros, no se hace referencia a una ley anterior de expropiación, por lo que varios autores consideran que es inconstitucional, haría referencia a cuando el Estado efectúa una ocupación temporánea normal de un bien y no lo restituye en término, esta ocupación puede durar el lapso de 2 años, vencido este plazo el propietario intimará fehacientemente la devolución del bien.

En definitiva, son cuestiones que pueden ir surgiendo en el largo camino que lleva a la expropiación por parte del estado.

CONCLUSION

En el presente trabajo se abordó el tema la continuación de la explotación por parte de los trabajadores bajo la forma de cooperativa. A lo largo del desarrollo se pretendió hacer un análisis de cómo ha ido evolucionando el rol de los mismos y el protagonismo que han ido adquiriendo a través de las distintas reformas a la ley falencial.

Muchas veces, estas reformas no han sido más que una respuesta a las situaciones irregulares que surgían como consecuencia de grandes crisis que ha atravesado el país y con la contención o el “visto bueno” de una economía con una fuerte connotación social.

Más allá del lugar de privilegio en que han sido puestos los trabajadores, debido a que el espíritu que primó en la reforma de la ley 26.684 ha sido la conservación de la fuente laboral, se puede observar que la cooperativa de trabajo no tiene un camino allanado a lo largo del proceso falencial, más bien van a encontrarse con una realidad hostil como la falta de capital de trabajo, la pérdida de buenos trabajadores, empresas desguazadas, entre otros. Sin embargo, no podemos ignorar que han adquirido una situación ventajosa respecto de los terceros interesados en la continuación de la explotación, así como en la adquisición de la empresa en marcha.

El éxito de estas cooperativas requerirá de varios factores, a modo de ejemplo: que las causas de la insolvencia de empresa no se identifiquen con causales exógenas, que del plan de explotación surja la viabilidad de la continuación (como la posibilidad de mantener la explotación sin contraer nuevos pasivos, de no ser así sería una forma de alargar la agonía), entre varias otras cuestiones a analizar que se han desarrollado en el trabajo y algunas que no se han podido desarrollar a modo de sintetizar.

Sin embargo considero de carácter fundamental la asistencia que les brinde el Estado, desde la parte técnica así como desde la financiera, pero, más allá que esta obligación surja de la ley, para que se lleve a la práctica de manera eficiente deberá haber voluntad política y compromiso social.

Será una tarea difícil, llena de escollos, pero no imposible.