

CONTINUIDAD DE LA EMPRESA Y
LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO EN
LA QUIEBRA

MATEO ALEJANDRO BAGNIS
TRABAJO FINAL DE GRADO
LEGajo ABG00529

ÍNDICE

**CONTINUIDAD DE LA EMPRESA Y LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO
EN LA QUIEBRA**

CAPÍTULO 1 Pág. 1

INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

1. Introducción
2. Antecedentes

CAPÍTULO 2 Pág. 8

OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

1. Objetivos Generales
2. Objetivos Especificos

CAPÍTULO 3 Pág. 11

GLOBALIZACIÓN Y CRISIS

1. La Argentina en crisis
2. De la crisis de pequeños patrimonios a la globalización de la crisis
3. Crisis sistémica

CAPÍTULO 4 Pág. 16

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO CONCURSAL

1. El bien jurídico protegido en los procesos concursales
2. Sistemas procesales en la Quiebra
3. Pluralidad de intereses que tiende a proteger el Derecho Concursal
 - 3.1. Protección del Crédito
 - 3.2. Medidas de protección del Crédito
 - 3.3. Protección de la persona del deudor
 - 3.4. Principio de la conservación de la Empresa
4. Concepciones de modelos concursales
5. El principio de continuidad de la empresa en la Legislación Argentina

CAPÍTULO 5

Pág. 28

LA EMPRESA EN EL DERECHO ARGENTINO

1. Evolución del Derecho Comercial
2. La empresa
3. La empresa en el régimen laboral
4. La empresa en el régimen comercial
5. Naturaleza Jurídica de la empresa
6. Interés social de las Sociedades Comerciales
7. Interés Social de la empresa

CAPÍTULO 6

Pág. 38

CONTINUIDAD DE LA EMPRESA. LEY 24.522

1. El régimen de la continuidad de la empresa en la ley 24.522

2. Aspecto normativo de la continuidad de la empresa en la ley 24.522. Régimen normativo de la continuidad de la empresa sin tomar en consideración la reforma de la ley 25.589
 - 2.1. La llamada continuación inmediata
 - 2.2. Referencia a los servicios públicos
 - 2.3. Continuación ulterior de la explotación empresarial
 - 2.4. Informe del sindico
 - 2.5. Autorización de continuación
 - 2.6. Régimen aplicable

CAPÍTULO 7

Pág. 53

COOPERATIVAS DE TRABAJO

1. Introducción
2. Antecedentes
3. Concepto
4. Naturaleza Jurídica
5. Principios Cooperativos
6. Acto cooperativo
7. Cooperativa de trabajo
8. Fraude Laboral

CAPÍTULO 8

Pág. 66

COOPERATIVAS DE TRABAJO EN LA QUIEBRA

1. Reforma al artículo 190 de la ley concursal
 - 1.1. Aspecto legal
 - 1.2. Aspecto social
2. Debate en la doctrina
3. El artículo 190 reformado por la ley 25.589

- 3.1. Articulación de la cooperativa en el proceso de Quiebra
- 3.2. Adquisición de la empresa en marcha por la cooperativa de trabajo
4. El problema de la interpretación
5. La tarea del Juez en el proceso

CAPÍTULO 9

Pág. 81

CUESTIONES LABORALES EN LA QUIEBRA

1. El contrato de trabajo en la quiebra
2. Reconducción parcial de los contratos de trabajo
3. Elección del personal
4. Otros supuestos de extinción del vínculo laboral
5. Extinción del contrato de trabajo
6. Irresponsabilidad laboral del tercer adquirente
- 6.1. Responsabilidad en los Créditos laborales derivados de la continuación de la explotación

CAPÍTULO 10

Pág. 92

UNA NUEVA REFORMA A LA LEY DE CONCURSOS Y QUIBRAS

(LEY 26.684)

1. Reforma a la ley de quiebras del año 2011
2. Modificaciones en la etapa del concurso
 - 2.1. Pronto pago laboral
 - 2.2. Mayor participación a los trabajadores
 - 2.3. Reconocimiento de mayores derechos económicos a los trabajadores
 - 2.4. Derogación de las convenciones colectivas de crisis

3. Modificación en la etapa de salvataje. Incorporación de las cooperativas como sujetos legitimados en el proceso de salvataje
4. Etapa de la quiebra
 - 4.1. Propuesta de contrato por la cooperativa de trabajo
 - 4.2. Continuación inmediata. Artículo 189
 - 4.3. Atribución del juez de declarar la continuidad de oficio
 - 4.4. Trámite común para todos los procesos. Artículo 190
 - 4.5. Autorización de continuación. Artículo 191
 - 4.6. Asistencia técnica del Estado
 - 4.7. Obligaciones laborales del adquirente de la empresa
 - 4.8. Adquisición de la empresa en quiebra por parte de los trabajadores

CAPÍTULO 11

Pág. 106

LA EXPROPIACIÓN DE LOS BIENES DE LA QUIEBRA COMO SALIDA PARA LA RECUPERACIÓN DE LA EMPRESA

1. La expropiación
 - 1.1. Declaración de utilidad pública
 - 1.2. Indemnización previa
 - 1.3. Calificación por ley
2. Leyes sancionadas
3. Inconstitucionalidad de la ley 2.969

CAPÍTULO 12

Pág. 114

JURISPRUDENCIA

1. Introducción

2. Comercio y Justicia
- 2.1. Antecedentes fácticos de la quiebra del diario Comercio y Justicia
- 2.2. Aspectos Jurídicos
3. Frigorífico Yaguané
4. Caso Pauny S.A. (Ex Zanello)
5. Otros supuestos de continuidad de la empresa en quiebra por cooperativas de trabajo

CAPÍTULO 13

Pág. 126

DERECHO COMPARADO

1. Introducción
2. Italia
3. Perú
4. Brasil
5. Uruguay

CAPÍTULO 14

Pág. 135

CONCLUSIONES

1. Introducción
2. Conclusiones

BIBLIOGRAFÍA

Pág. 142

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

1. Introducción

Nuestro país conoce de estados de emergencia, desde las guerras en la génesis de la Patria, pasando por los tantos golpes al Estado democrático, hasta la siempre latente cuestión inflacionaria. Los argentinos hemos vivido permanentemente en la excepción económica.

Además, hoy en día no sólo debemos preocuparnos por los problemas internos.

La globalización ha cambiado para siempre los modelos económicos, políticos y sociales. Fernando Iglesias¹, en uno de sus trabajos², nos habla de las cinco crisis globales que acechan hoy a los países del mundo.

Una de ellas es la crisis económica, de nuestro interés, en la que el autor pone en evidencia que en los últimos quince años éstas se han presentado de manera cíclica y global. Estos nuevos contextos económicos han trascendido sus fronteras y han repercutido en las economías de gran parte del mundo. Menciona este Diputado: la crisis de México en 1995, sudeste asiático en 1997, Rusia en 1998, Brasil en 1999, Turquía en 2000, Argentina en 2001³, Estados Unidos de Norteamérica en el período 2008-2010⁴.

En nuestro país, la crisis mencionada con anterioridad influyó duramente en todas las ramas de la economía: las fábricas cerraban sus puertas y la desocupación llegó a niveles récords.

¹ Iglesias, Fernando A., Diputado Nacional- Período 10/12/2007 - 09/12/2011.

² Iglesias, Fernando A., "Globalizar la Democracia. Por un parlamento mundial", Editorial Manantial, año 2006, pág. 20.

³ *Ibíd.*

⁴ Agregado por el Autor.

En este cuadro de situación, muchos trabajadores se opusieron al cierre masivo de las empresas e intentaron continuar trabajando a través de la recuperación de las fábricas.

En mayo del año 2003, según una encuesta realizada por Facultad de Filosofía y Letras de la UBA⁵, las Empresas Recuperadas eran 136, y ocupaban a 8.727 trabajadores.

Un análisis a priori de estos datos podría llevarnos a la errónea conclusión de que el número de trabajadores que han participado en la recuperación de sus empresas es relativamente bajo si lo comparamos con el total de la población económicamente activa de nuestro país, o que 136 empresas es insignificante en relación al espectro absoluto de empresas que existen en nuestro territorio.

Pero debemos tener en consideración que a lo largo de nuestro país todavía existen pequeños poblados que sobreviven casi exclusivamente de los puestos de trabajo que otorgan sólo una o dos empresas, y que al hablar de trabajadores nos referimos a familias enteras que dependen de ese salario para llevar adelante su vida.

En el año 2002, llega la tan esperada reforma a la Ley 24.522 mediante la Ley 25.589, que además de reinstalar en nuestra legislación la figura del “Cramdown”⁶, dio amparo legal a las Cooperativas de Trabajo para que facultativamente⁷ pudieran continuar con la vida de la empresa.

En el contexto imperante en ese momento, que las Cooperativas de Trabajo hayan sido contempladas legalmente no parece para nada extraño. La reforma no nació de catedráticas discusiones doctrinarias, sino que fue producto

⁵ Informe del Segundo Relevamiento del Programa Facultad Abierta (SEUBE- Facultad de Filosofía y Letras-UBA), en el marco del Programa UBACyT de Urgencia Social F-701 de Transferencia Científico-Técnica con Empresas Recuperadas por sus Trabajadores. UBACyT de Urgencia Social F-701, Director: Dr. Héctor Hugo Trincheró. Co-Directores: Dra. Silvia Llomovatte e Ing. Dr. Francisco José Grasso.

⁶ Único tema de la reforma difundido por los medios de comunicación según Carlos Raúl Iparraguirre, Diputado de la Nación, Período: 1999-2003, Blog Diputado Iparraguirre <http://www.iparraguirre.org.ar/proleyn/ley00051.html>.

⁷ Siempre y cuando cumplan los requisitos del artículo 190 de nuestra ley de Concurso y Quiebras.

del impulso otorgado por la ardua lucha de los trabajadores que en plena crisis no bajaron los brazos y no permitieron que sus fabricas cerraran sus puertas en plena crisis económica.

Es así como se gestaron las reformas al régimen de la continuidad de la empresa, tema central en el presente trabajo de investigación.

En el transcurso de este trabajo de grado trataremos de analizar en profundidad el régimen de la continuidad de la empresa en todo su espectro, antes y después de las reformas citadas.

También se intentará ofrecer aportes útiles para futuras reformas, y por último, establecer si es posible utilizar otros tipos societarios que no sean las cooperativas de trabajo para la recuperación de la unidad productiva.

2. Antecedentes

La crisis del año 2001 dejó expuestos a los trabajadores a la desprotección plena. Que las fábricas cerraran sus puertas comenzó a ser moneda corriente. Fue en este contexto de crisis en que se dictó la reforma al artículo 190 en el año 2002.

Es desde entonces que esta temática es arduamente debatida tanto por nuestros legisladores como por los trabajadores de empresas presentadas en quiebra.

El propósito de la quiebra es la liquidación de los bienes del deudor para distribuir su producido entre los acreedores. La continuación de la explotación de la empresa del fallido es excepcional, pues la regla es la incautación de los bienes y el cierre del establecimiento y no tiene por finalidad reorganizar la empresa, ni impedir ni demorar su liquidación, sino que la

liquidación de los bienes del fallido se efectúe como empresa en marcha, dada su conveniencia de acuerdo a lo requerido por el artículo 190 de la Ley Concursal⁸.

El criterio para disponer la continuidad de la empresa fallida está marcado por la ley: es excepcional y sólo ha de adoptarse esta decisión cuando de la interrupción de la actividad se siguiese un daño grave a los acreedores y a la conservación del patrimonio⁹.

La continuidad de la empresa está regulada a partir del Artículo 189 de la Ley de Concurso y Quiebras, como régimen excepcional.

En la ley original 24.522, se diferencia: una continuidad inmediata, que se da en los supuestos del artículo 189, el cual reza: “El síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos sólo excepcionalmente, si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio. Debe ponerlo en conocimiento del juez dentro de las 24 hs”¹⁰; de la continuación ulterior contenida en el artículo 190, que establece que: “En toda quiebra, aún las comprendidas en el artículo precedente, el síndico debe informar al juez dentro de los 20 días corridos contados a partir de la aceptación del cargo, sobre la posibilidad excepcional de continuar con la explotación de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos y la conveniencia de enajenarlos en marcha”.

Es en la continuación ulterior en donde el régimen ha sufrido una importante reforma en el año 2002, a través de la ley 25.589, que en su artículo 21 modifica el artículo 190 de la Ley de Concursos y Quiebras, incorporando a este artículo como legitimados activos para solicitar la continuidad de la empresa a los

⁸ Rouillon, Adolfo, “Régimen de Concursos. Ley 24.522”, Bs. As., Edit. Astrea, año 1996, Séptima edición, pág. 256.

⁹ Rivera, Julio César, “Derecho Concursal”, Tomo III, Quiebras, Edit. La Ley, año 2010, pág. 218 y sgtes.

¹⁰ Sin olvidar que este artículo incluye el supuesto de continuación de empresas que prestan servicios públicos.

trabajadores en relación de dependencia que representen por lo menos las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales¹¹.

Podemos ver en este agregado al artículo 190 un claro viraje con lo que respecta a lo pretendido por los legisladores que redactaron la ley 24.552. Ellos sólo permitían que la continuidad empresaria se autorizara en los casos en que la interrupción de la explotación derivare un daño al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio, y que ello justificare la liquidación de la empresa en marcha. El agregado de la ley 25.589 introduce una nueva directriz de alto contenido axiológico en cuanto vuelve prioritario otorgar relevancia al mantenimiento de las fuentes de trabajo¹².

Sostiene Iparraguirre que hoy la prioridad en el país, en el marco de la emergencia, es el sostenimiento y creación de fuentes de trabajo y en función de ello, la recuperación de empresas en crisis en manos de sus trabajadores es una nueva herramienta, cuando ni el deudor, ni acreedor alguno, han mostrado interés en sostener la actividad¹³.

En la actualidad, existen ejemplos de cómo el esfuerzo común de los trabajadores que no bajaron los brazos ante contextos poco favorables, rinde sus frutos ante el cambio de estas circunstancias.

Química Sudamericana es una de las tantas empresas que resurgieron a partir de la organización de sus trabajadores. Ésta se dedica a la producción de óxido de hierro y colores para cemento. Es el testimonio de Carlos Hugo Ramírez, actual Presidente de la firma, el que mejor nos da una idea acabada de lo que significó el abandono de la fábrica. Él relata que: "Lo único que teníamos era una factura de 1.500 pesos y una media producción. Un mes antes de la quiebra

¹¹ Art. 190, Ley 24.552, reformada por Ley 25.589 (...En la continuidad de la empresa se tomará en consideración el pedido formal de los trabajadores en relación de dependencia que representen las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales quienes deberán actuar en el período de continuidad bajo la forma de una cooperativa de trabajo).

¹² Junyent Bas, Francisco, "El debate sobre las cooperativas de trabajo", Congreso Derecho Concursal, Octubre 2009, Mendoza.

¹³ Iparraguirre, Carlos, "Recuperación de empresas en crisis mediante cooperativas de trabajo", Nuevo artículo 190 de la ley de Quiebras, <http://iparraguirre.org.ar>.

tomamos la decisión de formar una cooperativa. El dueño había abandonado la empresa y ya nos habían dejado sin teléfono, sin gas y con la luz a medio cortar. Los que tenían varios años en la empresa tuvieron mucho miedo porque perdían la indemnización, pero fueron sabios y se quedaron"¹⁴.

Otro caso de relevancia para el tema es el de la fábrica de tractores Pauny (ex Zanello). Esta empresa quebró en septiembre del año 2001 y dejó a 380 personas sin trabajo. En los últimos dos años de vida de la empresa, los trabajadores no cobraron sus sueldos y pasaron los cinco meses finales suspendidos. Sin recursos para soportar la situación, muchos sobrevivían desperdigados, haciendo changas¹⁵. Esta quiebra es emblemática, es un ejemplo de superación, ya que al poco tiempo de ser reabierta se convirtió en líder en el sector de maquinarias agrícolas. Además, como dato de contundente relevancia, el resurgimiento de esta fábrica de maquinarias agrícolas hizo que la desocupación en la ciudad de las Varillas cayera del 25% al 4%¹⁶.

Por último, vemos que desde la reforma al artículo 190 de la Ley de Concursos y Quiebras, existieron voces que sostenían que dicha reforma fue insuficiente e incompleta, lo que generó nuevas propuestas de modificación al régimen concursal.

Entre estas voces, se destacó la del Diputado Iparraguirre, quien en la sesión de la Cámara de Diputados de la Nación del 8 de Mayo del año 2002, afirmó -al tratarse la modificación de la Ley de Quiebras- que: "Si bien las incorporaciones formuladas al artículo 190 han constituido un avance, quienes participamos de su elaboración somos conscientes de que ellas estuvieron lejos de

¹⁴ Nota Periodística diario La Nación. Titulo: "Ave Fénix. Y resurgieron de sus propias cenizas", http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=644139.

¹⁵ Nota periodística. Diario Página 12. La recuperada Zanello se comió todo el mercado. Abandonada por sus dueños, fue reabierta por sus trabajadores y personal jerárquico. Produce 50 tractores por mes, factura alrededor de 100 millones, es líder en su sector y redujo el desempleo local. <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-36977-2004-06-20.html>.

¹⁶ Nota Periodística. Diario La Nación. Emblema de Las Varillas. 27 de noviembre de 2004. http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=657602.

contener los distintos aspectos que proponíamos en el momento de su discusión”¹⁷.

Además, en otra sesión parlamentaria, Iparraguirre dijo que: “Más allá de que es cierto lo que señaló el señor diputado Polino en cuanto a que determinados segmentos o partes no quedarán comprendidos dentro de la normativa, hoy ha surgido el compromiso de trabajar a fin de que esta figura quede reconocida en otras instancias, básicamente en la etapa del concurso, en forma previa a la sentencia de quiebra”¹⁸.

En este contexto es que en el año 2011 se sancionó una nueva modificación a la Ley Concursal, que reforma completamente la ley de Quiebras. En la nueva reforma se presenta como objetivo principal otorgarles mayor participación a los trabajadores en el proceso y se observa una marcada tendencia hacia la recuperación de la actividad de la empresa por parte de los mismos.

¹⁷ Blog Diputado Iparraguirre <http://www.iparraguirre.org.ar/prolevn/ley00051.html>, consultado Julio de 2010.

¹⁸ Blog Diputado Iparraguirre, <http://www.iparraguirre.org.ar/intern/int00011.html>, consultado Julio de 2010.

CAPÍTULO 2

OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

1.1 Objetivo General

Dilucidar si la cooperativa de trabajo es el sujeto jurídico idóneo para continuar la empresa en la etapa de la quiebra; en caso de ser así, determinar cuál es el principal obstáculo y en función de él, proponer la producción de un cambio en la estructura organizativa de la empresa en dicha etapa, para que la misma pueda seguir funcionando de manera eficaz.

1.2. Objetivos Específicos

* Alcanzar un conocimiento amplio del Derecho Concursal, con respecto a la continuidad empresaria.

*Indagar acerca del contexto en que se produjeron las nuevas reformas al Derecho Concursal.

* Profundizar el estudio y la investigación de la empresa, y determinar cuál es el interés en continuar con su actividad una vez decretada la quiebra.

* Analizar los criterios para determinar la opción de conservación o liquidación empresarial, ya sean de índole meramente económica o bien que surjan de una valoración que tenga en cuenta los beneficios sociales de ocupación de los trabajadores

* Juzgar la aptitud de los distintos esquemas teóricos para explicar la cuestión en estudio y para lograr soluciones justas y adecuadas a los problemas jurídicos concretos de las empresas en crisis.

* Evaluar la pertinencia de la investigación del Derecho Nacional y Comparado, con respecto a la continuación de la empresa en la etapa de la quiebra.

* Dilucidar la oportunidad económica, política y social para lograr la continuación de la empresa insolvente.

* Lograr una síntesis que sea el fundamento sobre el cual se desarrolla la tarea de estudio e investigación.

2. Metodología

Método deriva del griego *metodos* que significa camino o sendero a seguir para alcanzar un fin propuesto¹⁹.

En el presente trabajo de investigación se pretende llegar al fin propuesto, el objetivo general, a través del cumplimiento de cada uno de los objetivos específicos.

Para ello, realizaremos el análisis de las cuestiones que competen al Derecho.

El proceso de investigación consta de tres momentos, según Yuni y Urbano²⁰.

Siguiendo a los mismos autores, el primer momento es la fase de planeación de la investigación, que está orientada a la preparación del proyecto, donde se definirá el diseño o protocolo de investigación²¹.

El segundo, se denomina fase de ejecución y es donde se llevarán a cabo las acciones planeadas; en este momento predomina el trabajo de campo y todas las actividades se orientan a generar la información empírica necesaria para lograr los objetivos propuestos.

¹⁹ Yuni, José Alberto y Urbano, Claudio Ariel, “Recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación”, Editorial Brujas, pág. 29.

²⁰ Yuni, José Alberto y Urbano, Claudio Ariel, “Recursos metodológicos...”, op. cit., págs. 37/38.

²¹ *Ibíd.*

El último momento, es la fase de comunicación en la que predominan las tareas de sistematización y de organización discursiva que permiten exponer con la mayor claridad y de acuerdo a las convenciones propias del campo científico los hallazgos de la investigación.

En este trabajo de investigación se analizarán tanto la legislación derogada como la vigente, así como también la nueva reforma proyectada. También se analizarán las principales exposiciones doctrinarias referidas a la materia y por último, se enunciará la jurisprudencia y el derecho comparado que consideremos relevante para un mejor abordaje del tema.

Al finalizar el proceso de investigación, se intentará llegar a una conclusión final, la que se pretende sirva como aporte del tema en estudio a la comunidad jurídica y para la sociedad en su conjunto.

En este trabajo en particular, se propondrá aportar elementos útiles para una futura actualización de la ley de Quiebras en lo que respecta al tema de la continuidad de la empresa.

CAPÍTULO 3

GLOBALIZACION Y CRISIS

1. La Argentina en crisis

La República Argentina, desde hace ya unos años, vive en la crisis permanente, crisis que principalmente en estos últimos tiempos ha sido de gran envergadura y de imprevisibles consecuencias.

El crecimiento obtenido en períodos relativamente cortos de tiempo se desmorona en términos aun menores si se considera que la inestabilidad política es acompañada por un gigantesco aparato estatal, una conflictiva y a veces deficiente política económica, que probó numerosísimas soluciones a la crisis existente y que no brindaron soluciones adecuadas.

Puede bien decirse que esta situación de permanente inestabilidad se ve agravada tanto por factores externos como internos.

Los internos son bien conocidos. La Argentina no ha podido, a lo largo de la historia, consolidar sus instituciones democráticas y republicanas: los partidos políticos han estado sometidos a intereses sectoriales, el Poder Judicial acorralado por el poder político, el Legislativo opacado por un hiper-presidencialismo extremo, ineficiencia tanto del sector público como el privado, corrupción, privatizaciones, un elevado costo de la política, deuda externa, default, y a ello debe sumársele la crisis de confianza, entre otras causas.

Como una de las principales consecuencias de estos procesos cíclicos de inestabilidad encontramos al desempleo, el subempleo y la precarización del mismo.

La pérdida del empleo se proyecta negativamente en la vida de las personas. Esto es así ya que, a través del trabajo, las personas adquieren los

medios necesarios para satisfacer necesidades básicas, adquirir bienes y servicios, para subsistir y desarrollarse, tanto económica como socialmente.

No existe duda de que en las crisis económicas, los trabajadores son uno de los sectores más perjudicados, y que ello lleva indiscutidamente a una crisis y conflicto social, además de que genera un crecimiento inevitable de los niveles de pobreza y exclusión.

Conceptualmente, el desempleo se presenta como la diferencia entre la población activa y la población ocupada²², pero no nos adentraremos más que en el concepto, dado a que si bien es menester de mencionar, no es tema del presente trabajo.

Por su parte, los factores externos bien pueden asociarse a crisis internacionales que, dada la interrelación de los países y la necesidad de relaciones fuera de las fronteras nacionales, hace que lo que suceda en un país del mundo repercuta en otro generando o influyendo crisis, o bien agravando las ya existentes, como es el caso de la Argentina, como se verá en el apartado siguiente.

2. De la crisis de pequeños patrimonios a la globalización de la crisis

Héctor Alegría nos enseña que se ha modificado la estructura de la crisis, en el sentido de pasarse de las crisis individuales de pequeños o medianos patrimonios, a las crisis de grandes empresas y conglomerados que a veces son plurinacionales, para terminar, en presencia de múltiples crisis sistémicas en países, regiones y hasta de características planetarias, que enmarcan los fenómenos individuales en una situación global principalmente comprometida²³.

²² Vázquez Vialard, Antonio, "Tratado del derecho del Trabajo", Tomo 1, Edit. Astrea, 1982, pág. 206.

²³ Alegría, Héctor, "Revista de Derecho Comercial, del consumidor y de la empresa", "La crisis global y los impactos (duraderos y pasajeros) en el Derecho Concursal. Enseñanzas y conclusiones", Año 1, N° 1, Editorial La Ley, septiembre de 2010, pág. 3.

En el ocaso del siglo XX se comenzó a debatir en conferencias y libros académicos la idea de aldea global, como concepto devenido de la globalización.

La globalización puede ser definida como un proceso económico, tecnológico, social y cultural a gran escala, signada por el incremento de las relaciones políticas, sociales, culturales y económicas entre los países.

A su vez, la Real Academia Española de Letras define a la globalización como: *“Tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales”*²⁴.

Este período histórico se caracterizó por el alto crecimiento de las comunicaciones, producto del acelerado avance tecnológico. Las personas, los productos, y fundamentalmente la información, ya no necesitan de meses para ser transportados de un lugar a otro en el globo. Hoy todo es cuestión de horas, y hasta de segundos, si de información se trata.

Al mismo tiempo, la historia de la humanidad en este lapso ha estado signada por revoluciones comunistas, guerras mundiales, cambios en la manera de producir bienes, la incipiente y luego generalizada dependencia del petróleo, la inter-dependencia comercial existente entre los países, etc.

Parece importante definir el concepto de crisis económica. Ella es la *“Perturbación de la economía de un país por causas diversas y complejas, que se traduce en la falta de trabajo, envilecimiento de los salarios, dificultades para invertir capitales, encarecimiento o escasez de productos, depreciación de la moneda y medidas severas como recargos contributivos, racionamientos, precios máximos, disposiciones para aliviar el paro forzoso, empréstitos internacionales, etc.”*²⁵.

Producto de lo anteriormente expuesto, se infiere que existe una amplia interdependencia entre los países.

²⁴ Sitio Web de la Real Academia Española de Letras. <http://www.rae.es/rae.html>.

²⁵ Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, 7° Edición, tomo 1, año 1972, pág. 550.

Hoy, la economía de los estados o de los bloques económicos ya no depende sólo de sus propios vicios o falencias²⁶: un problema económico en un país puede causar graves consecuencias en otro, una crisis seguida de devaluación monetaria en México puede producir desconfianza en los países emergentes y la inmediata fuga de capitales golondrina en Argentina; un tsunami en Japón provoca la falta de insumos para la producción de artículos tecnológicos, y ni hablar de lo sucedido globalmente por la subvaluación de hipotecas securitizadas por parte de las calificadoras de riesgo de Estados Unidos.

A modo de ejemplo, podemos enumerar algunas de las grandes perturbaciones económicas sucedidas en este siglo. Entre ellas, podemos citar: la crisis alemana de posguerra, la crisis monetaria mundial de 1930, la crisis del petróleo y los consecuentes procesos inflacionarios de la década del 70, la crisis mejicana denominada “tequila”, la crisis de los países asiáticos, la crisis Argentina del año 2001, y más recientemente, la crisis financiera global del año 2008 denominada crisis hipotecaria.

Actualmente, el mundo otra vez se encuentra con la tan temida recesión: empresas líderes en el mundo presentan problemas en sus balances, países de la Comunidad Europea necesitan que los salven financieramente por haber abusado del gasto público, otros salen al rescate de sus empresas invirtiendo millones de dólares para evitar que cierren sus puertas.

3. Crisis sistémica

Rivera define la crisis sistémica como: “*Perteneciente o relativo a la totalidad de un sistema general, por oposición a local*”; “*...es la que afecta a todo el conjunto y no singularmente a alguna de sus partes*”²⁷.

Y agrega: “*La crisis es sistémica cuando afecta al Estado, al sistema financiero y a los particulares, reflejándose entonces en la pérdida del valor de la*

²⁶ De los factores internos.

²⁷ Rivera, Julio César, “Derecho Concursal”, Tomo 1, pág. 104.

moneda y la insolvencia generalizada lo que supone el incumplimiento del estado, la quiebra del sistema financiero, el deterioro de las fuentes de producción y un estado de incumplimiento generalizado de las obligaciones entre particulares”²⁸.

Es en un contexto de estas características que se produjo la modificación a la Ley Concursal por medio de la ley 25.589.

Luego de la crisis del año 2001, adquirieron fuerza ideas tendientes a la protección del trabajo, protección que se materializa a través del principio de la conservación de empresa²⁹.

Los primeros afectados cuando las condiciones económicas no posibilitan la normal actividad empresarial son los trabajadores, quienes ven afectados la percepción de sus derechos por reducciones, quitas o simplemente demoras. Por estas razones, y teniendo en cuenta el carácter alimentario y de reparación de los créditos laborales, dice Alegría que se han implementado sistemas de seguridad social para la atención de tales créditos³⁰.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ En este sentido, Junyet Bas afirma que: “Aquí y ahora, ante la crisis global que enfrenta el mundo con la “caída” de empresas líderes y una fuerte recesión, nuevamente se alza como paradigma indiscutido el salvamento de las empresas y la tutela de las fuentes de trabajo”, Junyet Bas, Francisco, Nota Fallo “El dificultoso Camino de la continuación de la actividad empresarial y en especial por las cooperativas de trabajo”, Suplemento La Ley-Concursos y Quiebras, Director Héctor Alegría, Edit. La Ley, 23 de abril del 2009, pág. 31.

³⁰ Alegría, Héctor, “Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, op. cit., pág. 5.

CAPÍTULO 4

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO CONCURSAL

1. El bien jurídico protegido en los procesos concursales

Según García Martínez, la quiebra es el instrumento defensivo del crédito contra la insolvencia, y todos los actos del proceso se hallan bajo el control del Estado, por intermedio del juez de concurso³¹.

En la misma línea de ideas, el autor citado dice que la quiebra es el conjunto de normas de derecho material que regula el hecho económico de la insolvencia³², siendo éste el fundamento mismo de la institución³³.

Por su parte, el artículo primero de nuestra ley 24.522 de Concursos y Quiebras establece que:

Artículo 1º: [Cesación de pagos] El estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecte, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta ley...].

Así, la cesación de pagos se presenta como el presupuesto objetivo de la apertura de todo proceso concursal.

La misma se manifiesta como el estado de un patrimonio impotente para afrontar el cumplimiento de las obligaciones exigibles³⁴ y puede ser definida

³¹ García Martínez, R. y Fernández Madrid, J. C., “Concursos y Quiebras”, Tomo 1, Editorial Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires, Año 1976, pág. 208.

³² La insolvencia y cesación de pagos son sinónimos dentro de la doctrina nacional. Fassi, Santiago C. y Gebhardt, Marcelo, “Concursos y Quiebras. Comentario exegético de la Ley 24.522”, Séptima edición, Edit. Astrea, año 2000, pág. 12. Richard, Efraín Hugo, “La Ineficacia Concursal”, publicada en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, “Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales”, Volumen 2000-I, pág. 293/302.

³³ García Martínez y Fernández Madrid, op. cit., pág.193.

³⁴ Fassi Santiago C. y Gebhardt, Marcelo, “Concursos...”, op. cit., pág. 12.

como un desequilibrio entre los compromisos exigibles y los medios disponibles para enfrentarlos³⁵.

Efraín Hugo Richard, haciendo uso de la llamada Teoría de la bipolaridad de los valores, determina que la *cesación de pago* es el disvalor que el legislador intenta eliminar. Es así que este autor llega a la conclusión de que el bien jurídico a proteger por el Derecho Concursal es eliminar los efectos negativos de la cesación de pagos³⁶.

Esos efectos negativos están directamente relacionados con los intereses que pretende tutelar el Derecho Concursal, tema que se tratará los puntos siguientes.

2. Sistemas procesales en la Quiebra

En la quiebra como proceso, históricamente encontramos enfrentadas dos concepciones.

La primera es la concepción privatística, que se caracteriza por la autonomía con que proceden los acreedores constituidos en masa, sobre todo en lo que respecta a la verificación de los créditos, reconocimiento de privilegios y liquidación del activo, que son las cuestiones más importantes en la ejecución colectiva universal³⁷.

Superadas las ideas anteriores, emerge la concepción publicista, la que presenta un cambio de paradigma respecto al sistema anterior.

Aquí, no son los acreedores los que deciden. Se supera la idea de que se trata de una cuestión meramente privada.

³⁵ Rouillon, “Régimen de Concursos...”, op. cit., pág. 25.

³⁶ Richard, Efraín Hugo, “La ineficacia de la ley concursal”, op. cit., pág. 293/302; Richard, Efraín Hugo, “Bien jurídico tutelado por el sistema concursal”, “Revista de la Universidad Nacional de Córdoba”, año 1979, “Ensayo sobre la axiología del Derecho Concursal”, RDCO N° 235, marzo-abril 2009, página 313 a 380.

³⁷ García Martínez, R. Y Fernández Madrid, J. C., op. cit. Pág. 207.

En esta visión jurídica del concurso, el juez toma un papel preponderante, debido a que se tienen en cuenta otros factores, además de los intereses particulares del deudor y sus acreedores.

Se consideran también que están en juego en los procesos concursales el interés público, el crédito del país y la economía general de la Nación³⁸.

3. Pluralidad de intereses que tiende a proteger el Derecho Concursal

3.1. Protección del Crédito

La historia de la quiebra está ligada de manera directa con las normas que rigen la realización de la obligación³⁹.

Para Pizarro y Vallespinos, obligación es aquella relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene un derecho subjetivo a exigir al deudor una determinada prestación, patrimonialmente valorable, orientada a satisfacer un interés lícito, y ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés, sea en especie o de manera equivalente⁴⁰.

En términos generales, podemos decir que es una relación entre dos sujetos: un sujeto pasivo -deudor- que está obligado a realizar determinada prestación; y un sujeto activo -acreedor- que tiene el poder sobre el deudor para exigirle el cumplimiento de aquello a que se ha obligado.

En el Derecho actual, se considera que la obligación es un vínculo jurídico complejo.

Existen en este vínculo jurídico complejo dos momentos:

El primero es la deuda (o crédito, dependiendo desde la perspectiva jurídica en que se lo observe). Por un lado, consiste en el sometimiento del deudor

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ García Martínez y Fernández Madrid, *op. cit.*, pág. 9.

⁴⁰ Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado-Obligaciones", reimpresión, Edit. Hammurabi, año 2004, pág. 50.

a la necesidad de cumplir con la obligación, y por el otro (el del acreedor), consiste en la expectativa de la satisfacción de la prestación⁴¹. Aquí, según Pizarro, el deudor tiene la libre disponibilidad y administración de su patrimonio, y el acreedor posee un control patrimonial limitado, ya que sólo puede oponerse a actos que intenten aminorarlo de manera fraudulenta⁴².

El segundo momento se inicia a partir del incumplimiento. Aquí, nuevamente siguiendo a Pizarro y Vallespinos, el control del momento anterior se transforma en un verdadero derecho de agresión patrimonial, que se materializa sobre los bienes del deudor, y que se orienta a satisfacerse por el equivalente económico sufrido por el incumplimiento⁴³. Esta agresión patrimonial contrasta claramente con lo que sucedía en los albores de la Legislación Concursal.

3.2. Medidas de protección del Crédito

Vemos que existen en el derecho positivo de nuestro país, una serie de medidas que tienden a que el acreedor satisfaga su pretensión.

En este sentido, Rivera las expone como medidas de tutela del crédito.

Estas son: medidas precautorias⁴⁴, acciones de integración del patrimonio del deudor⁴⁵, acciones de protección del crédito lesionado⁴⁶ y por último, las acciones de ejecución⁴⁷. Entre las acciones de ejecución, encontramos la acción de ejecución colectiva.

⁴¹ Llambías, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil”, “Obligaciones”, tomo 1, cuarta edición actualizada, Editorial Perrot, año 1983, pág. 16.

⁴² Pizarro y Vallespinos, op. cit., pág. 62.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ Son materia propia del Derecho Procesal. Ej.: embargo preventivo, inhibición general de bienes, la anotación de la litis, etc..., Rivera, op. cit., Tomo 1, pág. 8.

⁴⁵ Se acuerdan a los acreedores en resguardo de la garantía colectiva constituida por el patrimonio del deudor. Ej.: acción revocatoria, la acción subrogatoria y la denominada separación de patrimonios. Rivera, op. cit., Tomo 1, pág. 8.

⁴⁶ Una vez producido el incumplimiento, encontramos la acción de incumplimiento de la obligación (art. 505, inc. 1, C.C.), el cumplimiento por un tercero (art. 505, inc. 2, C.C.), el cumplimiento por equivalente, etc. Rivera, op. cit., pág. 8.

⁴⁷ Rivera, op. cit., Tomo 1, pág. 8/9.

La ejecución colectiva implica que, desde el momento en que el deudor se encuentra en estado de cesación de pagos, se deja de lado el derecho común tendiente a la satisfacción individual de los intereses de los acreedores, y se abre, según Rivera, un procedimiento en donde el conjunto de los acreedores, con la intervención del síndico, liquida el patrimonio del deudor, a fin de aplicar su producido a la satisfacción *proporcional* de todos los créditos comunes⁴⁸.

Así, la quiebra, como proceso de ejecución colectiva de los bienes del deudor, intenta sortear los perjuicios que implicaría el hecho de que los acreedores ejercitaran individualmente la acción ejecutiva. Al respecto, García Martínez y Fernández Madrid sostienen que el hecho de permitir que cada acreedor lleve a cabo libremente la ejecución individual supondría favorecer a los acreedores más avisados o más cercanos o menos escrupulosos, en perjuicio de los demás acreedores⁴⁹.

3.3. Protección de la persona del deudor

Lo expuesto anteriormente representa el actual estado de cosas en la materia.

Podemos decir que es el capítulo actual de una larga evolución que consistió en sustituir los medios de coacción y ejecución sobre la persona física, por la persecución sobre los bienes (patrimonio) del deudor.

Antiguamente, en el Derecho Romano, la obligación era considerada como un vínculo de carácter personal. El derecho del acreedor se ejercía como un derecho de propiedad, ya no sobre una cosa, sino sobre la persona misma del deudor.

⁴⁸ Rivera, op. cit., Tomo 1, pág. 10.

⁴⁹ García Martínez y Fernández Madrid, op. cit., pág. 192.

En esta etapa histórica, el deudor era considerado un objeto en la relación jurídica. Era la propia persona del deudor, físicamente, la que resultaba vinculada a su acreedor a través del *nexum*^{50 51}.

El ejercicio del derecho de propiedad por parte del acreedor, en caso de incumplimiento del deudor, se traducían en la pérdida de la libertad o de la vida misma del deudor. El rigor era tal que, en caso de concurrencia de varios acreedores, éstos podían ejercer simultáneamente sus derechos distribuyendo el cuerpo del deudor⁵².

Coinciden los autores citados⁵³ en que fue a partir de *Lex Poetelia* que se atenuaron los abusos que se presentaban en este sistema.

Llambías enseña que Tito Livio llamó a esta ley “Aurora de una nueva libertad para los plebeyos”⁵⁴. Esto se debe a que esta ley atenuó los alcances del *nexum*, prohibiendo que los deudores pudieran entregarse en servidumbre a su acreedor en pago de la deuda⁵⁵.

Es así como pasó de considerarse al interés de los acreedores como el único protegido por el Derecho Concursal, a tener en cuenta la protección del interés de la dignidad del deudor.

En la actualidad, podemos decir que la dignidad de la persona se convirtió en un valor esencial en la escala axiológica.

El siglo pasado, a pesar de ser un siglo signado de guerras y crisis económicas, ha servido para que en numerosas proclamaciones internacionales se

⁵⁰ Pizarro y Vallespinos, op. cit., pág. 90.

⁵¹ “...Nexum es todo negocio jurídico vinculatorio y formal. Ata y obliga por el empleo solemne del cobre y la balanza, *per aes et libram*, ceremonia que se lleva a cabo con la intervención del *librepens* y cinco testigos *cives romani*. A esta solemnidad iba unida una declaración del acreedor (*nuncupatio*), que fijaba la naturaleza del acto y contenía el equivalente de una condena que autorizaba el empleo de la *manus injectio* contra el deudor que no pagaba. **La persona misma del obligado (corpus) estaba pues comprometida y respondía por el pago de la deuda.** García Martínez y Fernández Madrid, op. cit., pág. 10.

⁵² Llambías, “Obligaciones”, op. cit., Tomo 1, página 12.

⁵³ Llambías, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil”; García Martínez, R. y Fernández Madrid, “Concursos y Quiebras”; y Rivera, Julio César, “Tratado de derecho Concursal”.

⁵⁴ Llambías, “Obligaciones”, op. cit., tomo 1, pág. 12.

⁵⁵ Rivera, “Derecho Concursal”, op. cit., Tomo 1, pág. 13.

ubique a la dignidad de los hombres con un valor al que debe orientarse no sólo la legislación, sino el actuar humano en su conjunto.

Respecto a lo que al Estado compete, podemos decir que éste tiene la obligación de respetarla, creando un marco adecuado para su vigencia y protegerla frente a agresiones arbitrarias, cualquiera sea su origen⁵⁶.

3.4. Principio de la conservación de la Empresa

Considerando nuestro propio régimen de Quiebras, podemos decir que la conservación de la empresa es un valor fundamental.

El Concurso Preventivo, por un lado, tiende a posibilitar que el deudor llegue a un acuerdo con sus acreedores que le permita continuar con la actividad propia de su negocio, o en su defecto, la ley regula en el artículo 48 el salvataje, por el cual un tercero puede continuar con esa actividad.

Por el otro, en la Quiebra se posibilita la continuidad de la explotación de la empresa, en la que se le ha otorgado a las Cooperativas de Trabajo la posibilidad de participar, procurando que en la venta de la empresa la cooperativa pueda adquirir los bienes de la empresa como unidad y en marcha.

Esta tendencia a proteger la continuidad de las empresas en la actividad que realizan ha sido llamado principio de la conservación de la empresa.

Este principio nace como superación de la idea de que en los procedimientos concursales sólo se ven afectados los intereses del Deudor y de los Acreedores.

Al respecto, dice Rivera que: *“A veces en la empresa aparece comprometido el interés público, pues ella atiende a la producción de insumos o prestación de servicios esenciales para la vida comunitaria; alimentos,*

⁵⁶ Pizarro y Vallespinos, op. cit., pág. 94.

transporte, vestimenta, productos químicos, combustibles, y todo aquello imaginable que el hombre común usa y disfruta diariamente”⁵⁷.

4. Concepciones de modelos concursales

En la actualidad, podemos ver que existen dos concepciones contrapuestas de modelo concursal.

En primer lugar, encontramos la llamada concepción liberal o de mercado. Los seguidores de esta línea de pensamiento, sostienen que aquellas empresas que no son lo suficientemente eficientes para adaptarse a las reglas de mercado, hasta llegar al límite de encontrarse en estado de cesación de pagos, deben ser eliminadas por el sistema jurídico⁵⁸.

Ellos consideran que de esta manera se abre el juego para que otros emprendedores ocupen el lugar vacante que la empresa ha dejado, produciéndose de esta manera una asignación más eficiente de los recursos.

Estas ideas están estrictamente relacionadas con la concepción sanitarista que afirma que la economía debía desprenderse de las células enfermas y así mantener su sanidad global en términos de una mayor competitividad⁵⁹.

Vemos entonces de manera clara y concisa que los sostenedores de estas ideas consideran como fin de la quiebra la liquidación de la empresa.

Dice al respecto Alejandra Tevez que, de acuerdo con este concepto, la quiebra generalmente implica la destrucción de la empresa, pero inmediatamente agrega que puede admitir el principio de conservación de la empresa, si esta opción permite maximizar la utilidad del patrimonio del deudor⁶⁰.

⁵⁷ Rivera, Julio César, “Derecho Concursal”, op. cit., Tomo 1, pág. 17.

⁵⁸ Alegría, Héctor, “La conservación de la empresa como centro principal del derecho concursal moderno (Evolución, panorama actual y cuestiones modernas)”, “Tratado de la empresa”, Directora Piaggi, Ana, tomo 1, edit. Abeledo Perrot; primera edición, año 2009, pág. 6.

⁵⁹ Alegría, Héctor, “La conservación...”, op. cit., pág. 6.

⁶⁰ Tevez, Alejandra Noemí, “Empresas recuperadas y cooperativas de trabajo”, edit. Astrea, Primera edición, año 2010, pág. 23. Quien agrega: “Toma como punto de partida el carácter indiferenciado de los procesos de quiebras; es decir, supone que todos los quebrados potenciales

En la otra vereda, encontramos una tendencia que intenta introducir el principio de conservación de la empresa, no sólo en el Derecho Concursal, sino en todo el ordenamiento jurídico. Esta línea de pensamiento es llamada por los autores⁶¹ método gubernativo.

Respecto al tema en cuestión, se afirma que: “La orientación de la legislación tradicional de tipo liberal cedió paso a otra, imbuida en la idea reorganizadora reflejada en un plan de saneamiento de la empresa en dificultades”⁶².

La idea de que el Derecho Concursal debe tender a la conservación de la empresa, no debe ser entendida como una idea caprichosa.

Los sostenedores de esta concepción afirman que la situación de insolvencia no sólo es una cuestión privada entre el acreedor y su deudor, sino que en el estado de cesación de pagos en que puede encontrarse un deudor, están comprometidos diferentes intereses, que van desde la economía en general, pasando por los intereses fiscales, hasta llegar a la situación particular de los acreedores laborales de la empresa quebrada.

Esto deviene así, ya que en la actualidad se habla de la empresa como seno de intereses heterogéneos. En ella ya no sólo ven los autores los intereses de sus propietarios (socios), sino que ellos se *integran* con otros intereses pertenecientes a diversos actores, como por ejemplo: los de los dirigentes administradores, los trabajadores, los acreedores y/o terceros con los que ellos se vinculan⁶³.

son iguales o se encuentran en análoga situación. Se lo ha caracterizado como “general, liquidatorio y judicial”.

⁶¹ Tevez, Alejandra Noemí, op. cit.; Rubin, Eduardo Miguel, “Continuación de la Actividad Empresarial en la quiebra”, edit. Ad-Hoc, año 1991.

⁶² Tevez, Alejandra Noemí, op. cit., pág. 23, quien agrega: “... Parte de la base de considerar que los empresarios quebrados no son iguales y que cada situación debe valorarse en particular. Supone también que en la empresa coexisten intereses privados y públicos que es necesario conciliar.”

⁶³ Bargallo Beade, Santiago, “La empresa y el interés social”, “Tratado de la empresa”, Directora Piaggi, Ana, tomo 2-A, edit. Abeledo Perrot; primera edición, año 2009, pág. 159.

Vemos así que la primera concepción sobre el régimen concursal, la que tiende a la liquidación, tiene como valor fundamental la protección de los intereses de los acreedores, y la segunda, aquella que intenta preservar la empresa, entiende que son múltiples los intereses que el legislador debe tutelar.

Uno de entre los tantos intereses que preocupan a los partidarios de la última línea de pensamiento expuesta, son los derechos de los trabajadores, los primeros afectados en las crisis empresarias.

Dice Rivera que los sostenedores de estas ideas declaran que constituye un imperativo tender a la preservación de la estabilidad del empleo y, más que ello, a la conservación de la actividad generadora de empleos⁶⁴.

Es así que en doctrina se habla de la existencia de una tensión entre ambas ideas, porque para favorecer el logro de un acuerdo a fin de conservar la empresa, y por lo tanto proteger los derechos de los trabajadores, se suelen *prolongar* los trámites en desmedro de la brevedad requerida para la protección del crédito⁶⁵.

5. El principio de continuidad de la empresa en la Legislación Argentina

Fue a partir de la ley 19.551 que este principio fue recibido como finalidad preponderante en la Legislación Argentina.

La derogada ley, en su Exposición de Motivos, en el Título Primero, “Consideraciones generales”, punto 4°, titulado Principios Generales Orientadores, hace referencia en el punto “b” a la Conservación de la Empresa, en cuanto actividad útil para la comunidad y principio inspirador común en la reforma legislativa mercantil en curso⁶⁶.

⁶⁴ Rivera, Julio César, “Derecho Concursal”, op. cit., Tomo 1, pág. 18.

⁶⁵ Otaegui, Julio César, “Empresa, sociedad, falencia”, “Tratado de la empresa”, Directora Piaggi, Ana, tomo 1, edit. Abeledo Perrot; primera edición, año 2009, pág. 596.

⁶⁶ Exposición de Motivos Ley 19.551. Boletín oficial 8/5/1972.

Pero anteriores normas ya reflejaban de manera tímida lo que luego se consagraría en la ley mencionada anteriormente. Así, podemos ver que en la ley 4.156 se protegía a las sociedades cuyo objeto fuera la prestación de servicios públicos⁶⁷.

Luego, la ley 11.719 en su artículo 40, dispuso que si se tratara de la quiebra de sociedades, cualquiera sea su naturaleza, que tengan por objeto la explotación de ferrocarriles, provisión de agua, canales de riego y navegación u otros objetos análogos de interés común nacional, provincial o municipal, su funcionamiento o explotación no podría suspenderse.

Al respecto, Otaegui afirma que la situación económica del momento convirtió en insuficiente esta ley, lo que derivó en la sanción de la ley 17.507. Esta ley, afirma el autor citado, facultaba al Poder Ejecutivo a autorizar soluciones tendientes para posibilitar la rehabilitación de tales empresas que se encontraran en virtual estado de cesación de pagos, o afrontaran dificultades financieras, sólo superables con disposiciones excepcionales del Estado⁶⁸.

En 1970, la ley 18.832 agregó al art. 195 de la ley 11.719 el siguiente párrafo: “Se procederá igualmente en la forma prevista en el primer párrafo del presente artículo cuando el Poder Ejecutivo Nacional, por razones de interés público y con el fin de asegurar la paz social, dispusiere la continuación del funcionamiento de determinadas empresas que fueran declaradas en quiebra”⁶⁹.

Rivera dice que esta ley autorizaba al Poder Ejecutivo Nacional a someter a su administración a empresas que fueran consideradas significativas⁷⁰.

En síntesis, lo que hizo fue retirar de los Tribunales la continuación de la empresa, delegando esa tarea en el poder administrativo. Al respecto, cabe agregar que esta medida fue muy criticada por la doctrina⁷¹.

⁶⁷ Tevez, “Empresas recuperadas...”, op. cit., pág. 33.

⁶⁸ Otaegui, “Empresa, sociedad, falencia”, op. cit., pág. 593.

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ Rivera, Julio César, “Derecho Concursal”, op. cit., Tomo 1, pág. 178.

⁷¹ Junyet Bas, Francisco, “Sobre espejos de colores y argucias legales: la necesidad de una interpretación solidaria”, publicado en Universidad Notarial Argentina Virtual, www.unav.edu.ar.

En 1972 se promulga la ley 19.551, precursora respecto al principio de conservación de la empresa.

Ella elevó este interés, el de preservar la empresa, a la categoría de principio del Derecho Concursal⁷² y además fue la primera en instrumentarlo a través de una serie de disposiciones⁷³.

La derogada ley 19.551, como dijimos al comenzar este apartado, hace referencia, en su Exposición de Motivos, a la conservación de la empresa, en cuanto actividad útil para la comunidad y principio inspirador común en la reforma legislativa mercantil en curso⁷⁴.

No es la finalidad de este trabajo analizar esta ley pormenorizadamente, pero podemos decir que al legislar específicamente sobre este instituto, se tomó en consideración la Economía en general y la protección del crédito.

Además, en la Exposición de Motivos, se dijo que: “Ha sido fundamental preocupación de la Comisión hacer efectiva la conservación de empresa, no solamente por las finalidades ya expuestas, sino también como fuente de trabajo para los dependientes. En ese sentido, pues esa continuidad tiende a favorecer las relaciones laborales y a la estabilidad del empleado u obrero y a conciliarlo con los otros intereses⁷⁵”.

Por último, es importante recordar que el artículo 182 de la citada norma establecía que el Juez podía disponer la continuación de *oficio* cuando considerare que se encontraba comprometido el *interés público*, y que el artículo 183 fue titulado: “Continuación definitiva”⁷⁶.

⁷² *Ibíd.*

⁷³ Pereyra, Alicia Susana, “La continuación de la explotación de la empresa en quiebra y la cooperativa de trabajadores. ¿Realidad o utopía?”, Miembro del Instituto de Derecho Concursal del Colegio de Abogados de Rosario, sitio web, consultado el 25 de abril del año 2011, www.estudioton.com.ar/congresos/indice.htm.

⁷⁴ Exposición de motivos Ley 19.551, Boletín oficial, 8/5/1972.

⁷⁵ *Ibíd.*

⁷⁶ Para más información acerca de la continuación de la actividad la empresa en la ley 19.551, ver: Rubin, Eduardo Miguel, “Continuación de la Actividad Empresaria en la quiebra”, edit. Ad-Hoc, año 1991, pág. 118 y sgts.

CAPÍTULO 5

LA EMPRESA EN EL DERECHO ARGENTINO

1. Evolución del Derecho Comercial

El Derecho Comercial nace como derecho autónomo con la legislación estatutaria de Italia⁷⁷.

Allí, las corporaciones copiaron su organización de la política. Los funcionarios, al asumir el cargo de estas organizaciones, *publicaban un juramento que contenía normas técnicas, de higiene en la producción*⁷⁸, entre otras.

De la recopilación de estos juramentos que realizaban los funcionarios al asumir su cargo, nacen los estatutos⁷⁹.

En esta etapa histórica, tanto el derecho de fondo como el de forma, se aplicó sólo a una clase de individuos, los comerciantes.

Allí, el Derecho Comercial se presentaba como un derecho profesional⁸⁰. Es comerciante quien ejerce una determinada profesión.

Se ha caracterizado al Derecho Comercial de esa época como “subjetivo”, en razón de que la delimitación de la materia mercantil, se realiza teniendo en cuenta a la persona, a la que se le atribuye la calidad de comerciante.

En 1807 se sanciona en Francia el Código de Comercio. Este código es muy importante en el desarrollo del Derecho Comercial, porque *fue sobre la base de sus disposiciones en materia de competencia que la doctrina francesa construyó la teoría de los actos de comercio*⁸¹.

⁷⁷ Halperín, Isaac, “Curso de Derecho Comercial- Parte General”, Volumen 1, Tercera edición actualizada con la ley 19.550, edit. Depalma, año 1978, pág. 7.

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ Fontanarrosa, Rodolfo O., “Derecho Comercial Argentino-Parte General”, Tomo 1, 4ª edición revisada y ampliada, edit. Víctor P. Zavalía, año 1972, pág. 22.

⁸¹ Halperín, Isaac, “Curso de Derecho Comercial...”, op. cit., pág. 9

En este Código, ya no es comerciante quien ejerza una profesión, como se daba anteriormente, sino que *es comerciante quien realiza determinados actos que se declaran sin admitir prueba en contrario, actos de comercio*⁸².

A partir de este código, vemos en el Derecho Comercial un criterio objetivo de delimitación de la materia mercantil, criterio que tiende a ser revisado.

En la actualidad, y desde hace ya unos años, aparece la empresa como motor del sistema económico. A través de ella, las personas se nutren de los bienes y servicios necesarios para su vida, a la vez que se posiciona como la principal fuente generadora de trabajo. En estas circunstancias, la empresa ha pasado a tener un lugar preponderante en el Derecho Mercantil⁸³.

Ya en el año 1972, Fontanarrosa decía que hoy ya se habla francamente del Derecho Comercial como el Derecho de la economía organizada y de la empresa⁸⁴.

2. La empresa

Es fundamental para desarrollar esta tesis, considerar nociones básicas sobre la empresa.

La palabra empresa deriva del verbo emprender: empresa es acción y efecto de emprender⁸⁵.

El diccionario de la Real Academia Española de Letras la define como: “Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos”⁸⁶.

⁸² Etcheverry, Raúl Aníbal, “Manual de Derecho Comercial-Parte General”, edit. Astrea, año 1977, pág. 77.

⁸³ Al respecto, Corsi dice que: “Nadie, creo, puede hoy dudar del hecho de que la empresa en su realidad de organismo productivo es protagonista de la vida económica, constituye el centro de imputación de una actividad (latu sensu definida) mercantil”, Corsi, Francisco, “La empresa y el mercado en una ley de quiebras”, “Revista de Derecho Comunitario- Concursos y Quiebras”, Año 1996, tomo II, pág. 253.

⁸⁴ Fontanarrosa, op. cit., pág. 26.

⁸⁵ Vázquez Vialard, Antonio, “Tratado del Derecho del Trabajo”, tomo 2, edit. Astrea, año 1982, pág. 545.

Más allá del concepto otorgado por la doctrina, no encontramos en el Derecho Comercial Argentino una definición de empresa.

El ordenamiento jurídico en general hace referencia a esta noción no pocas veces. Como cita de relevancia, podemos mencionar que en la reforma de la Constitución de 1957 se introdujo en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional el vocablo empresa. Este artículo, sin definirla, lo introduce al tratar los Derechos Sociales.

Dice el 14 bis de la Constitución Nacional: "...participación de las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección".

Por su parte, la Ley Concursal Argentina hace mención del vocablo empresa en varias oportunidades, siendo de nuestro interés cuando lo hace respecto a la continuidad de la empresa.

3. La empresa en el régimen laboral

En nuestro ordenamiento jurídico, es la Ley Laboral la única que insinúa en la cuestión y en su artículo 5 establece lo siguiente:

Art. 5.- "A los fines de esta ley, se entiende como "empresa" la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos"

"A los mismos fines, se llama "empresario" a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la "empresa"⁸⁷.

Nace del concepto otorgado por el Derecho Laboral la idea de que la empresa es la organización de los elementos de producción, personas y cosas

⁸⁶ Real Academia Española de Letras. Sitio web: <http://www.rae.es/rae.html>.

⁸⁷ Ley 20.744, artículo 5.

(materiales e inmateriales), organizados bajo una finalidad que puede ser lucrativa o benéfica.

Es así que no sólo ha sido tomada en cuenta por el legislador la empresa con fines de lucro, sino que se ha comprendido dentro del concepto a toda actividad organizada como unidad, independientemente de si es con fines de lucro o no.

Por esta cuestión, decimos que el concepto de empresa del Derecho Laboral comprende también a aquellas actividades que tengan como objeto el bien común aunque no tengan propósitos de lucro⁸⁸.

Según Mirolo, existe una disociación entre los fines del empresario, que pueden ser lucrativos o benéficos y los fines de la empresa. El empresario puede tener un fin personal de lucro, pero la empresa tiene una finalidad mucho más trascendente, cual es prestar un servicio a la comunidad global⁸⁹.

Para Grisolí, el concepto dado por el artículo es organizativo y finalista, es un instrumento para satisfacer necesidades humanas⁹⁰.

Citando a otro autor laboralista como Vázquez Vialard, podemos decir que la tarea que realiza el trabajador en relación de dependencia es superior a los otros elementos de producción, ya que los demás elementos tienen carácter instrumental, mientras que el hombre compromete su dignidad y responsabilidad al obrar⁹¹.

En el mismo artículo, la Ley de Contrato de Trabajo nos otorga el concepto de empresario, quien es el encargado de organizar esos elementos, el que puede ser una persona física o jurídica.

⁸⁸ Por ejemplo: Cooperativas, Asociaciones, Fundaciones, etc.

⁸⁹ Mirolo, René Ricardo, "Curso del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", tomo 1, 2º ed. Actualizada, Advocatus, año 2003, pág. 174.

⁹⁰ Grisolí, Julio Armando, "Manual de derecho laboral", Tercera edición ampliada y actualizada, Lexis Nexis, año 2007, pág. 89.

⁹¹ Vázquez Vialard, op. cit., tomo 1, pág. 207.

4. La empresa en el régimen comercial

Dice Etcheverry que el concepto de empresa otorgado por el Derecho Laboral no es un concepto general, ya que está desarrollado sólo desde el enfoque de esa rama del derecho. Además, la misma norma dice: “a los fines de esta ley”⁹².

Así, los autores laboralistas intentan explicar el fenómeno de la empresa desde la óptica del Derecho del Trabajo, cual es la protección del trabajador en relación de dependencia.

Por lo anteriormente dicho, afirmamos que en el Derecho Argentino no encontramos un concepto general de empresa que sirva a los fines del Derecho Comercial, ya que no se ha regulado en la materia al respecto.

Por su parte, la doctrina nos otorga distintos conceptos de empresa.

Para Roitman, empresa es la organización de los factores de producción, puesta en acto por un sujeto, el empresario, quien hace trabajar coordinadamente los factores a fin de producir bienes o servicios, que luego serán volcados al mercado, asumiendo el empresario el riesgo de obtener como resultado ganancias o pérdidas⁹³.

A su vez, para Etcheverry empresa es una organización de bienes, trabajo y tecnología para producir bienes, intercambiarlos o prestar servicios con un fin económico.

Vemos que en ambos conceptos comienzan con el vocablo organización, esto es porque: “*La organización es presupuesto de la empresa, no hay empresa sin organización*”⁹⁴.

Por su parte, Zaldívar nos otorga un concepto netamente institucionalista de la empresa. Él dice que la empresa es una universalidad

⁹² Etcheverry, op. cit., pág. 353.

⁹³ Roitman, Horacio y Aguirre, Hugo, “Empresa y sociedad”, Tratado de la empresa, Directora Piaggi Ana, Tomo 1, Abeledo Perrot, 1º edic., año 2009, pág. 736.

⁹⁴ Etala, Carlos A., “La empresa en el derecho del trabajo”, “Tratado de la empresa”, Directora Piaggi, tomo 1, pág. 286.

institucional, es decir, una creación opuesta a la contractual, formada por una serie de elementos, alguno de los cuales escapan al control de las partes; la actividad de todos estos elementos, más que tender a la utilidad del propietario de la empresa, procuran el beneficio de la colectividad⁹⁵.

Como dijimos anteriormente, sin organización no hay empresa, y es el empresario quien se encarga de organizar estos medios para la consecución de un fin.

La empresa puede ser con fines de lucro o sin fines de lucro. En el primer caso, estaremos ante empresas civiles o comerciales. En el segundo, asociaciones, fundaciones, y cooperativas.

La doctrina nacional considera que empresa y sociedad pertenecen a dos ámbitos distintos⁹⁶.

La empresa es un concepto económico⁹⁷ y no jurídico. Por su parte, la sociedad es la *estructura jurídica de la empresa*⁹⁸; los socios la utilizan como instrumento técnico para el desarrollo de la actividad.

El artículo primero de la ley 19.550 de Sociedades Comerciales, que otorga el concepto de las mismas, establece que: “Habrá sociedad cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en la ley, se obligue a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas”⁹⁹.

Es la actividad la que caracteriza a la empresa como manifestación económica y se traduce en la organización aplicada a la producción e intercambio de bienes y servicios.

⁹⁵ Etcheverry, op. cit., pág. 352.

⁹⁶ En contra: El institucionalismo Alemán de Rathanau confunde ambos conceptos con falta de rigor científico, según el autor citado: Bargallo Beade, Santiago, “La empresa y el interés social”, “Tratado de la empresa”, op. cit., Tomo II-A, pág. 123.

⁹⁷ “Por lo que me parece útil recordar la opinión de Garrides, en el sentido de que la empresa es una noción económica que trasciende a lo jurídico en algunas manifestaciones, pero no como unidad”. Etcheverry, Raúl Aníbal, op. cit., pág. 353.

⁹⁸ Zunino, Jorge Osvaldo, “Régimen de sociedades comerciales. Ley 19.550. Revisado, ordenado y comentado por Jorge Osvaldo Zunino”, 22° edic., edit. Astrea, año 2007, pág. 83.

⁹⁹ Artículo 1°, LSC.

Es así que en el artículo expuesto, la expresión “forma organizada” está relacionada, al decir de Halperín, con *la noción corriente en la dogmática contemporánea, que la sociedad es sólo la estructura jurídica ideada por una pluralidad de personas para el establecimiento y funcionamiento de una empresa*¹⁰⁰.

5. Naturaleza Jurídica de la empresa

Existen dos nociones doctrinales respecto a la empresa. La noción objetiva, que considera a la empresa como objeto en la negociación jurídica y la subjetiva, que la considera como sujeto.

Respecto a la primera, sus defensores afirman que la empresa se reduce a un mero objeto susceptible de ser negociado.

Por ello, sería incapaz de adquirir derechos y contraer obligaciones; esa capacidad sólo la pueden materializar a través del empresario (individual o colectivo), quien es el verdadero sujeto de derecho¹⁰¹.

La segunda es la noción subjetiva. Encontramos sus orígenes alrededor del año 1865 en Alemania. En esa época, Wilhelm Endemann se encargó de sentar las bases de lo que luego se transformaría en la corriente subjetivista de la empresa. Este autor afirmaba que era posible despersonalizar la empresa, aseverando que el arbitrio del dueño tenía límites. Consideró a la

¹⁰⁰ Halperín, Isaac, “El concepto de sociedad en el proyecto de la ley de sociedades comerciales”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 2, (1969), pág. 265, citado por Etala, Carlos A., “La Empresa en el Derecho del Trabajo”, “Tratado de la Empresa”, tomo I, op. cit., pág. 295.

¹⁰¹ Etcheverry, op. cit., pág. 355. También dice el autor que: “La empresa, objetivamente considerada, se caracteriza, pues, por ser un conjunto patrimonial de bienes cuya titularidad o propiedad pertenece a una o más personas. Es el empresario o el titular de la empresa quien contrata o realiza en general diversos actos jurídicos de administración y disposición sobre la empresa...”.

organización como un valor fundamental de la empresa, tanto es así que sólo ella bastaba para el funcionamiento de la misma^{102 103}.

La atribución de personalidad jurídica que hace esta concepción de la empresa, asevera Anaya que es el “*soporte y complemento adecuado para justificar la conservación de la empresa en sus momentos críticos*”¹⁰⁴.

En nuestro ordenamiento jurídico, la concepción de empresa como objeto de derecho es la más difundida y la que, según Colombres, más adhesiones en la doctrina han recibido¹⁰⁵.

6. Interés social de las Sociedades Comerciales

En el desarrollo histórico del concepto de sociedades comerciales, encontramos respecto al interés social, dos posiciones contrapuestas.

*El contractualismo propio de los sistemas políticos liberales-individualistas y el institucionalismo nacido de las corrientes neo capitalistas de la Europa continental*¹⁰⁶.

La corriente institucionalista¹⁰⁷ nació en la crisis económica sufrida por Alemania luego de la Primera Guerra Mundial. Ante esta situación de crisis, los postulantes de estas ideas resaltan el interés de la empresa como pilar fundamental para la recuperación de la economía.

¹⁰² Anaya, Jaime L., “El marco jurídico de la empresa”, “Tratado de la empresa”, Coordinado por Piaggi, Ana, tomo I, pág. 39.

¹⁰³ “...Ya ha mediados del siglo pasado concibieron la empresa como sujeto de derecho, concepción que habría de aprovechar el régimen nazi para apoyar la dictadura económica sobre la base del fuhrerprinzip y a la concepción del empresario como primer servidor de la empresa y en vista al principal interés general (tal como lo concebía el régimen imperante). Halperín, Isaac, “Curso de Derecho Comercial...”, op. cit. pág. 32.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ Colombres citado por Etcheverry, Raúl Aníbal, op. cit., pág. 355.

¹⁰⁶ Zunino, Jorge Osvaldo, op. cit., pág. 82

¹⁰⁷ Aquí “La sociedad toma distancia de los socios, atiende a la empresa social, a otros intereses sectoriales y a la comunidad, constituyéndose en una actividad abstracta, con fines autónomos, que no tienen por qué coincidir con los que inspiraron a los socios en su constitución”, Bargallo Beade, Santiago, op. cit., tomo II-A, pág.133.

Este interés es propio, diferente al de los socios y comprende: “*la generación de riqueza, la creación de puestos de trabajo, el desarrollo técnico científico...*”¹⁰⁸.

Dice al respecto Zunino que el interés social, en esta doctrina, comprende no sólo el interés colectivo de los socios, sino todos aquellos intereses que el contractualismo regula fuera de la estructura societaria, tales como el interés público, el de los trabajadores de la empresa, el de los acreedores, etc.¹⁰⁹.

Por su parte, las corrientes contractualistas, como lo dice la palabra, ubican la causa del nacimiento de las sociedades mercantiles en el contrato. En consecuencia, en esta corriente, el interés social siempre debe ser mirado con relación a los socios¹¹⁰.

7. Interés social de la empresa

Ahora surge la pregunta: ¿existe un interés social de la empresa?

Teniendo en cuenta, en primer lugar, que en nuestra doctrina se considera a la empresa como objeto, y no como sujeto de derecho¹¹¹.

Y considerando, que se la define como una actividad organizada, diferenciada del concepto de sociedad, no podemos atribuirle a la empresa en nuestro ordenamiento jurídico la calidad de titular de un interés social¹¹².

Pero actualmente, se habla de la empresa como seno de intereses heterogéneos, ya que a través de ella una multiplicidad de individuos, ya sean personas físicas o jurídicas, satisfacen algunos de sus intereses.

Al respecto, dice Bargallo Beade: “*En la empresa, los socios de la sociedad, que es titular de la misma, se integran con otra cantidad de individuos y*

¹⁰⁸ Bargallo Beade, Santiago, op. cit., tomo II-A, pág. 124.

¹⁰⁹ Zunino, Jorge Osvaldo, op. cit. pág. 82.

¹¹⁰ Al respecto dice Bargallo Beade: “Bajo esta mirada, en sus diferentes vertientes, siempre el interés social debe ser predicado respecto de los socios”, Bargallo Beade, Santiago, op. cit., tomo II-A, pág. 133.

¹¹¹ Bargallo Beade, Santiago, op. cit., tomo II-A, pág. 156.

¹¹² *Ibíd.*

*sujetos de derecho en un ámbito que congrega intereses muy diversos, como por ejemplo, los de los dirigentes administradores, los trabajadores, los acreedores y/o terceros con los que ella se vincula -en realidad se vinculan a la sociedad-, la comunidad en que ella se inserta.*¹¹³

Indudablemente, dentro de los individuos que satisfacen sus intereses se encuentran los trabajadores, a quienes se intenta proteger con la continuidad, no de la sociedad, sino de la actividad organizada que es la empresa.

Es así que los sostenedores del principio de la conservación de la empresa, afirman que en la empresa se conjugan intereses que exceden el meramente privado de los acreedores¹¹⁴.

¹¹³ Bargallo Beade, Santiago, op. cit., tomo II-A, pág. 159/160. Quien agrega: “Los puntos de contactos entre los intereses que se satisfacen mediante la sociedad y mediante la empresa tienen un estrecho vínculo, a veces de contornos dificultosos, lo que ha llevado, como es sabido, a que en diferentes puntos geográficos y en distintas épocas y por diferentes motivos se haya tomado a aquéllas por conceptos equivalentes, o se haya creado una simbiosis entre ambas”.

¹¹⁴ Rivero, Julio César, “Derecho Concursal”, tomo 1, op. cit., pág. 17.

CAPÍTULO 6

CONTINUIDAD DE LA EMPRESA. LEY 24.522

1. El Régimen de la continuidad de la empresa en la ley 24.522¹¹⁵

La quiebra es un proceso universal cuya finalidad es “liquidar” los bienes que integran el patrimonio del deudor común y distribuir el producido entre los acreedores, de acuerdo al orden de privilegios y a prorrata de sus créditos, cuando se trata de acreedores quirografarios¹¹⁶.

La liquidación falencial importa la venta de los bienes que componen el activo a fin de distribuir el producido en moneda de quiebra a todos los acreedores¹¹⁷.

Su propósito es la enajenación de los bienes del deudor, para distribuir el producto entre los acreedores¹¹⁸.

Desde el año mil novecientos noventa y cinco, con la sanción de la actual Ley de Quiebras -N° 24.522- la regla en nuestro ordenamiento concursal establece que, luego de decretada la quiebra, se procede a la liquidación del activo falencial.

Según lo relatado en capítulos anteriores, podemos afirmar que con esta ley el legislador sustituyó el método gubernativo, en donde se tiene en cuenta la conservación de la empresa en la etapa de la quiebra, por el método de mercado, en el que la quiebra implica la destrucción (liquidación) de la empresa.

Realizando una diferenciación entre los fines del Concurso y los fines de la Quiebra en el régimen en análisis, entendemos que el Concurso tiende a pretender la continuidad de la empresa. En cambio, la Quiebra, pretende la

¹¹⁵ Este capítulo fue realizado antes de la última modificación al Régimen Concursal del año 2011.

¹¹⁶ Rivera, Julio César, op. cit., Tomo 3, pág. 1

¹¹⁷ Junyent Bas, Francisco, “La liquidación de bienes en la quiebra”, Publicada en Lexis Nexis (web), Edit. Abeledo Perrot, 9 de diciembre de 2009.

¹¹⁸ Rouillon, Adolfo A., “Régimen de Concursos y Quiebras (Ley 24.522)”, 6ª Edición, Edit. Astrea, año 1996, pág. 221.

protección de los intereses del acreedor¹¹⁹. Esa es la visión que más representa al legislador de la ley 24.522.

Respecto a este tema, es importante tener en cuenta que la regla mencionada no es absoluta, ya que excepcionalmente se establece la posibilidad de continuar con la explotación de una empresa quebrada¹²⁰.

Esta legislación introdujo un cambio radical respecto a la antigua ley de Quiebras (Ley 19.551). En ésta, la conservación de la empresa era el principio rector del ordenamiento.

A decir de Junyet Bas, *“La ley 24.522 modificó el instituto de la continuación de la empresa, estructurado en la ley 19.551, estableciendo su carácter excepcional y requiriendo el cumplimiento de una serie de recaudos previos sumamente exigentes para obtener la autorización judicial de continuación de la explotación de la empresa”*¹²¹.

La derogada ley 19.551, en su Exposición de Motivos, en el Título Primero “Consideraciones generales”, punto 4º, titulado: Principios Generales Orientadores, hace referencia en el punto “b” a la conservación de la empresa, en cuanto actividad útil para la comunidad y principio inspirador común en la reforma legislativa mercantil en curso¹²².

Aunque la antigua ley no es materia de estudio en este capítulo, indicamos¹²³ que, autores como Rivera, afirman como efecto de la aplicación de la ley 19.551, el rotundo fracaso de la continuación de la explotación de la empresa durante la vigencia de ésta.

¹¹⁹ Ton, Walter Rubén Jesús, “Continuación de la empresa, más cooperativas de trabajo una cuenta imposible”. Web Universidad Notarial Argentina, consultado el 16-03-2011, específicamente en: http://www.unav.edu.ar/campus/biblioteca/publicaciones/comercial/concursos_quiebras/empresa_mas_coopera_ton.pdf

¹²⁰ Sobre la excepcionalidad de la continuación luego de producida la quiebra, la doctrina es pacífica. Siendo esta cuestión debatida por cierta parte de la doctrina que propugna una modificación al régimen actual.

¹²¹ Junyet Bas, Francisco, “Sobre espejos de colores y argucias legales: La necesidad de una interpretación solidaria”, web Universidad Notarial Argentina, específicamente en: http://www.unav.edu.ar/campus/biblioteca/publicaciones/comercial/concursos_quiebras/cooperativas_de_trabajo_bas.pdf.

¹²² Exposición de Motivos Ley 19.551, Boletín oficial, 8/5/1972.

¹²³ Cuestión que de ninguna manera es baladía para el desarrollo del tema.

Dice este autor que: “Se continuaron empresas carentes de toda significación y lo que es peor sin “viabilidad”, de modo que para mantenerlas en actividad se evitaba el pago de impuestos o de aportes previsionales y aún de otras obligaciones”¹²⁴.

Además, un problema significativo fue que los procesos se extendían en el tiempo (eran fuente de dilaciones), y de esta manera se pervertían los derechos de los acreedores.

Por el fracaso referido anteriormente y por las políticas económicas que se llevaron a cabo durante la década de los noventa, Rubín (apud Di Tullio, Macagno y Chiavassa) sugiere que la tendencia legislativa ha ido restringiendo el empleo del instituto de la continuación¹²⁵.

Tanto es así que la ley 24.522 contempló en el artículo 189 la continuación inmediata por decisión del síndico. Según el artículo citado ésta puede adoptarse de manera “*excepcional*” cuando de la interrupción pudiera resultar un grave daño al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio^{126 127}.

A su vez, el artículo siguiente estableció que la autorización para continuar con la actividad de la empresa del fallido o de algunos de sus establecimientos será dada por el juez cuando de la interrupción pudiere resultar una grave disminución del valor de realización o se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse.

¹²⁴ Rivera, Julio César, op. cit., Tomo 1, pág. 181.

¹²⁵ Di Tullio, José Antonio, Macagno, Ariel Germán A. y Chiavassa, Eduardo Néstor, “Concursos y Quiebras. Reformas a las leyes 25.563 y 25.589”, Edit. Depalma, año 2002, pág. 272.

¹²⁶ Ejemplo: Caso de una fabrica con procedimiento continuo, como la siderúrgica o empresas de servicios donde el valor principal es el funcionamiento o la clientela, en “Antecedentes parlamentarios”, Ley 24.522 de Concursos y Quiebras, La Ley, año 1995, N° 7.

¹²⁷ “...El legislador no legisló acerca de la continuación **definitiva** como en el artículo 183 de la ley 19.951, sino acerca de la continuación inmediata y con carácter excepcional, siempre y cuando de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave...”. Pereyra, Alicia Susana, “La continuación de la explotación de la empresa en quiebra y la cooperativa de trabajadores. ¿Realidad o utopía?”, Miembro del Instituto de Derecho Concursal del Colegio de Abogados de Rosario. Sitio web, consultado el 25/04/2011, www.estudioton.com.ar/congresos/indice.htm.

Los artículos anteriores aportaban parámetros objetivos que funcionan de manera restrictiva¹²⁸ a la hora de determinar si es o no plausible la aplicación del régimen de excepción a la liquidación de los activos de la quiebra.

Es importante aclarar que la continuación, en este régimen, en ningún caso tiene por objeto la reorganización, sino posibilitar que la liquidación se lleve a cabo como empresa en marcha, siempre y cuando ello resulte conveniente de acuerdo con los parámetros del artículo 190 de la ley.

2. Aspecto normativo de la continuidad de la empresa en la ley 24.522. Régimen de la continuidad de la empresa sin tomar en consideración la reforma de la ley 25.589

2.1 La llamada continuación Inmediata

El síndico puede disponer la continuidad inmediata de la explotación de la empresa (de manera excepcional) si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio.

Al decir de Baravalle y Granados, no puede haber ningún otro motivo que justifique la decisión de continuar de forma inmediata¹²⁹.

¹²⁸ “La filosofía de la nueva norma (24.522), más allá de su valoración, resulta extremadamente clara y contundente. La quiebra no es un instituto apto para reconvertir actividades que han demostrado su incapacidad para mantenerse en el mercado, ni tampoco es el remedio para solucionar el problema social que genera la desaparición de una actividad económica, manteniendo artificialmente una actividad que generalmente produce más déficit y, en consecuencia, mas perjuicio para los acreedores. El principio general resulta ser de esta manera, la no continuación de la explotación, única y excepcionalmente el síndico puede continuar con la explotación, si, “con evidencia”, se puede producir un daño “grave” para los acreedores y para la conservación del patrimonio. **No puede haber ningún otro motivo que justifique la decisión de continuar de forma inmediata**”. Baravalle, Roberto y Granados, Ernesto, “Ley de Concursos y Quiebras 24.522”, Tomo II, Edit. Liber, Rosario, año 1996, página 189.

¹²⁹ Baravalle y Granados, op. cit., pág. 189.

En este caso, el síndico debe poner en conocimiento al juez en el término de veinticuatro horas, y este último está facultado para adoptar las medidas que estime pertinentes, incluso la cesación de la explotación.

Explica Rouillon que la continuación de la empresa post quiebra, en el régimen original de la ley, tiene como principales elementos los siguientes: la continuidad debe ser excepcional, el daño debe ser grave, ya sea a los intereses de los acreedores como a la conservación misma del patrimonio, y por último, este daño debe ser apreciado en grado de evidencia¹³⁰.

2.2 Referencia a los servicios públicos

Por servicios públicos entendemos a la prestación esencial que cubre necesidades públicas o de interés comunitario, que explicita las funciones fines del Estado, de ejecución per se o por terceros, mediando concesión, licencia, permiso, autorización, pero siempre bajo fiscalización estatal. Puede tratarse de provisión de agua, luz, gas, teléfono, como la prestación de servicios de educación, salud, transporte y seguridad¹³¹.

Los servicios comprendidos en este artículo parecen no ser la totalidad de servicios públicos sino aquellos calificados como imprescindibles, calificación que genera problemas interpretativos acerca de lo que debe considerarse como servicio público imprescindible¹³².

Al respecto, Rivera dice que son imprescindibles los servicios públicos que se prestan en condiciones monopólicas o que no pueden ser inmediatamente sustituidos por otro prestador¹³³.

En el caso de empresas que prestan servicios públicos, sin importar que sean prestados por empresas públicas o de capital privado, la continuidad es

¹³⁰ Rouillon, op. cit., pág. 223.

¹³¹ Dromi, Roberto, "Derecho Administrativo", Edit. Ciudad Argentina, 11ª Edición, año 2006, pág. 823.

¹³² Baravalle, Roberto y Granados, Ernesto, op. cit., pág. 261.

¹³³ Rivera, Julio César, op. cit., Tomo 3, pág. 221.

de manera inmediata, ya no como excepción, sino que aquí la continuidad es la regla. Se privilegia en este caso el no cese de la prestación en razón de que la misma cubre necesidades públicas; si se dejara de prestar el servicio, sectores generalmente importantes de la comunidad podrían sufrir daños a sus intereses¹³⁴.

El artículo 189 segundo párrafo, punto primero, establece que la sentencia de quiebra en el caso de los servicios públicos, debe ser comunicada a la autoridad que haya otorgado la concesión o a la que sea pertinente.

A su vez, el artículo establece que en el caso de que no sea posible la continuación de la explotación de la empresa prestataria de servicios públicos, se debe comunicar a la autoridad de aplicación esta imposibilidad. La autoridad competente puede disponer lo que estime conveniente para asegurar la prestación del servicio. En este último caso, las medidas adoptadas por la autoridad competente en ningún caso pueden afectar a la quiebra¹³⁵.

Para no afectar a los usuarios de servicios públicos, la ley dispone que la cesación efectiva de la explotación no puede producirse antes de pasados treinta días de la comunicación prevista en el inc. 2 del artículo 189 de la ley concursal¹³⁶.

Fassi y Gebhardt sostienen que: *“La norma constituye una improvisación que descansa en una alternativa que nadie puede asegurar: la posibilidad de continuar la actividad durante los treinta días”*. Por ello es necesario, según estos autores, alertar a los entes reguladores para que se encuentren en actitud de alerta permanente para ahorrarle daños a la comunidad que esta ley no pudo resolver¹³⁷.

¹³⁴ Ruillion, op. cit., pág. 223.

¹³⁵ Reza el artículo 189, en su inciso 3º: “La autoridad competente puede disponer lo que estime conveniente para asegurar la prestación del servicio; las obligaciones que resulten de esa prestación son ajenas a la quiebra”.

¹³⁶ Se refiere a la comunicación de inviabilidad de la continuación de la explotación.

¹³⁷ Fassi Santiago C. y Gebhardt, Marcelo; “Concursos y Quiebras”, Comentario exegético de la Ley 24.522, Séptima edición, Edit. Astrea, año 2000, pág. 405.

2.3 Continuación ulterior de la explotación empresarial

El artículo 190 original de la Ley de Concursos y Quiebras titulado: “Trámite común para todos los procesos”, establece que en toda quiebra, aún las comprendidas en el artículo precedente¹³⁸, el síndico debe informar al juez dentro de los veinte días corridos contados a partir de la aceptación del cargo, sobre la posibilidad excepcional de continuar con la explotación de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos y la conveniencia de enajenarlos en marcha.

2.4 Informe del síndico

Este informe debe ser presentado en todos los casos, aún cuando se decida que la empresa es inviable y se proceda a su liquidación.

El mismo debe aportar información al juez sobre la posibilidad o no de continuar la empresa y la ventaja de enajenarla en marcha.

Esta información será un elemento fundamental que tendrá en cuenta el juez al tomar la decisión de continuar la empresa.

El plazo establecido es de veinte días corridos desde que el síndico aceptó el cargo, plazo que ha sido criticado por su brevedad¹³⁹.

El artículo en estudio establece el contenido necesario del informe. El síndico debe expedirse sobre:

- La posibilidad de mantener la explotación sin contraer nuevos pasivos¹⁴⁰.

¹³⁸ Incluyendo de esta manera la continuación de la explotación de la empresa decidida por el síndico (continuación inmediata) en el art. 189, Ley Concursos y Quiebras.

¹³⁹ Baravalle, Roberto y Granados, Ernesto, op. cit., pág. 266. Además, los autores citados afirman que: “La enorme mayoría de las quiebras exhiben empresas que notoriamente no pueden continuar, no obstante para aquellos casos posiblemente importantes donde una actividad pueda ser recuperada, nos encontraremos con que las exigencias son excesivas y difíciles de cumplir. No dudamos que, síndicos y jueces preferirán la no continuación. Bástenos por ejemplo imaginar lo difícil que será encontrar alguna actividad, aun exitosa y rentable, que se pueda mantener sin contraer nuevos pasivos (inc. 1); inciso cuya idea podemos entender pero su redacción deja mucho que desear y ofrecerá dudas al intérprete”.

- La ventaja que resultaría para los acreedores de la enajenación de la empresa en marcha.
- La ventaja que pudiere resultar para terceros del mantenimiento de la actividad.
- El plan de explotación, acompañado de un presupuesto de recursos, debidamente fundado.
- Los contratos en curso de ejecución que deben mantenerse.
- En su caso, las reorganizaciones o modificaciones que deben realizarse en la empresa para hacer económicamente viable su explotación.
- Los colaboradores que necesitará para la administración de la explotación.
- Explicar el modo en que se pretende cancelar el pasivo preexistente.

Hay que tener en cuenta que cualquier nuevo pasivo contraído durante la continuación de la explotación de la empresa es calificado por la ley como gastos de conservación y de justicia. Este tipo de gastos son pagados con preferencia a los créditos contra el deudor, salvo que éstos tengan privilegio especial.

Es por esta razón que la ley pretende que la explotación no sea deficitaria. También es este el motivo por el que se le exige al síndico que explique cómo mantener la explotación sin contraer nuevos pasivos, de dónde ha de obtener los recursos, y cómo ha de utilizarlos¹⁴¹.

¹⁴⁰ *Ibíd.* nota anterior.

¹⁴¹ Rivera, Julio César, *op. cit.*, Tomo 3, pág. 225

2.5 Autorización de continuación

El artículo 191¹⁴² del Régimen Concursal establece que la decisión de la continuación recae sobre el juez, quien sólo podrá tomar la decisión en ese sentido cuando de su interrupción pudiere emanar una grave disminución del valor de realización o se interrumpiere un ciclo de producción que puede concluirse¹⁴³.

Al igual que el artículo 189 de la ley en estudio, es importante remarcar que en este artículo el legislador vuelve a hacer énfasis en la excepcionalidad del instituto, limitando a los supuestos referidos anteriormente, los casos en que el juez podrá tomar la decisión de continuar la actividad del quebrado.

La decisión judicial que rechaza la continuación, es apelable sólo por el síndico y con efecto devolutivo¹⁴⁴.

Además, este artículo establece que la decisión de la continuación deberá ser dictada dentro de los diez días posteriores al informe del síndico del artículo 190.

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

- El plan de la explotación, para lo cual podrá hacerse asesorar por expertos o entidades especializadas.
- El plazo por el que continuará la explotación, el que no podrá exceder del necesario para la enajenación de la empresa; este plazo podrá ser prorrogado por una sola vez por resolución fundada.

¹⁴² Baravalle y Granados critican el artículo: “Quienes conocemos la realidad de nuestros tribunales, con su falta de estructura, con la amplia competencia material de nuestros jueces, la falta de especialización de nuestros tribunales en una materia como la que nos ocupa donde se requiere necesariamente alguna formación económica, además de jurídica, podemos predecir la casi imposibilidad de cumplir estos plazos y los contenidos incluidos en el artículo; ello nos hace pensar lo extraordinariamente difícil que alguna actividad logre continuar con estas exigencias. No se cree evidentemente que una empresa viable haya llegado a la liquidación teniendo tantas posibilidades anteriores para evitarla”. Baravalle y Granados, op. cit., pág. 268.

¹⁴³ Por ejemplo, una cosecha. Fassi Santiago C. y Gebhardt, Marcelo, op. cit., pág. 408.

¹⁴⁴ Ruillion, op. cit., pág. 226.

- La cantidad y calificación profesional del personal que continuará afectado a la explotación.
- Los bienes que pueden emplearse.
- La designación o no de uno o más coadministradores; y la autorización al síndico para contratar colaboradores de la administración.
- Los contratos en curso de ejecución que se mantendrán; los demás quedarán resueltos.
- El tipo y periodicidad de la información que deberá suministrar el síndico y, en su caso, el coadministrador.

Respecto al punto que se refiere al plazo, la ley establece que no podrá exceder del necesario para la enajenación de la empresa. Para saber cuál es este plazo, debemos tener en cuenta el artículo 217 de nuestro régimen concursal. El mismo establece que:

Art. 217 [primer párrafo].- [Plazos] Las enajenaciones previstas en los arts. 205 a 213 y 214, parte final deben ser efectuadas dentro de los cuatro meses contados desde la fecha de la quiebra, o desde que ella quede firme, si se interpuso recurso de reposición. En casos excepcionales el juez puede ampliar el plazo en treinta días.

[Sanción] El incumplimiento de los plazos previstos en este capítulo para la enajenación de los bienes o cumplimiento de las diligencias necesarias para ello, da lugar a la remoción automática¹⁴⁵ del síndico y del martillero o la persona designada para la enajenación. Asimismo, respecto del juez, dicho incumplimiento podrá ser considerado causal de mal desempeño del cargo.

Es innegable que la ley establece un plazo breve para enajenar los bienes del fallido. El legislador, en las secciones parlamentarias en donde se aprobó esta ley, manifiesta que: “De esta manera se evita el deterioro de

¹⁴⁵ Hay autores que critican la automaticidad (...así también repudiamos las sanciones automáticas que la ley ha establecido y que en orden precisamente a ese automatismo son también cuestionables, puesto que se afectan las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio). Fassi Santiago C. y Gebhardt, Marcelo, op. cit., pág. 442.

patrimonio, que es prenda común de los acreedores y con el que se hará frente a las obligaciones no satisfechas por el deudor. Esto es lo que se trata de evitar con la aceleración de la realización de bienes”¹⁴⁶. “... Por eso se ha previsto un nuevo sistema de acortamiento de plazos a efectos de que los acreedores puedan ver satisfecho sus intereses con la rápida realización de los bienes”¹⁴⁷.

Esto no hace más que reafirmar el fin liquidatorio de la quiebra.

Así lo entendió el senador Branda como miembro informante por la mayoría en los antecedentes parlamentarios de la ley de Concursos y Quiebras. El mismo manifestó que: “La concepción de la quiebra, como proceso netamente liquidatorio, encuentra en este proyecto una tendencia clara que persigue la rápida realización de los bienes de la manera más adecuada posible y en beneficio de la masa y de la comunidad de intereses vinculados a la empresa”¹⁴⁸.

Además, la ley no se conforma con establecer los plazos, sino que legisla sobre sanciones que se aplicarán en el caso de que éstos no se cumplan, lo que demuestra de manera manifiesta la importancia de la brevedad en la enajenación impuesta en el plazo de cuatro meses.

La sanción al síndico y martillero o persona designada para la enajenación, es la remoción automática; la del juez, es que el incumplimiento de los plazos podrá ser considerado causal de mal desempeño de sus funciones.

Sobre este tema, Fassi y Gebhardt explican que, en este artículo, el legislador ha plasmado con toda dureza su incontestable criterio de que no puede demorarse el proceso liquidatorio de los bienes bajo ningún pretexto¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Antecedentes parlamentarios. Exposición del miembro informante del dictamen de mayoría, senador Branda. Ley 24.522. Concursos y Quiebras, en La Ley, Año 1995, N° 7, pág. 198, número 34.

¹⁴⁷ Antecedentes parlamentarios. Exposición del miembro informante del dictamen de mayoría, senador Branda, op. cit., pág. 198, número 32 *in fine*.

¹⁴⁸ Antecedentes parlamentarios. Exposición del miembro informante del dictamen de mayoría, senador Branda. op. cit., pág. 198, número 32.

¹⁴⁹ Fassi Santiago C. y Gebhardt, Marcelo, op. cit., pág. 441. Agregan también los autores citados que: “...aplaudimos el criterio de avanzar con premura en la realización de los bienes, en orden a que toda mayor demora redunde en daño a los acreedores, ya gravemente impactados por la insolvencia del deudor....”

Al efecto, Rivera considera que lo que se trató de impedir es la dilatación de la liquidación bajo el pretexto de la continuación de actividades empresarias que duraron años¹⁵⁰, en desmedro, claro está, de los intereses de los acreedores.

2.6 Régimen aplicable

El artículo 192 de nuestra ley 24.522 establece que el funcionario que haya designado el juez, ya sea un síndico o un coadministrador, está autorizado para realizar todos los actos de administración ordinaria que correspondan a la continuación de la explotación.

Ambos deberán tener en cuenta, durante su actuar, lo establecido por el juez al momento de otorgar la autorización para continuar en relación al plan de explotación y demás cuestiones consideradas en la autorización del art. 191.

Continúa el artículo estableciendo que estos funcionarios sí necesitan de autorización judicial para realizar actos que excedan dicha administración, la que sólo será otorgada en caso de necesidad y urgencia evidente. Actos extraordinarios de administración son, por ejemplo, el otorgamiento de garantías especiales (prenda, hipoteca)¹⁵¹.

Este artículo también regla lo referente a los gastos que se suscitan durante la continuación de la actividad. Como dijimos anteriormente, las obligaciones o gastos legalmente contraídas por el responsable de la explotación son calificados por ley como gastos de conservación y de justicia¹⁵². Este tipo de gastos son pagados con preferencia a los créditos contra el deudor, salvo que éstos tengan privilegio especial.

¹⁵⁰ Rivera, Julio César, op. cit., Tomo 3, pág. 226.

¹⁵¹ Ruillion, op. cit., pág. 227.

¹⁵² Son exigibles de inmediato a su devengamiento. No tienen la carga de verificar. Son preferidos a todos los demás créditos, salvo privilegio especial. Comentario art. 239, 240. Ruillion, op. cit.; págs. 268/270.

Dijimos ut supra que, en el caso de la continuidad de servicios públicos esenciales, la autoridad competente puede disponer lo que estime conveniente para asegurar la prestación del servicio. En esta situación, las medidas adoptadas por la autoridad competente para seguir prestando el servicio no afectan a la quiebra. Por lo tanto, no se consideran gastos de conservación y justicia.

El cuarto párrafo del artículo 192 de nuestro Régimen Concursal establece que en caso de revocación o extinción de la quiebra, el deudor asume de pleno derecho las obligaciones contraídas legalmente por el responsable de la explotación.

Para poder comprender por qué se le imponen al deudor las obligaciones legalmente contraídas por el síndico, es necesario tener presente lo que regla el artículo 98 de la misma ley.

Este artículo establece que la revocación de la sentencia de quiebra hace cesar los efectos del concurso, no obstante los actos legalmente realizados por el síndico y la resolución producida de los contratos en curso son oponibles al deudor, aún en los casos en que se posibilita la realización de los bienes de manera anticipada (art. 184, ley 24.522)¹⁵³.

Dicen Baravalle y Granados al respecto, que ésta es una consecuencia lógica de la necesidad de otorgar seguridad jurídica a los actos realizados por el administrador judicial¹⁵⁴.

En el mismo orden de ideas, Rivera dice que la ley asegura la continuidad del patrimonio y la garantía que éste significa respecto de las deudas que lo gravan¹⁵⁵.

¹⁵³ Estos casos son: a) Bienes perecederos (por ej. Productos alimenticios no durables, o expuesto a serio riesgo de deterioro si se espera la liquidación concursal general, etc.). b) Bienes expuestos a una grave disminución del precio (por ej., mercaderías cuyo valor depende en gran medida, de modas o costumbres muy fluctuante; etc.). c) Bienes de conservación dispendiosa (por ej. Los que requieren muy elevado costo de mantenimiento o de depósito, no compensables con el precio que pudiera obtenerse si se espera la liquidación general, etc.). d) Inexistencia de fondos suficiente para afrontar gastos del juicio concursal u otros gastos. Ruillion, op. cit., pág. 219.

¹⁵⁴ Baravalle y Granados, op. cit., pág. 269.

¹⁵⁵ Rivera, Julio César, op. cit., Tomo 3, pág. 232.

Transcribimos a continuación el último párrafo del artículo en cuestión.

Art. 192.- [Último Párrafo] [Conclusión Anticipada] El juez puede poner fin a la continuación de la explotación antes del vencimiento del plazo fijado si ella resultare deficitaria o de cualquier otro modo resultare perjuicio para los acreedores.

Este párrafo establece, claramente, amplias facultades al juez para dar fin a la continuación, en cualquier momento anterior al plazo estipulado por el mismo en la autorización.

Algunos autores sostienen que el juez no sólo puede sino que también debe finalizar una explotación cuando ésta se presente deficitaria¹⁵⁶.

Entendemos que, al otorgarle esta facultad al juez de darle fin anticipado a este proceso evitando así perjuicios a los acreedores, la ley no hace más que reafirmar otra vez el fin liquidativo de la quiebra y remarcar el gran interés de los legisladores de la ley 24.522 de la protección de los intereses de los acreedores por sobre la continuidad de la empresa.

La resolución judicial de hacer cesar la explotación empresarial es inapelable¹⁵⁷.

Insistimos, los breves plazos para liquidar, la excepcionalidad del instituto y las exigencias determinadas por la ley para que se continúe con la actividad de una empresa luego de la declaración de quiebra, evidencian claramente que el legislador -en la sanción de la Ley de Quiebras en el año 1995- no consideró en la etapa de la quiebra el principio de conservación de la empresa.

La empresa, luego de declarada la quiebra, debía morir -o excepcionalmente- ser vendida como unidad y en marcha.

Se pensaba que liquidar los bienes lo más rápido posible permitiría a los acreedores cobrar más prestamente sus créditos, además de posibilitar que el mercado se reorganizara y otra empresa sustituyera a la fallida en la producción de

¹⁵⁶ Ruillion, op. cit., pág. 228; y Fassi Santiago C. y Gebhardt, Marcelo, op. cit., pág. 410.

¹⁵⁷ Art. 273, inc. 3, Ley Concursos y Quiebras.

bienes y servicios. Es por eso que se incluyeron excesivos parámetros que delimitaban la posibilidad de continuidad.

Lo cierto es que no sucedió ni una ni otra cosa. Los acreedores, especialmente los quirografarios, sólo satisficieron ínfimamente sus créditos, y las empresas que quebraban no eran suplidas por otras en la producción de bienes y servicios, y lo que es peor, en la generación de puestos de trabajo¹⁵⁸. Estas empresas, al morir, disminuían la oferta laboral.

Según datos históricos del INDEC¹⁵⁹, fue en la misma época en donde se pregonaban estas ideas, en donde el porcentaje de desocupación superó la barrera de los dos dígitos.

No queremos decir que la ley de Quiebras tuvo directamente que ver con eso, pero el conjunto de ideas y políticas aplicadas en esa época, tal vez sí tuvieron que ver.

Existe en la actualidad un cambio de rumbo que comenzó con la reforma al artículo 190 de la ley concursal en el año 2002.

Este tema será tratado en los capítulos siguientes, pero adelantamos que surgió como una necesidad para hacer frente a un fenómeno social: los trabajadores, al ver que las empresas se derrumbaban ante la crisis, implantaron por la fuerza la continuidad de la empresa, como forma de mantener su trabajo y forma de vida.

Lo que la economía y el derecho negaron, la realidad impuso.

¹⁵⁸ En la misma línea de ideas que Rubin, op. cit.

¹⁵⁹ <http://www.indec.gov.ar/>, “Trabajo e ingresos”, “Empleo y desempleo”.

CAPÍTULO 7

COOPERATIVAS DE TRABAJO

1. Introducción

La ley 25.589, al reformar el artículo 190 de la Ley Concursal, abrió las puertas para que los trabajadores pudieran solicitar al juez la continuación de la explotación de la empresa luego de decretada la quiebra.

Ahora cabe preguntarse qué son las cooperativas de trabajo, de dónde surgen, cuáles son sus principios rectores y cuáles son los problemas que surgen respecto a su utilización.

2. Antecedentes

Como antecedente que sirvió como base para la aparición de las cooperativas en el Derecho Moderno, podemos citar las ideas de Peter Cornelius Plockboy¹⁶⁰.

Estas ideas se manifestaron en un panfleto que publicó en 1659 bajo el título: “Ensayo sobre un proceso que les haga felices a los pobres de esta Nación y a los de otros pueblos, consistiendo en reunir cierto número de hombres competentes en reducida asociación económica, o pequeña república, en la cual cada uno conserve su propiedad y pueda, sin necesidad de acudir a la fuerza, ser empleado en la categoría de trabajo para la cual tenga más capacidad”¹⁶¹.

A finales de siglo pasado, estas ideas son revalorizadas por la Iglesia Católica en un documento del Vaticano preparado por indicación del Papa Juan

¹⁶⁰ Divar Garteizurrecoa, Javier, “Peter Cornelius Plockboy y la república cooperativa”, Revesco, Revista de Estudios Cooperativos, web, consultado el 1/05/2011, año 2010, Disponible en Internet: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=36713759006>. ISSN 1135-6618.

¹⁶¹ *Ibíd.*

Pablo Segundo, en donde se afirma que es preciso promover las asociaciones agropecuarias, la gestión comunitaria del agua y la formación de cooperativas¹⁶².

En el Código de Comercio no se legisló acerca de las cooperativas. Estas fueron introducidas al Derecho Argentino en 1889, a través de una reforma al Código de Comercio que incorporó el capítulo VI del Título III del Libro 2° que contenía tres artículos. Las cooperativas en este régimen podían constituirse como de responsabilidad limitada o ilimitada¹⁶³.

Como consecuencia de la presentación de un proyecto de ley en 1905 por parte del Senador Uriburu, se produce en la Legislatura Nacional una sucesión de proyectos de ley, alrededor de veinte, que tratan el tema de las cooperativas¹⁶⁴.

Es en 1926 que un proyecto del Poder Ejecutivo a cargo del Dr. Alvear se transforma en la ley 11.388. Se trataba de una ley general que pretendía establecer las características de las sociedades cooperativas, para luego sancionar leyes especiales¹⁶⁵.

En 1971 se sanciona la ley 19.219, que sin modificar de manera relevante la norma anterior, introdujo un cambio respecto a la autoridad de aplicación. Con esta ley se crea el Instituto Nacional de Acción Cooperativa (INAC) como autoridad de aplicación. Este órgano tiene como función el reconocimiento, autorización para funcionar, registro y control de las cooperativas en todo el territorio de la Nación¹⁶⁶.

Actualmente, la ley que rige la vida de las cooperativas es la ley 20.337, sancionada en 1973¹⁶⁷. Esta ley, ya no es general sino que regula de manera integral el Régimen de las Sociedades Cooperativas.

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ Richard, Efraín Hugo, "Derecho Societario. Sociedades comerciales, civiles y cooperativas", 3ª reimpresión, edit. Astrea, año 2000, pág. 673.

¹⁶⁴ Cracogna, Dante, "La nueva ley de cooperativas", *Jurisprudencia Argentina, Doctrina*, año 1974, pág. 236, JA 1974-Doctrina-236.

¹⁶⁵ *Ibíd.*

¹⁶⁶ *Ibíd.*, pág. 238.

¹⁶⁷ Se pretendió evitar, con la sanción de esta ley, que por vía de aplicación supletoria de las disposiciones de la ley 19.550 se introdujera modificaciones al régimen de las cooperativas que no

3. Concepto

El artículo 2° de esta ley establece que las cooperativas son entidades fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios. Luego, el artículo enumera los caracteres que estas personas jurídicas reúnen.

Por su parte, la doctrina ha elaborado conceptos de cooperativa.

Richard nos enseña que las cooperativas son sociedades basadas en la cooperación para satisfacer necesidades colectivas de sus asociados, entre estos, con capital variable, duración limitada, ingreso abierto, voto por persona e indisponibilidad de las reservas, pero con libertad de retiro de los socios¹⁶⁸.

Por su parte, en el sitio web del Ministerio de Economía Argentina, se define a las cooperativas como: *“Una asociación voluntaria de personas y no de capitales, con plena personería jurídica, de duración indefinida, de responsabilidad limitada, donde las personas se unen para trabajar con el fin de buscar beneficios para todos”*¹⁶⁹.

En la declaración de Manchester, en el “Congreso del Centenario de la creación de la Alianza Cooperativa Internacional”, se la definió como una asociación autónoma de personas que se unen voluntariamente para satisfacer sus comunes necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales por medio de una empresa de propiedad conjunta, democráticamente gobernada¹⁷⁰.

Dice Althaus que la cooperativa ejerce una actividad económica organizada a los fines de la producción y cambio de bienes y servicios¹⁷¹.

compatibilizaran con la naturaleza propia de estas entidades. Mensaje de elevación de la ley 20.337.

¹⁶⁸ Richard, Efraín Hugo, op. cit., pág., 671.

¹⁶⁹ Sitio web del Ministerio de Economía de la Nación, consultado el 08-05-2011, específicamente en: <http://www.me.gov.ar/efeme/cooperacion/principios.html>.

¹⁷⁰ Rouillion, Adolfo A., “Código de Comercio. Comentado y Anotado”, Tomo III, edit. La ley, pág. 899.

¹⁷¹ Althaus, Alfredo, “Tratado de Derecho Cooperativo”, 2da edición, edit. Zeus, año 1977, pág. 79.

Respecto a esta actividad económica organizada y teniendo en cuenta lo que expusimos en el capítulo de la empresa, afirmamos el hecho de que la cooperativa sirve como ropaje para ejercer esa actividad organizada a la que llamamos empresa.

4. Naturaleza jurídica

Existe en doctrina un debate acerca de la naturaleza jurídica de las Cooperativas. Se trata de determinar si éstas pertenecen al género de las sociedades, si son asociaciones o simplemente cooperativas.

Antes de la sanción de la actual Ley de Cooperativas, tenía vigencia la ley 11.388. Esta ley las llamaba expresamente sociedades cooperativas.

La doctrina de la época tenía en cuenta que el artículo 11 de esa ley establecía que se le aplicaba supletoriamente las normas de las sociedades anónimas¹⁷².

Además, la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal dictó un Fallo Plenario¹⁷³ en donde se dijo que dichas entidades son siempre sujeto de Derecho Mercantil¹⁷⁴.

En virtud de esas observaciones, se consideraba a las cooperativas como sociedades, y más específicamente, sociedades comerciales.

Con la sanción de la actual Ley de Cooperativas, la Ley 20.337, se modifica el panorama.

La actual ley ya no las llama sociedades cooperativas, sino cooperativas a secas¹⁷⁵.

¹⁷² Cracogna, Dante, “Las empresas de la economía social”, “Tratado de la empresa”, directora Piaggi Ana, 1ª edición, tomo I, edit. Abeledo Perrot, año 2009, pág. 175.

¹⁷³ “Fischer, Mauricio c/ Institución Cooperativa del personal de Ferrocarriles del Estado”, 31 de julio de 1947.

¹⁷⁴ Nissen, Ricardo, “Curso de Derecho Societario”, segunda edición, tercera reimpresión, edit. Ad Hoc, año 2008, pág. 509.

¹⁷⁵ *Ibíd.*

Además, el artículo 6 de la ley actual de cooperativas dice expresamente que las cooperativas “No pueden transformarse en sociedades comerciales o asociaciones civiles. Es nula toda resolución en contrario¹⁷⁶”.

Con estos argumentos, autores como Cracogna sostienen que las cooperativas no son sociedades ni asociaciones, sino simplemente cooperativas¹⁷⁷.

Por su parte, Nissen considera que las cooperativas participan del concepto amplio otorgado por el artículo primero de la Ley de Sociedades Comerciales¹⁷⁸.

Para afirmar lo anterior, otorga como fundamento un fallo¹⁷⁹ en donde se dijo que: “Las sociedades cooperativas son, en principio, de carácter mercantil y los actos que realizan deben incluirse dentro de la competencia de los jueces comerciales...”.

Etcheverry dice que son casos especiales de contratos colectivos de cooperación, de género diverso a las sociedades, y también diferente a las asociaciones o fundaciones¹⁸⁰.

5. Principios cooperativos

Los Principios cooperativos tienen su origen en Rochdale, Inglaterra, en medio de la revolución industrial.

Cuenta la historia que allí se fundó una cooperativa de consumo llamada “Rochdale Society of Equitable Pionners”. Esta fue constituida por 28 obreros tejedores, los que se propusieron atenerse a una serie de principios. La finalidad que tenían estos trabajadores era la de suministrar a sus asociados de

¹⁷⁶ Artículo 6, ley 20.337.

¹⁷⁷ Cracogna, Dante, op. cit. Pág. 175.

¹⁷⁸ Nissen, Ricardo, “Curso de...”, op. cit. Pág. 509.

¹⁷⁹ “Plano, Esther Estela c/ Convivencia cooperativa de vivienda Ltda. s/ Ordinario”, Cámara Nacional Comercial, sala B, 20 de febrero de 1997, citado en Nissen, Ricardo, “Curso de...”, op. cit. Pág. 509.

¹⁸⁰ Etcheverry, Raúl A., “Derecho Comercial y Económico. Formas jurídicas de organización de la empresa”, edit. Astrea, año 2002, citado por Teves, Alejandra Noemí, op. cit., pág. 103.

mercaderías de buena calidad a precios justos, cuyas utilidades luego de cubiertos ciertos destinos de carácter colectivo o social, fueran distribuidos a prorrata para el consumo¹⁸¹.

Tomando como base los principios de los trabajadores de Rochdale, y teniendo en cuenta una larga evolución a lo largo de los años, actualmente la Alianza Internacional Cooperativa¹⁸² es la que determina los modernos principios cooperativos.

Ellos son:

Primer Principio: Membresía abierta y voluntaria.

Segundo Principio: Control democrático de los miembros.

Tercer Principio: La participación económica de los miembros.

Cuarto Principio: Autonomía e independencia.

Quinto Principio: Educación, entrenamiento e información.

Sexto Principio: Cooperación entre cooperativas.

Séptimo Principio: Compromiso con la comunidad.

6. Acto cooperativo

El artículo 4 de la ley 20.337 nos da la definición de acto cooperativo.

Este artículo dice que: Art. 4: “Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus asociados y por aquellas entre sí en el cumplimiento de su objeto social y la consecución de los fines institucionales. También lo son,

¹⁸¹ Passadore, Ricardo y Temis, Dora, “Las cooperativas de trabajo y el fraude laboral. Legitimidad de su existencia”, Revista Doctrina Laboral, edit. Errepar, Tomo XIV, Febrero del 2011.

¹⁸² La Alianza Cooperativa Internacional (ACI) es una organización no gubernamental independiente que reúne, representa y sirve a organizaciones cooperativas en todo el mundo. Fundada en 1895, sus miembros son organizaciones cooperativas nacionales e internacionales de todos los sectores de actividad: agrícolas, bancarias, de crédito y ahorro, industriales, de seguros, pesca, vivienda, salud, servicios públicos, servicios sociales, turismo y consumo. Actualmente, cuenta entre sus miembros con 251 organizaciones de 93 países que representan más de 1.000 millones de personas de todo el mundo. Web <http://www.ica.coop/es/>, consultada el día 27 de mayo del 2011.

respecto de las cooperativas, los actos jurídicos que con idéntica finalidad realicen con otras personas”.

Esta definición sirve para diferenciarlos de los actos propios del Derecho Civil o Comercial.

En función de este concepto se determinará cuándo se aplica la normativa y principios propios del derecho cooperativo. Así prevalecerá “la relación cooperativa sobre lo establecido por la Ley de Contrato de Trabajo para juzgar la relación entre un asociado de una cooperativa de trabajo y el propio ente...”^{183 184}.

Señalamos que el acto cooperativo es un acto jurídico voluntario y lícito que tiene por fin inmediato establecer relaciones jurídicas cooperativas¹⁸⁵.

Se lo ha definido como la actividad que, partiendo de la solidaridad y del propósito de los integrantes de obrar conjuntamente como asociados, y en un todo de acuerdo con los principios cooperativos, se concreta en la prestación, por parte de la sociedad, de uno o más servicios (objeto de la cooperativa) para satisfacer necesidades individuales similares de los asociados con miras al bien particular de todos ellos (fin de la cooperativa) y por extensión, al bien de la comunidad¹⁸⁶.

Rouillon enseña que el acto cooperativo tiene las siguientes características¹⁸⁷:

a- Necesidades individuales comunes.

¹⁸³ Nissen, Ricardo, “Curso de...”, op. cit. Pág. 511. También ver: Rouillon, Adolfo A. N., “Código de Comercio Anotado y Comentado”, Tomo III, edit. La Ley, pág. 902.

¹⁸⁴ “Al acto cooperativo de producción de bienes y servicios lo distingue del trabajo en relación de dependencia regido por la legislación laboral, por la ausencia de salario -el enriquecimiento es aleatorio- y de patrono -los trabajadores cooperativistas son sus propios patronos-, y por la problemática que produce, que en el segundo caso es la de salario justo, y en primero es la de precio justo y la de reparto lógico de los rendimientos positivos o negativos de la gestión empresarial”, Althaus, Alfredo, “Tratado de Derecho Cooperativo”, 2da edición, edit. Zeus, año 1977, pág. 82.

¹⁸⁵ Rouillon, Adolfo A. N., “Código de Comercio Anotado y Comentado, op. cit. pág. 901.

¹⁸⁶ Giustozzi, Ricardo, “El Acto cooperativo”, II Congreso continental de Derecho Cooperativo, San Juan de Puerto Rico, 1976, citado por ¹⁸⁶ Nissen, Ricardo, “Curso de Derecho Societario”, segunda edición, tercera reimpresión, edit. Ad Hoc, año 2008, pág. 510.

¹⁸⁷ *Ibíd.*

- b- Propósito de obrar conjuntamente.
- c- Solidaridad.
- d- Servicio sin finalidad de lucro.
- e- Bienestar general.

7. Cooperativa de trabajo

En términos generales, las cooperativas de trabajo son organizaciones de trabajadores, constituidas con el objeto de tener (en el caso de la quiebra “de mantener”) una fuente permanente de trabajo y una mayor valorización de él¹⁸⁸.

Para Gacio, la cooperativa de trabajo es una organización empresaria circunscripta a las pautas del Derecho Cooperativo, mediante la cual sus asociados procuran para sí la oferta de su trabajo, en forma individual o articulada colectivamente con sus pares o con otros individuos o productos, materializando una fuente ocupacional, permanente o eventual, y obteniendo como beneficio patrimonial, un retorno inordinado a la deducción que del precio de su servicio o bien colocado en el mercado, se haga teniendo en cuenta los costos y reservas signadas por la ley o el estatuto, y, proporcionalmente, a la cantidad y condición en que se haya ocupado su tarea laboral con la entidad o a través de ella¹⁸⁹.

A su vez, el Diccionario Jurídico de Derecho Usual dice que las cooperativas de producción (trabajo) son aquellas en las que se elimina al empresario capitalista, mediante la organización del trabajo común y distribución de los beneficios según tarea o proporción, en lugar del salario fijo, o sobre una cantidad mínima asegurada a cada socio¹⁹⁰.

Las cooperativas de trabajo agrupan a trabajadores manuales o intelectuales, para el ejercicio común de sus tareas productivas, oficios o

¹⁸⁸ Nissen, Ricardo, “Curso de...”, op. cit. pág. 512. Entre paréntesis agregado por el autor.

¹⁸⁹ Gacio, Marisa, “Las cooperativas de trabajo en la ley de concursos y quiebras. Aspectos legales y contables”, Revista Enfoques, edit. La Ley, Buenos Aires, Diciembre de 2009.

¹⁹⁰ Cabanellas, Guillermo, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo IV, 7ª edición, corregida y aumentada, edit. Heliasta, año 1972, pág. 109.

profesiones, con el objeto de proporcionarles ocasión de trabajo en forma estable y conveniente¹⁹¹.

Éstas, en el Régimen Legal Argentino, se presentan como un subtipo de cooperativa, y no difieren en su estructura de las demás cooperativas.

De esta manera, como lo establece el artículo 5 de la Ley de Cooperativas, las cooperativas de trabajo pueden asociarse con personas de otro carácter jurídico a condición de que sea conveniente para su objeto social y que no desvirtúen su propósito de servicio.

La diferencia más notable que cabe remarcar es que las cooperativas laborales tienen un objeto especial, cual es la prestación de trabajo por parte de sus asociados.

Aquí parece importante hacer una observación respecto al artículo 17 de la Ley de Cooperativas. Este artículo, en su segundo párrafo, nos dice que el ingreso a las cooperativas es libre, pero podrá estar supeditado a las condiciones derivadas del objeto social¹⁹².

Es así como el objeto social determinará cuáles son los sujetos que se podrán incorporar a la cooperativa, ya que *“un ingreso irrestricto podría perjudicar el cumplimiento de ese objeto”*¹⁹³.

Respecto a las diferencias existentes entre las cooperativas de trabajo, como especie, y las cooperativas, como género, es importante tener en cuenta al artículo primero de la Resolución Número N° 324/94 del I.N.A.C.¹⁹⁴ que establece lo siguiente:

Artículo 1.- Autorízase, en virtud de la facultad conferida al Instituto Nacional de Acción Cooperativa por el artículo 2° inciso 5° de la Ley 20.337, la constitución de Cooperativas de trabajo con un número mínimo de seis (6) integrantes.

¹⁹¹ Althaus, Alfredo, “Tratado de Derecho Cooperativo”, op. cit., pág. 507.

¹⁹² Art. 17, Ley 20.337.

¹⁹³ Richard, Hugo Efraín, “Derecho Societario”, op. cit., pág. 682.

¹⁹⁴ Instituto Nacional Acción Cooperativa.

Esa resolución marca una diferencia con la de la ley 20.337. Esta ley establece, en su artículo 2, inciso 5, un mínimo de diez asociados para poder constituir la cooperativa. En cambio, para las cooperativas de trabajo el requisito es menor, seis asociados.

En los considerandos de esta resolución se manifiesta que se ha tomado en consideración el crecimiento que está teniendo este tipo de cooperativas. Además, se considera relevante que en no pocos casos se utiliza esta figura para realizar pequeños emprendimientos laborales en lugares en donde hay una baja densidad demográfica¹⁹⁵.

En la ley 20.337, específicamente, se las reconoce como subtipo en el artículo 42, donde se regula cómo se distribuirán el excedente. Este artículo dice que se consideran excedentes repartibles sólo aquellos que provengan de la diferencia entre el costo y el precio del servicio prestado a los asociados. Luego establece que: se destinarán un cinco por ciento a reserva legal, un cinco por ciento al fondo de acción asistencial y laboral o para estímulo del personal, y otro cinco por ciento al fondo de educación y capacitación cooperativa; para a continuación determinar que en las cooperativas de producción o trabajo se repartirá en proporción al trabajo efectivamente prestado por cada uno¹⁹⁶.

8. Fraude laboral

Como dijimos anteriormente, el acto cooperativo nos permite diferenciar cuál es el derecho aplicable.

Así, cuando un asociado de una cooperativa de trabajo presta su actividad personal a la cooperativa, realiza un típico acto cooperativo, pero no debe entenderse que esa relación jurídica queda comprendida por el Derecho Laboral.

¹⁹⁵ Considerandos Resolución Número N° 324/94 del Instituto Nacional de Acción Cooperativa (I.N.A.C.).

¹⁹⁶ Art. 42, Ley 20.337.

Lo anteriormente expuesto se debe a que en las cooperativas de trabajo, la prestación de trabajo por parte de los asociados hace al cumplimiento mismo del objeto social, cual es brindar al socio un trabajo.

El problema surge que en muchas oportunidades se ha usado esta figura para la concreción de negocios jurídicos indirectos¹⁹⁷.

Así, a través de la cooperativa de trabajo, los empresarios tratan de desentenderse de la Legislación Laboral, perjudicando de manera directa los derechos de los trabajadores.

Los empresarios crean cooperativas de trabajo para ser utilizadas como pantalla, que cubren el verdadero fin, que es tener a disposición del empresario más fuerza de trabajo, sin hacer los aportes correspondientes de la seguridad social, desentendiéndose también de las indemnizaciones laborales correspondientes en caso de despido de los trabajadores¹⁹⁸.

En la cooperativa de trabajo, la calidad de socio excluye la de trabajador dependiente¹⁹⁹, ya que, como dijimos, el objeto mismo de la cooperativa de trabajo es la de brindar trabajo a sus asociados.

¹⁹⁷ Hay negocio jurídico indirecto: "Cuando las partes recurren en el caso en concreto a un negocio concreto determinado, para alcanzar consciente y consensualmente por su medio fines diversos de aquellos típicos de la estructura del negocio mismo", Diccionario Jurídico Espasa, edit. Espasa, Madrid, año 2002, pág. 1027

¹⁹⁸ En relación a lo expuesto anteriormente, Passadore y Temis han dicho que: "No puede ignorarse que ciertos empresarios, pensando en su propio beneficio, impulsaron, particularmente en la zona portuaria marplatense, la creación de cooperativas de trabajo para realizar las tareas que hasta ese momento estaban a cargo del personal en relación de dependencia. Se salvaron así de las cargas sociales y de las indemnizaciones actuales y futuras, obtuvieron un crédito de impuesto al valor agregado que antes abonaban como salario". Passadore, Ricardo y Temis, Dora, "Las cooperativas de trabajo y el fraude laboral. Legitimidad de su existencia", Revista Doctrina Laboral, edit. Errepar, Tomo XIV, Febrero 2001.

¹⁹⁹ "Todos los asociados gozan de iguales derechos y obligaciones siendo todos ellos electores o elegibles para los cargos directivos...", "...El desempeño de tales cargos no comporta ventaja ni privilegio alguno y los riesgos y resultados del servicio común alcanzan a todos por igual y a prorrata del trabajo cumplido por cada uno de ellos. No se asimila, por tanto, la subordinación que caracteriza al contrato de trabajo, con la obligación del socio cooperario de acatar las instrucciones necesarias del ordenamiento interno requerido para el cabal cumplimiento del trabajo conjunto y de las finalidades económicas de la empresa común; la prestación de servicio se hace como acto cooperativo y en consecuencia de una relación de empleo". C. Nac. Trab., Sala 2ª, 31/5/77, "Zalazar, Francisco v. Coop. de Trabajo de Vigilancia y Seguridad Ltda.".

Con el fin de evitar el fraude laboral, en el año 1994 se dictó el Decreto número 2015. Este establece que el Instituto de Acción Cooperativa no autorizará el funcionamiento de las cooperativas de trabajo que, para el cumplimiento de su objeto social, prevean la contratación de los servicios cooperativos por terceras personas utilizando la fuerza de trabajo de sus asociados.

Pero cuando se sancionó la ley 26.063, en el año 2005, el Poder Ejecutivo Nacional vetó el artículo 5, inciso b, que establecía lo siguiente: “Los asociados a cooperativas de trabajo son empleados en relación de dependencia, de quien utilice sus servicios para la consecución del objetivo principal de su propia actividad”.

El fundamento de esta observación por parte del Poder Ejecutivo está expuesto en los considerandos del decreto. Se dijo que su vínculo no corresponde a un contrato de trabajo, por lo cual la presunción establecida en el artículo 5º, inciso b) del Proyecto de Ley registrado bajo el N° 26.063, no resulta compatible con la letra y el espíritu de la ley número 20.337 de Cooperativas, en la que se caracteriza a éstas como entidades fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y producir bienes y servicios con destino al público en general, a empresas y entidades mercantiles y al sector público.

Creemos correcta la observación del artículo 5 inciso b del proyecto de ley 26.063, ya que si no se hubiese vetado este párrafo se desnaturalizaría el fundamento mismo del régimen cooperativo. Son pocas las cooperativas de trabajo que tienen la capacidad económica necesaria para poder producir sus propios bienes o prestar servicios de manera independiente; siempre se verá involucrado un tercero que contrate con la cooperativa de trabajo, ya sea el Estado, una empresa o como dice el decreto, el público en general²⁰⁰.

Habrá que ver, en cada caso en concreto, el grado de dependencia que tiene la cooperativa de trabajo con quien requiere los servicios prestados por los

²⁰⁰ Tropeano, Darío, “Cooperativas de trabajo y desnaturalización de la figura asociativa”, Edit. La Ley, año 2006, LL 2006-A, pág. 274.

socios de la misma y, en definitiva, dilucidar si los principios cooperativos y la estructura y organización propia funcionan de la manera correcta o son sólo una pantalla para evadir las obligaciones legales²⁰¹.

²⁰¹ *Ibíd.*

CAPÍTULO 8

COOPERATIVAS DE TRABAJO EN LA QUIEBRA

1. Reforma al artículo 190 de la ley Concursal

1.1. Aspecto Legal

El 16 de mayo del año 2002 se publica en el Boletín Oficial la ley 25.589, llamada contrarreforma. Esta ley reforma a la ley 24.522 y a la ley 25.563, que a su vez reformaba la Ley Concursal.

La ley 25.563 generó críticas²⁰² desde su inicio. Algunos, hasta pidieron la declaración de inconstitucionalidad fundándose en que el trámite parlamentario había sido irregular.

También generó problemas de interpretación, dado que ésta era una ley temporaria (establecía un plazo de vigencia). Esta ley, luego de vencido el plazo moriría y volvería a regir la original ley 24.522.

Podemos decir que la ley 25.563 fue dictada en un momento crítico para la República.

Es por ello que, según los legisladores, se intentó a través de ella atender a la emergencia productiva y crediticia, tutelando a los deudores.

Con esta ley se suspendieron las ejecuciones y los trámites de pedido de quiebras, se imposibilitaron ciertos embargos o medidas preventivas, entre otras disposiciones²⁰³.

²⁰² Por ejemplo, Escuti dijo que la: "... inefable ley 25.563, que hace tabla rasa con la seguridad jurídica mediante una regulación técnicamente amorfa y absolutamente deficiente, regulada en socaire de numerosos Lobbies". Escuti, Ignacio Andrés (h), "El derecho en crisis y las empresas en dificultades en el mundo globalizado", Edit. Depalma, año 2002, pág. 721.

²⁰³ Alegría, Héctor, "La nueva reforma a la ley de concursos y quiebras (Ley 25.589)", La ley, 2002-D-1055, "Derecho Comercial- Concursos y Quiebras- Doctrina Esenciales", Tomo 1, La Ley, 01/01/2008, pág. 531.

Como consecuencia de las fuertes críticas que recibió la ley 25.563 y la bajada de pulgar que recibió por parte del Fondo Monetario Internacional²⁰⁴, se sancionó la ley 25.589.

1.2. Aspecto social

La reforma se gestó por una realidad social oscura, la crisis del año 2001.

En la época previa a la sanción de la ley existieron muchos desalojos, algunos muy violentos. Los medios de comunicación se hicieron eco de las noticias, algunos legisladores comenzaron a solidarizarse con los trabajadores.

Estos últimos comenzaron a organizarse. Ya no eran trabajadores que de manera aislada tomaban las fábricas, sino que se crearon verdaderos movimientos organizados. Un ejemplo de ello es el movimiento de fábricas recuperadas, que comenzó con la fábrica recuperada ex Gip-Metal S.R.L. el 22 de Agosto de 2000^{205 206}.

Así, la sanción de la ley 25.589 -respecto al temas que nos interesa- intentó dar ropaje jurídico a una realidad que se venía suscitando, cual fue el hecho de que los empleados se negaban, bajo todo concepto, a abandonar sus puestos de trabajo cuando quebraba la empresa en la que desarrollaban su actividad.

²⁰⁴ *Ibíd.*

²⁰⁵ Sitio web: <http://www.fabricasrecuperadas.org.ar/>.

²⁰⁶ “Los trabajadores tomaron la decisión de ingresar a la planta para permanecer en resguardo de los bienes y hasta tanto se aclarara la situación. Luego vino el intento de desalojo, la resistencia, la formación de la cooperativa, el alquiler de las maquinarias y la sanción de la primera ley de expropiación bonaerense (Ley N° 12.565 del 06/12/2000)”, citado por: Fontenla, Eduardo H., “Cooperativas que recuperan empresas y fábricas en crisis”, Buenos Aires, Mayo de 2007, obtenida de página web: consultada el día 12 de Julio del año 2011.
www.recuperadasdoc.com.ar/Ponencias/Eduardo%20Fontela.pdf

2. Debate en la doctrina

Modificado el artículo 190, se entabló en la doctrina de nuestro país un interesante debate.

Por un lado, autores como Rivera, consideran que la inclusión de las cooperativas de trabajo es un disparate demagógico de parte de los legisladores que creen que las empresas pueden subsistir por un mero voluntarismo²⁰⁷.

El autor citado realiza un simpático paralelismo del supuesto de las cooperativas de trabajo con la historia de un Zar de Rusia que mandó a sus marinos a sanar de viruela para ir a la guerra con Suecia, queriendo significar lo irrelevante de la voluntad del legislador para cambiar la realidad sin otorgar los medios técnicos para que una empresa que llegó al límite que significa la quiebra pueda resurgir²⁰⁸.

Rivera también sostiene que hubiese sido más lógica la interpretación de que la cooperativa se convierta en una suerte de locataria o explotadora del fondo de comercio, por lo que actuaría a su propio riesgo, y no podría generar nuevo pasivo. En cambio, dice que el legislador instituyó a la cooperativa como instrumento de la continuación de la actividad de la quebrada, de modo que ella administrara los establecimientos de otro, en beneficio propio, sin pagar nada, sin asumir responsabilidades y generando pasivos que soportaran los acreedores del quebrado²⁰⁹.

Ya en 1983, coherente en su línea de pensamiento, en un trabajo publicado durante la vigencia de la ley 19.551, Rivera expone que: *“La mejor forma de favorecer la conservación de la empresa no se encuentra en la adopción de soluciones posteriores a su colapso total, esto es, la declaración de quiebra;*

²⁰⁷ Rivera, Julio César, “Derecho Concursal”, Tomo 3, op. cit., pág. 228/230. Además, dice el autor: “La ley 25.589, en cambio, insiste en el error de creer que las empresas pueden subsistir por decisión del legislador, sin capital de trabajo, sin mercado, sin management profesional, etcétera, y por ello ha reformado el artículo 190 LCQ para autorizar la continuidad de la empresa por cooperativa de trabajo”. Rivera, Julio César, “Derecho Concursal”, Tomo 3, op. cit., pág. 220.

²⁰⁸ *Ibíd.*

²⁰⁹ *Ibíd.*

sino justamente en el allanamiento del camino hacia la obtención de soluciones preventivas de la falencia”²¹⁰.

En la misma línea de ideas, Walter Jesús Ton llama a la reforma del artículo 190 “engendro”, argumentando en su contra²¹¹. Expone que en nuestro régimen societario no hay sociedades forzosas, se exige la libre voluntad para incorporarse a ellas, y que en este caso, la única opción de mantener el trabajo es asociarse. Además, en la misma publicación citada proclama que los intereses de los trabajadores con los de los acreedores laborales son contrapuestos. Los primeros aspiran a mantener la relación laboral, y los segundos quieren cobrar sus acreencias y lo harán a costa de la ejecución de su privilegio especial.

Por último, también expresa que hay empresas que su patrimonio no tiene ningún valor, pero sí pueden servir como fuente de trabajo para los obreros que se desempeñan en ella. En estas empresas sí justifica la tutela, pero ello es, según él, un caso particular. Continúa afirmando que la ley debe legislar para casos generales, no para casos particulares ni soluciones de emergencia²¹².

En la vereda opuesta, o sea, a favor de la incorporación de las cooperativas de trabajo, citamos a autores como Junyet Bas, Alicia Pereyra, Di Tullio, Chiavassa y Macagno, entre otros.

Di Tullio, Chiavassa y Macagno expresan que, aunque la incorporación de las cooperativas de trabajo al régimen concursal merece serios reparos, la vuelta al cooperativismo representa una brisa de aire fresco que merece

²¹⁰ Rivera, Julio César, “Las relaciones laborales en la crisis de la empresa (Análisis de cuestiones concursales)”, La Ley, publicado en DT 1983-A, pág. 797.

²¹¹ Ton, Walter Jesús, “Continuación de la empresa, más cooperativa de trabajo una cuenta imposible”, Ponencia Jornadas Preparatorias del V Congreso Argentino de Derecho Concursal y Segundo Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Rosario, octubre de 2003, web Universidad Notarial Argentina Virtual, consultada el día 16 de Abril del año 2011, http://www.unav.edu.ar/campus/biblioteca/publicaciones/comercial/concursos_quiebras/empresa_mas_coopera_ton.pdf.

²¹² *Ibíd.*

ser difundida. Además, los autores citados expresan que la reforma resulta saludable, y que ésta se da en un crítico contexto político, social y económico²¹³.

Junyet Bas considera también apropiada la reforma del artículo 190, fundamentando su postura en la defensa de los puestos de trabajo. Él enmarca el tema en la llamada cuestión social. Reivindica en su texto un documento de los Obispos argentinos llamado “Mar Adentro”, donde, según el autor, ellos reclaman un programa de crecimiento que intente establecer una sociedad, que, respetando los valores de la persona humana, busque la erradicación del actual sistema de marginalidad y exclusión social²¹⁴.

Es importante tener en cuenta la ponencia²¹⁵ de Alicia Pereyra, que al sancionarse la reforma al artículo 190 decía: “*La explotación en manos de los trabajadores organizados en forma de cooperativas ha dejado de ser excepcional para convertirse en una herramienta poderosa para la organización de la empresa*”. Para luego decir: “*La manera en que se han ido formando las cooperativas, de cómo ellas están actuando en algunos procesos de continuación de empresas en quiebras han convertido la afirmación en un conjunto de dudas, alimentadas por las dificultades que se producen a lo largo de la instrumentación de la cooperativa en el proceso falencial*”²¹⁶.

²¹³ Di Tullio, José Antonio, Macagno, Ariel Germán A. y Chiavassa, Eduardo Néstor, op. cit., págs. 282/283.

²¹⁴ Junyet Bas, Francisco, “Sobre espejos de colores y argucias legales: la necesidad de una interpretación solidaria”, publicado en Universidad Notarial Argentina Virtual, www.unav.edu.ar, consultado el día 16 de abril del año 2011, específicamente en web: http://www.unav.edu.ar/campus/biblioteca/publicaciones/comercial/concursos_quiebras/cooperativas_de_trabajo_bas.pdf.

²¹⁵ Pereyra, Alicia Susana, “La continuación de la explotación de la empresa: Punto de partida para la superación de la crisis”, Jornadas de actualización y debate en el Derecho Concursal, Colegio de Abogados de Rosario, Instituto de Derecho Concursal, web www.estudioton.com.ar, consultado el día 16 de abril del año 2011, específicamente en web: <http://www.estudioton.com.ar/congresos/lomas%20de%20zamora%202004/PEREYRA-LA%20CONTINUACION%20DE%20LA%20EXPLORACION.pdf>.

²¹⁶ Pereyra, Alicia Susana, “La continuación de la explotación de la empresa en quiebra y la cooperativa de trabajadores. ¿Realidad o utopía?”, web www.estudioton.com.ar, específicamente: <http://www.estudioton.com.ar/congresos/jornadasdchoconc2004pereyralacontinuaciondelaexplotaciondelaempresa.pdf>.

Así, la autora expone que, en un primer momento, consideró positiva la incorporación de las cooperativas al proceso de Quiebra²¹⁷.

Ella tiene en consideración que las cooperativas de trabajo introducen ventajas tales como: la motivación, adecuada conservación de los bienes, la conservación de la empresa como unidad, entre otras²¹⁸.

Pero luego, teniendo en cuenta los elementos de producción tierra, trabajo y capital, manifiesta que le preocupa la necesidad que tienen las cooperativas de introducir capital a la empresa²¹⁹.

Lo cierto es que a partir de esta reforma existe una incoherencia en la Ley Concursal, ya que ha incorporado un régimen que permite pedir la continuidad a los trabajadores con el fin de proteger las fuentes laborales, en un sistema normativo en donde la finalidad buscada por el legislador de 1995 era otra, la liquidación.

En otras palabras, se buscó introducir el principio de continuidad de la empresa por la puerta de atrás y con una deficiente técnica legislativa. El artículo, literalmente considerado, sigue operando como excepción. Esta incorporación desvirtúa de alguna manera lo establecido en el régimen anterior, en donde la brevedad de los plazos para liquidar era buscada por el legislador.

3. El artículo 190 reformado por la ley 25.589

Luego de la reforma de la ley 25.589, que legitima a las cooperativas de trabajo para continuar la actividad de la empresa, el artículo quedó redactado de la siguiente manera:

Art 190.- Artículo 190.- “En toda quiebra, aun las comprendidas en el artículo precedente, el síndico debe informar al juez dentro de los veinte (20) días corridos contados a partir de la aceptación del cargo, sobre la posibilidad

²¹⁷ Ibíd.

²¹⁸ Ibíd.

²¹⁹ Ibíd.

excepcional de continuar con la explotación de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos y la conveniencia de enajenarlos en marcha.

En la continuidad de la empresa se tomará en consideración el pedido formal de los trabajadores en relación de dependencia que representen las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales quienes deberán actuar en el período de continuidad bajo la forma de una cooperativa de trabajo.

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

El informe del síndico debe expedirse concretamente sobre los siguientes aspectos: 1) La posibilidad de mantener la explotación sin contraer nuevos pasivos; 2) La ventaja que resultaría para los acreedores de la enajenación de la empresa en marcha; 3) La ventaja que pudiere resultar para terceros del mantenimiento de la actividad; 4) El plan de explotación, acompañado de un presupuesto de recursos, debidamente fundado; 5) Los contratos en curso de ejecución que deben mantenerse; 6) En su caso, las reorganizaciones o modificaciones que deben realizarse en la empresa para hacer económicamente viable su explotación; 7) Los colaboradores que necesitará para la administración de la explotación; 8) Explicar el modo en que se pretende cancelar el pasivo preexistente.

El juez a los efectos del presente artículo y en el marco de las facultades del artículo 274, podrá de manera fundada extender los plazos que se prevén en la ley para la continuidad de la empresa, en la medida que ello fuere razonable para garantizar la liquidación de cada establecimiento como unidad de negocio y con la explotación en marcha”²²⁰.

²²⁰ Se ha resaltado en negrita las modificaciones introducidas al artículo.

De esta manera, la ley *con mejor espíritu que redacción*²²¹, se legitimó a los trabajadores o acreedores laborales para solicitar al juez de la causa que continúe con la explotación de la empresa.

Para ello, la ley 25.589 impuso como requisito que se reúna la mayoría de dos terceras partes de los trabajadores o de los acreedores laborales. Esto significa que el artículo sólo se refiere a los trabajadores que hayan estado en relación de dependencia cuando se dictó la declaración de quiebra, así como también a aquellos que hayan obtenido la verificación de sus créditos laborales²²².

Respecto a las mayorías necesarias, la ley no fue clara ni precisa; sólo era clara si todo el personal estuviese en actividad o todos despedidos²²³.

Sobre esta imprecisión que se observa en el artículo, Di Tullio, Macagno y Chiavassa entienden que será tarea del juez encontrar los números y porcentuales necesarios para posibilitar la continuidad por la cooperativa de trabajo, y lo hará en base a criterios flexibles²²⁴.

Creemos valedera esta posición, ya que son innumerables los casos que se pueden presentar y el juez deberá tomar en consideración las características de cada proceso en particular.

No se sabe con seguridad el momento en que se debe realizar el pedido de los trabajadores. La norma establece que el informe del síndico debe ser presentado dentro de los veinte días corridos a partir de la aceptación del cargo. Dentro de ese plazo es que debe concretarse el pedido de los trabajadores, pero:

²²¹ Rubin, Miguel, citado por Tevez, Alejandra Noemí, “Empresas recuperadas y cooperativas de trabajo”, Edit. Astrea, Primera edición, año 2010, pág. 174.

²²² Gacio, Marisa, “Las cooperativas de trabajo en la ley de concursos y quiebras. Aspectos legales y contables”, publicado en Enfoques, Edit. La ley, diciembre 2009.

²²³ Citado por Di Tullio y otros: “Kleidermacher apunta en este sentido que la ley debiera decir personal en actividad “y” de los acreedores laborales, para sumar a la comunidad laboral toda, puesto que el texto no ayuda y la única situación en que se facilitaría la decisión es si está todo el personal en actividad o todos despedidos, pues si no puede dar lugar a mezclas caprichosas como por ejemplo, sumar dos tercios de los que están en actividad y un tercio de los despedidos, que son aquellos que consideramos acreedores laborales”. Di Tullio, José Antonio, Macagno, Ariel Germán A., Chiavassa, Eduardo Néstor, “Concursos y Quiebras-Reformas de las leyes 25.563 y 25.589, Lexis Nexis – Depalma, 1° edición, 2002, pág. 279, nota 712.

²²⁴ Di Tullio, José Antonio, Macagno, Ariel Germán A., Chiavassa, Eduardo Néstor, “Concursos y Quiebras-Reformas de las leyes 25.563 y 25.589”, op. cit., pág. 279.

¿es necesario que sea después de este informe? O por su parte, el solo pedido le permite al juez decidir acerca de la continuidad?

La ley 25.589, al incorporar a las cooperativas de trabajadores, estableció que se tendrá en consideración el pedido formal de los trabajadores. La frase “tomará en consideración”, sirvió para sustentar interpretaciones restrictivas. Los que estaban de acuerdo con la incorporación de las cooperativas de trabajo al artículo 190 sostenían que con el sólo pedido de los trabajadores, cumpliendo los requisitos establecidos por la ley, el juez debía decidir a favor de la continuación, ya que el espíritu de la ley se traducía en la protección de las fuentes de trabajo.

“Tomar en consideración” significa pensar, meditar, reflexionar algo con atención y cuidado, lo que deja entender que el pedido no es vinculante para el Juez.

Pero esta frase, dejó abierta la puerta para que los reacios a la incorporación de las cooperativas en la quiebra se escudaran en ella, y la denegaran.

Además, por más de que el espíritu haya sido ese, no se incorporó como elemento a ponderar por el juez para decidir la continuación “la protección de las fuentes de trabajo”.

En ese momento, el artículo modificado dejaba, de alguna manera, entrever que ya no se debería hablar de excepción, pero tampoco de regla. Sólo se le dio a los trabajadores reunidos en cooperativa la posibilidad de solicitar la continuación y al juez la de decidirla en base a la información otorgada por el síndico.

El segundo texto incorporado al artículo 190 establece que el término de la continuidad de la empresa, cualquiera sea su causa, no hace nacer el derecho a nuevas indemnizaciones laborales²²⁵.

²²⁵ Este párrafo será analizado en el capítulo siguiente de las cuestiones laborales en la Quiebra.

El tercer párrafo incorporado otorga facultades al juez para extender los plazos previstos por la ley para la continuidad de la empresa, en la medida en que ello fuere razonable para garantizar la liquidación de cada establecimiento como unidad de negocios y con la explotación en marcha²²⁶.

De esta manera se flexibiliza la rigidez con la que la ley 24.522 reguló el régimen de la continuidad de la empresa respecto a los plazos, eliminando la idea que expusimos en el capítulo correspondiente al análisis de la continuidad de la empresa en la ley 24.522 original, de que no puede demorarse el proceso liquidatorio de los bienes bajo ningún pretexto.

3.1. Articulación de la cooperativa en el proceso de quiebra

Es el juez quien debe observar las características de cada caso en concreto y decidir acerca de la continuidad de la empresa. Esa decisión la debe tomar con la mayor cantidad de datos posibles acerca de la viabilidad de la continuación de la empresa.

Ambos, el juez y el síndico, durante la vigencia de la reforma se la ley 25.589, debían tomar todos los recaudos para que la empresa sea viable; se debía tratar por todos los medios de no incrementar los pasivos.

Es por eso que en algunos fallos jurisprudenciales, se entendió que la mejor manera de instrumentar la participación de las cooperativas de trabajo en el proceso de quiebra era a través del **sistema de la locación de los bienes de la quiebra a favor de las cooperativas de trabajo**²²⁷.

²²⁶ Criticado por Rivera, quien dice que: “Con lo cual volvimos a la ley 19.551, y las “continuaciones empresarias” duraran sine die, llevando a la desesperación a los acreedores quirografarios que verán dilatarse las liquidaciones de los activos; exactamente lo contrario de lo que pasa en el mundo civilizado...”, Rivera, Julio César, “Derecho Concursal”, tomo 3, op. cit., pág. 226.

²²⁷ Por ejemplo en: “Artes Graficas Crufer s/Quiebra”, JNC N° 6, Secretaria N°12, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Cabosh”, JNC N°5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “La Vascongada” e “Ingenio San Pablo”, ambos en JNC N°17, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Comercio y Justicia”, Juzgado de Concursos y Sociedades N°7 de la Ciudad de Córdoba, Junyet Bas, Francisco, Nota a Fallo “El dificultoso Camino de la continuación de la actividad

Nos recuerda Junyet Bas al respecto que: *El síndico sigue siendo el administrador del patrimonio del concurso o falencia, art. 109 de la LC y administrador ex lege de la empresa, art. 192*²²⁸.

De esta manera, correlacionando los artículos 186 y 190 del ordenamiento concursal reformado por la ley 25.589 se evita que los acreedores del fallido vean disminuido su crédito, en razón de que lo pasivos que pudiera tener la cooperativa son de su propiedad y no de la quiebra²²⁹.

El problema es que aunque el propósito haya sido otro, la reforma no modificó el régimen, sólo incorporó a las cooperativas, pero nada dijo sobre la manera en que se instrumentará su participación en la Quiebra. Además, literalmente, no eliminó la excepcionalidad como algunos pretendían.

Tildamos de incorrecta la técnica legislativa, sabemos que la intención del legislador fue proteger las fuentes de trabajo, pero sólo logró posibilitar que la cooperativa continúe con la actividad, en espera de que la empresa sea enajenada.

Por esta cuestión, desde la sanción de la ley 25.589 en el año 2002, fueron numerosas las voces que señalaban la necesidad de que la normativa se modifique para permitir que los trabajadores de alguna manera puedan adquirir el establecimiento.

3.2. Adquisición de la empresa en marcha por la cooperativa de trabajo

Ante la modificación del artículo 190 de la Ley Concursal, se planteó en la doctrina y en la jurisprudencia, el debate de si era posible o no la adquisición de la empresa en marcha por parte de la cooperativa de trabajo.

empresarial y en especial por las cooperativas de trabajo”, Suplemento La Ley-Concursos y Quiebras, Director Héctor Alegría, Edit. La Ley, 23 de abril del 2009, pág 42.

²²⁸ *Ibíd.* Quien además agrega que: “El art. 190 de la L.C., nada dice sobre esta cuestión, sin perjuicio de lo cual, nuevamente la práctica tribunalicia nos demuestra que la continuación de la empresa se ha realizado mediante la locación del fondo de comercio de la empresa fallida, a la cual se les pueden agregar otros medios de colaboración empresaria”.

²²⁹ Ver: Rivera, Julio César, “Derecho Concursal”, tomo 3, op. cit., pág. 228.

Lo cierto es que la modificación del artículo 190 no consideró la cuestión, pero autores como Farina señalaron que esta modificación tímidamente abre la posibilidad para que, bajo la fiscalización del síndico, la cooperativa intente recuperar la empresa, y si esto sucede, que la cooperativa resulte adquirente de ella²³⁰.

Como argumento para tal adquisición, Lorente señaló que la única manera de que se protejan verdaderamente los puestos de trabajo es que sea la misma cooperativa que continuó con la actividad empresaria la que adquiera la empresa. Si esto no sucede así, el esfuerzo de los trabajadores habría sido en vano y el adquirente obtendrá la empresa libre de vínculos laborales²³¹.

Estos argumentos fueron considerados en el fallo “Comercio y Justicia Editores S.A.” que será analizado en el Capítulo pertinente.

Además, en la nueva reforma se lo ha considerado, como se especificará más adelante.

4. El problema de la interpretación

Creemos que durante la vigencia del artículo 190 modificado por la ley 25.589 se suscitó un problema de interpretación del derecho.

Interpretar una norma jurídica es establecer su verdadero sentido y alcance. Establecer su sentido es encontrar la finalidad de una norma jurídica y localizar su alcance comprende determinar la extensión de esa finalidad²³².

Para este fin, existen diferentes métodos. Abelardo Torre enseña que existe una relación entre el método de interpretación que se propugna y el

²³⁰ Farina, Juan M., “Las Cooperativas de Trabajo y el nuevo texto del artículo 190 de la ley de Concursos y Quiebras. Necesidad de una regulación legal adecuada”, Revista Errepar, número 180, noviembre del 2002, pág. 734. Citado en “Comercio y Justicia Editores S.A.-Hoy Quiebra- J. Civ. y Com. Córdoba, 7ª Nom., 2003/08/21”.

²³¹ Lorente, Javier A., “La continuación de la explotación de la empresa fallida por una cooperativa de trabajadores: las tres trampas ocultas para la operatividad del artículo 190, Ley de Concursos y Quiebras”, Citado en autos: “Comercio y Justicia Editores S.A.-Hoy Quiebra- J. Civ. y Com. Córdoba, 7ª Nom., 2003/08/21”.

²³² Torre, Abelardo, “Introducción al Derecho”, 14º edición, Abeledo-Perrot, año 2003, pág. 414.

concepto que se tiene de interpretación. Es por eso que el autor mencionado manifiesta que, para unos, el sentido de la ley es la voluntad o la intención del legislador que la sancionó²³³, mientras que para otros, es la voluntad de la norma misma²³⁴. Es así como encontramos dentro de los métodos clásicos de interpretación del derecho, el exegético o histórico que buscará la voluntad del legislador y el método lógico-sistemático que buscará la solución en el texto mismo de la ley.

Realizamos esta disquisición debido a que observamos que se llegan a diferentes soluciones, según el método de interpretación utilizado.

El método exegético o histórico nos obliga a considerar los argumentos de los legisladores expuestos al debatir la reforma.

Di Tullio, Macagno y Chiavassa en su libro “Concursos y Quiebras-Reformas de las leyes 25.563 y 25.589”, en el capítulo VIII, apartado III, titulado: “Fundamentos de la reforma de la ley 25.589. Antecedentes Parlamentarios”, realizan un valioso recorrido por los argumentos de los legisladores expuestos al debatir la reforma²³⁵.

De los argumentos que se suscitaron en ocasión de la reforma, no cabe duda de que la finalidad del legislador a la hora de incorporar las Cooperativas de Trabajo, fuera proteger las fuentes laborales.

Tal es así que Junyet Bas afirma que: “*El segundo párrafo del artículo 190 introduce una directriz de alto contenido axiológico en cuanto vuelve*

²³³ “... se dará preferencia a los trabajos preparatorios, informes de la comisión parlamentaria, etc...”. Torre, Abelardo, op. cit., pág. 419.

²³⁴ “... se buscara la coordinación y subordinación lógica de esa norma, con relación al resto del ordenamiento...”. Torre, Abelardo, op. cit., pág. 419.

²³⁵ Entre ellos, la exposición del diputado García dijo: “En mi provincia Córdoba, que tiene una trayectoria importante en la industria metal-mecánica, se desarrolló en Las Varillas una fábrica de tractores, denominada Zanello. Dicha fábrica estuvo cerrada más de tres años como consecuencia de una secuela de quebrantos. Hace más de seis meses volvió a operar y a exportar a través de una cooperativa que se formó entre los trabajadores de esa empresa. También están participando las concesionarias, que antes vendían esos tractores en diferentes lugares del país. También podemos hablar del Ingenio la Esperanza, que luego de haber quebrado fue rescatado por el Estado y conducido posteriormente por una cooperativa de trabajadores, con el **único fin de que los argentinos mantuvieran su fuente de trabajo**. Son más de 10.000 personas las que han salvado su ingreso mensual gracias al cooperativismo”. Citado por: Di Tullio, Macagno y Chiavassa, “Concursos y Quiebras-Reformas de las leyes 25.563 y 25.589”, op. cit., pág. 275.

prioritario otorgar relevancia al mantenimiento de las fuentes de trabajo para enfrenar un flagelo social que castiga a la sociedad argentina, cual es, el mayor porcentaje de desempleo que se conoce en la historia de nuestro país”²³⁶.

Siguiendo esta línea de pensamiento, creemos que al utilizar este método es inexorable llegar a la conclusión de que el sistema de la quiebra con continuidad empresaria ha sido modificado en su esencia por la ley 25.589. Entendiendo que en el supuesto en que se realice el pedido formal de los trabajadores, con las mayorías necesarias, la continuidad deja de ser excepción, por lo tanto pierde el carácter restrictivo. Porque en caso contrario, dejaríamos para la decisión del juez concursal la protección o no de las fuentes de trabajo.

Más aún, llevando al extremo esta postura, ni siquiera sería necesario el informe del síndico del artículo 190, para que se habilite la continuidad, ya que el valor “protección de las fuentes de trabajo” adquiere tanta entidad que constituye un daño grave a la conservación del patrimonio en relación a lo expresado en el artículo 189²³⁷.

Por su parte, si utilizamos el método lógico sistemático, se llegará a la conclusión de que el sistema no ha cambiado en su esencia. La reforma de la ley 25.589 no cambió la excepcionalidad del instituto, la ley no dice que debe considerarse a la protección de las fuentes de trabajo como un daño grave a la conservación del patrimonio, como sostiene Junyet Bas²³⁸.

Creemos que la tarea de interpretar el artículo 190 recae principalmente en el juez. Éste deberá considerar los múltiples de métodos de interpretación existentes, para luego elegir aquél que le permita fundamentar de una manera más sólida la solución que se revele como más justa en el caso en concreto. Así se logrará el cometido del juez, que es justamente hacer Justicia.

²³⁶ Junyet Bas, Francisco, “Sobre espejos de colores y argucias legales...”, op. cit.

²³⁷ Idea expresada por Junyet Bas, ibíd.

²³⁸ Ibíd.

5. La tarea del Juez en el proceso

En lo que a la tarea del Juez respecta, podemos citar al maestro Spota cuando afirmaba que “...Ya no se concibe al Juez como aquella especie de autómatas cuya tarea consiste en aplicar la letra fría y abstracta de la regla legal con total menosprecio de las exigencias de la estimativa jurídica”²³⁹.

En este sentido, revalorizamos el concepto de equidad, al cual Aristóteles se refería como la función humanizadora en la hermenéutica de algunas leyes, que pueden provocar graves injusticias al ser aplicadas a ciertos casos concretos²⁴⁰.

Así, en ocasión del cumplimiento de diez años de la modificación del Código Civil por la ley 17.711 Bainotti y Bravo de López dijeron que: “La actual normativa Civil trajo apareja la inclusión del Juez como activo participante en el proceso permitiéndole abandonar su papel de mero espectador, convirtiéndolo así en un creador de la norma particular, ya que siguiendo pautas equitativas puede apartarse de aquellas disposiciones que lo llevarían a resolver en forma arbitraria”²⁴¹.

En este sentido, cabe ponderar el esfuerzo de algunos jueces que mediante una interpretación más justa han sentado las bases para la actual reforma, permitiendo a la cooperativa de trabajo concluir el esfuerzo, abocado a la recuperación de la empresa, en la adquisición de la misma. Tal es el caso de Comercio y Justicia, fallo que ha sido presentado como modelo por los legisladores de la actual reforma de la Ley Concursal.

²³⁹ Spota, Alberto G., “Instituciones de Derecho Civil. Contratos”, Edit. Depalma, Buenos Aires, año 1975, pág. 24, citato por Bainotti, Liliana Ángela, Bravo de López, Nilde de las Mercedes, “Balance de comprobación de la reforma del Código Civil a diez años de su aplicación”, publicado en Revista Notarial, Órgano del Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires, año 1978, pág. 530/531.

²⁴⁰ Torre, Abelardo, “Introducción al Derecho”, op. cit., pág. 287. Quien agrega: “Prueba de ello es que lo comparo con la regla lesbia, pues así como esta podía adaptarse a las superficies más irregulares y sinuosas para medirlas, por ser de plomo sumamente dúctil, la ley podía también ser adaptada al caso singular, gracias a la equidad”.

²⁴¹ Bainotti, Liliana Ángela, Bravo de López, Nilde de las Mercedes, “Balance de comprobación de la reforma del Código Civil a diez años de su aplicación”, op. cit., pág. 530/531.

CAPÍTULO 9

CUESTIONES LABORALES EN LA QUIEBRA

1. El Contrato de Trabajo y la Quiebra

El artículo 21 de la Ley Laboral define al contrato de trabajo como aquel por el cual una persona física se obliga a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración²⁴².

Claramente, el contrato de trabajo es un contrato de prestaciones recíprocas, que se podría encuadrar en el inciso tercero del artículo 143 de la Ley Concursal. Pero la misma ley, en su artículo 196, lo ha regulado como excepción al régimen general dispuesto para los contratos de ejecución continuada²⁴³.

La primera parte del artículo 196 de la Ley Concursal dice que: “*La quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de sesenta días corridos*”²⁴⁴. La ley, con este plazo de suspensión, otorga tiempo al síndico para que realice su informe, y al juez para que decida respecto a la continuidad o no de la actividad de la fallida.

Es por eso que Maza y Lorente afirman que, al contrario de ser un plazo arbitrario, está íntimamente ligado con el proceso²⁴⁵.

²⁴² Por su parte, Mirolo dice que: “El contrato de trabajo es aquel por el cual una persona física (trabajador) entra voluntariamente en relación de dependencia con otra (empleador), poniendo a disposición de esta su capacidad de trabajo con fines de colaboración y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar de que el trabajador no sufra perjuicio, material o moral, a causa de su estado de dependencia, incluso en cuanto al desarrollo de su personalidad”. Mirolo, René Ricardo, “Curso del Derecho del Trabajo...”, op. cit., pág. 139.

²⁴³ Negre de Alonso, Liliana Teresita, “Contratos Laborales en la Quiebras”, Edit. Rubinzal-Culzoni, año 2001, pág. 182.

²⁴⁴ Art. 196, Ley 24.522.

²⁴⁵ Maza, Alberto José y Lorente Javier Armando, “Créditos laborales en los concursos”, Segunda edición actualizada y ampliada, Edit. Astrea, año 2000, pág. 176/177.

En la legislación anterior, el síndico tenía que realizar el informe en el plazo de cuarenta días. Esto cambió con la 24.522, que otorga veinte días para el mismo fin²⁴⁶.

Si a este plazo le sumamos los diez días que tenía el juez para decidir la continuación en el artículo original y los diez días que tiene el síndico para elegir al personal, queda configurada la inteligencia de la ley. Inteligencia que fue desvirtuada por las sucesivas reformas²⁴⁷.

Durante la suspensión, las partes quedan eximidas de cumplir con las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, salvo las relativas a maternidad, enfermedades, asignaciones familiares y accidentes de trabajo²⁴⁸, así como también algunos deberes como el de fidelidad, no concurrencia, entre otros²⁴⁹.

La suspensión obra de pleno derecho, no requiere notificación, a diferencia de lo que sucede en la Ley de Contrato de Trabajo que establece en su artículo 218 que: “Toda suspensión dispuesta por el empleador, para ser considerada válida, deberá fundarse en justa causa, tener plazo fijo y ser notificada por escrito al trabajador”. La suspensión del Régimen Concursal no es dispuesta por el empleador, sino que deriva de la ley y en consecuencia, el trabajador carece de derecho a los salarios durante ese lapso²⁵⁰.

Vencido el plazo de sesenta días y no decidida la continuidad de la actividad por el juez, se disuelve el contrato de trabajo retroactivamente a la fecha de la quiebra y el acreedor laboral deberá verificar su crédito teniendo en cuenta

²⁴⁶ *ibíd.*

²⁴⁷ *Ibíd.*

²⁴⁸ Baravalle, Roberto y Granados, Ernesto, *op. cit.*, pág. 274.

²⁴⁹ Maza, Alberto José y Lorente, Javier Armando, “Créditos laborales...”, *op. cit.* pág. 176.

²⁵⁰ Cámara, Héctor, “Efectos de la Quiebra sobre los contratos laborales”; Tomo IV, *Jurisprudencia Argentina*, año 1976, pág. 610 (1976-IV-610). En contra: Mirolo dice que: “Durante los 60 días de suspensión se devengarán salarios”, Mirolo, René Ricardo, “Curso del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, Tomo 1 “Derecho individual”, 2º edición actualizada, Edit. Advocatus, año 2003, pág. 338.

los privilegios contenidos en los artículos 241, inc. 2^o²⁵¹ y 246, inc. 1^o²⁵² de la Ley Concursal.

Teniendo en consideración que el régimen de continuación de la empresa en la versión original de la ley 24.522, como venimos diciendo, se presentaba como de carácter excepcional, va de lleno que la mayoría de las veces sucedió que no se continuó con la actividad de la explotación; por lo tanto, lo frecuente fue que los contratos de trabajo se disolvían desde el día de la quiebra, en razón del efecto retroactivo que la ley otorgaba a esa disolución.

Aquí, *la finalidad de la suspensión es meramente instrumental*²⁵³, ya que el régimen de la continuidad la utiliza sólo para lograr un mayor valor de la empresa al enajenarla funcionando, como un todo, y no como bienes individuales. A diferencia de lo que sucedía con la ley 19.551, en donde la continuidad de la empresa funcionaba como un principio rector y no operaba sólo excepcionalmente, como establecen los artículos 189 y 190 de la ley 24.522 en su versión original.

En los casos en que la continuación se da de manera inmediata por el síndico (art. 189) carecería de sentido la suspensión de los contratos laborales, salvo que el juez posteriormente decidiera no seguir con la explotación. En este caso sí se suspenderían los contratos, tal como lo indica el artículo analizado²⁵⁴.

²⁵¹ Art. 241 -[Créditos Con Privilegio Especial]- Tienen privilegio especial sobre el producido de los bienes que en cada caso se indica: Inciso 2) Los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis meses y los provenientes por indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad del concursado, se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación.

²⁵² Art. 246 -[Créditos Con Privilegios Generales]- Son créditos con privilegio general: Inciso 1) Los créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por seis meses y los provenientes por indemnizaciones de accidente de Trabajo, por antigüedad o despido y por falta de preaviso, vacaciones y sueldo anual complementario, los importes por fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral. Se incluyen los intereses por el plazo de dos años contados a partir de la mora, y las costas judiciales en su caso.

²⁵³ Maza, Alberto José y Lorente Javier Armando, "Créditos laborales en los concursos", Segunda edición actualizada y ampliada, Edit. Astrea, año 2000, pág. 174.

²⁵⁴ Maza, Alberto José y Lorente Javier Armando, op. cit., pág. 178.

2. Reconducción parcial de los contratos de trabajo²⁵⁵

Critica la doctrina la incorporación de la llamada reconducción parcial²⁵⁶.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala A, ha dicho que: “Reconducir significa, prorrogar tácita o expresamente un arrendamiento, lo que implica -en el caso- la cesación de la suspensión dispuesta por la ley 24.522, art. 196 y la continuación de los contratos de trabajo, no su extinción”²⁵⁷.

Haciendo un cotejo con los artículos y notas del Código Civil respecto a la locación, Maza y Lorente llegan a la conclusión de que la *reconducción de un contrato sólo tiene sentido, cuando el mismo ha concluido*²⁵⁸. Y como vimos anteriormente, el contrato laboral no muere, sino que se suspende en espera de la decisión del juez concursal.

Es por esto que los autores citados determinan cuál es la interpretación que hay que realizar respecto de la reconducción parcial. Ellos dicen en realidad que: “*No hay reconducción sino un cambio contractual. Los contratos de trabajo*

²⁵⁵ “A nuestro juicio, tal reconducción se vincula con la criteriosa decisión de no considerar el eventual adquirente de la empresa en marcha “sucesor” del fallido, lo cual implica la derogación implícita del art. 228 de la Ley de Contrato de Trabajo (arts. 196 y 293, LCQ). Debía, pues, el legislador hallar un tertium genus para transitar ese período, en el cual es el concurso el que asume las obligaciones del empleador (art. 192) y para ello generó esta continuidad parcial, donde los rubros debidos por la ruptura generada por la quiebra se deben verificar como cualquier otro crédito laboral”. Fassi Santiago C. y Gebhardt, Marcelo, op. cit., pág. 413 y 414. Agrega Baravalle: “La norma tiene como objetivo fundamental el de hacer más tentadoras las empresas que se liquidan en marcha. Las normas ahora derogadas, de la anterior Ley Concursal y de la Ley de Contratos de Trabajo que imponían la novación subjetiva del contrato de trabajo y por la que el comprador se consideraba un continuador del empleador fallido, según el legislador, tuvieron decisiva importancia en el fracaso de las liquidaciones de actividades en marcha...”. Baravalle y Granados, op. cit., pág. 273.

²⁵⁶ Baravalle y Granados, op. cit., pág. 274, los mismos opinan que es “Un efecto nuevo en nuestra legislación”.

²⁵⁷ C.N.A.C., Sala A, “Instituto Antártida Argentina SA S/Quiebra”, 19/06/07, consultado en: www.pjn.gov.ar, sección jurisprudencia.

²⁵⁸ Maza, Alberto José y Lorente Javier Armando, op. cit., pág. 180.

que siguen vigentes dejan de ser por tiempo indeterminado, para mutar en contratos de trabajo a plazo fijo”²⁵⁹.

Cuando el artículo hace referencia a que la reconducción es *parcial*, se refiere a que esta reconducción no comprende a la totalidad de los contratos de trabajo, sino sólo a aquellos que sean necesarios para la proseguir con la actividad de la explotación, teniendo en cuenta lo que determina el síndico según el artículo 197 de la ley 24.522 ²⁶⁰.

La nueva ley N° 26.684, aprobada el 31 de mayo del año 2011, en su artículo 22, incorpora al artículo 196 el siguiente párrafo: “No será de aplicación el párrafo anterior para el caso de que la continuidad de la explotación sea a cargo de una cooperativa de trabajadores o cooperativa de trabajo”.

Con ello, esta reforma establece que no se produce la reconducción parcial del contrato de trabajo si los trabajadores continúan con la explotación de la empresa a través de una cooperativa de trabajo.

3. Elección del personal

Conforme al artículo 197 de la ley 24.522, el síndico debe elegir el personal que necesitará para poder continuar la empresa.

Así, resuelta la continuación de la explotación por el juez, el síndico tiene diez días corridos a partir de ese momento para determinar, conforme a las necesidades de la reorganización de la empresa, qué dependientes continuarán trabajando en la empresa y cuáles no.

El artículo en cuestión ordena al síndico respetar las disposiciones del derecho común, esto es del Régimen Laboral. Respecto a esto, el artículo 247 de la Ley Contrato de Trabajo, cuando trata la extinción del contrato de trabajo por

²⁵⁹ *Ibíd.*

²⁶⁰ Rivera, Julio César, *op. cit.*, Tomo 3, pág. 437; también en Maza, Alberto José y Lorente, Javier Armando, “Créditos laborales en los concursos”, *op. cit.*, pág. 180; y en Negre de Alonso, Liliana Teresita, “Contratos Laborales en la Quiebras”, *op. cit.*, pág. 189.

fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo, dispone que en caso de despido se deba comenzar por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad.

Continúa el artículo diciendo que si se trata de personal ingresado en un mismo semestre, se debe comenzar por el que tuviere menos cargas de familia, aunque con ello se alterara el orden de antigüedad. Di Tullio, Macagno y Chiavassa afirman, respecto a este tema, que de esa manera se evita el uso arbitrario o abusivo de la facultad otorgada al síndico²⁶¹.

El artículo 197 de la Ley Concursal también establece que, tanto los trabajadores despedidos por el síndico como los que continúen en sus funciones, tienen derecho a solicitar la verificación de sus créditos. Finaliza el artículo diciendo que a todos los efectos legales se considera que la cesación de la relación laboral se ha producido por quiebra.

El trabajador despedido por el síndico no tiene derecho al cómputo de la antigüedad por el tiempo que demore la decisión de continuidad ni tampoco por el plazo de diez días que tiene el síndico para despedir al número de trabajadores que considere necesarios en pos de la reorganización de las tareas²⁶².

La reforma al artículo 197 incorporada en el artículo 23 de la nueva Ley de Quiebras (26.684) especifica que: “No será de aplicación el presente artículo en los casos de continuidad de la explotación a cargo de una cooperativa de trabajadores o sujeto de derecho constituido por trabajadores de la fallida”.

Con esta incorporación, la nueva ley parece dejar abierta la puerta para que otros tipos de sujetos de derecho puedan continuar con la explotación, además de las cooperativas de trabajo. Se incorpora así la tendencia que se vislumbra en el Derecho Comparado de incorporar a los trabajadores a través de otros tipos societarios, como ocurre por ejemplo con el Derecho Brasileiro, como veremos oportunamente.

De esta manera, no solamente las cooperativas de trabajo podrán continuar con la explotación, sino también otros tipos societarios, si se incorpora

²⁶¹ Di Tullio, Macagno y Chiavassa, op. cit., pág. 286.

²⁶² Rivera, Julio César, tomo 3, op. cit. pág. 438.

esta tendencia en los hechos, tomando como modelo la asociación ocurrida en el caso Pauny.

4. Otros supuestos de extinción del vínculo laboral

El último párrafo del artículo 192 de la Ley Concursal establece que el juez puede poner fin a la continuación de la explotación antes del vencimiento del plazo fijado.

En este caso, finalizada la continuación se procederá a la liquidación; por lo tanto, los contratos de trabajo se extinguen por voluntad del juez concursal.

El legislador establece que este fin anticipado se puede deber a que la explotación se ha transformado en deficitaria o cuando de cualquier manera la continuación produzca un daño al interés de los acreedores.

Otro supuesto de extinción del vínculo laboral lo encontramos en el artículo 191, inciso 2°, que establece que el plazo por el que continuará la explotación, no puede exceder del plazo establecido para enajenar la empresa.

Como ya dijimos, este plazo está establecido en el artículo 217 que otorga cuatro meses contados desde la fecha de quiebra, o desde que ella quede firme, si se interpuso recurso de reposición. Excepcionalmente, el juez puede ampliar el plazo en treinta días más.

Cuando tratamos anteriormente el artículo 191 de la ley 24.522 original, no mencionamos el último párrafo del artículo 190 modificado por la ley 25.589 que establece que “el juez...” “...podrá de manera fundada extender los plazos que se prevén en la ley para la continuidad de la empresa, en la medida de que ello fuera razonable, para garantizar la liquidación de cada establecimiento como unidad de negocio y con la explotación en marcha.

De esta manera se otorgan mayores facultades al juez en orden de la extensión de los plazos²⁶³, desviando los lineamientos originales del régimen.

²⁶³ Di Tullio y otros, op. cit., pág. 287.

A contrario de lo que pretendía la versión de 1995, en donde los legisladores creían que con una liquidación rápida podrían lograr una mayor protección de los intereses de los acreedores²⁶⁴, aquí se flexibilizan los plazos por decisión del juez, cuando éste lo considere necesario, para garantizar la liquidación de cada establecimiento como unidad de negocio y con la explotación en marcha.

Así creyó el legislador de la ley 25.589 que con la reforma se podría brindar una mejor protección a los trabajadores, flexibilizando los plazos de estas causales indirectas de extinción del contrato laboral, además buscando como norte la liquidación de la empresa en marcha, lo que posibilita que la explotación no muera y continúe brindando puestos de trabajo.

En la nueva reforma del año 2011 (ley 26.684) se va más allá aun y se incorpora como causal a tener en cuenta por el juez para decidir la autorización para continuar con la actividad de la empresa del fallido “... cuando estime viable económicamente la misma o en resguardo de la conservación de la fuente laboral de los trabajadores de la empresa declarada en quiebra” (agregado como última parte al primer párrafo del artículo 191).

Además, respecto al plazo, esta reforma modifica el inciso 2 del artículo 191, estableciendo que “...se tomará en cuenta el ciclo y el tiempo necesario para la enajenación de la empresa”.

También agrega al párrafo final del artículo 191 la legitimación activa de la cooperativa de trabajo para apelar cuando el juez rechace la continuación de la explotación.

5. Extinción del contrato de trabajo

²⁶⁴ En ese sentido, destacamos la exposición del senador Branda: “De esta manera se evita el deterioro del patrimonio, que es prenda común de los acreedores y con el que se hará frente a las obligaciones no satisfechas por el deudor. Esto es lo que se trata de evitar con la aceleración de la realización de bienes”. Antecedentes parlamentarios. Exposición del miembro informante del dictamen de mayoría, senador Branda. Ley 24.522. Concursos y Quiebras, en La Ley, Año 1995, N° 7, pág. 198, número 34.

El artículo 198 de la Ley Concursal, en su segundo párrafo, establece que: “*En los supuestos de despido del dependiente por el síndico, cierre de la empresa, o adquisición por un tercero de ella o de la unidad productiva en la cual el dependiente cumple su prestación, el contrato de trabajo se resuelve definitivamente*”. El incremento de las indemnizaciones que pudieren corresponder por despido o preaviso por el trabajo durante la continuación de la empresa, gozan de la preferencia del art. 240, sin perjuicio de la verificación pertinente por los conceptos devengados hasta la quiebra.

El contrato de trabajo se extingue definitivamente en los supuestos enumerados por el artículo, a saber: despido por el síndico en el supuesto de reorganización de las tareas (art. 197), cierre de la empresa por vencimiento del plazo establecido para la continuidad o por decisión del juez y la adquisición por un tercero de la explotación en marcha y como unidad.

Además, expone la solución respecto a cómo deben reclamar sus créditos los trabajadores. Así, los créditos laborales generados por despido o falta de preaviso, que se generen en la reconducción parcial, o sea, todos los créditos laborales devengados durante el período de continuidad, gozan del rango preferencial y las condiciones de exigibilidad inmediata propios de los gastos de conservación y de justicia²⁶⁵.

Por su parte, respecto a los créditos generados con anterioridad a la fecha de quiebra, el trabajador puede solicitar pronto pago según art. 16 de la Ley Concursal, y si éste no le fuera otorgado²⁶⁶, puede realizar el pedido de verificación del artículo 32 de la ley concursal.

6. Irresponsabilidad laboral del tercer adquirente

²⁶⁵ Rouillon, Alfredo, op. cit., pág. 286.

²⁶⁶ Art. 16 LC y Q, 4to. Párrafo: “Del pedido de pronto pago se da vista al síndico por diez días. Sólo puede denegarse total o parcialmente mediante resolución fundada en los siguientes supuestos: que los créditos no surjan de la documentación legal y contable del empleador, o en que los créditos resultan controvertidos o que existan dudas sobre su origen o legitimidad, o sospecha de connivencia dolosa entre el trabajador y el concursado”.

Con la intención de promover la compra de empresas como unidad y en funcionamiento, la ley 24.522 estableció la *irresponsabilidad laboral del tercer adquirente*²⁶⁷.

El artículo 199 de la Ley Concursal establece que el adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado, no es considerado²⁶⁸ sucesor del fallido y del concurso respecto de todos los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia.

Este artículo sigue la línea establecida por el artículo 198, en tanto que el contrato de trabajo se extingue cuando la unidad productiva es adquirida por un tercero.

Al respecto, Fassi y Gebhardt apuntalan que: *“Es cierto que la norma desprotege al trabajador, pero no lo es menos que un criterio diverso, como el preexistente, determinaba la muerte de la empresa y ello no sólo desprotegía sino que frustraba las expectativas de los empleados”*²⁶⁹.

6.1. Responsabilidad por los créditos laborales derivados de la continuación de la explotación

La nueva reforma del año 2011 (ley 26.684) al régimen de Concursos y Quiebras, modifica el artículo 199 de la Ley Concursal estableciendo que, en caso de venta de la empresa como unidad, el adquirente de la misma cuya explotación se haya continuado en la quiebra es responsable respecto de los créditos laborales, pero sólo de aquellos créditos que hayan surgido como consecuencia de la continuación de la explotación.

²⁶⁷ Di Tullio, Alfredo, op. cit., pág. 288.

²⁶⁸ Sobre el cambio producido por la ley 24.522 se dijo que: “Con una simple modificación, consistente en agregar el término “no” en el artículo 199 de LCQ, se implementó un cambio radical en cuanto a la determinación del carácter jurídico que asume el adquirente de la empresa del fallido. Ya no es más el sucesor del fallido en lo que hace a las cuestiones laborales”, Maza, Alberto José y Lorente Javier Armando, op. cit., pág. 209.

²⁶⁹ Fassi Santiago C. y Gebhardt, Marcelo, op. cit., pág. 280.

Así, la reforma gira respecto de la “irresponsabilidad del tercer adquirente” impuesta por la ley 24.522 y establece un nuevo criterio, ya que el nuevo adquirente no es sucesor del fallido, sino que debe hacerse cargo sólo de los derechos laborales de los trabajadores cuya relación se mantuvo en el período de la continuidad.

Los créditos adeudados con anterioridad a la quiebra son objeto de verificación o pago en el concurso.

CAPÍTULO 10

UNA NUEVA REFORMA A LA LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS

1. Reforma a la Ley de Quiebras del año 2011 (Ley N°26.684)

En la sesión de diputados del día 13 de abril del año 2011, se aprobó la media sanción de un Proyecto de Ley enviado por el Poder Ejecutivo, que modifica la Ley de Quiebras en el tema que nos compete²⁷⁰.

Este proyecto tenía como finalidad, según textualmente afirma el mismo, favorecer la continuidad de la explotación de la empresa que se encuentre en situaciones de crisis, por parte de los trabajadores de la misma, que se organicen en cooperativas, para permitir de esa manera la conservación de las fuentes de producción y trabajo.

El mensaje también expresó la intención de cambiar de rumbo respecto al proceso de continuidad de la empresa. El proyecto contempla la continuidad inmediata de la producción a través de los trabajadores organizados en cooperativas.

Por último, en el Mensaje se dijo que la iniciativa parlamentaria propone la continuidad de empresas en crisis por parte de los trabajadores, para impedir la destrucción de industrias en condiciones de ser recuperadas.

El Proyecto de Ley fue aprobado casi por unanimidad; tuvo sólo un voto en contra, y fue elevado a la Cámara de Senadores para su tratamiento.

El día primero de junio del año 2011, la Cámara de Senadores aprobó por unanimidad el proyecto enviado por Diputados. En esa ocasión, la miembro informante del proyecto de ley, diputada Liliana Teresita Negre de Alonso, afirmó que debido a la existencia de ciertos defectos en el proyecto tratado, se aprobará la

²⁷⁰ Para información del proyecto visitar sitio web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, <http://www.diputados.gov.ar/>.

ley pero se votará un nuevo proyecto, llamado por ella Ley Rectificatoria, con el fin de subsanarlos.

Esta vez, la reforma a la Ley Concursal fue íntegra. Las modificaciones que señalaremos a continuación abarcan las tres grandes etapas que presenta el Régimen Concursal Argentino en la actualidad (Concurso, Cramdown y Quiebra). Así lo expuso la Miembro informante del proyecto, Negre de Alonso, quien además sostuvo que no le asusta modificar la Ley de Concursos y Quiebras y en esa línea de ideas aseveró que: “Es necesario modificar la Ley de Concursos y Quiebras tantas veces como sea necesario para seguir la evolución económica del país...”²⁷¹.

En su exposición, la Senadora citada clasifica las reformas efectuadas a la ley 24.522 de la siguiente manera²⁷²:

1) En la etapa del concurso: se facilita el pronto pago laboral, se otorga mayor participación a los trabajadores a través del Comité de Control, se le reconocen a los trabajadores mayores derechos económicos por medio del devengamiento de intereses, y por último, se deroga lo referido a los convenios colectivos de crisis²⁷³.

2) En la etapa del salvataje o Cramdown, se incorpora a las cooperativas como sujeto legitimado para participar del salvataje²⁷⁴.

3) Por último, en la etapa de la quiebra, se le permite a la cooperativa proponer al juez la realización de un contrato cuando es el síndico quien administra. La reforma permite que el juez pueda declarar de oficio la continuidad.

Los acreedores laborales y los trabajadores de la fallida pueden solicitar al juez, y éste debe hacerlo cuando sea viable, solicitar la continuidad para el mantenimiento de la fuente de trabajo.

²⁷¹ Extraído de la versión taquigráfica de la sesión del Honorable Senado de la Nación del día 1° de Junio del año 2011. Consultada en <http://www.senado.gov.ar>, menú sesiones, versiones taquigráficas, pág. 68.

²⁷² Ídem, pág. 67/78.

²⁷³ Ídem.

²⁷⁴ Ídem.

Se posibilita la venta a plazo cuando el adquirente sea la cooperativa de trabajo, y por último, se posibilita la compensación de los créditos laborales²⁷⁵.

2. Modificaciones en la etapa del concurso

2.1. Pronto pago laboral

El artículo primero de la reforma incorpora el inciso 8 al artículo 11 de la Ley Concursal, que establece los requisitos formales para la petición del concurso preventivo.

El nuevo inciso obliga a acompañar nómina de empleados, con la información laboral correspondiente, domicilio, antigüedad y última remuneración recibida.

También obliga a presentar declaración sobre la existencia de deuda laboral y de deuda con organismos de la Seguridad Social certificada por Escribano Público.

Por su parte, el artículo quinto de la nueva ley modifica el artículo 16 de la Ley Concursal, ampliando el porcentaje que se debe retener en caso de que no haya fondos líquidos para efectivizar la totalidad de los créditos que comprenden el pronto pago laboral, de uno a tres por ciento del ingreso bruto mensual de la empresa. A su vez, se establece que cada pago individual no podrá exceder en cada distribución un monto equivalente a cuatro salarios mínimos vitales y móviles²⁷⁶.

También, como punto de relevancia, el artículo citado incorpora un párrafo en donde se posibilita que el juez autorice el pago de créditos laborales

²⁷⁵ Ídem.

²⁷⁶ La ley 26.086 había agregado en el año 2006 al artículo 16 el siguiente párrafo: “Los créditos serán abonados en su totalidad, si existieran fondos líquidos disponibles. En caso contrario y hasta que se detecte la existencia de los mismos por parte del síndico se deberá afectar el 1% mensual del ingreso bruto de la concursada”, por lo que en la reforma actual sólo se amplía el porcentaje.

que, amparados por el régimen del pronto pago, deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias y otras que no admitan demoras.

La legisladora Negre de Alonso, en su exposición, llamó a esta atribución que se le otorga al juez, *súper pronto pago* frente a una situación de extrema necesidad, y puso como ejemplo la situación de que, ocurrido un accidente, haya que implantar una prótesis de urgencia. En consecuencia, la reforma posibilita excepcionalmente pagar primero el crédito del trabajador que lo necesite de urgencia y prorratear proporcionalmente el sobrante entre los demás trabajadores²⁷⁷.

2.2. Mayor participación a los trabajadores

La mayor participación de los trabajadores se otorga a través del Comité de Control.

El viejo Comité de Acreedores es sustituido por el flamante Comité de Control, que incluirá a representantes de los trabajadores.

Las reformas más relevantes, entre otras, son:

Con la incorporación del inciso 13 en el artículo 14, se establece que, en la apertura del concurso, el juez deberá dictar resolución que disponga sobre: la constitución de un Comité de Control, integrado por los tres acreedores quirografarios de mayor monto, denunciados por el deudor y un representante de los trabajadores de la concursada, elegido por los trabajadores.

Luego, en la resolución de categorización que realiza el juez, se modifica el artículo 42, estableciendo que el Comité de Control estará formado por lo menos por un acreedor, el de mayor monto, por cada categoría de las establecidas a los que se le agregan dos nuevos representantes de los trabajadores, elegidos por los mismos trabajadores, que se incorporaran al ya electo en la apertura del concurso.

²⁷⁷ Extraído de la versión taquigráfica..., op. cit., pág. 70.

También agrega la reforma que el juez podrá reducir la cantidad de representantes de los trabajadores, cuando la nómina de empleados así lo justifique.

Además, se incorpora un último párrafo al artículo 34. Éste establece que: “Los trabajadores de la concursada que no tuvieron el carácter de acreedores tendrán derecho de revisar los legajos y ser informados por el síndico acerca de los créditos insinuados”. Así, se posibilita que los trabajadores que no ostenten la calidad de acreedores, puedan controlar los legajos de acreedores para conocer la situación en que se encuentra la empresa.

Se suman a las anteriormente mencionadas modificaciones respecto a la mayor participación de los trabajadores otras, de no menor relevancia, pero que por una cuestión de síntesis y para no perder el rumbo del trabajo, se han omitido.

2.3. Reconocimiento de mayores derechos económicos a los trabajadores

El artículo 6 de la nueva ley, incorpora en el artículo 19 un último párrafo. El artículo citado establece que la presentación del concurso suspende el curso de los intereses de todo tipo. Como excepción, establece que se seguirán devengando los intereses de los créditos privilegiados con garantía real, sobre las cantidades provenientes de los bienes afectados a la hipoteca o a la prenda. El párrafo incorporado incluye en la excepción a los créditos laborales correspondientes a la falta de pago de salarios y toda indemnización derivada de la relación laboral.

Asimismo, el artículo 14 modifica al artículo 129 de la ley 24.522 y agrega que: “Declarada la quiebra, tampoco se suspenden los intereses compensatorios devengados con posterioridad que correspondan a créditos laborales”. De esta manera, estos créditos continúan devengando intereses compensatorios luego de declarada la quiebra.

En la exposición en el Senado, la miembro informante Negre de Alonso dijo que esta modificación tiene como precedente los plenarios Seidman²⁷⁸, durante la vigencia de la ley 19.551, y Club Atlético Excursionistas²⁷⁹, durante la vigencia de la ley 24.522, dictados por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Plenarios que sólo eran obligatorios para los Tribunales Ordinarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y no para todo el País.

2.4. Derogación de las convenciones colectivas de crisis

El artículo 7 de la nueva ley deroga los párrafos referidos a los Contratos de Trabajo en el artículo 20 de la Ley Concursal.

Los derogados párrafos establecían que la apertura del concurso preventivo dejaba sin efecto los Convenios Colectivos vigentes por el plazo de tres años, o por el plazo de cumplimiento del acuerdo preventivo. Durante ese plazo, las relaciones laborales se regían por los contratos individuales y la Ley de Contrato de Trabajo.

Además, se imponía la negociación de un Convenio Colectivo de crisis por el plazo de duración del Concurso Preventivo, y hasta un plazo máximo de tres años.

3. Modificación en la etapa del Salvataje. Incorporación de las cooperativas como sujetos legitimados en el proceso de salvataje

Respecto a la etapa del Cramdown la modificación que encontramos en este Proyecto es la legitimación de la cooperativa de trabajo para inscribirse en

²⁷⁸ Plenario de las Cámaras Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en autos “Seidman y Bonder S.C.A. s/Concurso preventivo /incidente de verificación de créditos por Piserchia, Raúl O.” del 02/11/1989, en ED, 136-143.

²⁷⁹ Plenario dictado por las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Comercial, con fecha 28/06/2006, in re: “Club Atlético Excursionistas s/concurso s/incidente de revisión promovido por Vitale, Oscar Sergio”.

el registro que se abre con la finalidad de que se inscriban los interesados en la adquisición de las acciones o cuotas representativas de capital social de la concursada, a efectos de formular propuestas a los acreedores.

Como es sabido, el objetivo del llamado Cramdown es posibilitar la continuidad de la actividad sustituyendo a los accionistas o propietarios de la sociedad por terceros interesados, esto ante el fracaso del acuerdo preventivo y antes de declarar la quiebra.

La incorporación de esta facultad otorgada a las cooperativas de trabajo para adquirir, a través del Cramdown, la empresa materializa lo que parte de la doctrina proponía desde la reforma del 2002.

4. Etapa de la Quiebra

4.1. Propuesta de contrato por la cooperativa de trabajo

La nueva ley incorpora al artículo 187 de la ley 24.522 dos nuevos párrafos.

El primero de ellos legitima a la cooperativa de trabajo a proponer al juez del concurso, contrato (por ejemplo: contrato de locación de los bienes de la fallida, etc.).

El contrato propuesto podrá ser garantizado en todo o en parte con los créditos laborales de los asociados de la cooperativa, que éstos voluntariamente afecten a ese propósito.

Agrega a continuación, que el consentimiento deberá ser prestado ante el juez de la quiebra y con intervención de la Asociación Sindical legitimada.

El segundo párrafo incorporado establece que la fiscalización del cumplimiento del contrato estará a cargo de la sindicatura, quien podrá ingresar al establecimiento para controlar la conservación de los bienes y fiscalizar la contabilidad pertinente al interés del concurso.

Como antecedente de esta reforma, cuyo fallo desarrollaremos más adelante, los Senadores citaron el fallo de Comercio y Justicia en donde, gracias al pedido de los trabajadores del medio gráfico en quiebra, se decidió locar los bienes de la fallida para poner en marcha la empresa y superar el estado de abandono que presentaba la misma.

4.2. Continuación inmediata. Artículo 189

La reforma del año 2011 modifica el artículo 189 del Régimen Concursal, eliminando de la continuación inmediata la excepcionalidad del régimen, aclarando así el panorama.

En la reforma del año 2002, fueron muchas las voces que ya planteaban la necesidad de que la continuidad de la empresa ya no se presentara de manera excepcional, sino con visos de generalidad, siempre y cuando el proyecto de explotación resultara viable.

Es así que se autoriza al síndico a continuar de inmediato la explotación de la empresa o algunos de sus establecimientos (ya no de manera excepcional), si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y la conservación del patrimonio, agregando la reforma que: "...si se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse o entiendo (el síndico²⁸⁰) que el emprendimiento resulta económicamente viable.

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

²⁸⁰ Entre paréntesis agregado por el autor.

De esta manera, se desprende de la nueva legislación que la continuidad de la explotación de la empresa es la prioridad de la nueva Ley de Quiebras, volviendo así al antiguo régimen de la ley 19.551 en donde la preservación de la empresa se presentaba como un principio fundamental, como ya se ha dicho en los capítulos anteriores.

A estos fines se incluyen nuevas consideraciones que tendrán que contemplarse para decidir la continuidad inmediata de la explotación de la empresa.

En esta línea de ideas, se presenta la protección de las fuentes de trabajo como *leit motive* de la nueva reforma.

4.3. Atribución del juez de declarar la continuidad de oficio

A través de un Proyecto de Ley Rectificatoria de la flamante reforma al Régimen Concursal del año 2011, el Senado ha sancionado la modificación en el expediente número 1228/11, enviándolo a Diputados para su aprobación.

En dicho proyecto se modifica nuevamente el artículo 189, reformando el segundo párrafo, estableciendo que: “El Juez puede disponer de oficio la continuación cuando medien iguales circunstancias y teniendo en cuenta el interés general. En cualquier modo el juez puede disponer cuanto estime pertinente respecto de la explotación. También puede ordenar su cese, por resolución fundada que es apelable por el síndico al solo efecto devolutivo”.

De esta manera se habilita a que el Juez, de oficio, pueda decidir la continuidad de la explotación de la empresa, teniendo en cuenta, a tales fines, el interés general y las circunstancias particulares del caso.

4.4. Trámite común para todos los procesos. Artículo 190

Como vimos, en el año 2002, el artículo 190, fue modificado por la ley 25.589, y ahora nuevamente sufre una modificación.

Otra vez la reforma elimina la excepcionalidad de la continuación de la explotación, orientando el instituto hacia la conservación de la empresa, y no a su liquidación o enajenación como en el régimen original de la ley 24.522.

Siguiendo esta misma tesitura, el artículo 190, al referirse al informe del síndico en el inciso 1), establece: “La posibilidad de mantener la explotación sin contraer nuevos pasivos, salvo los mínimos necesarios para el giro de la explotación de la empresa o establecimiento”. De esta manera se aleja de la ley anterior, donde el informe debía expedirse sobre la posibilidad de mantenerla sin contraer nuevos pasivos, cuestión que se presentaba como obstáculo para la continuación ya que era muy difícil proseguir la explotación sin realizar gastos para la recuperación de la empresa. Ahora, la ley permite contraer los pasivos mínimos necesarios para el giro de la explotación, con lo que se resuelve el problema.

Esta reforma agrega al artículo 190 de la Ley Concursal, titulada “Trámite común para todos los procesos”, la obligación de la cooperativa de trabajo de presentar en el plazo de 20 días, a partir del pedido formal, un proyecto de explotación. Este proyecto debe contener las proyecciones referentes a la actividad económica que desarrollará la cooperativa de trabajo.

Del proyecto de explotación se correrá traslado al síndico para que en un plazo de cinco días emita su opinión.

Además, se incorpora a este artículo la posibilidad de que el juez convoque a una audiencia, cuando exista disidencia respecto a la conveniencia o no de la continuación.

A ese fin, se deberá presentar en la audiencia toda la prueba necesaria para justificar la postura que se sostenga.

4.5. Autorización de continuación. Artículo 191

Como vimos, el artículo 191 de la ley 24.522 establece que la autorización de continuar con la actividad de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos será dada por el juez sólo en caso de que de su interrupción pudiera emanar una grave disminución del valor de realización o se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse.

La reforma actual (Ley 26.684) agrega, como valor a ponderar por el juez al momento de tomar la decisión de la continuación, los casos en que el juez estime económicamente viable el emprendimiento o lo haga en resguardo de la *conservación de la fuente laboral* de los trabajadores de la empresa declarada en quiebra.

Respecto al contenido de la autorización, se modifica el inciso 2, el cual queda redactado de la siguiente manera: “En su autorización el juez debe pronunciarse explícitamente por lo menos sobre: ...2) el plazo por el que continuará la explotación; a estos fines se tomará en cuenta el ciclo y el tiempo necesario para la enajenación de la empresa; este plazo podrá ser prorrogado por una sola vez, por resolución fundada”²⁸¹.

El artículo 191 del ordenamiento concursal establece que la resolución de aceptación de la continuación debe ser dictada dentro de los diez días posteriores a la presentación del informe de la sindicatura previsto en el artículo 190.

Respecto a esta resolución, originalmente, sólo el síndico estaba legitimado para apelarla. Con la nueva modificación, como ya dijimos

²⁸¹ La ley 24.522 establecía que el plazo de la continuación de la empresa no podía exceder del necesario para la enajenación de la empresa; por su parte, el art. 217 establecía una sanción en el caso de que no se cumpliera con los mismos. Al respecto de la nueva legislación, Casadío Martínez dice que: “La reforma atinadamente elimina la previsión de que la falta de realización de los bienes en el plazo previsto da lugar a la remoción automática del síndico y del martillero o la persona designada para la enajenación y que respecto del Juez, dicho incumplimiento podrá ser considerado causal de mal desempeño del cargo”. En definitiva, no se hace más que receptor la crítica de la doctrina al respecto”. Casadío Martínez, Claudio Alfredo, “Aproximación al nuevo escenario concursal. Breve comentario a la ley 26.684”.

anteriormente, se incluye a la cooperativa de trabajo como legitimada para apelar la decisión del Juez contraria a sus intereses.

4.6. Asistencia técnica del Estado

La reforma agrega en su artículo 19, el artículo 191 bis.

Este artículo establece que en toda quiebra en que se haya dispuesto la continuidad de la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos por parte de las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativa, incluso en formación, el Estado deberá brindar la asistencia técnica necesaria para seguir adelante con el giro de los negocios.

Esta cuestión se presenta como una necesidad, debido a la precaria situación que muchas veces se encuentran los trabajadores cuando la fábrica ha sido abandonada por sus propietarios, y apunta a una verdadera recuperación de la actividad productiva, en donde el Estado se comprometa a través de la asistencia técnica, a brindar las herramientas necesarias para que los trabajadores superen la crisis en la que se encuentran, contando con un asesoramiento adecuado a la necesidades técnicas y administrativas imperantes en cada tipo de explotación en particular.

El Estado, a través del Poder Judicial, cuenta con un equipo de peritos en cada especialidad que podrían ser utilizados a tales fines, sin perjuicio de que la verdadera asistencia debe provenir de todos los poderes del Estado, especialmente del Ejecutivo.

4.7. Obligaciones laborales del adquirente de la empresa

La reforma modifica el artículo 199 de la ley 24.522, estableciendo que el adquirente de una empresa en quiebra, en la que se ha declarado la

continuación no es sucesor del fallido; sólo será considerado sucesor del concurso con respecto al derecho laboral de los trabajadores cuya relación se mantuvo durante la continuación.

En otras palabras, en caso de venta de la empresa como unidad, la reforma gira respecto de la “irresponsabilidad del tercer adquirente” impuesta por la ley 24.522 y establece que el adquirente de la empresa cuya explotación se haya continuado en la quiebra, es responsable respecto a los créditos laborales, pero sólo de aquellos créditos laborales que hayan surgido como consecuencia de la continuación de la explotación.

El nuevo adquirente no es sucesor del fallido, sino de los derechos laborales de los trabajadores cuya relación se mantuvo en el periodo de la continuidad.

Los créditos adeudados con anterioridad a la quiebra son objeto de verificación o pago en el concurso.

4.8. Adquisición de la empresa en quiebra por parte de los trabajadores

El nuevo artículo 203 establece que la realización de los bienes se hace por el síndico y debe comenzar de inmediato, salvo que se haya interpuesto recurso de reposición contra la sentencia de quiebra, haya sido admitida por el juez la conversión en los términos del artículo 90, *o se haya resuelto la continuación de la explotación según lo normado por los artículos 189, 190 y 191.*

La nueva ley incorpora al Régimen Concursal el artículo 203 bis.

Este artículo habilita que los trabajadores reunidos en cooperativa de trabajo puedan solicitar la adquisición del establecimiento, de acuerdo al artículo 205 inciso 1 y 2, otorgándole a tal fin la posibilidad de compensar sus créditos

laborales. Es así que surge en este supuesto una excepción a la prohibición impuesta por el artículo 211^{282 283}.

También establece este nuevo artículo que los montos de las indemnizaciones, a los fines de la compensación, serán calculados teniendo en cuenta lo regulado por el artículo 245, titulado: Indemnización por antigüedad o despido, de la Ley de Contrato de Trabajo, los estatutos especiales, los convenios colectivos de trabajo, o los contratos individuales, según el que resultare más favorable para el trabajador.

²⁸² Artículo 211. Precio: compensación. No puede alegar compensación el adquirente que sea acreedor, salvo que su crédito tenga garantía real sobre el bien que adquiere. En este caso, debe prestar fianza de acreedor de mejor derecho, antes de la transferencia de propiedad.

²⁸³ Al respecto Casadío Martínez dice que: “Si bien no se indica si compensarán todo el crédito o sólo lo que eventualmente les corresponda en una distribución, parecería que la intención del legislador es que se compense el total, lo que difícilmente puede llevarse a la práctica y podría llegar a ser tildado de inconstitucional, debiendo en definitiva adoptarse la segunda interpretación”, Casadío Martínez, Claudio Alfredo, op. cit., pág. 9.

CAPÍTULO 11

LA EXPROPIACIÓN DE LOS BIENES DE LA QUIEBRA COMO SALIDA PARA LA RECUPERACIÓN DE LA EMPRESA

1. La expropiación

Algunas provincias, y principalmente la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la finalidad de buscar alternativas para ayudar a los trabajadores a salir de la precaria situación en que se encontraban cuando tomaban las fábricas, dictaron -a través de sus Legislaturas- leyes de expropiación.

Expropiación significa el desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad pública o interés preferente, y a cambio de una indemnización previa²⁸⁴.

Nuestra Constitución Nacional, en su artículo 17, establece que la propiedad es inviolable, y ningún habitante puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley²⁸⁵.

La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada.

Así, nuestra Carta Magna determina los requisitos para que pueda ejercerse este límite a la propiedad. Ellos son: declaración de utilidad pública, calificada por ley y previamente indemnizada.

En la misma línea de ideas, la Ley Nacional de Expropiación²⁸⁶ -en su primer artículo- establece que: “La utilidad pública que debe servir de fundamento legal a la expropiación, comprende todos los casos en que se procure la satisfacción del bien común, sea éste de naturaleza material o espiritual”.

²⁸⁴ Cabanellas, Guillermo, “Diccionario de Derecho usual”, tomo 2, 7ª edición corregida y aumentada, Edit. Heliasta, año 1972, pág. 153.

²⁸⁵ Constitución de la Nación Argentina.

²⁸⁶ Ley Nacional 21.499.

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 29 de la misma ley, establece que: Se perfeccionará la expropiación cuando se ha operado la transferencia del dominio al expropiante mediante sentencia firme, toma de posesión y pago de la indemnización.

Asimismo, el artículo 2.511 de Código Civil establece que nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización.

1.1. Declaración de Utilidad Pública

Respecto a la necesidad de declaración de utilidad pública, podemos decir que funciona como una garantía constitucional que resguarda la propiedad privada²⁸⁷.

De esta manera, sólo se podrá expropiar cuando se vean comprometidos los intereses colectivos y no meramente individuales.

La cuestión de si es correcto declarar de utilidad pública bienes pertenecientes a personas fallidas, para ser entregados a las cooperativas de trabajo, generó diversas respuestas.

Alejandra Noemí Tevez considera que la utilidad pública esgrimida como fundamento de la expropiación se aprecia claramente en las condiciones en que se desenvolvía el trabajo en nuestra sociedad en plena crisis económica, tras la salida de la convertibilidad²⁸⁸.

Por su parte, Garobbio considera que no se cumple con la premisa fundamental de utilidad pública, si sólo se procura satisfacer el bien particular de un grupo de trabajadores²⁸⁹.

²⁸⁷ Dromi, Roberto, "Derecho Administrativo", 11ª edición, Edit. Ciudad Argentina, año 2006, pág. 952.

²⁸⁸ Tevez, Alejandra Noemí, "Empresas recuperadas y...", op. cit. pág. 208.

²⁸⁹ Garobbio, Carlos Ezequiel, "Expropiación por parte del Estado de empresas en quiebra y las cooperativas de trabajo", Ponencia presentada en el VI Congreso Nacional de Derecho Concursal, Rosario, 27, 28 y 29 de septiembre del año 2006, web <http://www.sanz-navamuel.com.ar/>, Sección jurisprudencia, leyes y doctrina, consultado el 17-5-20011.

1.2. Indemnización previa

Por su parte indemnizar -según lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación- significa restituir integralmente al propietario el mismo valor económico del que se le priva, cubriendo los daños y perjuicios que sean consecuencia de la expropiación^{290 291}.

Respecto al tema, María Angélica Gelli dice que la expropiación es la máxima restricción al derecho de propiedad sobre la cosa o bien expropiado. Pero, dada la exigencia de la indemnización no implica la mayor afectación, pues el propietario debe quedar indemne²⁹².

La indemnización, siguiendo a Dromi, debe ser justa, debe ser única, debe ser en dinero y debe ser previa²⁹³.

Lo sucedido en muchos de estos procesos de expropiación, fue que las legislaturas declaraban la utilidad pública y la cesión de determinados bienes a las cooperativas de trabajo, pero el Poder Ejecutivo no pagaba a la quiebra indemnización alguna²⁹⁴.

²⁹⁰ CSJN, 7/10/76, “Agros SA c/ Consejo Nacional de Construcciones Antisísmicas y de reconstrucción de San Juan”, citada por Dromi, Roberto, “Derecho Adm...”, op. cit., pág. 958.

²⁹¹ También se ha dicho que: “La indemnización previa no es una acreencia librada a las leyes ordinarias, sino una garantía constitucional, indisolublemente ligada a la prohibición de la confiscación de bienes consagrada en el Derecho Argentino y a la protección del expropiado, acordes con el régimen del Estado de Derecho de nuestra Nación (CNCCom., Sala B, 17/09/00, In Re “Compañía Azucarera Tucumana s/Quiebra”), C.N.A.C., Sala B, “Textil San Remo SA s/Quiebra”, 20/03/07.

²⁹² Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada”, 3ª edición ampliada y actualizada, Edit. La Ley, año 2006, pág 204.

²⁹³ Dromi, Roberto, “Derecho Adm...”, op. cit., pág. 959/961.

²⁹⁴ Así, se ha dicho que: “Es ajeno a la quiebra, el contrato de uso precario de un inmueble de la fallida, declarado de utilidad pública por ley de la Ciudad de Buenos Aires, celebrado por la Procuradora General de la Ciudad, en su calidad de depositaria judicial, con la cooperativa de trabajadores, sin orden judicial previa ni apoyo normativo; pues, aun cuando por ley se lo haya declarado de utilidad pública y sujeto a ocupación temporaria primero y luego sujeto a expropiación, hasta tanto ésta no se haya perfeccionado y abonado la indemnización prevista por la CN, art. 17, los bienes en cuestión continúan en cabeza de la fallida”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, “Danae SA s/Quiebra”, 08/03/06, consultado en www.pjn.gov.ar, sección jurisprudencia.

1.3. Calificación por ley

La declaración de utilidad pública debe ser realizada por ley. Por lo tanto, corresponde a la Legislatura, ya sea nacional, provincial o municipal, determinar cuándo existe utilidad pública y cuándo no.

Al respecto, se ha dicho que una vez sancionada y promulgada la ley de expropiación, no puede discutirse la causa de utilidad pública en sede judicial²⁹⁵.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Municipalidad de la Capital c/ Elortondo”²⁹⁶, abrió la posibilidad de control judicial de la utilidad pública²⁹⁷.

Sobre el tema en cuestión, en el año 2010, la Sala A de la Cámara Nacional de Comercio de la Capital Federal dictó la inconstitucionalidad de una ley de expropiación sancionada por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires²⁹⁸.

2. Leves sancionadas

A continuación, se expondrán algunos ejemplos de leyes de expropiación sancionadas con el fin de permitir que las cooperativas de trabajo exploten los bienes de las respectivas quiebras²⁹⁹.

²⁹⁵ Navas, Raúl (H), “Derechos Reales de Propiedad, Uso y Goce”, Edit. Oxford, año 1999, pág. 118.

²⁹⁶ CSJN, Fallos 33:162, año 1888.

²⁹⁷ Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación...”, op. cit., pág. 209.

²⁹⁸ Este fallo se analizará en los siguientes apartados.

²⁹⁹ Al respecto se ha dicho: “Resulta improcedente la pretensión deducida por un acreedor de la fallida en cuanto a que se disponga la realización de un inmueble de aquella en orden a la pronta satisfacción de su crédito si, como en el caso, se dictó la ley 13.440 de la provincia de Buenos Aires, por la cual se declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación el citado bien (art. 1), disponiéndose además que los inmuebles, maquinarias, instalaciones elementos y marcas comerciales serán adjudicados en propiedad y a título **oneroso** por venta directa a una cooperativa de trabajo, con cargo de ser destinada a la consecución de sus fines cooperativos (art. 2)”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, Industrias Ganaderas INGA S.A.I.C.I. y F s/Quiebra, 23/03/06, consultado en www.pjn.gov.ar, sección jurisprudencia.

Uno de los primeros casos de expropiación en la provincia de Buenos Aires se produjo con la ley 12.712³⁰⁰, sancionada en mayo del año 2001.

Esta ley declaró, en su artículo primero, de utilidad pública inmuebles y maquinarias situadas en la ciudad de La Plata, propiedad de la Papelera San Jorge. El segundo artículo de la ley establece que los inmuebles, las instalaciones y maquinarias citados serán donados³⁰¹ en propiedad a la Cooperativa de Trabajo Unión Papelera Platense Limitada, con cargo de ser los mismos destinados a la consecución de sus fines cooperativos.

Pasados dos años, una nueva ley incorporó a la 12.712 el artículo 5 bis, que amplió en cinco años el plazo para la promoción del juicio de expropiación.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podemos citar la ley 1.911³⁰², sancionada por la Legislatura de la ciudad, en el año 2006. Esta declaró de utilidad pública un inmueble de propiedad de la fallida Asociación Israelita de Beneficencia y Socorros Mutuos, con el fin de permitir que la cooperativa de trabajo Hospital Israelita Limitada continúe con la actividad de la empresa. También, declaró de utilidad pública todos los bienes intangibles y los bienes muebles detallados en el inventario judicial.

Por un lado, la ley otorga en comodato³⁰³ a la cooperativa de trabajo el inmueble y los demás bienes necesarios para que ésta pueda realizar la actividad, con el único requisito de que los bienes sean destinados a la atención de la salud.

Por el otro, otorga un plazo de ocupación temporaria de dos años a partir de la toma de posesión del inmueble.

³⁰⁰ Para consultas de leyes de la Provincia de Buenos Aires visitar el sitio web de la Honorable Cámara de Senadores de la provincia, web <http://www.senado-ba.gov.ar>.

³⁰¹“...Transmisión graciosa y voluntaria, en cuanto al ánimo, y absoluta y definitiva, en cuanto a los efectos patrimoniales, que una persona hace de una cosa, que les pertenece, a favor de otra que lo acepta”, Cabanellas, Guillermo, “Diccionario...”, Tomo I, op. cit., pág. 749.

³⁰² Para consultas de leyes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires visitar el Centro de Documentación Municipal, web <http://www.cedom.gov.ar/>.

³⁰³ “Contrato de préstamo por el cual una de las partes entrega gratuitamente a otra una cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo, y se la devuelva”, Cabanellas, Guillermo, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo I, 7ª edición, corregida y aumentada, Edit. Heliasta, año 1972, pág. 430.

Por su parte, en el año 2007, la provincia de Buenos Aires sancionó otra ley de expropiación, la 13.626. En esta ley se cambió de criterio respecto a la forma de entregar los bienes a la cooperativa. Establece el artículo 2 que el inmueble y maquinarias e instalaciones citados en el artículo anterior, serán adjudicados en propiedad a título oneroso y por venta directa a la Cooperativa de Trabajo Citrus Ltda.

En el primer supuesto, el de la ley 12.712, directamente se ha entregado por medio de una donación de la propiedad de bienes.

Es criticable el hecho de que no se ha pedido nada a cambio, simplemente se han entregado los bienes que componen la empresa a la cooperativa de trabajo, sin que ésta realice ninguna contraprestación a cambio.

Al respecto, Garobbio dijo, en el VI Congreso de Derecho Concursal realizado en la ciudad de Rosario en el año 2006, que: *“Los acreedores laborales, conformando una cooperativa de trabajo, percibían sus acreencias, previo expropiación de la fallida, en detrimento del resto de los acreedores no laborales³⁰⁴”*.

Al pasar el tiempo, se buscaron soluciones diferentes, tales como: entregar los bienes en comodato por un tiempo determinado, como sucedió con la ley 1.911 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para luego ser criterio generalizado el de entregar los bienes a la cooperativa por venta directa.

3. Inconstitucionalidad de la ley 2.969

Recientemente, la Cámara Nacional Comercial de la Capital Federal dictó un fallo³⁰⁵ en donde se confirma la inconstitucionalidad de la ley 2.969, dictada por la legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

³⁰⁴ Garobbio, Carlos Ezequiel, “Expropiación por parte del Estado de empresas en quiebra y las cooperativas de trabajo”, Ponencia presentada en el VI Congreso Nacional de Derecho Concursal, Rosario, 27, 28 y 29 de septiembre del año 2006, web <http://www.sanz-navamuel.com.ar/>, sección jurisprudencia, leyes y doctrina, consultado el 17-5-20011.

³⁰⁵ CNCom, Sala A, “Industria Metalúrgica Plástica Argentina s/ Quiebra Expropiación”, Web <http://www.eldial.com.ar>, Consultado el 2-5-2011, [eldial.com-AA642E].

La citada ley declaró de utilidad pública un inmueble y los bienes existentes en él, con el fin de otorgarlos en comodato a la Cooperativa de Trabajo 22 de Mayo Limitada.

El juez de Primera Instancia basó la declaración de inconstitucionalidad en los siguientes argumentos: en primer lugar, no se incluyó en el texto de la ley explicación alguna sobre las razones por las cuales se concluyó que los bienes involucrados en la norma debían ser declarados de utilidad pública. Además, el juez de Primera Instancia consideró que no se encontraban comprometidos los intereses de la colectividad, sino sólo los intereses personales de un grupo de trabajadores que integran la cooperativa de trabajo. También expresó que el otorgamiento de la planta de la fallida sin indemnización previa violentó el derecho de propiedad de los acreedores reconocidos en la quiebra, entre otros³⁰⁶.

La sentencia de Primera Instancia fue recurrida tanto por el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como por la Cooperativa de Trabajo 22 de Mayo Limitada.

El Gobierno de la Ciudad consideró que el juez de la quiebra no era competente para declarar la inconstitucionalidad. También argumentó que la calificación de utilidad pública constituye una cuestión política, no judicial. Por último, consideró que la falta de indemnización previa no se había suscitado en razón de que estaba en proceso la concreción de los pasos administrativos tendientes a lograr la indemnización, sin que los plazos correspondientes hayan vencido³⁰⁷.

Por su parte la cooperativa, entre otros argumentos, se refirió a que ni en la Constitución Nacional, ni la Carta Magna de la ciudad, ni la propia ley número 238³⁰⁸ de la ciudad, exigen que la norma que declara la utilidad pública de un bien incluya en su texto los fundamentos de esa declaración.

³⁰⁶ En relación a los antecedentes vertidos en la sentencia por el Ad Quem.

³⁰⁷ *Ibíd.*

³⁰⁸ Ley de Expropiación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La Sala A de la Cámara de Comercio, concluyó, en términos generales, que en el caso en cuestión no se configuró la utilidad pública que demanda la Constitución Nacional, ya que consideró que con la expropiación de los bienes de la empresa fallida sólo se pretendía tutelar intereses privados de un grupo de personas. Afirmó que los bienes han de ser destinados a un mero uso privado, bajo la apariencia de un uso público.

También se refirió la Cámara a lo relativo al previo pago y dijo que el principio constitucional de que la expropiación debe ser “previamente indemnizada”, según el artículo 17 de la Constitución Nacional, tampoco se encuentra satisfecho.

Este caso, en donde se declara la inconstitucionalidad de la expropiación, además de ser rico didácticamente, es un ejemplo de lo que ha sucedido en muchos otros casos de similares características.

Se observa en este caso lo inapropiado que ha sido usar esta salida, la de la expropiación, para otorgar los bienes que componen el activo de la quiebra a la cooperativa de trabajo. Existió, de parte de los legisladores de estas leyes, un voluntarismo excesivo.

Aun si consideráramos que la protección de las fuentes de trabajo se puede encuadrar dentro del supuesto de utilidad pública, exigido por la Constitución Nacional, haber realizado la expropiación sin asignar el dinero necesario para la previa indemnización, constituye una flagrante violación al derecho de propiedad que perjudica a los acreedores de la quiebra en particular y al crédito en general.

Es por esto que observamos que la vía de la expropiación resulta inadecuada para los fines propuestos.

CAPÍTULO 12

JURISPRUDENCIA

1. Introducción

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación se ha citado diversos antecedentes jurisprudenciales. Sin perjuicio de ello, a continuación expondremos los casos que más repercusión han tenido en la doctrina Nacional y en la elaboración de los proyectos de reformas.

2. Comercio y Justicia

2.1. Antecedentes fácticos de la quiebra del diario Comercio y Justicia³⁰⁹

El diario Comercio y Justicia es un diario que se especializa en el mercado de publicaciones jurídicas y en la elaboración y difusión de indicadores económicos.

Fue creado en el año 1939 por capitales cordobeses y durante 60 años informó a los cordobeses sobre economía, negocios y actualidad jurídica.

En el año 1996, la empresa estaba conformada por 40 trabajadores; ese mismo año, se presentó en concurso preventivo.

La grave situación que atravesaba la empresa obliga a los dueños a vender la empresa al estudio jurídico del abogado Aznar.

³⁰⁹ Información tomada de “Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Concursal”, Autor Julio César Rivera, Edit. La Ley, año 2006, pág. 269; de “Cooperativa la prensa- Diario Comercio y Justicia”, publicado por el Movimiento Nacional de Fabricas Recuperadas, jueves 25 de marzo del año 2004, web <http://www.fabricasrecuperadas.org.ar>, consultada el 2 de abril del año 2011 y de la sentencia citada, “Comercio y Justicia Editores S.A.-Hoy Quiebra- J. Civ. y Com. Córdoba, 7ª Nom., 2003/08/21”.

En el año 2000 Aznar, junto a otros propietarios, inician un proceso de venta del diario al grupo Gazeta, un grupo propietario de gran cantidad de periódicos en Brasil. Este proceso de venta finaliza el 19 de abril del año 2001.

El último día de labor del año 2001 se produce un robo en las instalaciones del periódico. En el robo se perdieron cuarenta computadoras y muchos otros elementos de vital importancia para la publicación del diario.

Los años subsiguientes fueron nefastos: la empresa no tenía dueños, gerentes, ni recursos.

2.2. Aspectos Jurídicos

Durante el proceso concursal, iniciado en el año 1996, se logra llegar a un acuerdo con los acreedores, pero éste no llega a cumplirse de manera íntegra.

En enero del año 2002, el Tribunal de FERIA ordena la intervención judicial de la empresa. Esto lo hace en virtud del pedido de quiebra por incumplimiento de acuerdo que realiza Virgilio Zamuz. El tribunal considera acreditado el incumplimiento de la última cuota concordataria. Además, observa que el diario ya no se editaba y que no había administradores en la sede social.

En febrero del año 2002, la juez del Juzgado de Primera Instancia y Séptima Nominación Civil y Comercial de Concursos y Sociedades número 4 de la ciudad de Córdoba declaró la quiebra.

Al efecto, tuvo en cuenta el informe del interventor que expresaba que la firma carece de activos para atender el pasivo corriente, que las cuentas bancarias y algunas cuentas a cobrar por publicidad se encuentran embargadas, y que a raíz del robo producido en las instalaciones de la empresa, existe una imposibilidad material para editar y publicar el diario.

Declarada la quiebra, el síndico informa al juez la imposibilidad de continuar con la explotación de la empresa, alegando ausencia de recursos financieros.

El Tribunal, a propuesta del síndico, decidió locar los bienes de la fallida para poner en marcha la empresa y lograr enajenar la misma como unidad, para así obtener un mejor valor de realización del que se lograría vendiendo los bienes individualmente.

Para enajenarla, se llamó a una licitación³¹⁰. En ésta, los únicos interesados fueron los trabajadores, quienes se habían agrupado bajo la figura de cooperativa de trabajo, con el nombre de “La Prensa Lda.”.

El 30 de mayo del año 2002 se suscribe el contrato de locación respecto de los bienes de la fallida con la cooperativa de trabajo, en las mismas condiciones que fueron ofertadas originariamente por el Tribunal.

A los cinco meses de haberse suscripto el contrato de locación, la cooperativa solicita una prórroga del mismo, alegando que los dos primeros meses habían sido de reorganización y que en los tres meses de efectivo trabajo se llegó a los 2.872 suscriptores, lo que permitía mantener la fuente de trabajo. Al respecto, la sindicatura se expidió en forma favorable, y la jueza destacó que si bien en el caso en concreto había sido imposible la continuación de la explotación de la empresa como lo determinaba originalmente la ley 24.522, la locación de los bienes permitió evitar el cierre definitivo y consecuentemente, el desguace de la empresa.

Además, la juez tomó en consideración la reforma del artículo 190 de la ley de quiebras que se había dado en el ínterin. Según ella, este nuevo artículo insertó los principios basados en la necesidad de preservar la fuente de trabajo y tendientes a la venta de la empresa en marcha, para así obtener un mejor valor.

Luego de las prórrogas del contrato de locación, la cooperativa de trabajo presenta una propuesta de compra de la totalidad de los bienes de la fallida, incluidos los inmateriales, y solicita se deje sin efecto el llamado a licitación que estaba en trámite.

³¹⁰ Licitación que se llevó a cabo el 14 de mayo del año 2002.

Los fundamentos que expone la cooperativa versan sobre la protección de las fuentes de trabajo, además se sustentan en el artículo 36³¹¹ de la Constitución de Córdoba, que fomenta el cooperativismo y en la contemporánea reforma a la Ley de Quiebras en su artículo 190, que introducía a las cooperativas de trabajo al ordenamiento concursal.

La pregunta que se hizo la juez fue: “¿Puede la cooperativa de trabajo ser adquirente de la empresa en marcha?”.

Para contestar esa pregunta, citó a autores que consideran esa opción, y fundamentan a su favor valorando el hecho de la injusticia que se cometería si no se tuviera en cuenta el esfuerzo que realizan los trabajadores, reunidos en cooperativa, para que la empresa continúe en actividad. Además, consideran que ésta sería la única forma de mantener realmente las fuentes laborales³¹².

En el caso en cuestión, la juez considera relevante la circunstancia de que los trabajadores tomaron a su cargo la puesta en marcha de la empresa, empresa que carecía de administradores, estando éstos ausentes durante todo el proceso. Además, consideró el esfuerzo y el empeño puesto por los trabajadores y el éxito obtenido al recuperar el nivel del diario y los suplementos.

Y considera en el caso en concreto, que el precio ofertado se atiene al monto dispuesto por el Tribunal como base para la licitación.

Además, considera el hecho de que no existen acreedores con privilegio especial -por prenda o hipoteca- a los que se pueda perjudicar de alguna manera, y que la cooperativa está constituida por alrededor del setenta por ciento de los acreedores laborales, siendo la propuesta apoyada por los restantes acreedores laborales.

³¹¹ Constitución de la provincia de Córdoba. Artículo 36.- El Estado Provincial fomenta y promueve la organización y desarrollo de cooperativas y mutuales. Les asegura una adecuada asistencia, difusión y fiscalización que garantice su carácter y finalidades.

³¹² Dichos autores fueron citados en el capítulo 8 de cooperativas de trabajo en la quiebra, punto 1. 3., Adquisición de la empresa en marcha por la Cooperativa de Trabajo.

En virtud de estas consideraciones, la sentencia determina que resulta justo y equitativo autorizar la venta directa de los bienes de la fallida a la Cooperativa de Trabajo La Prensa Limitada por la suma ofertada.

A los efectos de la venta, el juez fijó las cuotas, los montos y la fecha en que se deberían efectivizar los pagos.

Por último, cabe tratar la novedosa forma por la que se compensaron créditos por 400.000 pesos.

Respecto a la compensación, se dijo en la Sentencia que la locataria ofreció pagar una parte del precio de compra compensando créditos verificados ante la quiebra con privilegio especial y general por el valor nominal de \$678.250,54 cedidos ante la quiebra con poder cancelatorio en función del monto total de la oferta y el mecanismo de distribución de la ley de Concursos, por la suma de 400.000 pesos.

Cabe aclarar, como se hizo en la Sentencia, que en nuestro ordenamiento Concursal la compensación de créditos está prohibida, salvo para los acreedores privilegiados que tengan garantía real sobre el bien que se adquiere.

Así, el artículo 211 de la Ley de Concursos dispone que:

Art. 211.- [Precio: Compensación] No puede alegar compensación el adquirente que sea acreedor, salvo que su crédito tenga garantía real sobre el bien que adquiere. En este caso, debe prestar fianza de acreedor de mejor derecho, antes de la transferencia de la propiedad.

Este artículo indica que aquel acreedor que no tenga privilegio especial por garantía real sobre un bien y al mismo tiempo sea deudor de la fallida, no puede compensar sus créditos, por lo tanto deberá por un lado verificar su crédito, y por el otro, pagar lo que debe a la fallida³¹³.

El artículo establece como excepción el supuesto de aquellos acreedores que tengan garantía real sobre un bien y deseen compensar su crédito.

³¹³ “Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Concursal”, Autor: Rivera, Julio César, Edit. La Ley, año 2006, pág. 278.

Ellos podrán hacerlo hasta el límite de su acreencia. Para ello, deberán prestar fianza, antes de la transferencia de la propiedad, por los créditos de mejor derecho que pudieran resultar³¹⁴.

Realizadas estas aclaraciones, señalamos que, como se dijo en la sentencia, *la hipótesis prevista en la norma difiere de la situación en análisis*.

Aquí, la compensación se dio de la siguiente manera. Los acreedores interesados en adquirir los bienes de la empresa a través de la Cooperativa de Trabajo, cedieron sus créditos que posteriormente surgirían del proyecto de distribución a favor de los acreedores privilegiados sin garantía real, no adquirentes, en pago de parte del precio de la empresa adquirida por otro, la cooperativa³¹⁵.

3. Frigorífico Yaguané³¹⁶

El frigorífico Yaguané fue inaugurado a fines de la década de 1970, en el partido de la Matanza, provincia de Buenos Aires. Este frigorífico llegó a ser uno de los más grandes de Sudamérica.

Fue diseñado con capacidad para faenar 25 mil animales por mes, en un terreno de 23 mil metros cuadrados y una superficie cubierta de 12 mil.

Los problemas empezaron con una maniobra de vaciamiento de la empresa impulsada por (el ahora empresario mediático) José Alberto Samid.

El empresario de la carne, en el año 1996, intentó despedir a más de la mitad de los trabajadores del frigorífico, argumentado que de otra manera éste se convertiría en una empresa inviable.

³¹⁴ Rouillon, Adolfo, “Régimen de Concursos y Quiebras”, op. cit. Pág. 244.

³¹⁵ “Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Concursal”, Autor: Rivera, Julio César, Edit. La Ley, año 2006, pág. 278.

³¹⁶ Datos históricos obtenidos del artículo periodístico: “Un caso testigo en peligro”, Laura Vales, Pagina 12, fecha de publicación 14 de octubre de 2003.

En represalia de las manifestaciones de oposición a los despidos que realizaban los trabajadores, Samid firmó un pagaré en contra del frigorífico y a favor de una empresa controlada por su grupo.

Luego de serias discusiones y movilizaciones, se impidió que se remataran bienes de la empresa.

Además, los trabajadores consiguieron la cesión de parte del capital accionario por parte de los socios, convirtiéndose en propietarios del paquete accionario mayoritario del frigorífico Yaguané³¹⁷.

En este contexto, se crea una cooperativa de trabajo, que celebra un contrato de locación sobre la planta industrial del frigorífico con la firma frigorífico Yaguané S.A.

Allí, comienza una larga lucha por parte de los trabajadores para buscar una solución a la precaria situación.

En búsqueda de una solución para la frágil realidad en que se encontraban estos trabajadores, la provincia de Buenos Aires, a través de la ley 12.688, declara de utilidad pública y sujeto a expropiación los bienes de la fallida.

Esta ley estableció en su artículo segundo que el inmueble, las instalaciones y maquinarias citadas en el artículo 1° serán *donados* en propiedad a la Cooperativa de Trabajo Yaguané Ltda. Cabe agregar que el proceso expropiatorio nunca se llevó a cabo.

Es importante tener en cuenta como particularidad de este proceso, que la misma cooperativa de trabajo que explotaba los bienes de la fallida, inicia su propio concurso preventivo.

Luego, cuando se declaró la quiebra de la Sociedad Anónima, el contrato de locación fue declarado inoponible por el juez, y el síndico celebró un acuerdo de continuación de la explotación con la cooperativa. El juez fijó las condiciones de la locación de la planta y los bienes de la fallida a la cooperativa

³¹⁷ Tevez, Alejandra Noemí, op. cit. Pág. 226.

de trabajo con la obligación de pagar un Canon equivalente al que desembolsaba por el contrato de locación.

La cooperativa de trabajo, en un primer momento, cumplió de manera parcial con el pago del Canon, para luego, ante el reclamo de la sindicatura, solicitar una extensión de plazos. Vencidos los plazos, la cooperativa no cumplió con el pago de los Cánones adeudados, por lo que la sindicatura solicitó se concluyera con la continuación de la explotación de la empresa por parte de la cooperativa e informó que ésta se había presentado en concurso³¹⁸.

El juez de Primera Instancia consideró procedente la obligación del pago del canon por parte de la cooperativa de trabajo. Esta decisión fue apelada por la sindicatura de la quiebra, la sindicatura del concurso preventivo de la cooperativa de trabajo, y la cooperativa misma.

La cooperativa de trabajo argumentó que el artículo 190, que prevé la continuación de la explotación de la empresa, no prevé el pago de un canon locativo. A su vez, tuvo en cuenta que la masa de acreedores no había sido perjudicada, ya que la cooperativa cuidó los bienes de la fallida y mantuvo la actividad empresarial. Para finalizar, y como principal argumento, sostuvo que la ley de expropiación le da derecho a la posesión de la planta.

Por su parte, el síndico del concurso de la cooperativa de trabajo también interpuso recurso de apelación argumentando que el artículo 190 no prevé un canon locativo, que los bienes utilizados por la cooperativa no pertenecen a la fallida, ya que fueron expropiados, y por último, tuvo en consideración que los pagos realizados por la cooperativa fueron hechos en base a un contrato que fue declarado ineficaz.

El síndico de la quiebra de Frigorífico Yaguané apeló la decisión del juez de Primera Instancia respecto a la fijación de intereses y expresó que la cooperativa incurrió en mora en el pago de los cánones, por lo que debe pagar intereses.

³¹⁸ Yunyet Bas Francisco, “El dificultoso camino de la continuación...”, op. cit. Pág. 35.

Respecto de los intereses denegados por el *a quo*, la Cámara resolvió que corresponde su aplicación, ya que consideró que la propia cooperativa consintió la procedencia del Canon, obligada a pagar en concepto de ocupación de la planta, al cumplir de forma parcial con el mismo.

Respecto a la cuestión de la obligación por parte de la cooperativa del pago del Canon, el tribunal *ad quem* tuvo en consideración que la inserción de las cooperativas de trabajo, que implica la actuación de un tercero, habilita una modalidad de gerenciamiento que resulta prudente sea articulada convencionalmente mediante alguna modalidad contractual existente. Y dijo que aunque el artículo 190 de la ley concursal nada diga al respecto, en diversas situaciones los jueces han dispuesto la continuación de la empresa mediante la locación de los fondos de comercio de la fallida³¹⁹.

Así, el Tribunal expone su visión del asunto, entendiendo que la conducción del negocio se le otorga a la cooperativa, mientras que se deja a la sindicatura una tarea de contralor y vigilancia.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Tribunal llega a la conclusión de que el encuadre correcto que cabe en el caso es entender autorizada la continuación de la explotación de la planta de la fallida dentro del marco de las disposiciones contenidas en el artículo 186 de la Ley Concursal.

Este artículo en particular establece que, con el fin de obtener frutos, el síndico puede convenir locación o cualquier otro contrato sobre bienes, siempre que no importen su disposición total o parcial, ni exceder los plazos previstos en el Artículo 205.

Respecto a la cuestión de la expropiación el *ad quem* entiende que en el caso en cuestión no se ha consolidado la expropiación, ya que ésta sólo se perfecciona cuando ha operado la transferencia del dominio al expropiante mediante sentencia firme, toma de posesión y previo pago de la indemnización.

³¹⁹ Conforme: “En el marco de un proceso falencial, resulta procedente fijar un Canon locativo mensual a pagar por una cooperativa de trabajo, en su carácter de tenedora precaria de una planta industrial de la fallida sujeta a expropiación”, C.N.A.C., Sala B, “Textil San Remo SA s/Quiebra”, 20/03/07.

En base a estos fundamentos, el Tribunal de Alzada resuelve desestimar los recursos de apelación interpuestos por la sindicatura del concurso preventivo de la cooperativa de trabajo y el interpuesto por la misma cooperativa.

A su vez, da lugar al recurso presentado por la sindicatura de la quiebra respecto de los intereses.

4. Caso Pauny S.A. (Ex Zanello)

En Las Varillas, una ciudad del este de la Provincia de Córdoba, se presentó uno de los casos más paradigmáticos de Fábricas Recuperadas. Esta ciudad tiene aproximadamente 15.000 habitantes y su economía está basada en la industria metalmeccánica de maquinaria agrícola³²⁰.

La ciudad de Las Varillas, como en la mayoría de las localidades de la Argentina, la crisis del año 2001 golpeó de una manera muy fuerte sobre los puestos de trabajo, y el desempleo se multiplicó de manera abrupta.

Pauny es una empresa recuperada surgida tras la quiebra de Construcciones Metalúrgicas Zanello que actualmente está representada con el 33% por la Cooperativa de Trabajo Metalúrgica Las Varillas Ltda., el 33% por la Red de Concesionarios Zanello, el 33% por el personal jerárquico de la ex Zanello y el 1% restante por la Municipalidad de Las Varillas³²¹.

En este caso, debe distinguirse la cooperativa de trabajo de los procesos de cogestión, es decir, la existencia de dos sectores en los órganos de decisiones, ya que una de las partes está constituida por representantes de los trabajadores, y la otra, por los dueños de la empresa o el sector Estatal Municipal. El caso Pauny es una variante de forma de capital mixto³²².

³²⁰ Consultado en Wikipedia, la enciclopedia libre, www.wikipedia.org.

³²¹ Fontenla, Eduardo H., "Cooperativas que recuperan empresas y fábricas en crisis", Buenos Aires, Mayo de 2007, obtenida de página web: consultada el día 12 de Julio del año 2011. www.recuperadasdoc.com.ar/Ponencias/Eduardo%20Fontela.pdf.

³²² *Ibíd.*

Aunque en este caso en particular no se haya utilizado a la cooperativa de trabajo para continuar con la actividad de la empresa, creemos que resulta un caso paradigmático por la forma en que repercutió la recuperación de la fábrica en la vida de la ciudad.

En esta línea de ideas, debemos considerar que en Las Varillas la desocupación cayó de 25% a 4% luego de la reapertura de la fábrica³²³.

5. Otros supuestos de continuidad de la empresa en quiebra por cooperativas de trabajo

Se citarán a continuación algunos fallos que propenden a la continuidad de las empresas por las cooperativas de trabajo, y sin intención de agotar el tema, se efectuará una breve descripción de algunos de ellos.

La Cámara Nacional de Apelaciones decidió, en el caso Nelcam S.A., suspender la subasta de los bienes de la fallida y aceptar la oferta de compra formulada por la cooperativa de trabajo Campos Ltda. La cooperativa había propuesto la compra de los bienes de la fallida por la suma de \$ 20.000 y con la modalidad de pago en cuotas³²⁴.

A su vez, el Juzgado Comercial Nacional N° 7, Secretaria N° 13, aun en el supuesto en que los trabajadores no lograron reunir las mayorías necesarias que exige el artículo 190 de la ley 24.522 modificado por la ley 25.589, otorgó la locación de los bienes de la fallida, Asociación Israelita de Beneficencia y Socorros Mutuos “Ezrah”, a la Cooperativa de Trabajo Hospital Israelita Ltda. En esa oportunidad, el juez dijo que: “La locación puede ser un medio para mantener productiva la empresa, mientras se proceda a arbitrar las dos soluciones preferidas por el art. 205 de la LC; o sea, la enajenación de la empresa como

³²³ Artículo periodístico, Ceriotto, Luis, “La historia de la ex Zanello, fabricante de tractores. Pauny, de la quiebra al esplendor”, publicado en el diario Clarín, fecha publicación 25/06/2004, web: <http://edant.clarin.com/diario/2004/06/25/elpais/p-02301.htm>

³²⁴ “Nelcam S.A. s/Quiebra”, Buenos Aires 14/10/2004, Juzgado en lo Comercial N° 23, Dictado por la Doctora Julia Villanueva, citado por: www.fabricasrecuperadas.org.ar.

unidad o la enajenación del conjunto de los bienes integrativos del establecimiento del fallido...”³²⁵.

También se dispuso la continuidad de la empresa por los trabajadores en autos: “Electrozyk S.A. s/Quiebra”, dictado el 15 de julio de 2004 por el Juez Ángel O. Sala, titular del Juzgado Comercial N° 14, Secretaria N° 28 del PJN³²⁶.

Respecto a la continuidad de la empresa en la antigua ley de quiebras, 19.551, se dijo que: “...se encuentran en la fundamental preocupación de conservar la empresa, no solamente por lo que indica su incidencia en beneficio de la economía en general y de la protección del crédito, sino también por lo que significa como fuente de trabajo para los dependientes”³²⁷.

Por ello, toda vez que existan posibilidades de que se concrete la reanudación de las actividades de la empresa, ante la sola eventualidad de que se mantenga o renazca una fuente de producción y trabajo, el juez debe hacer lo que esté a su alcance dentro de los límites legales para no impedir la efectivización de aquella posibilidad³²⁸.

³²⁵ Asociación Israelita de Beneficencia y Socorros Mutuos “Ezrah” s/Quiebra, PJN, Juzgado Comercial N° 7, Secretaria N° 13, 05/11/2004, citado por: www.fabricasrecuperadas.org.ar.

³²⁶ Citado por: www.fabricasrecuperadas.org.ar.

³²⁷ ST San Luis, 13/05/1998, en: “Pérez, Antonio R. c/ Quickfood S.A.”. en DT, 1999-A, 272, citado por: Rouillon, Adolfo A.N., “Digesto Práctico La Ley – Concursos – Ley 24.522”, Segunda Edición, Tomo II, pág. 640.

³²⁸ ST Jujuy, Sala 1, 30/03/1984, “Alcaraz Melgar, José”, en ED, Repertorio 19-370, citado por: Rouillon, “Digesto...”, op. cit., pág. 641

CAPÍTULO 13

DERECHO COMPARADO

1. Introducción

A pesar de la numerosa cantidad de países que se podrían citar respecto a la Legislación Concursal, por una cuestión de brevedad, en el presente capítulo se realizará sólo un paneo de aquellas legislaciones que han considerado la continuidad de la empresa a través de las cooperativas de trabajo o similares.

2. Italia

Respecto al tema de interés, como principal antecedente en Italia, podemos citar la ley Marcora, que vino a complementar a la “Legge Fallimentare” de 1942, con respecto a las cooperativas. La ley del año 1942 sólo concebía la continuidad de la empresa con fines de satisfacer los intereses de los acreedores. En consecuencia, disponía que la continuación era temporaria y sólo procedía si de su interrupción podía derivarse un daño grave e irreparable; en otras palabras, sólo operaba de manera restrictiva³²⁹.

La ley Marcora se presentó en un contexto de crisis económica en donde se utilizó a las cooperativas de trabajo como medio de defensa de las fuentes laborales, constituyendo un hito en la reactivación de empresas en Italia. A fin de lograr su objetivo, el Estado Italiano brindó créditos con tasas de interés preferenciales para las cooperativas de trabajo. Como requisito para que las cooperativas puedan obtener el beneficio se estableció que éstas debían estar conformadas por trabajadores de empresas en quiebras, quienes podían integrar,

³²⁹ Tevez, Alejandra Noemí, “Empresas recuperadas...”, op. cit., pág. 72.

como aporte dinerario a las entidades, el importe derivado de las indemnizaciones adeudadas por la quiebra³³⁰.

A fines de adecuar la legislación Italiana a la del Derecho de la Comunidad Europea, en el año 2001 se reformó la ley Marcora y se transformó el régimen que tendía a la conservación de la empresa a través de las cooperativas de trabajo en un mecanismo de promoción para el nacimiento de nuevos emprendimientos en el campo cooperativo³³¹.

La ley 80/2005 y el decreto legislativo 5/2006 reforma la Legge Fallimentare de 1942, y en lo que atañe al tema en cuestión ya no responde al sólo interés de permitir un mejor resultado de la liquidación concursal, sino que tiende a la continuación provisional para favorecer la conservación útil de la empresa, sea en su conjunto o sea en parte³³².

3. Perú

La legislación peruana,³³³ en materia de falencias, ha sufrido a lo largo del tiempo modificaciones importantes.

La primera ley fue la Ley Procesal de Quiebras, número 7.566, sancionada en el año 1932. Esta ley establecía expresamente, en su artículo primero, que el juicio de quiebras tiene por objeto realizar, en un solo procedimiento, los bienes de una persona natural o jurídica, sea o no comerciante, a fin de proveer al pago de sus deudas.

No obstante la inclinación liquidativa que parece dar el artículo citado, esta ley permitía la continuidad del giro de la explotación en su artículo 132, que en sus incisos 9 y 10, establecía que era de competencia del síndico continuar,

³³⁰ *Ibíd.*, págs. 74/75.

³³¹ *Ibíd.*, pág. 77.

³³² *Ibíd.*, pág. 81.

³³³ Para búsqueda de Legislación del Perú, consultar web del Archivo Digital de la Legislación en el Perú, <http://www.congreso.gob.pe/ntley/>.

provisoria o definitivamente la actividad empresarial, siendo en este último caso necesario la conformidad de la totalidad de los acreedores³³⁴.

En el año 1973, el Decreto Supremo 20.023, modifica el régimen anteriormente expuesto.

En los Considerandos del decreto se tuvo en cuenta la necesidad de que empresas declaradas en quiebra puedan continuar sus operaciones en forma provisional, a fin de garantizar la estabilidad de los puestos de trabajo y asegurar los derechos patrimoniales de las comunidades laborales y de los acreedores³³⁵.

Es así que estableció que el síndico, en uso de las facultades que le otorgan los incisos 9 y 10 del artículo 132³³⁶ de la Ley Procesal de Quiebras (7.566), comisionara bajo su responsabilidad, la administración de la empresa a la comunidad laboral, siempre que ésta lo haya solicitado³³⁷.

El artículo 2° del decreto establecía que el síndico, de acuerdo con la comunidad laboral de la empresa, debía presentar un programa de operaciones, que tuviera en cuenta la financiación del capital de trabajo, régimen de remuneraciones, régimen de gerencia, y servicios de amortizaciones e intereses para la financiación de capital de trabajo. Además, el mismo artículo establecía

³³⁴ Tevez, Alejandra Noemí, op. cit., pág. 62.

³³⁵“El sentido del decreto de ley fue posibilitar que la administración del giro de la empresa quebrada quedara a cargo de la llamada comunidad laboral”. Tevez, Alejandra Noemí, op. cit., pág. 63. Además, en los considerandos se tuvo en cuenta: “Que la ley de quiebras dispone el desapoderamiento de los bienes por parte del fallido encargando al síndico la administración de los bienes de la masa, con la facultad de disponer de ellos hasta el pago de los créditos, autorizándolo para delegar la administración, bajo su responsabilidad en persona de su confianza, cuando se trata de quiebras en provincias donde no tiene su sede;”, “Que, asimismo, el síndico está facultado para continuar, provisionalmente o definitivamente, el giro de los negocios del fallido, provocando la división de las sociedades o condominios en que tenga participación;” y “Que por razón de la oportunidad en que fueron expedidos la ley de quiebras y sus complementarias u modificatorias no se pudieron proveer las situaciones surgidas como consecuencia de la existencia de las comunidades laborales, en las que gravitan derechos de los trabajadores”. Considerandos del Decreto Ley 20.023 de Perú, <http://www.congreso.gob.pe/nley/>.

³³⁶ Artículo 132 de la Ley Procesal de Quiebras de Perú, número 7.566 “Corresponde al síndico:...inciso 9): Continuar provisionalmente el giro de los establecimientos del fallido, con conocimiento de éste. Inciso 10): Continuar efectivamente el giro del fallido, con acuerdo de los acreedores.”

³³⁷ Artículo 1° Decreto Ley 20.023, Perú.

que en base a la información de este programa, se debía justificar la factibilidad de continuar operando hasta la culminación del proceso.

En los siguientes artículos del decreto la ley posibilita que se logre un acuerdo entre los acreedores y la comunidad laboral, evitando de esta manera la liquidación y posibilitando que los trabajadores sustituyan a la fallida en sus obligaciones y adquieran la propiedad del activo de la empresa. Además, le otorga a la comunidad laboral la representación unificada de todos los créditos laborales³³⁸.

En el año 1976, el decreto ley 21.584 amplió en el artículo primero los casos en que los trabajadores pueden pedir la administración provisional de la empresa³³⁹.

Así, el artículo primero establece que:

Artículo 1°- Los trabajadores podrán solicitar la administración provisional de la empresa en que laboran, en los siguientes casos:

- 1- Quiebra de la empresa;
- 2- Paralización de las actividades, en forma injustificada o sin autorización expresa;
- 3- Abandono por sus propietarios.

Por su parte, el artículo 9 del Decreto Ley establecía que el Juez, teniendo en cuenta el pronunciamiento realizado por el Ministerio, resolverá si aprueba la transferencia de la empresa a los trabajadores, o si continúa con el procedimiento de quiebra³⁴⁰.

El artículo siguiente indica que, transferida la empresa, los trabajadores adquieren en propiedad los activos de la empresa y la obligación de satisfacer el pasivo de las mismas hasta el monto del valor del activo. En este

³³⁸ Rubin, Eduardo Miguel, "Continuación de la Actividad Empresarial en la quiebra", Edit. Ad-Hoc, año 1991, pág. 97.

³³⁹ *Ibíd.*

³⁴⁰ Artículo 9, Decreto Ley 21.584.

caso, las deudas que no llegasen a ser cubiertas por el valor del activo quedarán impagas³⁴¹.

Por último, y como dato de relevancia para el tema, el artículo 20 establece que, entregada la propiedad a los trabajadores, éstos la adquieren en conjunto participando cada uno de ellos en la propiedad de la misma, en proporción al monto de sus beneficios sociales.

A esos fines, la ley indica que los trabajadores deberán transformar la empresa, en un plazo de treinta días de entregada la propiedad, en una cooperativa de trabajo^{342 343}.

En el año 1992, se sancionó la ley 26.116 que derogó las leyes anteriores y estableció un nuevo sistema, basado en la concepción de la reestructuración patrimonial, reflejo de las tendencias del momento³⁴⁴.

Actualmente, en Perú rige la Ley General del Sistema Concursal, 27.809. Esta ley sólo contempla la continuación de la actividad en caso de disolución y liquidación de la persona jurídica a los efectos de liquidar el negocio en marcha³⁴⁵, tema que resulta excesivo para los fines de este trabajo.

4. Brasil

El 9 de febrero del año 2005 se sancionó en Brasil una nueva Ley de Falencia, que tiene como directriz la superación de la crisis de las empresas, con

³⁴¹ Artículo 10, Decreto Ley 21.584.

³⁴² Artículo 20, Decreto Ley.

³⁴³ “De tal modo, los trabajadores se transformaban en socios en proporción a los beneficios sociales, debiendo constituir cooperativa en orden a lo dispuesto por el artículo 20 del citado decreto ley”, Tevez, Alejandra Noemí, op. cit., pág. 66.

³⁴⁴ “Esta concepción de la Ley de Reestructuración Patrimonial resultó, acaso, fiel reflejo de las tendencias imperantes en las legislaciones concursales de la época de su dictado. En tal sentido, la tendencia a proteger la empresa en razón del interés público comprometido tiene antecedentes en la Ley de Quiebras Italiana de 1942 y en la Ley Francesa de 1985, además de la Ley Concursal Inglesa de 1986 y en la enmienda Chapter eleven al Chandler Act de los Estados Unidos de América, entre otras”, Tevez, Alejandra Noemí, op. cit. pág. 67.

³⁴⁵ *Ibid.*, pág. 70.

el fin de preservar las fuentes de producción y trabajo, teniendo en cuenta siempre los intereses de los acreedores.

El artículo 47 de la ley de falencia Brasileira establece que:

Art.- 47: La recuperación judicial tiene por objetivo viabilizar la superación de la situación de crisis económico-financiera del deudor, a fin de permitir la manutención de la fuente productiva, del empleo de los trabajadores y de los intereses de los acreedores, promoviendo, así, la preservación de la empresa, su función social y el estímulo a la actividad económica³⁴⁶.

Vemos que en esta legislación se presenta como un valor fundamental la preservación de la empresa, protegiendo de esa manera los intereses colectivos.

El artículo 50 de la ley en análisis, en una larga enumeración, establece diferentes medios en que se puede lograr la recuperación judicial. Entre ellos se destacan, respecto al tema de la recuperación de la empresa por trabajadores, los incisos II, VII y X³⁴⁷.

Artículo 50³⁴⁸ de la ley 11.101. Establece que:

“Constituyen medios de recuperación judicial...”:

“Inciso II: División, incorporación, fusión o transformación de la sociedad, constitución de subsidiaria integral, o cesión de cuotas o acciones, respetados los derechos de los socios, en los términos de la legislación vigente”;

³⁴⁶ Traducción propia, ley 11.101, bajada de la web de “Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – AMPERJ”, <http://www.amperj.org.br/>, sección Leis e Jurisprudência, a continuación se transcribe el artículo original: Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

³⁴⁷ Colombo Arnoldi, Paulo Roberto y Zen, Luis Fernando, “A empresa Autogestionada: uma alternativa para empresas com dificuldades financeiras no Brasil”, X Congreso Argentino de Derecho Societario, Edit. Fespresa, impreso por Advocatus, año 2007, pág 203-210.

³⁴⁸ Traducción Propia, a continuación se transcriben las partes pertinentes del artículo original: Art. 50. “Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:”, “II - cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente.”, “VII - trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;”, “X - constituição de sociedade de credores;”.

“Inciso VII: Traspaso o arrendamiento del establecimiento, inclusive la sociedad constituida por los propios empleados”;

“Inciso X: Constitución de sociedades de acreedores”.

Arnoldi y Zen establecen que el inciso II transcrito, permite dividir la empresa en unidades menores y autónomas. Y dicen que, tanto esas unidades como la empresa entera pueden ser usadas para el pago de las acreencias laborales a sus empleados³⁴⁹.

El inciso VII, permite traspasar o arrendar el establecimiento a los empleados de la fallida, para que éstos continúen explotando la unidad económica.

Algunos autores de Brasil justifican el hecho de que sean los mismos trabajadores de la empresa en quiebra quienes continúen la actividad, afirmando que ellos son los más interesados en la preservación de los puestos de trabajo y son los más familiarizados con la realidad de la empresa³⁵⁰.

Al respecto, los autores citados establecen que se trata de una opción relevante cuando el “Know How” sea preponderante para la obtención del producto final en la consecución de los objetivos operacionales³⁵¹.

Por último, el inciso X permite que los acreedores se asocien para administrar la empresa quebrada.

Este inciso abre las puertas para que los trabajadores se asocien con los demás acreedores con la finalidad de continuar con la explotación de la empresa.

Se posibilita de esta manera que se protejan las fuentes de trabajo, y al mismo tiempo, no se descuiden los intereses de los demás acreedores.

Es importante tener en cuenta la forma societaria que se puede adoptar y quién decidirá esa forma. Al respecto, Arnoldi y Zen dicen que la sociedad deberá constituirse en la forma que se decida en la asamblea de acreedores³⁵².

³⁴⁹ Artículos citados por Colombo Arnoldi, Paulo Roberto y Zen, Luis Fernando, op. cit.

³⁵⁰ Ulhoa, Coelho Favio, “Comentario a nova lei de falencias e de recuperacao de empresas (Ley n° 11.101, de 9-2-2005), Edit. Sariva, año 2005, citado en Tevez, Alejandra Noemí, “Empresas recuperadas y cooperativas...”, op cit. Pág. 90.

³⁵¹ Colombo Arnoldi, Paulo Roberto y Zen, Luis Fernando, op. cit., pág. 203/210.

De esta manera, se posibilita que sean los mismos acreedores en la asamblea los que decidan el tipo societario que se va a adoptar para continuar produciendo. En otras palabras, no es la ley la que establece qué tipo societario continuará con la explotación, sino la voluntad de los acreedores.

Cuando la liquidación de la empresa parece inevitable, la ley, en el artículo 140, establece distintas formas para liquidar el activo de la fallida.

En primer lugar, se busca la enajenación en bloque del establecimiento en Quiebra.

En segundo lugar, la enajenación aislada de las filiales o unidades productivas.

En tercer lugar, la enajenación en bloque de los bienes de cada establecimiento de la quiebra.

Por último, la enajenación de los bienes individualmente considerados.

Así, vemos que la legislación brasilera prioriza, en la liquidación, la venta de los bienes en conjunto. De esta manera, se intenta que la actividad empresaria continúe, preservando al mismo tiempo el valor de los activos³⁵³.

Es importante tener en cuenta que, según el inciso 2 del artículo 141, cuando la venta se realice de alguna de las formas establecidas en el 140, que implique la continuidad de la actividad, el objeto estará libre de cualquier gravamen o carga, incluidos los impuestos, las cargas derivadas de la legislación laboral y las derivadas de accidentes de trabajo³⁵⁴.

Así, vemos que la ley de Brasil establece el principio de irresponsabilidad del tercer adquirente por las acreencias laborales de la fallida³⁵⁵.

³⁵² Colombo Arnoldi, Paulo Roberto y Zen, Luis Fernando, op. cit.

³⁵³ En la misma línea de ideas Rivera, Julio César, "Derecho Concursal", Tomo 1, op. cit. Pág. 84

³⁵⁴ "Ese era un gran problema antes de la nueva legislación, pues la mayoría de los proyectos de empresas auto-gestionarias nacen justamente de la quiebra de negocios anteriores, siendo inviable para el nuevo emprendimiento cargar con el peso de las deudas de la antigua empresa", Colombo Arnoldi, Paulo Roberto y Zen, Luis Fernando, op. cit.

³⁵⁵ "El principio general, entonces, establece que el comprador de la empresa del fallido en juicio no está obligado a contratar a todos los empleados que trabajan en el establecimiento", "sin embargo, si éstos fueran invitados a continuar laborando a las órdenes del nuevo empresario, la ley

Pero la misma ley establece excepciones a este principio, cuando el adquirente sea socio de la sociedad fallida o sociedad controlada por el fallido, sea pariente en línea recta o colateral hasta el cuarto grado consanguíneo afín del fallido o de la sociedad fallida, o identificado como agente del fallido con objeto de defraudar la sucesión³⁵⁶.

5. Uruguay

La ley de concursos de la Republica Oriental del Uruguay del año 2008 prevé la posibilidad de adjudicar la empresa en quiebra a sus trabajadores constituidos en cooperativa de trabajo, y que ésta formule oferta de compra de la empresa en quiebra, pudiendo compensar los créditos laborales con privilegios.

También en este país se ha tendido en cuenta que el ofrecimiento puede formularlo la cooperativa de trabajo o una sociedad comercial, abriendo el espectro para la intervención de otros sujetos de Derecho³⁵⁷.

es imperativa; en tal sentido, el vínculo laboral con el adquirente es nuevo, por lo cual las obligaciones del antiguo empresario no pueden ser cobradas al adquirente”, Tevez, Alejandra Noemí, “Empresas recuperadas y cooperativas...”, op cit., pág. 90.

³⁵⁶ Art. 141, Ley 11.101 Falimentaria de Brasil.

³⁵⁷ Tevez, Alejandra Noemí, “Empresas recuperadas...”, op. cit., págs. 92/95.

CAPÍTULO 14

CONCLUSIONES

1. Introducción

A lo largo del desarrollo de este trabajo hemos intentado prescindir de la exposición de las diferentes posturas ideológicas que normalmente se manifiestan al debatir este tema.

En un primer momento, la intención fue esa: hacer un breve paneo del comunismo, del socialismo, del liberalismo, para luego terminar con la Doctrina Social de la Iglesia.

Habiéndonos introducido en el tema a través de la lectura de todo el material que estuvo nuestro alcance, comprendimos aquellas palabras de Rubín cuando ya en 1991 nos advertía sobre la cuestión de la guerra entre continuistas y no continuistas. Él decía que la continuación, como cualquier otro instituto jurídico, es neutro, y así como el martillo puede servir al operario para crear algo o para destruirlo, lo propio ocurre con algunas herramientas jurídicas³⁵⁸.

Durante esta investigación hemos visto entre algunos una guerra ideológica, marcada por los desagravios.

Así, por un lado, hemos leído textos que acusaban al otro bando de querer implantar sus ideas socialistas a través de la fuerza, refiriéndose así a un proceso social, que a más de poder tener tintes ideológicos, fue una trágica realidad de la cual cualquier salida superadora se convertía en una luz de esperanza por la cual, creemos, valía la pena luchar.

³⁵⁸ Rubin, Miguel Eduardo, “Continuación de la actividad empresarial en la quiebra, edit. Ad-Hoc, 1991, pág. 26.

La pérdida masiva de puestos de trabajo, así como la apropiación de los ahorros que sufrieron los argentinos en la crisis de 2001 (que aunque sea redundante aclararlo, no fue la única que sufrió Argentina) nos hace reflexionar.

Por otro lado, están aquellos que demonizaron al capitalismo, pretendiendo convertir al liberalismo económico en una mala palabra.

Creemos que dejar de lado por un momento las ideologías, sin dejar de reconocer que nunca dejan de estar presentes, nos permite sacarnos la caja mental en las que ellas nos encierran, para poder encontrar así herramientas jurídicas más amplias en la difícil tarea de balancear los intereses protegidos por el Derecho Concursal.

2. Conclusiones

En la actualidad, creemos superada la idea de que los procesos concursales sólo afectan los intereses de los Deudores y Acreedores.

Ante la situación de crisis global, la protección de las fuentes de trabajo a través de la recuperación de la actividad empresarial se presenta como un imperativo para la totalidad del Ordenamiento Jurídico Argentino, del cual el Régimen Concursal es parte.

Observamos en la historia del Derecho Concursal que, desde la sanción de la ley 4.156, la primera que insinuó el principio de la conservación de la empresa, existió una evolución favorable respecto a las ideas que propendían a que se conservara la actividad de la empresa luego de decretada la quiebra. Esa evolución desembocó en la sanción de la ley 19.551.

La continuidad de la empresa se presentaba como un pilar fundamental de la ley citada. Tanto es así que el legislador -en el momento de sancionarla- elevó este principio al grado de principio inspirador de la reforma que se suscitó con la sanción de la ley 19.551.

Como dijimos en el capítulo correspondiente, la conservación de la empresa a la que se pretendía llegar con esta ley estaba dirigida a la protección de las fuentes de trabajo de los asalariados de las empresas en quiebras.

Esta evolución, que se venía suscitando en el régimen Concursal Argentino, tuvo su fin con la sanción de la ley 24.522 en el año 1995. Aquí, la continuidad se presentó como de carácter excepcional y, como vimos en el capítulo correspondiente, para poder otorgarla se impusieron requisitos previos a la decisión de continuar que hicieron muy difícil que el Juez decidiera en su favor.

A la hora de sancionar la ley 24.522, existía entre los legisladores la idea de que la liquidación de los bienes de la quiebra era la manera más rápida y segura de proteger los intereses de los acreedores y de la comunidad de intereses vinculados a la empresa.

La crítica realidad social que se gestó durante la década de 1990 y que se reveló en todo su esplendor durante la crisis del año 2001, produjo un replanteamiento por parte de algunos legisladores acerca de los fundamentos que se habían vertido en la Ley Concursal del año 1995.

Así, en una situación delicada, pero de recuperación de la economía, se observó una incapacidad de los poderes del Estado para otorgar respuestas a una importante cantidad de trabajadores que se negaban a abandonar sus puestos de trabajo, cuando quebraban sus empresas.

Esta incapacidad se manifestó, por ejemplo, en las leyes -que oportunamente hemos citado- que declaraban de utilidad pública y sujeto a expropiación los bienes de las empresas fallidas, llegando al punto de entregar los bienes de la empresa fallida a título de donación.

Al respecto, hemos dicho en el capítulo correspondiente que: “Aun si consideráramos que la protección de las fuentes de trabajo se puede encuadrar dentro del supuesto de utilidad pública, exigido por la Constitución Nacional, haber realizado la expropiación sin asignar el dinero necesario para la previa

indemnización, constituye una flagrante violación al derecho de propiedad que perjudica a los acreedores de la quiebra en particular y al crédito en general”³⁵⁹.

De aquí que, como primera conclusión, podemos decir que la vía de la expropiación ha resultado inadecuada para los fines propuestos, ya que en reiteradas ocasiones se ha violado el derecho de propiedad, perjudicando los derechos de los Acreedores.

Es en este contexto que tímidamente, a través de la sanción de la ley 25.589 que reformó el artículo 190 de la ley, el legislador introdujo la punta de lanza para una posterior reforma que, luego de varios intentos, se materializó en el año 2011 en la ley N° 26.684 y que, al igual que la derogada ley 19.551, contiene como pilar fundamental la conservación de la empresa, orientada hacia la protección de las fuentes de trabajo.

Es así como la ley N° 26.684 incorpora este principio a través de todas las etapas del proceso concursal, teniendo para el presente trabajo especial relevancia lo dispuesto sobre la continuidad de la empresa por las cooperativas de trabajo, régimen que ha dejado de ser de carácter excepcional.

En segundo lugar, consideramos que la nueva reforma a la ley concursal, aclara el panorama respecto a la continuidad de la empresa por parte de la cooperativa de trabajo, superando así los problemas interpretativos que se suscitaban a partir de la reforma del año 2002.

Ahora, el incentivo de los trabajadores será doble, ya que no sólo estarán protegiendo su fuente de trabajo sino que tendrán la posibilidad de convertirse en propietarios de la empresa, por lo que su esfuerzo en la recuperación de la misma no será en vano.

Creemos que esta nueva modificación tiene un vasto sustento jurídico y una larga lista de antecedentes jurisprudenciales que, a través de diversas interpretaciones, lograron soluciones más justas para la protección de los derechos de los acreedores laborales y de los trabajadores.

³⁵⁹ Ver capítulo once.

Por esto, ante el interrogante de si la cooperativa de trabajo es el sujeto idóneo para continuar con la actividad de la empresa, no podemos responder de otra manera que no sea afirmativa. Han sido numerosos los casos que los trabajadores asociados en cooperativa de trabajo, sin más medios que su entrega al trabajo, han logrado superar la crisis y continuar produciendo bienes y servicios para la comunidad.

En consecuencia, consideramos que la cooperativa de trabajo se presenta como una figura jurídica idónea para continuar con la explotación de la empresa, dados los beneficios que la misma ha probado en numerosos casos, algunos de los cuales han sido citados en el presente trabajo.

En tercer lugar, no podemos dejar de considerar que son una realidad los reparos que algunos autores han expuesto respecto a la necesidad del financiamiento adecuado, tanto para la recuperación de la actividad como para la adquisición de los bienes de la fallida.

Es por ello que consideramos al financiamiento como principal obstáculo para que la recuperación de la empresa por parte de las cooperativas no sea considerada una utopía, como algunos autores creen.

En esta línea de ideas, afirmamos que en la actualidad las exigencias, demoras y requisitos, sin mencionar los altos costos del crédito, se presentan como una barrera negativa para obtener financiación, lo que produce que aquéllos que más lo necesiten, sean los que menos acceso a él tengan.

Es por ello que parece un imperativo para el éxito de estos emprendimientos, que el Estado Nacional aporte, **en los hechos**, el financiamiento necesario para la recuperación de la actividad.

Cuando hablamos de financiamiento no nos referimos a subsidios que no generan ninguna obligación de la cooperativa de trabajo hacia el Estado Nacional, que creemos nada aportan al desarrollo de la economía en su conjunto, sino que nos referimos a que en la actualidad existen numerosas herramientas

financieras que el Estado puede instrumentar a través de las Entidades Financieras de carácter público, y de utilizarse eficazmente ayudaría a los fines propuestos³⁶⁰.

En cuarto lugar, se presenta como un imperativo que la reglamentación del nuevo artículo 191 bis incorporado por la reforma del año 2011, esté a la altura de las circunstancias.

El artículo citado establece que el Estado deberá brindar asistencia técnica necesaria para seguir adelante con el giro de los negocios. En ese sentido, aconsejamos se procure respetar la máxima independencia respecto al órgano de aplicación, para que esta colaboración no se convierta en una herramienta para introducir a la política dentro de las empresas en recuperación, pudiendo así concentrar los esfuerzos en la recuperación de la actividad.

Por último, como colofón, sugerimos la necesidad de que se le permita a la cooperativa de trabajo, en la quiebra, asociarse a otros sujetos de Derecho para que la recuperación se concrete de una manera más eficaz.

En otras palabras, planteamos la posibilidad de que puedan utilizarse otros tipos asociativos para concurrir a la recuperación de la empresa en quiebra³⁶¹, incluyendo el tipo cooperativa en el conjunto asociativo, lo que le permite a ésta obtener un mayor financiamiento a través de la unión con otros agentes, tanto públicos como privados, *que tengan interés en la recuperación y desarrollo de la empresa en particular*.

En consecuencia, parece importante destacar como modelo el caso Pauny, en el que para comprar la empresa en quiebra, los trabajadores se unieron a

³⁶⁰ Sólo a modo de ejemplo, podemos citar modernos tipos de contratación bancaria, como lo es el contrato de Factoring. Este tipo contractual se orienta hacia la financiación de pequeñas y medianas empresas, permite que éstas puedan vender a plazo, transfiriendo el trabajo de la gestión, administración y cobro de las carteras de crédito a un tercero, lo que disminuye los costos administrativos. Por otro lado, permite que sujetos que no están calificados para obtener financiación la obtengan, ya que la calificación para el crédito se tendrá en cuenta no ya sobre la empresa que cede las facturas, sino que será en relación a los deudores de la cedente.

³⁶¹ En el Derecho Comparado, el caso de la Ley de Falencia Brasileira contempla la forma societaria que se puede adoptar y quién decidirá esa forma, estableciendo que sean los mismos acreedores en asamblea los que decidan el tipo societario para continuar produciendo, o sea, que es la voluntad de los acreedores, en su conjunto, quienes encuadrarán a la nueva sociedad.

otros agentes del mercado, así como también a la misma Municipalidad de Las Varillas (Estado Municipal) con el fin de obtener el dinero necesario para cancelar el importante pasivo que la empresa tenía. Es así que se constituyó una Sociedad Anónima, la cual está compuesta por la Cooperativa de Trabajo Metalúrgica Las Varillas Ltda., por la Red de concesionarios Zanello, por el personal jerárquico de la ex Zanello y por la Municipalidad de Las Varillas.

En consecuencia, destacamos que la reforma del año 2011 hace un agregado en el artículo 197, último párrafo, estableciendo que este artículo no se aplicará en caso de que la continuidad de la explotación esté a cargo de una cooperativa de trabajo u **otro sujeto de derecho** constituido por los trabajadores de la fallida.

Con esta incorporación, la nueva ley deja abierta la puerta para que otros sujetos de derecho, integrados por las cooperativas de trabajo puedan continuar con la explotación.

En esta línea de ideas, recordamos el artículo cinco de la Ley de Cooperativas, que establece que las cooperativas pueden asociarse con personas de otro carácter jurídico, a condición de que sea conveniente para su objeto social y que no desvirtúen su propósito de servicio.

Así, la cooperativa de trabajo facilitaría su objeto, el cual es brindar las fuentes de trabajo necesarias a sus asociados, lograría también el financiamiento para la recuperación de la actividad, al mismo tiempo que formaría parte del órgano de gestión de la nueva sociedad, teniendo una participación activa en la dirección de la misma, repercutiendo todo esto en beneficio de los acreedores que verían satisfecho de una mejor manera sus créditos.

BIBLIOGRAFIA

1. Alegría Héctor, “Revista de Derecho Comercial, del consumidor y de la empresa”, “La crisis global y los impactos (duraderos y pasajeros) en el Derecho Concursal. Enseñanzas y conclusiones”, Año 1, N° 1, Editorial La Ley, septiembre de 2010.
10. Bainotti, Liliana Ángela y Bravo de López, Nilde de las Mercedes, “Balance de comprobación de la reforma del Código Civil a diez años de su aplicación”, publicado en Revista Notarial, Órgano del Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires, año 1978.
11. Baravalle, Roberto y Granados, Ernesto, “Ley de Concursos y Quiebras 24.522”, Tomo II, Edit. Líber, Rosario, año 1996.
12. Bargallo Beade, Santiago, “La empresa y el interés social”, “Tratado de la empresa”, Directora Piaggi, Ana, tomo 2-A, edit. Abeledo Perrot; primera edición, año 2009.
13. Cabanellas, Guillermo, “Diccionario de Derecho usual”, 7ª edición corregida y aumentada, edit. Heliasta, año 1972.
14. Cámara, Héctor, “Efectos de la Quiebra sobre los contratos laborales”; Jurisprudencia Argentina, 1976-IV-610.
15. Centro de documentación municipal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, web <http://www.cedom.gov.ar/>.
16. Ceriotto, Luis, Artículo periodístico, “La historia de la ex Zanello, fabricante de tractores. Pauny, de la quiebra al esplendor”, publicado en el diario Clarín, fecha publicación 25/06/2004, web: <http://edant.clarin.com/diario/2004/06/25/elpais/p-02301.htm>.
17. Colombo Arnoldi, Paulo Roberto y Zen, Luis Fernando, “A empresa Autogestionada: uma alternativa para empresas com dificuldades financeiras no Brazil”, X Congreso Argentino de Derecho Societario, Edit. Fespresa, impreso por Advocatus, año 2007.

18. Constitución de la Nación Argentina.
19. Constitución de la Provincia de Córdoba.
2. Alegría, Héctor, “La conservación de la empresa como centro principal del Derecho Concursal moderno (Evolución, panorama actual y cuestiones modernas)”, “Tratado de la empresa”, Directora Piaggi, Ana, tomo 1, edit. Abeledo Perrot; primera edición, año 2009.
20. Corsi, Francisco, “La empresa y el mercado en una ley de quiebras”, “Revista de Derecho Comunitario- Concursos y Quiebras”, Año 1996, tomo II.
21. Cracogna, Dante, “La nueva ley de cooperativas”, Jurisprudencia Argentina, 1974-Doctrina-236.
22. Cracogna, Dante, “Las empresas de la economía social”, “Tratado de la empresa”, directora Piaggi Ana, 1ª edición, tomo I, edit. Abeledo Perrot, año 2009, pág. 175.
23. Di Tullio, José Antonio, Macagno, Ariel Germán A. y Chiavassa, Eduardo Néstor, “Concursos y Quiebras. Reformas a las leyes 25.563 y 25.589”, Edit. Depalma, año 2002.
24. Diccionario Jurídico Espasa, edit. Espasa, Madrid, año 2002.
25. Divar Garteizurrecoa, Javier, “Peter Cornelius Plockboy y la república cooperativa”, Revesco, Revista de Estudios Cooperativos, web, consultado el 1/05/2011, año 2010, Disponible en Internet: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=36713759006>. ISSN 1135-6618.
26. Dromi, Roberto, “Derecho Administrativo”, Edit. Ciudad Argentina, 11ª Edición, año 2006.
27. Escuti, Ignacio Andrés (h), “El derecho en crisis y las empresas en dificultades en el mundo globalizado”, edit. Depalma, año 2002.
28. Etala, Carlos A., “La empresa en el derecho del trabajo”, “Tratado de la empresa”, Directora Piaggi, tomo 1.

29. Etcheverry, Raúl Aníbal, “Manual de Derecho Comercial-Parte General”, edit. Astrea, año 1977.
3. Alegría, Héctor, “La nueva reforma a la ley de concursos y quiebras (Ley 25.589)”, La ley, 2002-D-1055, “Derecho Comercial- Concursos y Quiebras-Doctrinas Esenciales”, Tomo 1, La Ley, 01/01/2008.
30. Exposición de motivos Ley 19.551, Boletín oficial, 8/5/1972.
31. Farina, Juan M., “Las Cooperativas de Trabajo y el nuevo texto del artículo 190 de la ley de Concursos y Quiebras. Necesidad de una regulación legal adecuada”, Revista Errepar, número 180, noviembre del 2002, pág. 734.
32. Fassi, Santiago C. y Gebhardt, Marcelo, “Concursos y Quiebras. Comentario exegético de la Ley 24.522”, Séptima edición, Edit. Astrea, año 2000.
33. Fontanarrosa, Rodolfo O., “Derecho Comercial Argentino-Parte General”, 4ª edición revisada y ampliada, edit. Víctor P. Zavalía, año 1972.
34. Fontenla, Eduardo H., “Cooperativas que recuperan empresas y fábricas en crisis”, Buenos Aires, Mayo de 2007, obtenida de página web: www.recuperadasdoc.com.ar/Ponencias/Eduardo%20Fontela.pdf.
35. Gacio, Marisa, “Las cooperativas de trabajo en la ley de concursos y quiebras. Aspectos legales y contables”, publicado en Enfoques, edit. La ley, diciembre 2009.
36. García Martínez, R. y Fernández Madrid, J. C., “Concursos y Quiebras”, Tomo 1, Editorial Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires, Año 1976.
37. Garobbio, Carlos Ezequiel, “Expropiación por parte del Estado de empresas en quiebra y las cooperativas de trabajo”, Ponencia presentada en el VI Congreso Nacional de Derecho Concursal, Rosario, 27, 28 y 29 de septiembre del año 2006, web <http://www.sanz-navamuel.com.ar/>, Sección jurisprudencia, leyes y doctrina, consultado el 17-5-20011.
38. Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada”, 3ª edición ampliada y actualizada, edit. La Ley, año 2006.

39. Grisolí, Julio Armando, “Manual de derecho laboral”, Tercera edición ampliada y actualizada, Lexis Nexis, año 2007.
4. Althaus, Alfredo, “Tratado de Derecho Cooperativo”, 2da edición, edit. Zeus, año 1977.
40. Halperín, Isaac, “Curso de Derecho Comercial- Parte General”, Volumen 1, Tercera edición actualizada con la ley 19.550, edit. Depalma, año 1978.
41. Iglesias, Fernando A., “Globalizar la Democracia. Por un parlamento mundial”, Editorial Manantial, año 2006.
42. Indec: <http://www.indec.gov.ar/>, “Trabajo e ingresos”, “Empleo y desempleo”.
43. Informe del Segundo Relevamiento del Programa Facultad Abierta (SEUBE- Facultad de Filosofía y Letras-UBA), en el marco del Programa UBACyT de Urgencia Social F-701 de Transferencia Científico-Técnica con Empresas Recuperadas por sus Trabajadores. UBACyT de Urgencia Social F-701, Director: Dr. Héctor Hugo Trincheró. Co-Directores: Dra. Silvia Llomovatte e Ing. Dr. Francisco José Grasso.
44. Iparraguirre, Carlos Raúl, Diputado de la Nación, Período: 1999-2003, Blog Diputado Iparraguirre <http://www.iparraguirre.org.ar/proleyn/ley00051.html>.
45. Iparraguirre, Carlos, “Recuperación de empresas en crisis mediante cooperativas de trabajo”, Nuevo artículo 190 de la ley de Quiebras, <http://iparraguirre.org.ar>.
46. Junyent Bas, Francisco, “El debate sobre las cooperativas de trabajo”, Congreso Derecho Concursal, Octubre 2009, Mendoza.
47. Junyent Bas, Francisco, “La liquidación de bienes en la quiebra”, Publicada en Lexis Nexis (web), Edit. Abeledo Perrot, 9 de diciembre de 2009.
48. Junyent Bas, Francisco, “Sobre espejos de colores y argucias legales: la necesidad de una interpretación solidaria”, publicado en Universidad Notarial Argentina Virtual, www.unav.edu.ar, consultado 16/04/2011, en web:

http://www.unav.edu.ar/campus/biblioteca/publicaciones/comercial/concursos_quiebras/cooperativas_de_trabajo_bas.pdf.

49. Junyet Bas, Francisco, Nota Fallo “El dificultoso Camino de la continuación de la actividad empresarial y en especial por las cooperativas de trabajo”, Suplemento La Ley-Concursos y Quiebras, Director Héctor Alegría, edit. La Ley, 23 de abril del 2009.

5. Anaya, Jaime L., “El marco jurídico de la empresa”, “Tratado de la empresa”, Coordinado por Piaggi, Ana, tomo I.

50. La Alianza Cooperativa Internacional (ACI) Web <http://www.ica.coop/es/>, consultada el día 27 de mayo del 2011.

51. Llambías, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil“, “Obligaciones”, cuarta edición actualizada, Editorial Perrot, año 1983.

52. Lorente, Javier A., “La continuación de la explotación de la empresa fallida por una cooperativa de trabajadores: las tres trampas ocultas para la operatividad del artículo 190, Ley de Concursos y Quiebras”, Citado en “Comercio y Justicia Editores S.A.-Hoy Quiebra- J. Civ. y Com. Córdoba, 7ª Nom., 2003/08/21”.

53. Maza, Alberto José y Lorente Javier Armando, “Créditos laborales en los concursos”, Segunda edición actualizada y ampliada, edit. Astrea, año 2000.

54. Mirolo, René Ricardo, “Curso del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, tomo 1, 2º ed. Actualizada, Advocatus, año 2003.

55. Negre de Alonso, Liliana Teresita, “Contratos Laborales en la Quiebras”, edit. Rubinzal-Culzoni, año 2001.

56. Nissen, Ricardo, “Curso de Derecho Societario”, segunda edición, tercera reimpresión, edit. Ad Hoc, año 2008.

57. Nota Periodística diario La Nación. Titulo: “Ave Fénix. Y resurgieron de sus propias cenizas”, http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=644139.

58. Nota Periodística. Diario La Nación. Emblema de Las Varillas. 27 de noviembre de 2004. http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=657602.

59. Nota periodística. Diario Página 12. “La recuperada Zanello se comió todo el mercado”. <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-36977-2004-06-20.html>.
60. Antecedentes parlamentarios, Ley 24.522 de Concursos y Quiebras, La Ley, año 1995, N° 7.
61. Otaegui, Julio César, “Empresa, sociedad, falencia”, “Tratado de la empresa”, Directora Piaggi, Ana, tomo 1, edit. Abeledo Perrot; primera edición, año 2009.
62. Página web <http://www.eldial.com.ar>, Consultado el 2-5-2011, [eldial.com-AA642E].
63. Passadore, Ricardo y Temis, Dora, “Las cooperativas de trabajo y el fraude laboral. Legitimidad de su existencia”, Revista Doctrina Laboral, edit. Errepar, Tomo XIV, Febrero del 2011.
64. Pereyra, Alicia Susana, “La continuación de la explotación de la empresa en quiebra y la cooperativa de trabajadores. ¿Realidad o utopía?”, Miembro del Instituto de Derecho Concursal del Colegio de Abogados de Rosario. Sitio web, consultado el 25/04/2011, www.estudioton.com.ar/congresos/indice.htm.
65. Pereyra, Alicia Susana, “La continuación de la explotación de la empresa: Punto de partida para la superación de la crisis”, Jornadas de actualización y debate en el Derecho Concursal, Colegio de Abogados de Rosario, Instituto de Derecho Concursal, web www.estudioton.com.ar, 16/04/2011, web: <http://www.estudioton.com.ar/congresos/lomas%20de%20zamora%202004/PEREYRA-LA%20CONTINUACION%20DE%20LA%20EXPLORACION.pdf>.
66. Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo, “Instituciones de Derecho Privado-Obligaciones”, reimpresión, Edit. Hammurabi, año 2004.
67. Real Academia Española de Letras. Sitio web: <http://www.rae.es/rae.html>.
68. Richard, Efraín Hugo, “Bien jurídico tutelado por el sistema concursal”, “Revista de la Universidad Nacional de Córdoba”, año 1979, “Ensayo sobre la axiología del Derecho Concursal”, RDCO N° 235, marzo-abril 2009.

68. Richard, Efraín Hugo, “Derecho Societario. Sociedades comerciales, civiles y cooperativas”, 3ª reimpresión, edit. Astrea, año 2000
69. Richard, Efraín Hugo, “La Ineficacia Concursal”, publicada en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, “Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales”, Volumen 2000-I.
7. Antecedentes parlamentarios. Exposición del miembro informante del dictamen de mayoría, senador Branda. Ley 24.522. Concursos y Quiebras, en La Ley, Año 1995, Nº 7.
70. Rivera, Julio César, “Colección de Análisis Jurisprudencial”, “Derecho Concursal”, Edit. La Ley, año 2006.
71. Rivera, Julio César, “Derecho Concursal”, Quiebras, edit. La Ley, año 2010.
72. Rivera, Julio César, “Las relaciones laborales en la crisis de la empresa (Análisis de cuestiones concursales)”, La Ley, publicado en DT 1983-A.
73. Roitman, Horacio y Aguirre, Hugo, “Empresa y sociedad”, Tratado de la empresa, Directora Piaggi Ana, Tomo 1, Abeledo Perrot, 1º edic., año 2009.
74. Rouillon, Adolfo A., “Código de Comercio. Comentado y Anotado”, Tomo III, edit. La ley.
75. Rouillon, Adolfo A., “Régimen de Concursos y Quiebras (Ley 24.522)”, Revisado y comentado por Adolfo A. N. Rouillon, 6ª Edición, Edit. Astrea, año 1996.
76. Rouillon, Adolfo, “Régimen de Concursos. Ley 24.522”, Bs. As., edit. Astrea, año 1996, Séptima edición.
77. Rubin, Eduardo Miguel, “Continuación de la Actividad Empresaria en la quiebra”, edit. Ad-Hoc, año 1991.
78. Sitio web de la Honorable Cámara de Senadores de la provincia de Buenos Aires, web <http://www.senado-ba.gov.ar>.
79. Sitio Web de la Real Academia de Letras. <http://www.rae.es/rae.html>.

8. Archivo Digital de la Legislación en el Perú, <http://www.congreso.gob.pe/ntley/>.
80. Sitio web del Ministerio de Economía de la Nación, consultado el 08-05-2011, web: <http://www.me.gov.ar/efeme/cooperacion/principios.html>.
81. Sitio web Fábricas Recuperadas: www.fabricasrecuperadas.org.ar
82. Tevez, Alejandra Noemí, “Empresas recuperadas y cooperativas de trabajo”, edit. Astrea, Primera edición, año 2010.
83. Ton, Walter Jesús, “Continuación de la empresa, más cooperativa de trabajo una cuenta imposible”, Ponencia Jornadas Preparatorias del V Congreso Argentino de Derecho Concursal y Segundo Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Rosario, octubre de 2003, web Universidad Notarial Argentina Virtual, consultada el día 16 de Abril del año 2011, http://www.unav.edu.ar/campus/biblioteca/publicaciones/comercial/concursos_quiebras/empresa_mas_coopera_ton.pdf.
84. Torre, Abelardo, “Introducción al Derecho”, 14° edición, Abeledo-Perrot, año 2003.
85. Tropeano, Darío, “Cooperativas de trabajo y desnaturalización de la figura asociativa”, edit. La Ley, año 2006, LL 2006-A.
86. Vales, Laura, Artículo periodístico: “Un caso testigo en peligro”, Pagina 12, fecha de publicación 14 de octubre de 2003.
87. Vázquez Vialard, Antonio, “Tratado del Derecho del Trabajo”, edit. Astrea, 1982.
88. Versión taquigráfica de la sesión del Honorable Senado de la Nación del día 1° de Junio del año 2011. Consultada en <http://www.senado.gov.ar>, menú sesiones, versiones taquigráficas, pág. 68.
89. Yuni, José Alberto y Urbano, Claudio Ariel, “Recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación”, Editorial Brujas.
9. Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – AMPERJ”, <http://www.amperj.org.br/>, sección Leis e Jurisprudência.

90. Zunino, Jorge Osvaldo, “Régimen de sociedades comerciales. Ley 19.550. Revisado, ordenado y comentado por Jorge Osvaldo Zunino”, 22° edic., edit. Astrea, año 2007.