

Las cooperativas de trabajo en la ley de quiebras. Visión crítica de la reforma proyectada*

Por José Escandell

1. Introducción

La ley 25.589¹, cuyo objetivo ampliamente exteriorizado fue el de dejar sin efecto la reforma concursal introducida por la ley 25.563² de emergencia, así como sus restantes disposiciones, agregó una reforma en el art. 190 de la ley 24.522 de concursos y quiebras (en adelante, LCQ). Esta norma se encuentra situada dentro del Título III “Quiebra”, Capítulo IV “Incautación, conservación y administración de los bienes”, Sección II “Continuación de la explotación de la empresa”.

La reforma consistió exactamente en introducir una modificación en dicha norma, que legisla el denominado “instituto de la continuidad de explotación (no inmediata)”. Conforme a la misma, en toda quiebra el síndico debe producir inexorablemente, dentro de los 20 días corridos de aceptado el cargo, un informe sobre la posibilidad “excepcional” de continuar con la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos. Esta excepcionalidad referida especialmente por la ley está en correlación con las expresas previsiones del mismo ordenamiento³, que reflejan la preocupación del legislador por limitar los casos en que los jueces puedan disponer la aplicación de esta figura. Ello por cuanto la orientación del proceso de quiebra es hacia la rápida liquidación del patrimonio y la distribución del producido entre los acreedores conforme a sus respectivos privilegios. Sólo dentro de este objetivo mayor es que la ley admite:

a) La preferencia por vender el establecimiento en marcha o sus establecimientos con respecto a la venta singular de los bienes⁴.

b) Continuar con la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos para o bien evitar “un daño grave al interés de los acreedores” o también “una grave disminución del valor de realización”.

El propósito del instituto de la continuidad de explotación en la ley de quiebras es claramente el de lograr la conservación del valor del patrimonio productivo a través de la preservación de su integridad, para su enajenación en el menor tiempo posible. No está ni en el espíritu ni en la letra de la ley que el objeto de la continuidad sea el de procurar fondos para cancelar los pasivos y diferir *sine die* la liquidación. Un análisis profundo de la problemática en juego revela que el énfasis en la

* Extraído del artículo publicado en *ED*, 15/4/05, p. 7. [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Sancionada el 15/5/02; publicada, BO, 16/5/02.

² Sancionada el 30/1/02; publicada, BO, 15/2/02.

³ El art. 189 de la LCQ de continuidad inmediata lo limita a los casos en que de la “interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio”. Por su parte el art. 191 dispone que la autorización de continuidad de explotación “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”.

⁴ Al respecto ver lo dispuesto por el art. 204 de la LCQ.

conservación de la integridad del patrimonio productivo y en el incremento de su valor es funcional simultáneamente tanto al interés de los trabajadores como a los demás intereses afectados por la crisis.

En el punto de maximización del valor empresa en el cual la prolongación del proceso de continuidad comience a afectar el interés de los acreedores, por demorar innecesariamente la satisfacción de sus créditos, se encuentra el plazo máximo en el cual debiera llevarse a cabo el procedimiento de enajenación de la empresa en marcha. Hasta ese punto el proceso de continuidad de las actividades hace crecer simultáneamente todos los valores en juego: la conservación de la fuente de trabajo, la posibilidad concreta para los trabajadores de continuar prestando servicios, el incremento del valor recuperable de la empresa y por ende el mayor valor a percibir por los créditos y también el efecto positivo sobre el entorno social y económico. Más allá de eso la prolongación nada agrega a estos valores y por consiguiente ya en ese punto debe cumplirse inexorablemente con el mandato legal. En un sentido lógico, se trata de un caso de maximización simultánea de un conjunto de elementos o variables en conflicto a efectos de alcanzar el más alto conjunto de valor que sea posible.

Toda vez que exista basamento para la factibilidad de la continuidad de explotación, debiera ser el camino o alternativa preferente. La factibilidad de este proceso pasa por restricciones propias del mundo empresario. La mayoría de ellas son consecuencia de la propia situación de crisis y falencia de las empresas y sus secuelas sobre sus capitales, sobre sus relaciones con el mercado y daños que puedan haber sufrido sus diferentes estructuras (tecnológica, humana, logística de distribución, clientela, permanencia de los productos en el mercado, etc.). Es decir que, aún cuando se conserven razonables condiciones de viabilidad de operación puede ocurrir que se carezcan de reales posibilidades de retomar las actividades debido a restricciones no superables en la disponibilidad o abastecimiento de recursos.

Es que, en general, estas restricciones están caracterizadas por la inexistencia de capital de trabajo o fondo de maniobras, impidiendo tal situación superar la carencia de bienes de cambio, necesidades de financiamiento del ciclo productivo, inexistencia de crédito comercial y financiero para los abastecimientos y necesidades de reparación, reacondicionamiento y conservación de bienes tecnológicos. Ello sin perjuicio, como se dijo, que la empresa fallida conserve en condiciones razonables su potencialidad productiva para generar valor.

En este marco general, la reforma introducida debe ser comprendida dentro del ambiente contextual de la mayor crisis integral de la Nación Argentina, ocurrida a fines de 2001 y que eclosionó en 2002, causando la cesación de pagos del Estado nacional y de los Estados provinciales, la rotura de la cadena de pagos en el sector privado con su secuela de insolvencia y procesos concursales de todo tipo, la brusca e importante devaluación, el cambio correlativo y brusco del nivel de precios, una pauperización general y masiva de la sociedad que vio incrementados sus índices de desocupación, pobreza e indigencia y un desorden y caos institucional que por momentos hizo prever rupturas de consecuencias imprevisibles⁵. Este marco fue el generador de normas dirigidas a ordenar, administrar y direccionar los tremendos y

⁵ El origen –tanto en causas como en manifestaciones temporales– así como las consecuencias se simplifican deliberadamente por no ser la materia central del presente trabajo.

desvaliosos resultados de la crisis, creando marcos normativos de emergencia destinados a tales fines. La ley 25.561, el decr. 214/02, la ley 25.563 y su contrarreforma por ley 25.589 fueron los mayores exponentes de un verdadero vendaval normativo, por momentos confuso y contradictorio y permanentemente cambiante.

Así y a partir de la falta de trabajo, de la paralización de muchas empresas y de las dificultades para retornar patrimonios productivos en quiebra al circuito de producción, el legislador creyó necesario introducir un cambio en el instituto de la continuidad de explotación en la quiebra a fin de posibilitar la generación de actividades a través de sus propios trabajadores, salvaguardando la fuente de trabajo.

Para ello introdujo en el art. 190, como segundo y tercer párrafo lo siguiente: *“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”.

Asimismo, también agregó como último párrafo el siguiente texto: *“El juez a los efectos del presente artículo y en el marco de las facultades del art. 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”.*

Mucho se habló y escribió acerca de esta modificación en razón de la poca claridad de sus términos, de la imprecisión del texto con relación a los integrantes que debe tener esta cooperativa de trabajo y al modo de cómputo de la mayoría allí indicada, de las dificultades para poder conciliar la figura del síndico y el rol y responsabilidades que le asigna la ley en el instituto de continuidad de explotación con las posibles relaciones y compatibilidad con las cooperativas de trabajo, entre otros temas⁶. No puede tampoco dejarse de lado el impacto de esta reforma sobre los plazos de aplicación del instituto de continuidad, que flexibilizó en alto grado la rigidez normativa previa, complementado también por el indudable y tácito cambio en los fundamentos legales que permitían dar factibilidad al instituto de continuidad de explotación, incorporando sin duda como objetivo el de preservación de la fuente de trabajo (aún en colisión con los otros objetivos de la ley hasta ese momento prioritarios).

La intensa actividad doctrinaria originada en este tema tuvo también su correlato legislativo y así fue que se generaron proyectos de reforma tanto en el Poder Ejecutivo como en el Congreso de la Nación, por separado en ambas Cámaras. De este modo, en la Cámara de Diputados tuvo media sanción un proyecto de ley elaborado conjuntamente por las Comisiones de Legislación General, de Justicia y de Legisla-

⁶ Dice Jorge L. Albertali que es muy clara la disposición de la ley que no modifica la vertiente natural y ordinaria de administración en la quiebra por el síndico y el eventual coadministrador, bajo la supervisión del juez como director del proceso (art. 274, LCQ). Limitándose el párrafo aludido (se refiere al que agregó la ley 25.589 al art. 190 referente a la petición de la cooperativa de trabajo) a imponer al juez la consideración del pedido de los trabajadores que con las mayorías señaladas se agrupen en una cooperativa (*Continuidad de la empresa. Expropiación por causa de utilidad pública de empresas en quiebra*, revista “Impuestos”, n° 17, La Ley, septiembre 2004, p. 191).

ción del Trabajo⁷. Cabe aclarar que el texto acordado, que tuvo posterior sanción casi sin ningún cambio, si bien refiere que se tuvieron a la vista dos proyectos de ley con media sanción del Senado de la Nación, no recogió ninguna de las normas allí previstas. Es este proyecto el que servirá como centro de los análisis que se harán sobre este complejo tema, el cual pretende avanzar tanto en la dimensión conceptual del problema, con su inevitable carga ideológica, como en el mayor o menor acierto de las normas puntualmente proyectadas.

2. Crisis, coyuntura y estructura

Una muy buena aproximación al concepto de “crisis” es el que realiza Freund al definirla como una *“situación colectiva caracterizada por ruptura y contradicciones, plena de desacuerdos y de tensiones, que hace que los individuos y los grupos vacilen acerca de la línea de conducta que deben adoptar. En la misma, las reglas y las instituciones ordinarias quedan en suspenso o, inclusive, algunas veces están desfasadas con relación a las nuevas posibilidades que ofrece el cambio, sin que sea posible pronunciarse claramente sobre la justeza y eficacia de las nuevas vías”*⁸.

La crisis suele determinar coyunturas de difícil resolución, con marcados desajustes y conflictos y tendencias entrópicas y caóticas⁹, que afectan la gobernabilidad del sistema en cuestión, amenazando su supervivencia. El proceso de la crisis, en la medida en que lleve a una solución, va pasando por diversas etapas desde momentos iniciales caracterizados por la paralización, miedos, fragmentaciones y enfrentamientos, con pérdida muy fuerte de las características cooperativas del sistema y con una muy fuerte afectación de su capacidad de generar valor, hacia una paulatina recuperación de capacidades de reorganizarse y actuar racionalmente, recreando cadenas de valor y comportamientos racionales cooperativos. Desde luego que la nueva realidad emergente de una crisis suele diferir en buena medida del estado anterior a la misma.

Es muy importante tener en cuenta que durante el proceso de crisis todas las realidades emergentes son coyunturales y circunstanciales, correspondiendo a ma-

⁷ Dictamen de las Comisiones de Legislación General, de Justicia y de Legislación Laboral de la Cámara de Diputados de la Nación, de fecha 16/9/04 con relación a los expedientes n° 1342-D-04; 1932-D-04; 1903-D-04 y 2233-D-04: “Honorable Cámara: Las Comisiones de Legislación General, de Justicia y de Legislación del Trabajo, han considerado el proyecto de ley del señor diputado Argüello y otros señores diputados y el proyecto de ley del señor diputado Gutiérrez, F. V., todos ellos sobre modificaciones a la ley 24.522 de concursos y quiebras respecto a la recuperación y puesta en marcha por parte de los trabajadores de las empresas en trámite de concursos y/o quiebras, y habiéndose tenido a la vista el proyecto de ley del señor diputado Iparraguirre y otros señores diputados (expediente 5098-D-03); el proyecto de ley del señor diputado Gutiérrez, F. V. y otros señores diputados (expediente 2208-D-04), y los proyectos de ley en revisión del Senado, expedientes 260-S-03 y 288-S-03, relacionados con el tema”.

⁸ Freund, Julien, *El concepto de crisis*, en Schlemenson, Aldo, “Análisis organizacional y empresa unipersonal”, Bs. As., Paidós, 1997.

⁹ “En general se da una percepción de grave daño, con alta probabilidad de ocurrencia para sus directivos, para gran parte del personal, para la organización como un todo. La percepción del potencial de perjuicio y negatividad que la crisis implica, la diferencia de otros eventos, estados o situaciones anormales e importantes. La crisis implica un alto potencial de desintegración y desestructuración, con fuertes elementos de entropía” (Suárez, Francisco, *Para entender la organización*, revista “Enoikos”, año IV, n° 11, septiembre 1996, p. 18).

nifestaciones erráticas y cambiantes, producto de las tensiones del sistema ante su impotencia para crear valor y a la profunda fragmentación de sus partes y los intensos conflictos que se generan. Las asimetrías de poder entre los distintos grupos combinadas con las rupturas y la pérdida de valores comunes, suelen provocar además una profundización en las desigualdades, casi siempre en detrimento de quienes detentan menor poder, exteriorizándose múltiples conflictos.

Desde el punto de vista estructural, la generación de nuevas reglas y relaciones sólo pueden tener estabilidad e incorporarse al sistema cuando el proceso queda encaminado definitivamente hacia una verdadera solución. Antes de ese momento no puede pretenderse la incorporación al sistema de reglas de juego permanentes, en tanto se trataría de reglas que terminarían siendo incoherentes y antifuncionales con las exigencias estructurales futuras. Las manifestaciones circunstanciales no pueden generar reglas estructurales definitivas y cuando los administradores o gestores de los sistemas en crisis se confunden en este aspecto, sólo logran deteriorar aún más los sistemas en crisis, con graves daños para todos sus participantes.

Los problemas coyunturales exigen tratamientos de la misma naturaleza, que tengan la intensidad y la duración propias de los aspectos que generan la intervención, pero que no perturben las propiedades estructurales¹⁰. El abordaje de soluciones para las crisis requiere planes integrales de naturaleza estratégica que conlleven un alto grado de redefinición de las variables del sistema y un cambio en sus relaciones. Bien concebidos, los planes en cuestión pueden lograr una realidad mejor y más fortalecida que la existente antes de la crisis en tanto estos procesos permiten también explorar y conocer las fortalezas del sistema y potenciarlas y a la vez tomar conciencia de las debilidades y neutralizarlas.

Por su parte, la intervención durante la crisis, cuando los efectos de la misma generan el ambiente de confusiones, caos, perturbaciones y daños, demanda la aplicación de los denominados “planes de urgencia o de emergencia”. Estas acciones no atacan las causas de la crisis sino que deben estar dirigidos a neutralizar o paliar sus efectos en la medida de lo posible buscando evitar que los daños destruyan el sistema e impidan la aplicación posterior de planes estratégicos de reconducción. Mirado en el contexto de una crisis global como la vivida en Argentina, efectos como el incremento de la pobreza, la miseria, la marginación y la exclusión social, que fueron de la mano de la pérdida constante de fuentes de trabajo, demandan la aplicación de medidas y planes de emergencia que reduzcan tales efectos. El tiempo de su aplicación es perentoriamente urgente y las víctimas de este proceso no pueden esperar a que la crisis se vaya solucionando y con ello mejoren todas las variables. La emergencia tiene en vista a la coyuntura, mientras que la estrategia a la estructura.

Pero estas medidas de emergencia no deben transformarse en nuevas normas que se incorporan a la estructura del sistema jurídico ni al económico como reglas

¹⁰ Cantera Sojo, Miguel y otros, *Estudio de empresas en crisis y elaboración de planes estratégicos*, Consejo General de Colegios de Economistas de España, p. 23, con relación a los planes de urgencia, afirma: “La denominación de plan de urgencia responde a lo siguiente: es una actuación planificada, de ahí que constituye un plan. Tiene un objetivo circunstancial que debe tratarse con urgencia”.

de juego definitivas. El peligro de ello es que las medidas que sólo son aptas para incidir sobre los efectos desvaliosos de la crisis, paliándolos, se incorporen como reglas de juego permanentes, afectando y limitando la posibilidad de atacar las causas del problema y revertir de raíz y estructuralmente las causas de la crisis.

Estructuralmente, en el sistema económico, la desocupación y por ende las amenazas a las fuentes de trabajo se corrigen realmente mediante el saneamiento general del sistema económico permitiendo la reinstalación de condiciones aceptables de funcionamiento del sistema empresario. La cooperativización de los medios de producción excede las necesidades de la coyuntura y afecta estructuralmente a la sociedad generando más conflictos y perturbaciones que beneficios y además altera indebidamente el juego de derechos de los distintos sectores afectados por igual por la crisis. La recuperación de los institutos jurídicos, permitiendo su normal funcionamiento, ha de ser el mejor modo de complementar los planes y medidas de saneamiento estructural del sistema económico. La respuesta más acertada desde los órganos de gobierno es la de ayudar a crear las condiciones para la reactivación del sistema económico, fortaleciendo los procesos empresarios de formación de valor, instituyendo adecuados mecanismos de promoción de los proyectos que revelen factibilidad, con condiciones crediticias adecuadas para financiar tales proyectos y la inversión y en general fomentando la competitividad y la eficiencia preservando la igualdad y evitando todo tipo de discriminación entre diferentes calidades de agentes económicos.

En este contexto, no caben valoraciones negativas de tipo dogmático con respecto a las denominadas “cooperativas de trabajo”. Pero tampoco cabe aceptar que esta forma de organización tenga prioridades, ventajas ni beneficios legales diferenciales con respecto a cualquier otra forma de organización de los agentes económicos. Tanto una visión como la otra, amén de poner de relieve un antagonismo ideológico, son igualmente discriminatorias y por ende distorsionadoras. En la estructura de un sistema económico pujante y desarrollado, cada organización debe buscar su propio equilibrio y desarrollo a partir de sus fortalezas humanas, tecnológicas y financieras. Estos conceptos tampoco entrañan que en la coyuntura, el ambiente de conmoción social creado por la desocupación y marginación no pueda ser tratado por medios de emergencia y como tales de carácter transitorio, que incluso puedan dar un rol especial a los trabajadores favoreciendo su organización en cooperativas de trabajo.

Ya situado en este entendimiento no podemos sino expresar nuestro pensamiento desfavorable con relación a la reforma. Tanto la ya instrumentada mediante la ley 25.589 al reformar el art. 190 de la ley 24.522 como la perseguida mediante el proyecto que ha merecido media sanción por parte de la Cámara de Diputados. En este sentido valoramos muy especialmente que la reforma contiene un sesgo discriminatorio de toda forma de organización que no sea una cooperativa de trabajo, modificando de modo permanente una ley estructural como es la de concursos y quiebras y dejando postergadas las soluciones que puedan provenir de sociedades comerciales, creando el sofisma de que la recuperación productiva de las empresas fallidas tendrá la mejor solución a través de la gestión de los propios trabajadores.

Una cosa es que durante la crisis, en un ambiente de males muy graves, se haga lo imposible para que no cierre una fuente de trabajo¹¹, y otra, muy distinta por cierto, es que se privilegie la entrega de estos medios de producción a los trabajadores como camino definitivo para la solución de la crisis, por sobre toda otra alternativa. El proyecto se acerca en mucho a esta última posibilidad.

3. El diseño global de la reforma. Profundo error conceptual

Desde el punto de vista global, de diseño, sin perjuicio de proyectar reformas a algunos otros artículos, las modificaciones están concentradas en el Título III “Quiebra”, Capítulo IV “Incautación, conservación y administración de los bienes”, Sección II “Continuación de la explotación de la empresa”.

Sin embargo, estas reformas no pueden modificar la realidad jurídica propia del instituto de la continuidad de explotación, con la cual van a chocar irremediablemente sin lograr alterarla: en la continuidad de explotación el sujeto jurídico que lleva a cabo la explotación es la persona jurídica fallida, que está representada por el síndico como único representante legal designado por la ley. Incluso la posibilidad de designar un coadministrador, prevista también en la normativa, no altera este concepto liminar.

Esta es la razón por la cual el diseño legal se ve necesitado de definir las relaciones jurídicas entre la quiebra y sus trabajadores y también con los terceros vinculados con las contrataciones que pueda hacer con motivo de la actividad empresarial, en tanto el sujeto de derecho y por lo tanto el único obligado por los actos jurídicos que cumpla con motivo de la continuidad de explotación, es el sujeto fallido. Por otra parte, siendo que en la falencia se produce el desapoderamiento del deudor y el cese de toda relación de representación legal y de los poderes previamente otorgados, la ley define que la función de administrar el patrimonio de la persona fallida *estará a cargo del síndico, de modo exclusivo y excluyente*¹².

En un proceso de continuidad de explotación, todo acto jurídico que se lleve a cabo compromete al patrimonio fallido en tanto la contratación o acto sea ejecutado por su representante legal. No puede ser desarrollado por otro sujeto distinto porque carecería de facultades tanto para disponer o administrar bienes activos del patrimonio fallido como para obligarlo. Incluso en el caso en que algún tercero tuviere a su

¹¹ Es importante la distinción que realiza J. Mariano Maltese entre los conceptos de “fuente de trabajo” y “mantener la relación laboral”. Allí analiza que: “Mantener la ‘fuente de trabajo’ no significa mantener ‘la relación laboral’. La fuente de trabajo, como la misma palabra lo indica, es aquella ‘actividad’ que provee de trabajo al empleado. Por ende la ‘fuente’ es la ‘actividad’ misma, la cual habitualmente se desarrolla en un determinado lugar físico, con ciertas maquinarias afectadas a la actividad, y funciones que cada trabajador cumple en esa empresa. Por ello, para que exista fuente de trabajo, es necesario hablar de una actividad empresarial latente, y por ende es imprescindible que exista el concepto de ‘empresa’, con todo el contenido que ello implica”; aspecto éste último que excede como materia de análisis al presente artículo (*Las cooperativas de trabajo y la quiebra. Aspectos conflictivos de la reforma*, LLonline). Distinto es el caso de la “relación laboral”. Esta última se perdió desde el mismo momento del dictado del auto de quiebra, si es que no existió un despido o renuncia anterior. En efecto, pese a la confusa redacción del art. 196 de la LCQ, y la contradicción que implica respecto de éste el art. 190, 3° párrafo de la misma ley, sostenemos, junto con parte de la doctrina, que se trata de una extinción del contrato de trabajo desde la sentencia de quiebra.

¹² Juego armónico entre los arts. 107, 108, 109 y conchs. de la ley 24.522.

cargo determinadas actividades utilizando bienes del patrimonio activo falencial –contrato previo mediante con autorización judicial– no podría obligar a otra persona que a sí misma. En la realidad posible de una continuidad de explotación en una quiebra, toda la Sección II, que va desde el art. 189 al 199 de la ley 24.522, está concebida monóticamente desde la hipótesis de que el proceso falencial es quien ejerce la titularidad de tales actividades económicas. Por lo tanto el sujeto de derecho en estado de quiebra es el único obligado por las relaciones jurídicas que emanan de las actividades que se realicen, siendo el síndico el administrador legal que tendrá a su cargo la dirección de las mismas. Ello, por supuesto, sin perjuicio de las facultades del juez como director del proceso.

El diseño legal parte entonces de la idea central de que las actividades estarán a cargo de la propia fallida por lo cual diseña un sistema de administración de la continuidad a cargo del síndico y, de estimarlo necesario el juez, también de un coadministrador (art. 191, inc. 5°). En la regulación legal cobra particular importancia el aspecto de las relaciones laborales, tanto con relación a las obligaciones con los dependientes (arts. 196 a 198) como en lo que atañe a las obligaciones del adquirente del establecimiento (art. 199).

A la continuidad de explotación así legislada podemos denominarla “típica”, por provenir de la tipología creada por la ley. No existe en la letra de la misma otro tipo de continuidad de explotación legislada bajo tal denominación.

Esto no significa que no existan otras posibilidades que en los hechos den también como resultado que el patrimonio falente continúe afectado a actividades. Pero estos otros casos no están legislados dentro de la referida Sección II puesto que en ellos la responsabilidad legal y el denominado “riesgo empresarial” de la actividad está a cargo de otras personas de derecho –terceros frente a la quiebra–. En muchos casos estas vías son aptas y convenientes para poder superar las restricciones que impiden a la quiebra reiniciar las actividades y poder lograr mediante estos cursos de acción alternativos la finalidad esencial que persigue la continuidad de explotación. En tales casos estos terceros celebrarán con la empresa fallida un contrato por el cual podrán utilizar su patrimonio y desarrollarán actividades a su propio nombre como sujetos de derecho, limitándose la quiebra a un rol de contratante con relación a los bienes cedidos en virtud del contrato. Pero el conjunto de responsabilidades laborales, comerciales y empresarias en general que se originan en estas actividades, tendrán como único sujeto obligado al tercero contratante.

La ley concursal prevé estas modalidades contractuales en los arts. 185 a 187. Conforme a estas normas, dentro del ámbito de la administración de los bienes componentes del patrimonio activo de la empresa fallida, pueden celebrarse contratos con terceros bajo ciertas condiciones. Estos contratos pueden ser de cualquier tipo, como alquiler o comodato, por ejemplo, o también ser atípicos con el alcance que autorice el juez de la quiebra. Pueden afectar algún bien determinado, incluso inmaterial como una marca o una fórmula o un fondo de comercio, como conjuntos de bienes, o algún establecimiento o también el total de bienes de la empresa fallida. La finalidad de estos contratos se inscribe dentro del concepto de administración, que es dependiente del de liquidación. La doctrina no ha sabido precisar la distinción que hace la ley de quiebras entre la continuidad típica y la que puede arbitrarse a través de las normas citadas al comienzo de este párrafo, que es determinante de la

errónea inserción de la reforma del art. 190 (Junyent Bas nos habla de la posibilidad de un contrato de locación del fondo de comercio pero no lo conecta con la expresa previsión legal del art. 187 de la LCQ)¹³.

O sea, en tanto se desarrolla el proceso de liquidación y a fin de asegurar un mejor resultado del mismo, es obligación de los funcionarios y del tribunal buscar las alternativas, que amén de procurar el ingreso de nuevos fondos originados en estos contratos, permitan mejores condiciones y precios en la liquidación en tanto los bienes activos o parte de éstos habrán sido mejor conservados y estarán en actividad. Este camino permite también que los otros objetivos concurrentes en el proceso fallencial tengan también un cierto nivel de concreción, puesto que las actividades que se cumplan a raíz de estos contratos hacen que sea conservada en esa medida la fuente de trabajo y mejoren las chances de que tal conservación sea definitiva cuando la empresa o sus establecimientos sean enajenados en ese estado.

Si se examina profundamente el instituto de la continuidad de explotación y el ámbito de los contratos posibles que puede realizar la quiebra, puede apreciarse que los objetivos son similares, tanto más iguales cuanto mayor es el conjunto de bienes comprometidos en un contrato. Puestos ya en un contrato que involucre a un establecimiento o a la empresa como unidad, puede apreciarse que la única diferencia real entre uno y otro camino es quién es el sujeto de derecho que será titular de los derechos y obligaciones que se generan con la explotación. Las consecuencias de tal distinción no son pocas:

- a) La persona del administrador de la actividad (representa legalmente al sujeto de derecho a cuyo cargo se encuentre la actividad).
- b) La persona obligada por las relaciones jurídicas que nacen del desarrollo de las actividades (que no es otro que el único sujeto a cuyo cargo esté la continuidad de explotación).
- c) La persona que soporta el riesgo empresario.
- d) La persona que reviste el rol legal de empleador de los dependientes.

¹³ Esta realidad, que se conecta con la ambigüedad en la redacción de la reforma dispuesta por la ley 25.589, ha sido vista en general por la doctrina, pero no ha acertado a diagnosticar y reconocer con precisión el origen del desacierto normativo. Así por ejemplo, Maltese explica que: Sin embargo, y a modo de intento armonizador, entendemos que con la introducción del art. 190, párr. 3° de la LCQ, se produjo un doble régimen laboral con la continuación empresaria, dependiendo de sí dicha continuación es ejercida por el síndico, o por la cooperativa de trabajo. En el primer caso (continuación sindical), al nuevo contrato laboral que surge de la continuación empresaria se le aplicarán los arts. 196 a 199 de la LCQ, con la fallida como empleadora. En cambio en la continuación por la cooperativa de trabajo, se aplicará el 3° párr. del art. 190 de la LCQ, y no se hablará más de empleadora, sino de relación asociativa con la cooperativa que formaron los ex empleados. Por ello es lógico que la continuidad “no hace nacer el derecho a nuevas indemnizaciones laborales” (*Las cooperativas de trabajo y la quiebra. Aspectos conflictivos de la reforma*).

Desde una óptica más “condescendiente”, Junyent Bas no deja de ver que el síndico sigue siendo el administrador del patrimonio del concurso o falencia (art. 109, LCQ) y administrador *ex lege* de la empresa (art. 192, LCQ), por ello recomienda que se articule convencionalmente mediante alguna modalidad, en atención al silencio normativo. Sin perjuicio de ello, destaca que la práctica tribunicia nos demuestra que la continuación de la empresa se ha realizado mediante la locación del fondo de comercio, a la cual se les pueden agregar otros medios de colaboración empresaria.

e) Las normas jurídicas aplicables al contrato de trabajo con los trabajadores en actividad a la fecha del decreto de quiebra.

f) La responsabilidad fiscal por los hechos imponible que impliquen las actividades.

En la continuidad de explotación típica todos los aspectos se resuelven en dos términos: el sujeto fallido y el síndico. Cuando la explotación en cambio está a cargo de un tercero todo se resuelve en el tercero.

Por eso es que en la continuidad de explotación típica la ley está muy preocupada en destacar la excepcionalidad del instituto y en ser muy meticulosa y exigente, tanto en las condiciones que deberá estudiar e informar el síndico como en las que deberá discernir y explicitar el juez al tomar su decisión, favorable o no a la continuidad. Es que la continuidad de explotación así concebida no puede ni debe ser un camino de riesgo que pueda llevar a pérdidas patrimoniales ni a prolongaciones sin sentido del proceso liquidatorio.

También por estas razones es que en la continuidad de actividades por terceros a través de contratos, la ley tiene como especial preocupación la seguridad de los bienes¹⁴.

A esta altura del análisis es necesario introducir el concepto de que la cooperativa de trabajo es un sujeto de derecho y como tal distinto al sujeto en quiebra. En realidad, frente al proceso de quiebra la cooperativa de trabajo es un tercero¹⁵. Así visto, se concluye muy fácilmente en que una entidad en quiebra no puede ser empleadora de una cooperativa de trabajo; de modo que si los trabajadores de una empresa en estado de quiebra se organizan como cooperativa de trabajo no resulta posible que la quiebra sea empleadora de los mismos.

De tal modo, la única posibilidad legal en la cual podría combinarse la continuidad de explotación típica legislada por la ley de quiebras y la existencia de una cooperativa de trabajo, es que la quiebra contrate con dicha sociedad la provisión de mano de obra. Pero esta posibilidad no sería otra cosa que la comisión del denominado “fraude laboral”, similar al que ha acontecido en el mercado argentino cuando ciertos empleadores han simulado la verdadera relación laboral con sus trabajadores organizándolos en cooperativas de trabajo y contratando con ellas la provisión de la mano de obra para la empresa, burlando de tal modo las leyes laborales, eludiendo los aportes de la seguridad social y dañando todo el sistema legal de protección del trabajador. No creemos que haya estado en la mente de ningún legislador propiciar

¹⁴ Art. 187. “*Propuesta y condiciones del contrato*. De acuerdo con las circunstancias el juez puede requerir que se presenten diversas propuestas mediante el procedimiento que estime más seguro y eficiente y que se ofrezcan garantías. Los términos en que el tercero deba efectuar sus prestaciones se consideran esenciales, y el incumplimiento produce de pleno derecho la resolución del contrato. Al vencer el plazo o resolverse el contrato, el juez debe disponer la inmediata restitución del bien sin trámite ni recurso alguno”.

¹⁵ Las entidades cooperativas están legisladas en la ley 20.337 y a su respecto caben citar las siguientes resoluciones reglamentarias: res. 360/75, del INAC, que establece los casos excepcionales en que las cooperativas de trabajo podrán contratar personal en relación de dependencia; res. 255/88, del SAC, que fija modelos optativos de actas constitutivas y estatuto tipo para cooperativas de trabajo (además de otros tipos de cooperativas); res. 784/92, del INAC, que declara la condición de no dependiente ni sujeto al régimen de la seguridad social al socio de las cooperativas de trabajo (complementa en este sentido la res. 183/92, del INAC sobre la misma cuestión).

que las empresas en quiebra participen de este fraude laboral contratando a sus trabajadores bajo la forma de cooperativas de trabajo.

Más realista es suponer que el legislador ha tenido en mente que frente a la quiebra sea posible que la continuidad de la fuente laboral tenga como una alternativa –preferente en su concepción–, ponerla a cargo de los propios trabajadores a condición de que se organicen como cooperativa de trabajo. Pero definido así, la relación jurídica entre la cooperativa de trabajo y la quiebra es la de contrato con un tercero y debió haber sido legislado dentro de la unidad que importan los arts. 185 a 187 de la LCQ. En el mejor de los casos, si se quiso significar que la consideración de esta posibilidad debe hacerse necesariamente al ponderarse y tomarse la decisión a que obligan los arts. 190 y 191 correspondientes a la continuidad típica de explotación, simplemente así debió preverse y la norma proyectada establecer que en tal caso la relación se regirá por las normas de los arts. 185 a 187 y por el contrato que el juez autorice a consecuencia de ello.

Pero modificar todo el capítulo de continuidad de explotación, desde los arts. 189 al 199, sólo logrará –si resultare sancionado como ley– agregar letra sin sentido a dichos artículos, ya que los nuevos textos nada tienen que ver con lo que está dispuesto en la redacción actual y por lo tanto no tienen posibilidad alguna de aplicarse. Esto se verá mucho más claramente en el análisis artículo por artículo que se hará seguidamente, pero conviene anticipar esta conclusión global, en tanto pocas veces se ha visto una redacción, con aspiraciones a convertirse en ley de la Nación, que tenga tal incoherencia semántica y conceptual.

Este error sustancial invalida la reforma que se proyecta de modo que si fuere sancionada sólo servirá para incrementar el nivel de confusión que ya trajo la reforma realizada mediante la ley 25.589, pero llevándola ahora a límites inimaginables.

Sin duda la famosa “seguridad jurídica”, tan cara a un sistema de derecho, aparece gravemente comprometida.

4. El análisis de la reforma proyectada a nivel particular

Antes de abordar el tratamiento de cada artículo en particular es útil anticipar algunos análisis. Ello por cuanto se advierte una cierta imprecisión terminológica con relación al centro u objetivo de la reforma: “la cooperativa de trabajo”. Porque el legislador no ha querido que el sujeto al que se dirige la reforma sea cualquier cooperativa de trabajo sino solamente aquella que satisfaga determinadas exigencias. Pero este objetivo se ve enturbiado y sumamente dificultado por las aludidas ambigüedades. En este aspecto se señala que:

a) El proyecto se refiere a esta entidad de diferentes formas. Así, la citan como “cooperativa de trabajo” los siguientes artículos reformados: 48; 187; 191; 192; 195, inc. 1°; 199; 203 *bis*; 205, incs. 2° y 3° y 213. La denominan en cambio “cooperativa de trabajadores” los arts. 195, inc. 4°; 197 y 205, inc. 1°. Por su parte el art. 196 la denomina de las dos formas con la disyunción “o” entre ambas. La denominación correcta según la ley 20.337 es cooperativa de trabajo. Una cooperativa formada por trabajadores no necesariamente será una cooperativa de trabajo.

b) Impropiamente, la expresión “cooperativa de trabajo” es seguida de la expresión “de la misma empresa” en el art. 48 y “del mismo establecimiento” en el art. 187. Ambas son incorrectas puesto que la cooperativa, en tanto persona de derecho, no pertenece ni a la empresa ni al establecimiento. Tampoco, estrictamente, a los asociados en razón de las características jurídicas del tipo cooperativo y las previsiones legales para el supuesto de liquidación. En todo caso la redacción habrá querido denotar ciertas características de la formación de esta persona ideal, a la que luego se refiere el art. 189. Todo sería mucho más claro si toda vez que se consigna la expresión “cooperativa de trabajo”, fuera de la Sección II “Continuación de la explotación de la empresa”, se añadiese “a que se refiere el art. 189”. Dentro de la aludida Sección no debiera tener ningún calificativo ni aditamento.

c) Pero las imprecisiones semánticas cobran su máxima expresión en el art. 197 cuando a continuación de la expresión “cooperativa de trabajadores” agrega “o sujeto de derecho constituido por trabajadores de la fallida”. De tal suerte pierde certidumbre incluso el tipo de persona ideal destinataria de la norma, ya que según este artículo podría ser cualquiera, sea sociedad o asociación civil o sociedad comercial.

d) A la hora de determinar qué requisitos debe cumplir la cooperativa de trabajo para ser destinataria de estas normas, el art. 189 expresa “cuando 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”. Como se verá al analizar este artículo existe en esta frase una severa imprecisión y una gran contradicción, que impiden derivar los criterios operativos para su aplicación práctica.

Cabe ahora abocarse al análisis del proyecto. El orden de sus artículos coincide con el orden de los artículos de la ley 24.522 de concursos y quiebras que se intentan reformar. En cada caso se identificará en bastardilla los textos agregados a la redacción actual. Cuando la reforma suprime algún texto, éste se reproduce en su lugar de inserción actual pero entre corchetes. El análisis es el siguiente:

a) Reformas no centrales

Bajo este título se analizarán las reformas a dos institutos: el de supuestos especiales del art. 48 de la LCQ, conocido en la doctrina como *cramdown*, y el de suspensión de intereses en la quiebra. El primero responde a numerosos reclamos que han venido haciendo fervorosos defensores del nuevo régimen con relación a las cooperativas de trabajo y el segundo a una estratégica consolidación del poder patrimonial de las eventuales cooperativas de trabajo, mejorando el valor cuantitativo de los créditos contra la quiebra de los trabajadores que la integren.

Artículo 1º. Sustitúyese el inc. 1º del art. 48 de la ley 24.522 de concursos y quiebras por el siguiente:

“1) Apertura de un registro. Dentro de los dos días el juez dispondrá la apertura de un registro en el expediente para que dentro del plazo de cinco días se inscriban los acreedores, la cooperativa de trabajo de la misma empresa y terceros interesados en la adquisición de las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada, a efectos de formular propuesta de acuerdo preventivo. Al disponer la apertura del registro el juez determinará un

importe para afrontar el pago de los edictos. Al inscribirse en el registro, dicho importe deberá ser depositado por los interesados en formular propuestas de acuerdo”.

“La cooperativa de trabajo de la misma empresa”, como así también la de “cualquier otra empresa”, y en general cualquier persona hábil para contratar puede presentarse en los términos del art. 48 de la LCQ sin necesidad de modificación alguna de su texto. La reforma en este sentido es innecesaria porque aclara lo que no merecía aclaración por no existir duda jurídica posible acerca de la legitimación para presentarse en el procedimiento creado por esta norma a la “*cooperativa de trabajo de la misma empresa*”. Además y como ya se aclaró la mención “*de la misma empresa*” es ambigua ya que en todo caso debió haberse expresado “formada por el personal de la empresa deudora”, o con mucha mayor propiedad, “referida en el art. 189”. Puede ser que lo que esté en juego realmente sea el campo de las operaciones posibles de hacer por parte de las cooperativas de trabajo a la luz de su legislación específica y naturaleza jurídica¹⁶, es decir si pueden sobrepasar el marco del objeto de proveer servicios de trabajo para terceros y ser titulares de empresas comerciales, industriales o de servicios. Pero en tal caso la mejor solución hubiera sido definir tal aspecto con claridad en la legislación específica, porque autorizar simplemente a intervenir en un procedimiento que lleva a la adquisición de un paquete accionario, o sea a la compra de una empresa, no libera de las restricciones que impiden desviar el objetivo de la cooperativa de trabajo. Una vez adquirida la empresa por la cooperativa de trabajo, la misma ejercerá una actividad empresaria “para toda la vida”, excediendo el actual ámbito de actividad posible para este tipo de entes, según una interpretación estricta de su normativa y esencia jurídica.

Art. 2º. Sustitúyese el art. 129 de la ley 24.522 de concursos y quiebras por el siguiente:

“Suspensión de intereses. La declaración de quiebra suspende el curso de intereses de todo tipo. Sin embargo, los compensatorios devengados con posterioridad que corresponden a créditos amparados por garantías reales y créditos laborales pueden ser percibidos hasta el límite del producido del bien gravado después de pagadas las costas, los intereses preferidos anteriores a la quiebra y el capital”.

¹⁶ La cooperativa de trabajo tiene una naturaleza jurídica especial. Al respecto, Tropeano expresa: Sin embargo esta figura, encuadrada genéricamente en la ley 20.337 de cooperativas y por remisión en la ley 19.550 no ha dejado de merecer cuestionamientos de la doctrina acerca de la verdadera naturaleza de las mismas (cita a Gabriela Cerrutti), aunque otros autores consideran que la prestación del trabajo personal constituye un acto cooperativo alcanzado por la norma general como acto típico de estas sociedades (cita a Pablo Candal y a Graciela Pereira). Se ha definido a las mismas como un agrupamiento de trabajadores libres que conservan su autonomía económica y jurídico-personal, no obstante trabajar en conjunto y dividirse el beneficio obtenido (cita a Eduardo Perugini), la finalidad que sostiene a las mismas es proveer de trabajo a sus asociados percibiendo por ello una contraprestación obtenida del tercero que contrata los servicios de aquella. Pero además del esfuerzo personal debe incluirse en su finalidad la ayuda mutua entre los integrantes, dos conceptos éstos que se entrecruzan haciendo el núcleo de la figura. Los servicios cooperativos que se prestan o las obras que se ejecutan son personales de los asociados y eje central de la actividad de ellas. Este sería el acto cooperativo encolumnado en una agrupación de trabajo autónoma con fin de obtener utilidades (excedentes repartibles) por el trabajo personal de cada asociado (Tropeano, Darío, *Quiebra, cooperativa de trabajo y continuidad de la empresa: un espejo de color brilla en el horizonte*, LLonline).

La modificación proyectada no afecta la definición ni el alcance de los privilegios regulados en la ley 24.522. A pesar de lo genérico de la expresión “*créditos laborales*”, atento a que la norma mantiene que los intereses pos quiebra sólo pueden cobrarse del producido del bien gravado (y previa satisfacción de las costas, los intereses anteriores a la quiebra y el capital), estando suspendidos legalmente en toda cuantía mayor, debe interpretarse que el alcance real de la reforma que se proyecta está limitado a los créditos laborales con privilegio especial, con el límite global del producido del bien asiento del privilegio, limitado a su vez en el caso de los intereses a los dos años posteriores a la mora tal como prevé el art. 242, inc. 1° y con la debida subordinación a otros privilegios especiales preferentes, si los hubiere. Si la intención del legislador ha sido otra, el alcance de la norma proyectada ha quedado atrapado dentro del férreo y coherente sistema legal de los privilegios, que impiden dar un alcance mayor.

Por otra parte, no resulta fácil de comprender la razón que lleva a que el tema de los intereses pos concursales haya sido preocupación del legislador solamente para el caso de quiebra y no para el de concurso preventivo, salvo que se entienda que el objetivo de la reforma proyectada sea exclusivamente el de incrementar el valor de la garantía que se prevé en la reforma del art. 187 de la LCQ para dar mayor factibilidad a la alternativa de que la quiebra pueda contratar con la cooperativa de trabajo en los términos de los arts. 185 a 187.

b) Reformas centrales: la continuidad de explotación a través de las cooperativas de trabajo

Esta parte de la reforma proyectada introduce una vasta normativa relacionada con la continuidad de explotación mediante la introducción de las cooperativas de trabajo. Como se verá, abarcará el art. 187, que se encuentre fuera de la Sección II “Continuación de la explotación de la empresa” y casi todos los artículos que integran esta Sección. Antes de abordar cada propuesta de reforma cabe que se tenga presente la crítica global realizada *ut supra* en el punto 3. La reforma propuesta y los comentarios pertinentes son los siguientes:

Art. 3°. Sustitúyase el art. 187 de la ley 24.522 de concursos y quiebras por el siguiente:

“Propuesta y condiciones del contrato. De acuerdo con las circunstancias el juez puede requerir que se presenten diversas propuestas mediante el procedimiento que estime más seguro y eficiente y que se ofrezcan garantías. *La cooperativa de trabajo del mismo establecimiento podrá proponer contrato. En este caso se admitirá que garantice el contrato en todo o en parte con los créditos laborales de sus asociados pendientes de cobro en la quiebra. La sindicatura fiscalizará el cumplimiento de las obligaciones contractuales; a estos fines, está autorizada a ingresar al establecimiento para controlar la conservación de los bienes y fiscalizar la contabilidad en lo pertinente al interés del concurso.* Los términos en que el tercero deba efectuar sus prestaciones se consideran esenciales, y el incumplimiento produce de pleno derecho la resolución del contrato. Al vencer el plazo o resolverse el contrato, el juez debe disponer la inmediata restitución del bien sin trámite ni recurso alguno”.

Para que la cooperativa de trabajo formada por el personal de la empresa fallida tome a su cargo la explotación del establecimiento, o de varios o todos según el caso, la única reforma legal estrictamente necesaria es la de este artículo. Porque el único otro supuesto diferente al previsto en esta norma legal en que puedan combinarse continuidad de explotación y cooperativa de trabajo, es el de que la quiebra resuelva la continuidad de explotación conforme al art. 191 de la LCQ y en vez de continuar los contratos de trabajo la quiebra contrate con la cooperativa de trabajo la provisión del servicio de mano de obra. En cualquier otro supuesto, no existirá nunca una continuidad de explotación típica, tal como está prevista en los arts. 189 y ss. de la LCQ, sino un contrato por el cual un tercero –en el caso la cooperativa de trabajo conformada por el personal de la fallida– toma a cargo el establecimiento y asume el riesgo empresarial de la gestión, además de las obligaciones que queden establecidas en el contrato con la quiebra. Como el proyecto de reforma no es claro al respecto, puesto que confunde la continuidad atípica derivada de las contrataciones de los arts. 185 a 187 con la continuidad típica de explotación, este defecto se hará presente en casi todas las normas proyectadas, que confunden ambas figuras y pretenden legislar sobre efectos o cuestiones que jurídicamente sólo son compatibles con la continuidad de explotación a cargo de la quiebra y bajo la administración del síndico.

Este problema se apreciará en casi todas las reformas que se proyectan en los artículos que componen la Sección II y, en todo caso, debieron haber sido incorporadas a la reforma del presente artículo haciendo, de corresponder, las pertinentes remisiones. De todos modos la mayoría de las modificaciones previstas son incompatibles con la realidad jurídica de la intervención de la cooperativa de trabajo y en todo caso los efectos que se deseen debieran haber sido legislados como consecuencias de la contratación con este sujeto de derecho.

La falta de claridad en la debida ubicación de las normas y la falta de previsiones al respecto es recogida por la doctrina, que deja de manifiesto este desconcierto acerca de las normas con que debe resolverse la participación de las cooperativas de trabajo¹⁷.

Con relación a los créditos laborales previstos en la norma proyectada que pueden constituir la garantía del contrato, cabría modificar la expresión utilizada agregando después de “*en la quiebra*” la expresión “*con el límite que pueda estimarse que tales créditos serán hechos efectivos en la liquidación y distribución de fondos*”. Es que el valor efectivizable de los créditos de los trabajadores puede diferir notoriamente del verificado con privilegio especial y general o solamente con privilegio general o meramente en grado quirografario, dependiendo de la naturaleza y valor de realización de los bienes que conforman el patrimonio activo de la quiebra y de la concurrencia de otros privilegios mejores o iguales.

¹⁷ Dice Carlos R. Iparraguirre: “Es cierto que no aclara la norma, en que condiciones se debe dar la continuidad. Para ello el juez deberá apelar a procedimientos y recaudos que surgen de otros institutos concursales, incluso parámetros que existen en el mismo artículo y sección donde se formalizó la inclusión. Allí la capacidad del juez a través de la interpretación de la norma deberá saber priorizar el interés social de la continuidad de la empresa en su interrelación con el interés de los acreedores para no ver perjudicado su crédito” (*Recuperación de empresas en crisis mediante cooperativas de trabajo. El nuevo artículo 190 de la ley de quiebras, LLonline*).

Es de estricta verdad jurídica que la porción del crédito que no sea efectivizable no resulta apto para constituir garantía de ningún tipo y que por lo tanto la norma debiera acotarse para que tenga la debida seriedad y no esté vacía de contenido. Ni siquiera bastaría con agregar la palabra “privilegiados” como modificador de “créditos laborales”, puesto que muchas veces el valor de los bienes combinado con la concurrencia de privilegios no permite sino un pago parcial de los créditos de ese carácter. Es cierto que en los hechos se trata de una cuestión compleja para su cálculo, pero no es menos cierto que asignar un derecho irrestricto como garantía del contrato conspira contra la realidad y los derechos patrimoniales de todos los involucrados y afectados por la insolvencia.

Art. 4°. Sustitúyese el primer párrafo del art. 189 de la ley 24.522 de concursos y quiebras por el siguiente:

“Continuación inmediata. El síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos [solo excepcionalmente], si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores [y], a la conservación del patrimonio, *si se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse, o entiende que el emprendimiento resulta económicamente viable. También la conservación de la fuente de trabajo habilita la continuación inmediata de la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos, cuando 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 hubiese 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. El síndico debe ponerlo en conocimiento del juez dentro de las veinticuatro horas. El juez puede adoptar las medidas que estime pertinentes, incluso la cesación de la explotación, con reserva de lo expuesto en los párrafos siguientes*”.

En cuanto a los agregados de interrupción del ciclo de producción o que el ciclo fuere económicamente viable, que se han introducido en la primera parte de la norma, no son sino dimensiones innecesarias de las expresiones ya existentes de “grave daño al interés de los acreedores” y de “conservación del patrimonio”. Ambos objetivos legales llevan implícitamente las ideas agregadas de “conclusión de ciclos de producción posibles de concluir” y la de “continuidad de la actividad cuando sea económicamente viable” (es decir rentable, lo cual además maximiza el objetivo de conservación del patrimonio).

Por su parte, la supresión de la expresión “solo excepcionalmente” pretende bajar el rigor con que la ley permite la continuidad de explotación, seguramente para mejor conciliarlo con el objetivo de facilitar la introducción de las cooperativas de trabajo. En realidad se trata de un concepto no operativo que poco hace a la solución de cada caso concreto. La esencia y justificación de la decisión de continuidad inmediata estriba más bien en la enumeración de los casos que la habilitan, que son los que verdaderamente limitan la aplicación del instituto. En la medida en que continúa limitada a estos casos sigue siendo excepcional.

La segunda parte de la norma constituye un híbrido de difícil, sino imposible resolución, fuertemente autocontradictoria.

Porque no será posible la continuación inmediata si en la misma no se cumplen los requisitos exigidos en el comienzo de la norma, en tanto no existirá factibilidad financiera ni económica. La mayoría requerida por la ley es una cuestión absolutamente ajena a la factibilidad y no puede determinarla por sí. La factibilidad es un hecho de la realidad externa al hombre; en cambio la votación es un hecho de la voluntad interna al hombre que no puede cambiar la realidad externa sino expresar un deseo. Además no aclara cuál ha de ser el rol de esta cooperativa –esté o no definitivamente constituida– dentro de la continuidad inmediata. Si se trata de que la gestión va a quedar a cargo de la cooperativa, no estamos en presencia de una continuidad típica aunque sea la denominada “inmediata” y su factibilidad pasa por la negociación de un contrato en las condiciones del art. 187 de la LCQ, o por lo menos de un convenio o acuerdo transitorio (lo contrario consistiría en una especie de expropiación a favor de la cooperativa, sustrayendo los bienes de su órbita y destinos legales). Si en cambio se trata de la continuidad típica, su resolución por el juez no puede ser forzada por ninguna petición y deberá quedar supeditada a su factibilidad técnica, económica y financiera, con subordinación a los objetivos de la ley, en las condiciones que prevé el art. 190.

En el contexto real en el cual pueden darse este tipo de necesidades o conveniencias de continuación de la actividad del establecimiento, carece además de todo sentido fijar plazos para que la cooperativa pueda presentarse ante el síndico o el juez, ya que, cualquiera sea el plazo, si la petición es acompañada de la condición de factibilidad de explotación y se inscribe dentro de las finalidades legales, no debería haber objeción.

Una cosa es que la ley previera que ante el pedido de cierta cantidad de personal en relación de dependencia de la quiebra debiera considerarse la posibilidad de continuidad de explotación, priorizando como bien tutelado el mantenimiento de la fuente de trabajo y otra, muy distinta por cierto, es la inserción institucional de la cooperativa de trabajo para que se haga cargo de los bienes de la empresa bajo alguna forma contractual. Lamentablemente la norma proyectada no dice ni una cosa ni la otra, adopta formas sólo compatibles con las previsiones de los arts. 185 a 187 de la LCQ, pero el texto se coloca dentro de la Sección II “Continuación de la explotación de la empresa”.

Art. 5°. Sustitúyese el art. 190 de la ley 24.522 de concursos y quiebras por el siguiente:

“Trámite común para todos los procesos. En toda quiebra, aún las comprendidas en el artículo precedente, el síndico debe informar al juez dentro de los veinte días corridos contados a partir de la aceptación del cargo, sobre la posibilidad [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. A estos fines deberá presentar en el plazo de veinte días, a partir del pedido formal, un proyecto de explotación conteniendo las proyecciones

referentes a la actividad económica que desarrollará, del que se dará traslado al síndico para que en el plazo de cinco días emita opinión al respecto.

El término de 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, ***salvo los mínimos necesarios para el giro de la explotación de la empresa o establecimiento.***

2) La ventaja que resultaría para los acreedores de la enajenación de la empresa en marcha.

3) La ventaja que pudiere resultar para terceros del mantenimiento de la actividad.

4) El plan de explotación, acompañado de un presupuesto de recursos, debidamente fundado.

5) Los contratos en curso de ejecución que deben mantenerse.

6) En su caso, las reorganizaciones o modificaciones que deben realizarse en la empresa para hacer económicamente viable su explotación.

7) Los colaboradores que necesitará para la administración de la explotación.

8) Explicar el modo en que se pretende cancelar el pasivo preexistente.

En caso de disidencias o duda respecto de la continuación de la explotación, el juez, si lo estima necesario, puede convocar a una audiencia a los intervinientes en la articulación y al síndico, para que comparezcan a ella, con toda la prueba de que intenten valerse.

El juez a los efectos del presente artículo y en el marco de las facultades del art. 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”.

El texto actual, que proviene de la reforma realizada mediante la ley 25.589, ya presentaba un claro error conceptual: confundía la continuidad de explotación típica, legislada en este sector de la ley, con la continuidad de actividades producto de un contrato entre la quiebra y un tercero (supuesto de los arts. 185 a 187). Porque la imposición legal de que los trabajadores actúen durante la continuidad como una cooperativa de trabajo los convierte en un tercero que tomará a su cargo y riesgo la explotación.

Claro está que para que ello sea factible la quiebra deberá asegurarse que el proyecto tenga visos de seriedad y viabilidad a fin de que importe beneficios para la misma en orden al menos a la consecución del objetivo básico tutelado por la ley: la conservación del patrimonio. Cualquier otra interpretación sería disparatada, no tendría base legal y sería contraria no ya al espíritu y fundamentos de la quiebra sino

también a las normas concretas que rigen el instituto. Es que la reforma se ha cuidado muy bien de decir, por ejemplo, que la cooperativa de trabajo sustituirá al síndico como administrador del patrimonio y conductor o gestor de la continuidad de explotación, tampoco ha dicho que sea coadministradora en sustitución o complementación de esta otra figura. Sería descabellado pretender que la quiebra entrega bajo cualquier título su patrimonio activo a otra persona de derecho y que sin embargo responde patrimonialmente por los actos jurídicos propios de esta otra persona.

De modo que la única hipótesis conciliable con el derecho y con la ley de quiebras es que la cooperativa de trabajo se considere en su único rol posible: un sujeto de derecho distinto, tercero frente a la quiebra.

Como es obvio, a partir de la simple lectura del texto agregado por el proyecto de reforma, los plazos del informe del síndico y de este pedido formal que ha de complementarse con el plan de explotación de la cooperativa, no son compatibles y debe entenderse que el pedido de la cooperativa afectará el cronograma que se inicia con el informe del síndico y que afectará sin duda también el plazo previsto en el art. 191 de la LCQ. Además también afecta el contenido del informe en la medida en que de la propuesta de la cooperativa surjan nuevos elementos a ponderar que puedan modificar el contenido del informe previo de la sindicatura.

Se abre pues una doble vía de posibilidades. Una de ellas es el supuesto que la continuidad de explotación típica, es decir la legislada a partir del art. 189 de la LCQ, sea factible. En tal caso el tema es determinar hasta que punto pueden o no tener inserción en el proyecto los trabajadores organizados como cooperativa de trabajo. Es todo un tema que filosóficamente parte de determinar previamente si el objetivo de la ley de quiebras sigue siendo la continuidad de explotación –siempre que sea posible y conveniente al conjunto de intereses en juego– o por el contrario su finalidad a partir de la reforma es lograr la imposición de las cooperativas de trabajo en las quiebras, más allá que sean o no la mejor alternativa.

La opinión enfática que se sostiene por el autor es que si la fuente de trabajo tiene salvaguarda en la decisión de continuidad de explotación típica, no parece prudente forzar la intervención de las cooperativas de trabajo, ni mucho menos necesario. Mucho más efectivo será propiciar tal continuidad, que asegura la permanencia de la fuente de trabajo y también la continuidad de la relación laboral, con toda la protección legal que ello supone, y torna altamente factible la enajenación del establecimiento como unidad, y la consiguiente y muy probable permanencia de la empresa como generadora de empleo. En todo caso el aspecto ideológico conectado con una eficaz protección de los intereses de los trabajadores a analizar es el de incorporar o no a la ley el rol de sucesor laboral del fallido al comprador del establecimiento (art. 199, LCQ).

La ley de quiebras no parece que debiera ser un camino para buscar el cambio social, supliendo los mecanismos democráticos mediante los cuales los nuevos valores a implantar en una sociedad deben someterse al proceso electoral, teniendo en cuenta las plataformas de los partidos políticos intervinientes y en definitiva a la voluntad general del pueblo expresada mediante su voto. Un objetivo como el de cooperativizar los medios de producción de las empresas en crisis no ha formado parte de las plataformas de los partidos políticos y la sociedad merece que un objeti-

vo de tal trascendencia, muy conectado con la ideología y valores que sostiene cada ciudadano, sea objeto expreso de debate y propuesta a fin que sea convalidado o no a través del voto.

La otra vía posible es la de propiciar la continuidad de las actividades del establecimiento de modo atípico, es decir mediante la celebración de un contrato con terceros, en las condiciones que autoriza el art. 187 de la LCQ. En tales casos la cooperativa de trabajo constituye una posibilidad en competencia con las otras alternativas que puedan presentarse en el caso. Dentro de esta vía, la existencia de un plan de explotación del proponente es importante, como también lo son las garantías patrimoniales, la solvencia empresaria demostrable y todas las variables que permitan asegurar la alta factibilidad que la quiebra podrá consolidar objetivos de conservación del patrimonio y de factibilidad de poder enajenar el establecimiento en marcha o en condiciones de operatividad convenientemente mantenidas. Tampoco aquí, cuando existan alternativas reales, la cooperativa debiera reputarse como la mejor opción o como la opción prioritaria. Se insiste en el sesgo ideológico que caracteriza al intento de reforma al definir una fuerte prioridad por la opción de las cooperativas, trastocando el objetivo de la ley de quiebras al reemplazarlo por el de continuidad sin importar el resultado y a cargo de estos entes cooperativos.

Lo cierto es que la norma proyectada incrementa el nivel de confusión entre las maneras típicas y atípicas de continuidad de explotación y, dentro del cuadro que crea a partir de ello, agrega algunas normas francamente deficientes:

a) La referida a permitir “pasivos mínimos”. En realidad la ley, en su texto vigente, no prohíbe que durante la continuidad de explotación se generen pasivos. Su preocupación esencial es que el resultado final de la continuidad no sea deficitario y consiguientemente que no se generen nuevos pasivos de modo definitivo. En la normalidad de toda explotación empresaria –y la continuidad de explotación lo es aunque la lleve a cabo una cooperativa de trabajo de modo atípico– se generan pasivos durante el ciclo de producción, comercialización y cobranza y lo importante es que tales pasivos puedan pagarse con recursos generados por la misma explotación, lo cual ocurrirá siempre que el resultado sea positivo. Por lo tanto no se trata de que los pasivos que se generan durante la explotación sean o no “necesarios para el giro” sino que sean transitorios en tanto la explotación sea rentable.

b) En cuanto al tema de la controversia que puede existir en torno a la conveniencia de la continuidad de explotación originada en “*dudas o controversias*”, entre la cooperativa y el síndico u otro interesado, indudablemente pertenece a la órbita de la gestión empresaria, no siendo por ello materia de un conflicto jurídico que pueda ser decidido jurisdiccionalmente sobre la base de la prueba de que puedan valerse las partes. Además, cuando se trate de la petición de una cooperativa de trabajo, en que la gestión y riesgo empresario estarán a su cargo, el tema que importa a la quiebra no es ciertamente la discusión de la corrección del plan en si mismo, sino cuál es el marco objetivo de cobertura que existe para los objetivos de preservar los “intereses de los acreedores” y de “conservación del patrimonio”. Tema que guarda relación tanto con la seriedad y factibilidad del plan de explotación como con las garantías que puedan ofrecerse, cualquiera sea el carácter jurídico del tercero proponente de un contrato. No se trata tampoco que la explotación a cargo de una cooperativa se transforme en una herramienta que lleve exclusivamente a demorar la

realización de los activos sin lograr mínimamente o más bien lesionando los objetivos del proceso de quiebra, no pudiendo alcanzar tampoco la conservación de la fuente de trabajo ni objetivos similares.

Por último se destaca que nuevamente la reforma elimina la palabra “excepcional” al referirse a la continuidad de explotación, por lo cual caben los mismos comentarios hechos al artículo anterior.

Art. 6°. Sustitúyese el art. 191 de la ley 24.522 de concursos y quiebras por el siguiente:

“Autorización de la continuación. La autorización para 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 *o en aquellos casos en que la estimare viable económicamente.*

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

1) El plan de la explotación, para lo cual podrá hacerse asesorar por expertos o entidades especializadas.

2) El plazo por el que continuará la explotación, *a estos fines se tomará en cuenta el ciclo productivo y el tiempo [el que no podrá exceder del] necesario para la enajenación de la empresa o establecimiento; ese plazo podrá ser prorrogado por una sola vez por resolución fundada.*

3) La cantidad y calificación profesional del personal que continuará afectado a la explotación.

4) Los bienes que pueden emplearse.

5) La designación o no de uno o más coadministradores; y la autorización al síndico para contratar colaboradores de la administración.

6) Los contratos en curso de ejecución que se mantendrán; los demás quedarán resueltos.

7) El tipo y periodicidad de la información que deberá suministrar el síndico y, en su caso, el coadministrador *o la cooperativa de trabajo.*

Esta resolución deberá ser dictada dentro de los diez días posteriores a la presentación del informe de la sindicatura previsto en el art. 190. La resolución que rechace la continuación de la explotación es apelable por el síndico [al solo efecto devolutivo] *y la cooperativa de trabajo”.*

La reforma se preocupa por disminuir la intensidad de la excepcionalidad de la decisión de continuidad quitando la palabra “sólo”, insistiendo con esta línea ya presente en los dos artículos anteriores. Luego insiste con la innecesaria ampliación de los supuestos de sustentabilidad ya referidos al comentar la reforma proyectada al art. 189 de la LCQ, por lo que nos remitimos a tales comentarios. Se trata de redundancia innecesaria que revela una mala técnica legislativa. El conjunto de restricciones y condiciones que deben rodear a la decisión de continuidad de explotación bas-

ta que se escriban una vez en alguno de los artículos, sin necesidad de repetirlos – no siempre igual– en otros artículos.

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

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

Nadie puede derivar racionalmente cuál puede ser la relación de la cooperativa de trabajo con cualquiera de los ítems de este artículo proyectado. Obviamente la norma que se propugna no lo hace, ni podría hacerlo, porque no existen puntos de contacto legal entre ellos. Imaginemos simplemente los contratos en curso de ejecución: la ley permite que el juez disponga su continuidad pero parte de que el ejecutor del contrato es la quiebra; ¿qué pasaría si la quiebra no continúa la actividad y entrega los bienes bajo cualquier forma contractual a la cooperativa de trabajo? ¿podría razonarse válidamente que el tercero co-contratante debiera aceptar que su contraparte del contrato es ahora otro sujeto de derecho en vez del sujeto fallido? Pareciera que en este supuesto se estaría exorbitando el marco legal de estos contratos.

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

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

en favor de una cooperativa), consumando de tal modo el denominado “fraude laboral”¹⁸.

En igual sentido, la referencia a la apelabilidad de la resolución por la cooperativa de trabajo se inscribe dentro del marco de confusión con que se está intentando legislar este instituto. ¿Sería apelable la resolución que autoriza la continuidad de explotación pero no entrega el patrimonio a la cooperativa? La respuesta está en el interrogante ya realizado: ¿la reforma busca en verdad que los patrimonios de las quiebras se entreguen siempre a cooperativas de trabajo o sigue siendo cierto que la continuidad, en las manos que sean, es una instancia temporaria para una mejor resolución de la enajenación del patrimonio activo, preferentemente conservando su integridad como productor de riqueza?

Pensar en este tema desde la reforma que se pretende y fuera de este dilema constituye en nuestra opinión una ingenuidad.

Art. 7°. Sustitúyese el art. 192 de la ley 24.522 de concursos y quiebras por el siguiente:

“Régimen aplicable. El síndico o el coadministrador, de acuerdo a lo que haya resuelto el juez, se consideran: 1) autorizados para realizar todos los actos de administración ordinaria que correspondan a la continuación de la explotación. 2) Necesitan autorización judicial para los actos que excedan dicha administración, la que sólo será otorgada en caso de necesidad y urgencia evidentes. 3) En dicho caso el juez puede autorizar la constitución de garantías especiales cuando resulte indispensable para asegurar la continuidad de la explotación. 4) Las obligaciones legalmente contraídas por el responsable de la explotación gozan de la preferencia de los acreedores del concurso. 5) 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. 6) Sólo podrá disponerse de los bienes afectados con privilegio especial desinteresando al acreedor preferente o sustituyendo dichos bienes por otros de valor equivalente.

En caso que la explotación de la empresa o de alguno de los establecimientos se encuentre a cargo de la cooperativa de trabajo será aplicable el presente artículo, con excepción del inc. 4°.

¹⁸ Forma fraudulenta con que han sido utilizadas las cooperativas de trabajo a fin de evadir la legislación laboral y social, simulando una relación con una cooperativa de trabajo independiente que en realidad encubre al personal en relación de dependencia de la empresa. Esta forma espuria de violar la ley afecta las garantías legales del trabajador previstas en la ley de contrato de trabajo y leyes especiales y en los convenios colectivos de actividad y también todo el ámbito de la seguridad social. En el caso de la quiebra esta forma de contratar impediría la aplicación de los arts. 196 y 197 de la LCQ en cuanto colocan la relación posquiebra en la continuidad bajo la órbita de las leyes laborales.

Ver lo dicho en la nota 11 por Maltese, J. Mariano, *Las cooperativas de trabajo y la quiebra. Aspectos conflictivos de la reforma*. En ese contexto, permitir que la empresa en quiebra evada sus obligaciones legales y acuda a la forma de la cooperativa de trabajo como mero instrumento para evitar cargas sociales y las responsabilidades laborales es improponible.

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”.

En la redacción del artículo proyectado se mantiene la confusión conceptual. Se destaca que la incorporación de la numeración a los incisos tiene como única causa la introducción del tercer párrafo, que se refiere a uno sólo de ellos y que por lo tanto necesita identificarlo fácilmente.

Es de destacar muy especialmente que todo el artículo se refiere al síndico o al coadministrador (así lo dice claramente el encabezamiento previo a los incisos), de modo que su función al frente de la administración y gestión de la continuidad de explotación es indelegable e insustituible y no puede ser compartida con ninguna otra persona de derecho.

Desde tal perspectiva no existe el caso en que “*la explotación de la empresa o de alguno de los establecimientos se encuentre a cargo de la cooperativa*” como quiere agregarse.

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

En realidad, en cualquiera de estos dos supuestos, respecto de la cooperativa de trabajo no es aplicable únicamente el mentado inc. 4º, tal como declama la norma proyectada, sino directamente el artículo en su totalidad. En el primer caso –continuidad típica– por cuanto todas las consecuencias enunciadas se refieren al fallido representado por sus órganos naturales de administración o constituyen las reglas de actuación de éstos, no pudiendo extenderse a otro sujeto, cual es la cooperativa de trabajo.

En el segundo, cabe considerar que las responsabilidades de la cooperativa por ejercer para sí una actividad de naturaleza empresarial surgen de la legislación común, al igual que para cualquier sujeto de derecho que pudiere contratar con la quiebra de modo similar y no pueden obligar a la quiebra en modo alguno. Tómese como ejemplo al inc. 6º y asúmase que la cooperativa de trabajo ha tomado a su cargo los bienes y que por ello adoptó el rol que la norma que se agrega pretende que es “estar a cargo de la explotación” ¿puede sostenerse válidamente que “en caso de revocación o extinción de la quiebra, el deudor asume de pleno derecho las obligaciones contraídas legalmente por el responsable de la explotación”? Por siglos en el derecho los actos de un contratante no pueden obligar a ningún tercero no con-

tratante¹⁹, de modo que no puede comprenderse en qué supuesto el deudor debiera ser responsable patrimonial de las obligaciones contraídas por la cooperativa en ejercicio de una actividad propia.

En el caso de continuidad típica, en cambio, no existen excepciones a la aplicabilidad de todos los incisos ya que la cooperativa, de existir, no tiene ninguna responsabilidad ni rol dentro de la gestión de la empresa fallida, siendo meramente un sujeto contratado para proveer servicios de mano de obra. Se insiste sin embargo que seguramente debe estar muy lejos de la verdadera intención del legislador consagrar un procedimiento para legalizar el fraude laboral que constituiría la elusión de las normas legales de protección del trabajador, sustituyendo la relación de trabajo por una contractual con un sujeto jurídico cooperativo que agrupe a los trabajadores excluyéndolos del ámbito de la ley de contrato de trabajo y del régimen de seguridad social. Si esto es cierto entonces la conclusión evidente es que la cooperativa de trabajo dentro de la continuidad de explotación típica, legislada por los arts. 189 a 199, constituye una incoherencia.

Es de toda evidencia y muy lamentable por cierto que este desacierto normativo pueda causar tantas incertidumbres. Incluso la doctrina no ha pasado de formular interrogantes, pero no ha acertado con respuestas para ellos²⁰. Creemos sinceramente que el tema es en realidad sencillo y basta con ubicar la relación con la cooperativa de trabajo dentro de las previsiones de los arts. 185 a 187. Pero también es de desear que la ley ayude un poco más con la redacción de las normas y guarde el principio de coherencia, tan caro al ordenamiento jurídico. Este problema de ineptitud de las normas es ajeno al aspecto ideológico que tiene que ver con llevar o no adelante la reforma y con el carácter con que las cooperativas de trabajo se introducen dentro de la legislación de crisis. Pero es tan importante que incluso puede desnaturalizar, relativizar o dificultar la aplicación de la reforma en el supuesto que se convierta en ley.

¹⁹ Principio de la inoponibilidad contractual consagrada por los arts. 1195 *in fine* y 1199 del Cód. Civil.

²⁰ Véase por ejemplo las expresiones de Tropeano al señalar que: “nos encontramos ante un notable negocio para la quiebra, que redundará beneficiosamente a la venta de la empresa quebrada y de los sedicentes acreedores. No más personal en relación de dependencia, disminución notable en la generación del pasivo post-quiebra, eliminación en la creación de privilegios derivada de ella (laborales, impositivos), disminución de los gastos de gestión y administración, disminución en la carga horaria laboral de la sindicatura. Debemos remarcar además la posición y alcance de las tareas del síndico en la etapa continuativa de la cooperativa, que ahora nos trae la re-reforma. Pues vemos que la decisión continuativa sigue dependiendo del informe que contempla y contemplaba la norma, donde debemos destacar el inc. 7° que dice que el auxiliar se expedirá sobre los colaboradores que necesitará para la administración de la explotación. Quiere decir que él continúa con la administración de la empresa fallida, solicita y elige a los coadministradores, asesores, colaboradores, nuevos dependientes, etcétera. ¿Cuál es el rol entonces de la cooperativa de trabajo?, con qué capacidad de dirección o coadministración dispone, qué expectativa sobre el futuro de la unidad económica tiene, podrá esperar luego de obtener hipotéticamente parte de los resultados positivos que prevé la norma como finalidad continuativa en los diferentes incisos del art. 190 (cumplimiento de contratos en curso de ejecución, cancelación de pasivo preexistentes, presupuesto de recursos, etc.) ser titular de esa empresa por la que tanto se esforzó, resignando derechos y privilegios legales. No hay tampoco preferencia alguna en la norma o incentivo para que los dependientes puedan contar con expectativas de resultar adjudicatarios de la misma” (Tropeano, *Quiebra, cooperativa de trabajo y continuidad de la empresa: un espejo de color brilla en el horizonte*, Llonline).

Art. 8º. Sustitúyese el art. 195 de la ley 24.522 de concursos y quiebras por el siguiente:

“Hipoteca y prenda en la continuación de empresa. En caso de continuación de la empresa, los acreedores hipotecarios o prendarios no pueden utilizar el derecho a que se refieren los arts. 126, segunda parte, y 209, sobre los bienes necesarios para la explotación, en los siguientes casos:

1) cuando los créditos no se hallen vencidos a la fecha de la declaración y el síndico o la cooperativa de trabajo satisfaga las obligaciones posteriores en tiempo debido.

2) Cuando los créditos se hallen vencidos a la fecha de la declaración, mientras no cuenten con resolución firme que acredite su calidad de acreedor hipotecario o prendario;

3) Cuando exista conformidad del acreedor hipotecario o prendario para la suspensión de la ejecución. Son nulos los pactos contrarios a esta disposición.

4) Por decisión fundada y a pedido de la cooperativa de trabajadores, el juez de la quiebra podrá suspender las ejecuciones hipotecarias y/o prendarias por un plazo de hasta un año”.

Esta norma proyectada tiene diversas facetas:

a) Primero es de destacar que introduce una aclaración conveniente al referirse a *“los bienes necesarios para la explotación”*. Esto evitará dudas innecesarias en la nueva redacción del artículo.

b) Cabe criticar en cambio la falta total de aclaración que la intervención de la cooperativa de trabajo es en el supuesto de intervenir como contratante en los términos del art. 187 de la LCQ. En realidad este error no es sin la proyección del mismo error en toda esta sección de la ley.

c) También nos merece objeción la extensión a un año del plazo de no ejecutabilidad de los bienes asiento de garantías reales, por estar limitado –sin un fundamento explícito y claro– a los supuestos de intervención de cooperativas de trabajo. Puede plantearse legítimamente el interrogante de la razón de esta discriminación negativa para otras empresas que realicen con la quiebra un contrato, p.ej., de locación, y que desarrollen la actividad que antes tenía la fallida, utilizando total o parcialmente el personal que pertenecía a la misma. Incluso e inexplicablemente, de esta alternativa estaría excluida la continuidad de explotación típica cuando no inter venga una cooperativa de trabajo, aun cuando el plan de explotación o las circunstancias determinen un ciclo de actividad previo a la enajenación que deba superar el lapso de un año.

d) También debe señalarse que modifica la operatividad del concurso especial consagrado en el art. 209 de la LCQ, en cualquier caso, hasta que el crédito esté verificado. La norma prescinde incluso de considerar el caso del crédito pendiente de resolución pero no controvertido, lo cual constituye una relativización del derecho del acreedor sin base o fundamento suficiente.

e) Finalmente debe citarse la innecesaria invocación del acuerdo de partes en el inc. 3º, puesto que se trata de derechos disponibles y por lo tanto el ejercicio de los mismos es libre y sin restricciones. Incluso, quien firmó una cláusula de no arrepentimiento, igualmente podrá arrepentirse y diferir el ejercicio de su derecho. El problema de esta última norma se origina en que en la redacción hoy vigente, la expresión “*Son nulos los pactos contrarios a esta disposición*” constituye el último párrafo del artículo, afectando todo lo que éste dispone (entre lo que no existe precisamente el inc. 3º proyectado ni tampoco los incs. 2º y 4º). Queda claro que en la norma actual la nulidad de los pactos en contrario está referida a la hipótesis que se pretendiese que luego de la quiebra, habiendo continuidad de explotación y si el síndico paga en término las obligaciones posteriores, pueda ejecutarse la garantía real. Curiosamente la redacción que se propone hace caer esta prohibición en el caso para el que había sido prevista y la agrega a un caso en el cual no resulta necesaria. Sin duda otro error.

Art. 9º. Incorpórase como último párrafo del art. 196 de la ley 24.522 de concursos y quiebras el siguiente:

“Contrato de trabajo. La quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de sesenta días corridos.

Vencido ese plazo sin que se hubiera decidido la continuación de la empresa, el contrato queda disuelto a la fecha de declaración en quiebra y los créditos que deriven de él se pueden verificar conforme con lo dispuesto en los arts. 241, inc. 2º y 246, inc. 1º.

Si dentro de ese término se decide la continuación de la explotación, se considerará que se reconduce parcialmente el contrato de trabajo con derecho por parte del trabajador de solicitar verificación de los rubros indemnizatorios devengados. Los que se devenguen durante el período de continuación de la explotación se adicionarán a éstos. Aun cuando no se reinicie efectivamente la labor, los dependientes tienen derecho a percibir sus haberes.

No será de aplicación el párrafo anterior para el caso de que la continuidad de la explotación sea a cargo de una cooperativa de trabajadores o cooperativa de trabajo”.

Esta reforma es absolutamente innecesaria. Surge de la confusión ya apuntada de no distinguir que la “continuación por la cooperativa” es una figura atípica comprendida dentro del art. 187 de la LCQ y que no debió haber estado legislada dentro de la continuación de explotación típica.

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

Es que habiendo cooperativa de trabajo los trabajadores pasan a ser asociados de la cooperativa y en tal condición jurídica, sin necesidad de declamación en la ley de quiebras, dejan de ser personal en relación de dependencia de la quiebra y el contrato de trabajo que los ligaba debe necesariamente considerarse extinguido. Sólo la decisión de continuidad de explotación dictada por el juez conforme al art. 191, que pone la explotación a cargo de la fallida y bajo la administración del síndico, puede modificar esta situación pero no es compatible con la existencia de una cooperativa de trabajo, salvo la alternativa ya analizada de que se cometa fraude laboral por la quiebra.

Art. 10. Incorpórese como último párrafo del art. 197 de la ley 24.522 de concursos y quiebras el siguiente:

“Elección del personal. Resuelta la continuación de la empresa, el síndico debe decidir, dentro de los diez días corridos a partir de la resolución respectiva, qué dependientes deben cesar definitivamente ante la reorganización de las tareas.

En ese caso se deben respetar las normas comunes y los dependientes despedidos tienen derecho a verificación en la quiebra. Los que continúan en sus funciones también pueden solicitar verificación de sus acreencias. Para todos los efectos legales se considera que la cesación de la relación laboral se ha producido por quiebra.

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”.

Esta norma lleva la confusión a su más alto grado. En efecto, si bien es correcto no considerar de aplicación a este artículo al caso de la cooperativa de trabajo, se deja de lado lo ya dicho acerca de la exclusión de la cooperativa con relación a todas las normas de continuidad típica de explotación que en realidad debiera llevar a la exclusión de toda norma sobre la misma dentro de esta Sección II. En esta norma continúa por lo tanto el mismo problema observado al comentar el artículo anterior.

Pero lo desconcertante e incomprensible es la introducción sin ninguna referencia anterior ni posterior, sin ninguna regulación ni precisión legal de ningún tipo, a una nueva y extraña figura denominada en el último párrafo del proyecto “*sujeto de derecho constituido por los trabajadores de la fallida*”, como alternativa de la cooperativa de trabajo. Este nivel de generalización es a todas luces inconveniente y poco serio, pudiendo preverse que sólo servirá para la introducción de causales de perturbación en las quiebras, con grave lesión de los derechos y garantías tutelados en estos procedimientos.

Desde esta desacertadísima norma podría postularse luego que sociedades anónimas, de responsabilidad limitada o cualquier sociedad comercial o asociación civil, que esté constituida por trabajadores de la fallida, pueda válidamente pretender para sí los beneficios que la ley acuerda a la cooperativa de trabajo.

Art. 11. Sustitúyase el art. 199 de la ley 24.522 de concursos y quiebras por el siguiente:

“Obligaciones laborales del adquirente de la empresa. El adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado, sólo será considerado sucesor del concurso con respecto a los derechos laborales de los trabajadores cuya relación se mantuvo en este período. En consecuencia, no es [considerado] sucesor del fallido sino en ese concepto y [del concurso respecto de todos los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia]. Los importes adeudados [a los dependientes por el fallido o por el concurso, los de carácter indemnizatorio y los derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales con causa u origen anterior a la enajenación], con anterioridad a la quiebra serán objeto de verificación o pago en el concurso, [quedando liberado el adquirente respecto de los mismos].

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

Esta reforma es independiente del tema de las cooperativas de trabajo y consiste en volver al texto de la ley 19.551 en materia de dar o no carácter de sucesor laboral al adquirente de un establecimiento o empresa en marcha. El propósito de la reforma es restablecer tal carácter de modo obligatorio, pero puede quedar difuso en la medida en que en la continuidad atípica, es decir, aquélla que tiene origen en algún contrato conforme al art. 187 de la LCQ, no cabe que se dicte la resolución del art. 191 y por lo tanto no existiría en el caso continuidad de explotación vinculable con el presente artículo.

Por tal razón cabría que luego de la frase *“El adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado”* se agregase *“aún como consecuencia de un contrato en los términos del art. 187”*.

El tema del carácter de sucesor laboral o no del comprador en quiebra ha sido muy controvertido en la doctrina en razón de que muchos opinan que su consideración en la ley dificulta la obtención de compradores y por ende reduce las chances de la venta y también de lograr un buen precio. De tal suerte, la norma operaría en realidad en contra del bien que se dice querer tutelar puesto que dificultaría la permanencia de la fuente de trabajo al disminuir la probabilidad de que fuere adquirida en tales condiciones. La reforma dispuesta por la ley 24.522 así lo entendió y optó por la solución opuesta a la que propiciaba la ley 19.551. De ahí que pareciera que en nuestra historia no existen otras soluciones que las pendulares, que alternativamente pasan de la obligatoriedad del carácter de sucesor laboral del fallido a su negación.

Probablemente estas posiciones ideológicas no permiten a sus defensores pensar más allá del preconcepción y darse cuenta que la realidad suele ser un poco más compleja y que por ello ofrece un amplio abanico de posibilidades que tornan incierta y cambiante la solución más conveniente para cada caso. Puede ser perfectamente cierto que la carga que puede significar asumir el carácter de sucesor laboral del fallido limite muchas veces la existencia de compradores o que disminuya el precio posible de modo significativo, pero también puede ocurrir que asumir este carácter no sea relevante con respecto a las variables referidas y que por consiguiente no existan motivos para prohibirlo. Por otra parte no debe olvidarse que la ley actual, en tanto niega el carácter de sucesor laboral al adquirente, convierte a la quiebra en

deudora de las indemnizaciones laborales propias del distracto laboral, generando un pasivo cierto de grandes proporciones.

Finalmente, cabe considerar que la inserción del último párrafo del artículo proyectado es innecesario ya que si el personal constituyó una cooperativa de trabajo que realizó un contrato con la quiebra, no pudo existir decreto judicial de continuidad de explotación y por ende los distractos laborales quedaron legalmente consolidados con mucha anterioridad a la venta del establecimiento o de la empresa. Además, a ello se suma que si la cooperativa de trabajo adquirente del establecimiento o de la empresa fuere sucesor laboral del fallido perdería a todos sus asociados en tanto los mismos volverían a ser dependientes y por lo tanto quedaría disuelta por inexistencia de asociados.

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

Por otra parte, la tutela de ciertos bienes constituye más allá de su enunciación principista, una cuestión de hecho. El problema es que casi siempre el ideólogo conecta un valor ético con un camino fáctico excluyente de cualquier otro, dejando de lado otros caminos alternativos que en ciertas ocasiones puede significar una mayor y más eficaz tutela del mismo principio. Estimamos que el presente es uno de esos casos. Merecería por lo tanto un reenfoque desde todas las posiciones en tanto la realidad contradice a todos ellos.

c) Reformas para posibilitar la adquisición de la empresa o del establecimiento por la cooperativa de trabajo

Complementando la reforma central, se disponen también toda una serie de reformas en el Capítulo VI referido a la quiebra, denominado “Liquidación y distribución”, Sección I “Realización de bienes”. A través de las mismas la ley proyectada prevé la manera en que las cooperativas de trabajo introducidas en la ley en la Sección II “Continuación de la explotación de la empresa”, podrán convertirse en adquirentes de la empresa o de algún establecimiento de la fallida. Las previsiones y sus comentarios son los siguientes:

Art. 12. Incorpórase como art. 203 bis de la ley 24.522 de concursos y quiebras el siguiente:

“Los trabajadores reunidos en cooperativa de trabajo están habilitados para solicitar la adquisición de conformidad con el art. 205 inc. 1° y podrán hacer valer en ese procedimiento la compensación con los créditos que le asisten a los trabajadores de la fallida, de conformidad a los arts. 241, inc. 2° y 246, inc. 1° de la ley concursal, no siendo aplicable en este caso la prohibición

del art. 211. El monto de las indemnizaciones será calculado, a los fines de la compensación, de conformidad con el art. 245 de la ley 20.744 o del convenio colectivo de trabajo correspondiente según el que resultare más conveniente a los trabajadores. El plazo de pago del precio podrá estipularse el momento de efectuarse la venta”.

El texto propuesto está plagado de errores, algunos realmente graves. Se detallan:

1) La habilitación para la adquisición la tiene que tener el sujeto de derecho, es decir la cooperativa, no “*los trabajadores reunidos en cooperativa*”. Este error demuestra el nivel de improvisación con que se redactaron estas modificaciones y la falta de claridad de los conceptos jurídicos involucrados en las mismas. Tampoco advierte la redacción propuesta que los trabajadores deberán ceder tales créditos a la cooperativa para que ésta pueda compensarlos contra el valor de adquisición de la empresa o establecimiento.

2) No puede tampoco plantearse compensación de los créditos con un cierto privilegio sin advertir y limitar este derecho a la necesaria reserva para iguales y mejores privilegios. De lo contrario, la norma que se proyecta lo que realmente está disponiendo es que la cooperativa pueda hacer la compra con el dinero de otros acreedores. El alcance con que ha sido redactada esta parte de la reforma es a todas luces ilegal e inconstitucional. El trabajador, como cualquier otro acreedor, está sometido a las reglas legales del concurso y tendrá el derecho de cobro efectivo que resulte de los montos y privilegios verificados. Dependiendo de la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio activo de la quiebra y de su valor, resultarán los derechos concretos de cada acreedor a cobrar su dividendo. Las reglas para ello devienen de los privilegios, sus asientos y las reglas de concurrencia en caso de conflictos. En la medida en que se permita la compensación con prescindencia de las reglas de concurrencia se afectará sin base legal el derecho patrimonial de los acreedores de igual o mejor privilegio, con lo cual la garantía constitucional de propiedad que consagra el art. 17 de la Carta Magna quedará conculcada. Esta redacción, si quedare incorporada como ley, no tiene otro destino que su acotamiento mediante la jurisprudencia o lisa y llanamente su declaración de inconstitucionalidad.

3) El incomprensible error anterior se magnifica en la misma norma al disponer sobre los montos de las indemnizaciones laborales que siempre deberán computarse conforme al art. 45 de la LCT. Es que tampoco puede plantearse compensación (que es un modo legal de cancelación de una obligación) por un monto mayor de aquel que tenga la obligación. El monto de la obligación surge de la sentencia verificatoria, aún de la que fuere dictada mediante el procedimiento sumario del art. 16 LCQ, y no cabe que en el plano jurídico se dé a ninguna persona un derecho mayor que el que tiene incorporado a su patrimonio. En la quiebra más que en ninguna otra situación, el ejercicio de un derecho en mayor medida del que legalmente corresponda, lesiona el derecho de propiedad de los demás acreedores e incluso también el del fallido. Una liberalidad de este tipo, más allá de tener que considerarse como un acto de gravedad institucional, no cabe que sea dispuesto con el dinero de los demás acreedores. No puede concederse el derecho a la compensación sino sobre la base de los créditos verificados en la quiebra. La determinación de cuál es la norma de la LCT con que cabe establecer el *quantum* del crédito en razón de las in-

demnizaciones es una materia a ponderar por el juez de la quiebra en la sentencia verificatoria y firme que esté, tal medida monetaria constituye la exacta e invulnerable expresión del derecho de propiedad creditorio. Ni más ni menos. El avance de la norma proyectada sobre los derechos consolidados de otros acreedores constituye una aberración jurídica que llevaría al despojo patrimonial de la comunidad de acreedores. Lamentable e incomprensible.

4) Tampoco se aprecia la legalidad de flexibilizar el plazo de pago exclusivamente en el supuesto previsto en la norma, es decir cuando el comprador sea la cooperativa de trabajo. Es que las reglas para la adquisición de una empresa o establecimiento en quiebra tienen que ser las mismas para cualquier oferente. Así como sería ilegítimo e incluso discriminatorio negar tal posibilidad a las cooperativas de trabajo, es igualmente ilegítimo y discriminatorio dar a esta figura ventajas sobre otros posibles oferentes. Nuevamente el pretense legislador pone la mano en el bolsillo de los acreedores para entregar la riqueza de que les priva a la cooperativa de trabajo. El régimen de plazos en los que deben cancelarse los montos de las enajenaciones judiciales de bienes en la quiebra debe ser igual para cualquier comprador. La igualdad tiene rango de garantía constitucional en el art. 16 de la Carta Magna y como tal debe ser preservada con especial preocupación por las leyes. Por otra parte, si se apreciara necesario dar alguna ventaja de este tipo a alguna categoría de sujetos –cuestión con la que discrepamos enfáticamente– no cabría por ello convertir a los acreedores en banco de préstamos para la cooperativa, postergando su legítimo derecho al cobro del dividendo de quiebra. La quiebra tiene que cobrar en paridad de condiciones cualquiera sea el sujeto que resulte adjudicatario de la compra del establecimiento o de la empresa y por lo tanto será el gobierno, un banco oficial o el Congreso de la Nación quien deberá procurarles los fondos a la cooperativa. De tal suerte el sistema al menos sería transparente y dejaría en claro la liberalidad adoptada y que su costo lo pagaría la comunidad por decisión del gobierno democrático, sometiendo la cuestión al conocimiento y a la evaluación por la ciudadanía.

Art. 13. Sustitúyese el art. 205 de la ley 24.522 de concursos y quiebras por el siguiente:

“Enajenación de la empresa. La venta de la empresa o de uno o más establecimientos, se efectúa según el siguiente procedimiento:

1) El designado para la enajenación, tasa aquello que se proyecta vender en función de su valor probable de realización en el mercado; de esa tasación se corre vista a la cooperativa de trabajadores en caso de que ésta se hubiera formado, y al síndico quien, además, informará el valor a que hace referencia el art. 206;

2) En todos los casos comprendidos en el presente artículo, la cooperativa de trabajo podrá igualar la mejor oferta y requerir la adjudicación de la empresa tanto en el caso de subasta o licitación pública;

3) [2)] La venta debe ser ordenada por el juez y puede ser efectuada en subasta pública. En ese caso deben cumplirse las formalidades del art. 206 y las establecidas en los incs. 3°, 4° y 5° del presente artículo, en lo pertinente;

4) [3)] Si el juez ordena la venta, sin recurrir a subasta pública, corresponde al síndico, con asistencia de quien haya sido designado para la enaje-

nación, proyectar un pliego de condiciones en el que debe expresar la base del precio, que será la de la tasación efectuada o la que surja del art. 206, la que sea mayor, descripción sucinta de los bienes, circunstancias referidas a la locación, en el caso en que el fallido fuere locatario, y las demás que considere de interés. La base propuesta no puede ser inferior a la tasación prevista en el inc. 1°. Pueden incluirse los créditos pendientes de realización, vinculados con la empresa o establecimiento a venderse, en cuyo caso debe incrementarse prudencialmente la base. La condición de venta debe ser al contado, y el precio deberá ser íntegramente pagado con anterioridad a la toma de posesión, la que no podrá exceder de veinte días desde la notificación de la resolución que apruebe la adjudicación.

El juez debe decidir el contenido definitivo del pliego, mediante resolución fundada. A tal efecto puede requerir el asesoramiento de especialistas, bancos de inversión, firmas consultoras, u otras entidades calificadas en aspectos técnicos, económicos, financieros y del mercado.

Esta resolución debe ser dictada dentro de los veinte días posteriores a la presentación del proyecto del síndico;

5) [4)] Una vez redactado el pliego, se deben publicar edictos por dos días, en el diario de publicaciones legales y en otro de gran circulación en jurisdicción del tribunal y, además, en su caso, en el que tenga iguales características en los lugares donde se encuentren ubicados los establecimientos.

Los edictos deben indicar sucintamente la ubicación y destino del establecimiento, base de venta y demás condiciones de la operación; debe expresarse el plazo dentro del cual pueden formularse ofertas dirigidas en sobre cerrado al tribunal, y el día y hora en que se procederá a su apertura. El juez puede disponer una mayor publicidad, en el país o en el extranjero, si lo estima conveniente;

6) [5)] Las ofertas deben presentarse en sobre cerrado, y contener el nombre, domicilio real y especial constituido dentro de la jurisdicción del tribunal, profesión, edad y estado civil. Deben expresar el precio ofrecido. Tratándose de sociedades, debe acompañarse copia auténtica de su contrato social y de los documentos que acrediten la personería del firmante.

El oferente debe acompañar garantía de mantenimiento de oferta equivalente al diez por ciento del precio ofrecido, en efectivo, en títulos públicos, o fianza bancaria exigible a primera demanda;

7) [6)] Los sobres conteniendo las ofertas deben ser abiertos por el juez, en la oportunidad fijada, en presencia del síndico, oferentes y acreedores que concurren. Cada oferta debe ser firmada por el secretario, para su individualización, labrándose acta. En caso de empate el juez puede llamar a mejorar ofertas.

Las diligencias indicadas en los incs. 1° a 6° de este artículo deben ser cumplidas dentro de los cuatro meses de la fecha de la quiebra, o desde que ella quede firme, si se interpuso recurso de reposición, o desde que haya finalizado la continuación según corresponda para cada caso. [En casos excep-

cionales] *El juez puede, por resolución fundada, ampliar el plazo en noventa [treinta] días, [por una sola vez];*

8) [7)] *A los fines de la adjudicación el juez ponderará especialmente el aseguramiento de la continuidad de la explotación empresarial, mediante el plan de empresa pertinente, y la magnitud de la planta de personal que se mantiene en actividad como tutela efectiva de la fuente de trabajo. El plazo para pago del precio podrá estipularse en el pliego de licitación. [La adjudicación debe recaer en la oferta que ofrezca el precio más alto];*

9) [8)] *Dentro del plazo de veinte días, desde la notificación de la resolución definitiva que apruebe la adjudicación, el oferente debe pagar el precio, depositando el importe. Cumplida esta exigencia, el juez debe ordenar que se practiquen las inscripciones pertinentes, y que se otorgue la posesión de lo vendido. Si vencido el plazo el adjudicatario no deposita el precio, pierde su derecho y la garantía de mantenimiento de oferta. En ese caso el juez adjudica a la segunda mejor oferta que supere la base;*

10) [9)] *Fracasada la primera licitación, en el mismo acto el juez convocará a una segunda licitación, la que se llamará sin base”.*

Nuevamente se incurre en errores de todo tipo:

1) Formales

a) En el inc. 3° se mantienen por error las referencias a los incs. 3°, 4° y 5°, cuando corresponde 4°, 5° y 6°.

b) En el inc. 4° se afirma que la venta “debe ser al contado” y el saldo del precio pagarse dentro de los veinte días desde la notificación de la adjudicación. En concordancia con ello el inc. 9° exige que el precio sea pagado dentro de los veinte días de la notificación de la adjudicación. Pero el inc. 8° en la redacción que se introduce dice que “*El plazo para el pago del precio podrá estipularse en el pliego de la licitación*”. Es decir, existe una flagrante contradicción entre estas normas. Cabe por lo tanto que se precise mejor la política legal en materia de plazos de pago.

2) Materiales

a) Las reformas de la LCQ, cuando como en el caso no tienen en cuenta más que una sola dirección de ideas, introducen nuevos textos en la estructura legal ya existente y pierden la oportunidad de mejorar la ley en cualquier otro aspecto. Este artículo, junto con el art. 206, dispone cuestiones erróneas y temporalmente imposibles y requieren de una reforma. Pero la proyectada las omite y mantiene los errores con total desaprensión. Desafío, amablemente por cierto, a cualquier autor o estudioso que me demuestre si conoce algún caso de aplicación literal de las previsiones del art. 206 y del 205 en cuanto se relaciona con el primero. No las va a poder encontrar porque se trata de una norma inaplicable y absurda que hubiera merecido, ya que se está pensando en una reforma, un poco de esfuerzo adicional y la adecuación de estas normas a la realidad (en particular el modo en que se tratan los efectos de la “planilla de privilegios del art. 206”, que por otra parte suele ser inconfeccionable por carencia de información en el proceso –causada por la incoherencia de cronogramas legales–, el modo como el art. 205 considera que la tasación, o sea el valor de plaza, deba ser la base del llamado a concurso público de mejora o la

aberración de considerar que si la suma de valores de liquidación de los privilegios supera el valor de plaza que expresa la tasación cabe tomar como base de la licitación de venta el valor de los privilegios).

b) El nuevo inc. 2º insiste con la discriminación en favor de las cooperativas como si las mismas fueran la solución preferible en la sociedad organizada para alcanzar el desarrollo económico, la recuperación de las empresas en crisis y la plena actividad. Resigna además el principio liminar de la enajenación en quiebra: la transparencia y competencia en la búsqueda del mejor resultado. Resulta inadmisibles el derecho a adjudicarse la licitación o la subasta igualando el mejor precio, salvo que quede claro y expreso que tal situación corresponde a la ronda en la cual quien compita con la cooperativa de trabajo en la adquisición decida no mejorar su precio en la siguiente ronda.

c) Debe por ello adecuarse el inc. 2º, limitándolo a establecer la posibilidad que las cooperativas de trabajo (siempre referidas a las definidas en el origen con relación al personal de la empresa fallida) puedan intervenir en el procedimiento de enajenación. Su participación debe ser en condiciones igualitarias; recuérdese por otra parte que el art. 203 *bis* que se proyecta incorporar les otorga el derecho de compensación con los créditos de los trabajadores que la componen, con lo cual les otorga una facilidad financiera de por sí muy importante. En el mejor de los casos, de otorgárseles la preferencia de poder igualar la mejor oferta, ha de ser dentro de un procedimiento abierto de sucesivas rondas, que sólo se detenga cuando estando las ofertas igualadas en la ronda anterior, los otros adquirentes desistan de mejorarlas.

d) La reforma en el inc. 7º, ampliando el plazo para el procedimiento de enajenación, debiera inscribirse en realidad en un cambio de filosofía respecto al objetivo de acelerar los plazos. La norma actual fracasó por arbitraria y es igualmente arbitrario fijar otro plazo. La realidad es que cada caso requiere su propia solución para que los plazos sean breves pero posibles. La política legislativa del “garrote” que se blande como amenaza sobre los operadores del sistema concursal, prometiéndoles el mayor de los males sin no lo concluyen en cualquier caso en un plazo determinado, aún con la facultad judicial de ampliarlo en otro plazo determinado, es aberrante e indigno, impropio de una Nación que se respete y respete a su gente. El orden y la corrección, así como la eficiencia se conectan más bien con sistemas transparentes y con la existencia de premios y castigos. Una deuda por cierto significativa en nuestra sociedad y en nuestra cultura. En el caso otra oportunidad perdida para intentar hacer las cosas mejor.

e) El inc. 8º proyectado prescinde totalmente del precio como variable para la adjudicación de la licitación. Es marcadamente inconveniente e ilegítimo. Nuevamente se introducen objetivos extraconcursales pero cargando su financiación a los acreedores. Además, la ponderación de las condiciones cualitativas que refiere la norma proyectada, por su poca operatividad objetiva prometen ser aspectos fuente de fuertes controversias entre oferentes y por lo tanto materia de conflictos y alargamiento de los tiempos, a consecuencia de las probables apelaciones que puedan plantearse. Se introduce aquí el concepto de “plan de empresa”, sin que su presentación esté citada entre las condiciones que debe tener el pliego según el inc. 4º. Corresponde por lo tanto la reformulación de la norma, sin prescindir del precio ofer-

tado. Dentro de ciertos parámetros de diferencia de precio puede ser atendible que se utilicen criterios relacionados con la tutela efectiva de la fuente de trabajo, pero sería mucho más efectivo y prudente que cuando dicha tutela aparezca como un valor a conservar, se establezca antes del acto licitatorio los compromisos que se fijen en tal sentido para la totalidad de los oferentes. Una solución que tenga parámetros objetivos siempre será preferible a otro que, como el que aparece redactado, introduzca criterios de ponderación cualitativos en una situación de ofertas cuantitativas.

Art. 13. Sustitúyese el art. 213 de la ley 24.522 de concursos y quiebras, por el siguiente:

“Venta directa. El juez puede disponer la venta directa de bienes, previa vista al síndico o a la cooperativa de trabajo para el caso que ésta sea continuadora de la explotación cuando, por su naturaleza, su escaso valor o el fracaso de otra forma de enajenación resultare de utilidad evidente para el concurso. En ese caso, determina la forma de enajenación, que puede confiar al síndico o a un intermediario, institución o mercado especializado. La venta que realicen requiere aprobación judicial posterior”.

En primer término corresponde reiterar que no existe el caso en que la cooperativa sea continuadora de la explotación. En todo caso será contratante en los términos del art. 187.

Además, la reforma proyectada es absurda: primero porque se trata de bienes o que no tienen valor o que ya salieron a la venta y ésta fracasó y segundo porque si los bienes fueran importantes para la actividad que desarrolla la cooperativa, serían parte del contrato firmado con la misma y por lo tanto la quiebra no podría disponer de ellos durante la vigencia del contrato.

Art. 14. Modifícase el primer párrafo del art. 217 por el siguiente:

“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 queda firme, si se interpuso recurso de reposición. En casos excepcionales, el juez puede ampliar ese plazo en *noventa [treinta] por resolución fundada. En caso de continuación se aplicará el plazo establecido en el art. 191, inc. 2°.*

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 automática 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”.

En primer término corresponde reiterar lo penoso que resultan las reformas unidireccionales que no contemplan los demás aspectos de la norma que se pretende modificar.

Cabe por ello reiterar lo ya dicho al comentar la reforma del art. 205, inc. 7°, ampliando también el plazo, en cuanto a que esta reforma debiera inscribirse en realidad en un cambio de filosofía respecto al objetivo de acelerar los plazos. La norma

actual fracasó por arbitraria y es igualmente arbitrario fijar otro plazo. La realidad es que cada caso requiere su propia solución para que los plazos sean breves pero posibles.

Aquí cabe agregar que además no puede prescindirse de dejar sin efecto el segundo párrafo, que ya la labor cotidiana de los jueces ha sabido derogar de hecho.

En el plano normativo la referencia que se hace al art. 191, inc. 2° es innecesaria.

5. Conclusiones

A lo largo de este artículo se ha pasado revista a los antecedentes de la reforma que dispusiera la ley 25.589, que ahora se pretende profundizar, al contexto social y económico en que tal reforma tuvo lugar, a la teoría de las crisis y a su abordaje, a nivel de efectos mediante planes de emergencia o de urgencia y a nivel de solución mediante planes estratégicos, al análisis global de la reforma proyectada y al análisis particular de cada una de las normas propuestas.

Podemos y debemos distinguir en la reforma las cuestiones ideológicas de las cuestiones técnicas. Unas y otras tienen planos de discusión diferentes en tanto la correcta redacción de las normas hace posible su aplicación en condiciones de certidumbre, consolidando el valor denominado “seguridad jurídica”. De modo que no debe reducirse la controversia o el debate alrededor de la ideología, como habitualmente es planteado. En este plano es evidente que el desacuerdo es difícil de superar porque está conectado con las distintas escalas de valores de las personas y con las visiones personales del orden social, jerarquías de valores y reglas de juego que debieran imperar en el orden social.

Pero la República se consolida mediante el juego de la democracia, que en definitiva dirá cuáles han de ser estos valores preponderantes. Así, la suerte del debate ideológico es el precedente necesario de la vivencia democrática y será sellado por el libre juego de las instituciones. Pero los errores e imperfecciones de las leyes están más allá de estas ideologías y debiera interesar a todos el superarlas y lograr que las leyes puedan aplicarse con previsibilidad y consenso acerca de su real significado.

En este plano la reforma que se proyecta es excesivamente incoherente y plagada de errores, tanto de redacción como de sistematicidad y coordinación con los institutos de la ley de quiebras. Aprobarla en tales condiciones no debiera servir ni siquiera a quienes bregan por su sanción porque llevaría probablemente a fuertes contradicciones en su aplicación, con probables fallos que declaren la inconstitucionalidad de algunas de sus partes. Bregamos pues por la serena reflexión sobre estos aspectos absolutamente fácticos y que el sentido común permita superar las falencias analizadas.

En la cuestión de fondo se han ido expresando los reparos que merece la reforma en múltiples aspectos. Pero consideramos que lo esencial es insistir en el interrogante de fondo que se ha plasmado a lo largo del artículo: debe partirse filosóficamente de determinar previamente si el objetivo de la ley de quiebras sigue siendo

la continuidad de explotación –siempre que sea posible y conveniente al conjunto de intereses en juego– o por el contrario su finalidad a partir de la reforma es lograr la imposición de las cooperativas de trabajo en las quiebras, más allá que sean o no la mejor alternativa. Consideramos que la respuesta al interrogante ya tiene respuesta en el proyecto: la reforma busca en verdad que los patrimonios de las quiebras se entreguen siempre a cooperativas de trabajo. Creemos en cambio que sigue siendo cierto que la continuidad de la explotación de la empresa fallida o de alguno de sus establecimientos, en las manos que sean, es una instancia temporaria para una mejor resolución de la enajenación del patrimonio activo, preferentemente conservando su integridad como productor de riqueza.

Desde tal concepto ideológico no compartimos la esencia del proyecto y estimamos indispensable que se le introduzcan las correcciones necesarias para colocar la posible intervención de las cooperativas de trabajo en similar condición que cualquier otro sujeto de derecho que pueda estar interesado, tanto en la celebración de contratos con la quiebra, como en adquirir la empresa o alguno de los establecimientos.

© Editorial Astrea, 2005. Todos los derechos reservados.

