

Voces: CONCURSO PREVENTIVO ~ QUIEBRA ~ EFECTOS DE LA QUIEBRA ~ FALLIDO ~ BIENES DEL FALLIDO ~ DESAPODERAMIENTO ~ PROCEDIMIENTO CONCURSAL ~ EMPRESA ~ CONTINUACION DE LA EMPRESA ~ COOPERATIVA ~ COOPERATIVA DE TRABAJO ~ SOCIO ~ SOCIO DE COOPERATIVA ~ SOCIO DE COOPERATIVA DE TRABAJO ~ LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS ~ LEY ~ INTERPRETACION DE LA LEY ~ ACREEDOR ~ ACREEDOR PRIVILEGIADO ~ CONTRATO DE TRABAJO ~ TACITA RECONDUCCION ~ CONTINUIDAD DEL CONTRATO DE TRABAJO ~ SINDICO ~ FACULTADES DEL SINDICO ~ INFORME DEL SINDICO ~ ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES ~ CONTRATO ~ FACULTADES DE LOS JUECES ~ ASISTENCIA TECNICA ~ GARANTIA ~ HIPOTECA ~ PRENDA ~ GARANTIA HIPOTECARIA ~ EJECUCION HIPOTECARIA ~ EJECUCION PRENDARIA ~ SUSPENSION DE LA EJECUCION

Título: La cooperativa de trabajo como continuadora de la empresa en quiebra

Autor: Tévez, Alejandra N.

Publicado en: LA LEY 25/07/2011, 25/07/2011, 1 - LA LEY2011-D, 959

Cita Online: AR/DOC/2372/2011

Sumario: I. Introducción.- II. La cooperativa de trabajo en la ley 26.684: alcances de su posible actuación.- III. Facultades de la cooperativa de trabajo en la continuación de la explotación.- IV. Resolución del juez sobre la continuación de la explotación.- V. La asistencia técnica del Estado.- VI. Régimen legal de la continuación.- VII. La suspensión de las ejecuciones con garantías hipotecarias y prendarias.- VIII. Efectos de la quiebra con continuación a cargo de la cooperativa de trabajo respecto de los contratos laborales preexistentes.- IX. Primeras conclusiones.

Abstract: "En el régimen legal vigente actualmente el instituto de la continuación de la actividad de la empresa en quiebra deja de ser visto como una excepción. De allí que también en la nueva ley se elimina la palabra "excepcionalmente". En tanto el objetivo central de la modificación en materia de continuación empresarial es potenciar la posibilidad de que la cooperativa de trabajo la lleve adelante."

I. Introducción

El Poder Ejecutivo de la Nación ha promulgado en fecha reciente [\(1\)](#) la ley 26.684 (Adla, Bol. 17/2011, p. 1), modificatoria de la ley de concursos y quiebras 24.522 (Adla, LV-D, 4381). [\(2\)](#)

El proyecto que constituyó su antecedente, enviado por la Cámara de Diputados de la Nación con media sanción al Honorable Senado, resultó aprobado en la sesión del día 1º de junio del corriente; y fue titulado en el trámite parlamentario "Proyecto de ley en revisión modificando la ley 24.522 (concursos y quiebras), respecto de la participación de los trabajadores en la recuperación de los medios de producción y la fuente laboral en caso de proceso concursal o quiebra".

En rigor, el contenido de la reforma introducida en el régimen concursal nacional resulta bastante más abarcativo de lo que sugiere aquel rótulo. Así pues la ley no se limita a incorporar mecanismos que posibilitan a los trabajadores acudir al rescate de empresas en crisis a través de cooperativas de trabajo. [\(3\)](#)

Sin embargo, no es menos cierto que el aspecto medular de la innovación lo constituye la intervención de la cooperativa de trabajo —integrada por dependientes y/o acreedores laborales de la empresa cesante— en fases específicas del procedimiento concursal.

Tal es, sin dudas, el tema central de la reforma sancionada.

Como es sabido, la figura de la cooperativa de trabajo fue introducida en la ley de concursos y quiebras 24.522 a través de ley 25.589, de modo sumamente acotado. El conflicto social y el desempleo producidos tras la quiebra empresarial por el año 2002 buscaron ser morigerados mediante la incorporación de aquella estructura jurídica como posible continuadora de la actividad de la empresa fallida. [\(4\)](#)

Tras aquella modificación legal, varios fueron los intentos de reformar nuevamente la legislación concursal a fin de ampliar el marco de la participación laboral organizada a través de la cooperativa de trabajo; [\(5\)](#) sin embargo, ninguno prosperó.

El 17 de marzo del año próximo pasado el Poder Ejecutivo remitió al Congreso de la Nación un proyecto de ley (expte. N° 0002-PE-10) con el mismo objetivo. [\(6\)](#) Según los fundamentos del Mensaje n° 378 que acompañó a la iniciativa, se buscó "...priorizar la subsistencia de las empresas, para asegurar la continuidad de su producción y la generación de empleos, dando esa posibilidad a las cooperativas de trabajo, de existir, conformadas por los mismos obreros que fueron dependientes de las empresas y/o fábricas quebradas...". [\(7\)](#)

Este proyecto de ley, cuyo contenido hemos analizado en su momento, [\(8\)](#) fue objeto de estudio en la Honorable Cámara de Diputados en forma conjunta con otros dos —de autoría de distintos diputados— que también impulsaban reformas a la ley de concursos y quiebras (expte. N° 3233-D-09, de Donda Pérez, Basteiro, Merchán y Peralta —modificaciones sobre créditos laborales— y expte. N° 5558-D-09, de Donda Pérez, Gorbacz, Bisutti, Macaluse y Merchán, que incorporaba reformas al anterior —modificaciones sobre créditos laborales, participación activa de los trabajadores y acuerdo preventivo extrajudicial—). [\(9\)](#)

Finalmente, las tres iniciativas confluyeron en un solo proyecto de ley, que obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados de la Nación.

Es éste el proyecto que, girado a la Honorable Cámara de Senadores, [\(10\)](#) resultó aprobado por unanimidad de los legisladores en la sesión del día 1º de junio del corriente año, dando génesis a la Ley 26.684.

Cabe señalar, sin embargo, que al propio tiempo que el Senado sancionó aquel cuerpo legal aprobó también otro proyecto de ley "correctivo" [\(11\)](#) de la misma normativa, que se encuentra actualmente en trámite. [\(12\)](#)

II. La cooperativa de trabajo en la Ley 26.684: alcances de su posible actuación

La nueva normativa innova sensiblemente en el sistema concursal hasta ahora vigente.

Ello así, básicamente —aunque no de modo excluyente, como antes señalamos— a través de la incorporación de distintos mecanismos que posibilitan que trabajadores y acreedores laborales de la empresa insolvente intervengan en su rescate asociados en cooperativa de trabajo.

Esquemáticamente, la participación de aquella cooperativa, aún en formación, aparece prevista en tres planos diversos, a saber: 1. en el proceso de salvataje empresario ante el fracaso del concurso preventivo; 2. en la continuación de la explotación tras la quiebra declarada; y 3. en el proceso de enajenación de la empresa en la etapa liquidativa.

Por razones de extensión nos centraremos exclusivamente en esta oportunidad a efectuar una primera aproximación a las modificaciones individualizadas en el punto 2 precedente, introducidas en materia de continuación de la actividad empresaria en la quiebra.

III. Facultades de la cooperativa de trabajo en la continuación de la explotación

Los cambios incorporados por el legislador de 2011 a partir del art. 189 de la LCQ aparecen diseñados para operar, en principio —como se verá—, sólo en caso de que la actividad de la empresa fallida prosiga en manos de la cooperativa de trabajo formada por sus dependientes y/o acreedores laborales; no así, si se trata de la continuación "tradicional" o "clásica" (permítaseme la expresión) desempeñada por el síndico (en su caso, juntamente con el coadministrador que hubiere designado el juez).

Cabe puntualizar inicialmente que la enmienda ha variado la filosofía que preside toda continuación de la actividad empresaria en la quiebra: se privilegia ahora la continuidad por sobre la urgencia en la venta de los activos. Así debe necesariamente concluirse, pues se ha eliminado el carácter restrictivo que había inspirado las previsiones de la Ley 24.522.

En efecto, en el régimen del citado cuerpo normativo —sancionado en el año 1995— la continuación de la explotación de la empresa quebrada o de uno de sus establecimientos había sido contemplada como mecanismo de excepción a la regla general según la cual la empresa debe cesar en su actividad tras la declaración de quiebra. Desde esta perspectiva conceptual, se asumía que sólo en determinados casos una vez decretada la quiebra, la continuación de la explotación propiciaba la obtención de una mejor venta (como resultado de encontrarse en funcionamiento) o impedía la producción de un daño a generarse en el patrimonio por el cese abrupto. En ese contexto fueron regulados dos estadios diferentes en la posible continuación de la explotación: uno, inmediato a la declaración de falencia; y otro, ulterior a aquel pronunciamiento judicial. A la continuación "inmediata" de la explotación de la empresa o de uno de sus establecimientos aludía el art. 189: se trataba de la posibilidad excepcional del síndico de adoptar la decisión de proseguir de inmediato con la explotación —con comunicación al juez dentro de las veinticuatro horas— "...si de la interrupción de la actividad pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio...". Este supuesto, que no había sufrido modificaciones con el dictado de la ley 25.589 en el año 2002 (Adla, LXII-C, 2862) —a diferencia de lo sucedido respecto del régimen general de la continuación previsto por el art. 190— ha abandonado ahora su redacción originaria.

Parece claro que el legislador de 2011 ha buscado retomar, como principio rector, el de la conservación de la empresa, que prevalece como tendencia general en la legislación concursal comparada [\(13\)](#) —en particular, frente al fenómeno de la insolvencia—. [\(14\)](#)

Como se recordará, fue la ley 19.551 dictada en el año 1972 (Adla, XXVII-B, 1677) el cuerpo normativo que acentuó la impronta del aludido principio como finalidad principal del régimen concursal. También en ella se contemplaba, tras el dictado del decreto de quiebra, la posibilidad de su continuación inmediata (art. 182), colocando en cabeza del síndico el deber de informar sobre la posibilidad de proseguir con la explotación y la conveniencia de enajenarla en marcha (art. 183), en cuyo caso cabía proponer "las modificaciones que se consideren convenientes respecto de su organización, comercialización o financiamiento, a los fines de evitar que la estructura de la empresa al momento de ser decretada la quiebra impida su continuación, cuando mediante las modificaciones orgánicas pertinentes esta continuación resultare posible y económicamente fructuosa". [\(15\)](#)

Como se señaló, la ley 24.522 —que sucedió en el tiempo a aquél cuerpo normativo— modificó radicalmente los objetivos del instituto de la continuación de la explotación, imprimiéndole un carácter de excepción. En la visión del legislador de 1995 la continuación de la actividad no tenía por finalidad reorganizar

la empresa ni impedir o demorar su liquidación, sino posibilitar que ésta se llevase a cabo, como empresa en bloque, a un mejor precio que el que pudiera obtenerse de la venta en forma separada de los elementos del emprendimiento. Y ello en beneficio, principalmente, de los acreedores del fallido. Tal fue, en efecto, la filosofía de la ley 24.522. (16)

Del propio Mensaje de Elevación surge que el recurso de continuación de la empresa buscó ser acotado "... advirtiéndose su carácter absolutamente excepcional, toda vez que la experiencia indica que dicha continuación de la explotación ha sido un elemento utilizado muchas veces sin justificación, provocando un notable alargamiento de los procesos de quiebra, en directo detrimento de los derechos de los acreedores en la masa, y también de la economía en general, al posibilitar en diversos casos la competencia desleal para la industria del sector de explotadores precarios, o bien de locadores de dichos bienes, que no se hacen cargo ni del costo de amortización y renta del capital productivo involucrado, y a veces, ni del debido cumplimiento de sus obligaciones tributarias y previsionales". (17)

La reforma ahora incorporada mediante la ley 26.684 ha variado ese norte, volviendo a la línea que había inspirado la ley 19.551. Ello así, de modo coherente con el espíritu que animó la modificación introducida mediante la ley 25.589.

La intención ha sido, sin dudas, retomar los objetivos planteados bajo la vigencia de aquella ley, cuya Exposición de Motivos señala que "Ha sido fundamental preocupación de la Comisión hacer efectiva la conservación de la empresa, no solamente por las finalidades ya expuestas (...lo que implica su importante incidencia en beneficio de la economía en general y de la protección del crédito...), sino también como fuente de trabajo para los dependientes. En este sentido, pues, esa continuidad tiende a favorecer las relaciones laborales y a la estabilidad del empleado u obrero y conciliarlos con los otros intereses...". (18)

En lo formal, la ley 26.684 mantiene la estructura de la regulación en lo relativo a los dos momentos diferentes que puede asumir la continuación de la explotación de la empresa: el inmediato a la declaración de quiebra y el posterior a aquella decisión judicial.

En lo sustancial —y he aquí, a nuestro juicio, el corazón de la reforma introducida en esta materia— se reconoce ahora expresamente la posibilidad de que la cooperativa de trabajo integrada por acreedores laborales y/o dependientes, asuma la gestión de la etapa continuativa u obtenga la cesión del uso y goce del activo para proseguir con la explotación.

Analizaremos a continuación el posible alcance de esta intervención de la cooperativa de trabajo. Ello así, a través de las descritas dos vías: a. la contratación sobre los activos; y b. la explotación de la empresa a su cargo.

III.a. La cooperativa de trabajo como contratante respecto de bienes sujetos a desapoderamiento

Como es sabido, el desapoderamiento que conlleva el dictado del decreto de quiebra implica privar al fallido de la administración y disposición de los bienes afectados por el procedimiento.

Se produce así la transferencia de las facultades que poseía el deudor cuando se hallaba in bonis a favor del órgano jurisdiccional, el que, a su vez, delega por ley aquellas atribuciones a favor de la sindicatura en lo que respecta a la administración del activo incautado. (19)

De allí que el síndico se encuentra investido de la función de administrador de los bienes del fallido; y que, por consecuencia de ello, nuestro régimen legal faculta al funcionario a celebrar los contratos que estime necesarios para la conservación y administración de los bienes incautados, con previa autorización judicial.

La contratación puede involucrar operaciones globales sobre el patrimonio del deudor y asumir matices diversos —vbgr. contratos de locación o de "concesión de uso y goce", entre otros—. (20) (21) No tiene por finalidad económica la obtención de la mayor utilidad posible, sino la de mantener la actividad natural del bien objeto de la contratación. (22)

El contrato así celebrado por el síndico puede constituir un medio idóneo para mantener productiva la empresa y evitar su desguace, además de posibilitar el cobro de un canon mensual a favor de la quiebra —que, sumado a los fondos a obtenerse por vía de la realización de los bienes, debe ser distribuido entre los acreedores concurrentes en oportunidad de la distribución final; arg. art. 218 LCQ—.

Este tipo de previsión no es extraña al derecho comparado. Así, en Francia la Ley 67-63 (23) contempló la "locación gerencia" con el objeto de propender a la continuación de la empresa como solución tendiente a la prosecución de la actividad; y en Italia la modificación introducida a la Legge Fallimentare en los años 2005/6 reguló el instituto de "l'affitto dell'azienda o di rami dell'azienda" (art. 104 bis) enmarcado en el contexto del ejercicio provisorio de la empresa del fallido —que se encuentra en línea con un sistema concursal que aparece enderezado al recupero del emprendimiento productivo. (24)

Es en el contexto de la posibilidad que tiene la quiebra de celebrar contratos sobre bienes desapoderados, que el art. 187 según ley 24.522 establecía lo siguiente: "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".

Esta disposición ha sido ahora reformada con el alcance de reconocer expresamente a la cooperativa de trabajo que contrata con la quiebra a fin de obtener el uso y goce del activo falencial.

Pensamos que esta posible intervención constituye, en rigor, la instrumentación de una suerte de "continuación" —bien que atípica, si se la compara con la prevista antes de la reforma—.

Ello así, en la medida en que el fin buscado es la prosecución de la actividad que otrora llevaba adelante la empresa quebrada, evitando el cierre de la empresa.

El nuevo art. 187 de acuerdo con el texto de la Ley 26.684 establece ahora lo siguiente:

"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.

La cooperativa de trabajo de trabajadores 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 que éstos voluntariamente afecten a tal propósito, con consentimiento prestado en audiencia ante el juez de la quiebra y con intervención de la asociación sindical legitimada.

La sindicatura fiscalizará el cumplimiento de las obligaciones contractuales. A estos fines está autorizada para 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".

La reforma contempla ahora a la cooperativa de trabajo formada por dependientes de la empresa fallida (con deficiente técnica legislativa alude a la que conformen trabajadores "del mismo establecimiento") como "tercera" que contrate con la quiebra con el fin de utilizar los activos.

Si bien la letra del art. 187 según ley 24.522 no excluía tal posibilidad, lo cierto es que ahora, evidentemente para potenciarla, se la prevé expresamente.

La norma modificada establece además que: 1. la garantía exigible a la cooperativa para llevar adelante la contratación podrá satisfacerse en todo o en parte con las acreencias que sus asociados decidan afectar de modo voluntario, en audiencia a celebrarse ante el juez de la quiebra y con intervención del sindicato; y 2. el síndico debe fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales —como funcionario de la quiebra tendrá a su cargo ejercer un contralor en la prosecución de la explotación que se lleve a cabo—. (25)

Estimamos que la contratación a la que por esta vía puede arribarse con la cooperativa de trabajo exhibe para la quiebra varias ventajas importantes.

En este sentido, basta con señalar que si la quiebra a través del síndico celebra un contrato por el cual transfiere la explotación de la empresa a la cooperativa, es aquella —y no la masa, a través de la actuación del funcionario— quien asume tanto la gestión como el riesgo empresario.

Se evita así para la quiebra la generación de gastos de conservación y justicia en los términos del art. 240 de la LCQ, y los frutos que se generen a consecuencia del negocio celebrado serán para la cooperativa como gerenciadora del emprendimiento.

En su momento la doctrina se había hecho cargo de comparar las derivaciones del encuadre legal que se formule a la continuación de la explotación pretendida por la cooperativa de trabajo por esta vía. Así, han fundamentado Aquino y Villoldo (26) la conveniencia de aplicar este mecanismo frente a la continuación "clásica" desempeñada por el síndico, señalando que: "...las utilidades que genere la cooperativa en el marco de un contrato suscripto con la quiebra resultarán de su propiedad; en cambio, en la continuación del art. 190 LC, las utilidades resultan sujetas a desapoderamiento e ingresan al acervo concursal. Asimismo, si quien adquiere el activo no es la cooperativa, el mayor valor que se genere por el hecho de conservarlos en explotación corresponde a la quiebra; esta solución, que se da por la aplicación del art. 186 LC, genera muchas dudas si la continuación por parte de la cooperativa de trabajo se enmarca en el art. 190 LC".

Bajo la vigencia de la ley 25.589 aquellos beneficios han sido evidentemente ponderados por los jueces en oportunidad de decidir sobre pedidos de continuación de la explotación de la empresa por parte de cooperativas de trabajo. (27)

En este sentido, la reforma parece recoger el resultado de varias experiencias judiciales habidas a partir del

año 2002, en cuyo marco fue autorizada por los jueces la celebración de contratos de uso y goce sobre las plantas fabriles. En tales casos, la masa —representada por el síndico— y la cooperativa de trabajo acordaron la transferencia de la explotación a cambio del pago de un precio en dinero. De ese modo, la quiebra se vio liberada de cualquier desembolso dinerario y las sumas obtenidas por el pago del canon a cargo de la cooperativa ingresaron como fondos al proceso universal.

A nuestro modo de ver, sin perjuicio de las garantías a que ahora alude el art. 187, este tipo de contrato debe contener ciertas previsiones mínimas. Tenemos dicho que la cooperativa debería comprometerse a acreditar lo siguiente: (28)

1. La contratación de seguros contra incendio y destrucción de los bienes, con pólizas endosadas a nombre de la quiebra, por el establecimiento y también por los accidentes de trabajo de las personas que trabajen en él. Además de la presentación de las pólizas respectivas, la cooperativa debe acreditar el pago puntual y la vigencia de tales seguros;

2. El cumplimiento de sus obligaciones en materia: a. societaria (incluyendo las presentaciones al INAES); b. de registro de las operaciones (contabilidad al día); c. de presentaciones a los organismos de contralor de la actividad que desempeñe —en caso de corresponder—; y d. impositivas (para el supuesto que la actividad que realice la cooperativa no se encuentre exenta).

3. La vigencia de las habilitaciones y permisos (nacionales, provinciales, municipales) para el funcionamiento de la planta industrial, en su caso.

4. La contratación de un seguro de caución por el pago del canon de todo el período locativo.

Paralelamente, el contrato debe a nuestro juicio necesariamente establecer: (29)

1. El importe dinerario a abonar por la cooperativa por el uso y goce de la empresa (que involucre a los inmuebles, muebles, intangibles, marcas, según sea el caso).

2. La obligación de la cooperativa de pagar los impuestos, tasas y contribuciones sobre el inmueble y las maquinarias, así como los correspondientes a todas las operaciones que realice en el establecimiento.

3. El compromiso de mantener vigentes todas las habilitaciones y permisos para las operaciones que la empresa realice, en su caso.

4. La asunción por parte de la cooperativa de todos los pagos, liberando a la quiebra de todo reclamo que pudieren efectuar los asociados de aquélla y/o personal contratado por la misma y/o terceros con quienes contrate, por cualquier concepto.

5. La contratación de seguros de vida y el pago de los premios correspondientes, que cubran a las personas que trabajen en el establecimiento con cláusulas similares a las de las ART.

6. La obligación de mantener en buen estado el inmueble y los bienes muebles propiedad de la quiebra existentes en aquél.

7. La presentación de las pólizas de seguro endosadas a favor de la quiebra y la acreditación del pago de los premios, cubriendo los siniestros que puedan afectar a los bienes de la quiebra.

8. La asunción de los honorarios y gastos del controlador designado por el juez, en su caso.

9. El compromiso de presentar al tribunal y a la sindicatura la información y documentación que se le requiera, en cualquier oportunidad.

10. El compromiso de desalojar inmediatamente la planta en caso de mora.

11. La contratación de un seguro de caución por los cánones locativos.

Adicionalmente, de acuerdo con el párrafo incorporado al art. 187, la cooperativa debe: i. facilitar el contralor de las operaciones que se realicen en la empresa, así como de los bienes integrantes de la misma por parte del tribunal y la sindicatura (y, en su caso, de la persona que se designe a tal efecto); y ii. poner a disposición los libros y documentos que en su caso le sean requeridos "en lo pertinente al interés del concurso", así como permitir el acceso del síndico a las instalaciones a efectos de realizar tareas de control.

III.b. La cooperativa de trabajo como responsable de la continuación empresarial

III.b. 1. Continuación inmediata

El art. 189 de la ley 24.522 establecía en el primer párrafo lo siguiente: "El síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos sólo excepcionalmente, si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio. Debe ponerlo en conocimiento del juez dentro de las 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..."

Como vimos, la Ley 26.684, en sintonía con la redacción impresa al art. 190, elimina el concepto de excepcionalidad.

Así, la continuación inmediata confiada al síndico es habilitada suprimiendo la frase "sólo excepcionalmente" (que había introducido la ley 24.522). Pero además la ley faculta ahora a la cooperativa de trabajo en la que sean asociadas las dos terceras partes del personal en actividad o esa misma proporción de los acreedores laborales a efectuar similar pedido.

Se intenta así privilegiar la continuidad de las actividades de modo inmediato a la declaración de quiebra a través de aquella figura jurídica.

El nuevo art. 189 en su primer párrafo de acuerdo con la ley 26.684 tiene el siguiente texto: "Continuación inmediata. El síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos 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, si las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativa, incluso en formación, la soliciten al síndico o al juez, si aquél todavía no se hubiese hecho cargo, a partir de la sentencia de quiebra y hasta cinco -5- 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 -24- 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. Para el caso que la solicitud a que refiere el segundo párrafo del presente sea una cooperativa en formación, la misma deberá regularizar su situación en un plazo de cuarenta -40- días, plazo que podría extenderse si existiesen razones acreditadas de origen ajeno a su esfera de responsabilidad que impidan tal cometido..."

En definitiva, con el mismo criterio que presidió la reforma al art. 190 a través de la ley 25.589, la continuación puede ser requerida si las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales organizados en cooperativa —incluso en formación— así lo deciden.

Se posibilita la continuación inmediata si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio; pero además se incluyen otras pautas que el juez deberá tener en cuenta a efectos de adoptar la decisión pertinente.

Las tres nuevas alternativas contempladas para viabilizar la continuación, según la ponderación del síndico, son las siguientes: i. Si se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse; ii. si entiende el funcionario que el emprendimiento resulta económicamente viable; y iii. si la cooperativa de trabajo lo solicita con sustento en la conservación de la fuente laboral.

La invocación de este último supuesto —conservación de la fuente de trabajo— procede si quien requiere la prosecución de la actividad es la propia cooperativa, aun si estuviere "en formación". En tal caso, la frase final del párrafo en comentario prevé —con cierto error de redacción— que aquélla contará con un plazo de cuarenta días para regularizar su situación, término que podrá prorrogarse si existieren razones acreditadas ajenas a su esfera de responsabilidad que lo impidieran.

La norma fija un término a la solicitud de la cooperativa, que puede comparecer a formularla desde la fecha 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.

Por lo demás, se mantienen incólumes, obviamente, las facultades del juez para analizar, en cada caso concreto, si procede o no la concesión de la respectiva autorización a los fines de la continuación de la explotación —volveremos sobre esto al analizar el art. 191 también modificado—.

Cabe señalar que en el proyecto de la ley "correctiva" — actualmente en trámite— se propone un nuevo texto del artículo 189. [\(30\)](#)

El dato de mayor relevancia de esta nueva propuesta de enmienda consiste en la facultad otorgada al juez para disponer oficiosamente (es decir, aun cuando la cooperativa no lo solicite, ni el síndico lo considere precedente) la continuación de la explotación si advierte configuradas las mismas circunstancias descriptas en la norma que habilitan la prosecución inmediata de la actividad.

Como datos menores puede señalarse que en el texto de esta nueva enmienda proyectada: i. se retoca mínimamente la redacción, aunque en perjuicio de la norma (pues se suprime erróneamente un signo de puntuación en el primer párrafo, a continuación de la palabra "viable", que torna dificultosa su lectura y comprensión); ii. se omite enmendar el error de redacción al que supra aludimos; y iii. se transcribe —creemos que inadvertidamente— el apartado final del art. 189 que refiere al caso de las empresas que prestan servicios públicos, que no ha sido modificado por la ley 26.684 y mantiene, por tanto, su redacción orgánica.

III.b 2. Continuación ulterior

El art. 190 de la ley 24.522 modificado por la ley 25.589 establecía que: "En toda quiebra, aun 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.

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

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

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

El art. 190 según la ley 26.684 dispone ahora lo siguiente: "Trámite común para todos los procesos. En toda quiebra, aun las comprendidas en el artículo precedente, el síndico debe informar al juez dentro de los veinte -20- días corridos contados a partir de la aceptación del cargo, sobre la posibilidad 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 tales fines deberá presentar en el plazo de veinte -20- 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 -5- días emita opinión al respecto.

El término de la continuidad de la empresa, cualquiera sea su causa, no hace nacer el derecho a nuevas indemnizaciones laborales. El informe del síndico debe expedirse concretamente sobre los siguientes aspectos:

1. La posibilidad de mantener la explotación sin contraer nuevos pasivos, 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 artículo 274, podrá de manera fundada extender los plazos que se prevén en la ley para la continuidad de la empresa, en la medida en que ello fuere razonable para garantizar la liquidación de cada establecimiento como unidad de negocio y con la explotación en marcha."

Como quedó dicho, en el régimen legal vigente actualmente el instituto de la continuación de la actividad de la empresa en quiebra deja de ser visto como una excepción.

De allí que también en el nuevo art. 190 se elimina la palabra "excepcionalmente". Es que el objetivo central de la modificación en materia de continuación empresarial es potenciar la posibilidad de que la cooperativa de trabajo la lleve adelante.

Se abandona así el criterio excluyente de la tutela del interés de los acreedores, que, hasta la sanción de la reforma que analizamos, revelaba una nítida alineación ideológica. [\(31\)](#)

El artículo en comentario mantiene en lo formal el texto incorporado en el año 2002 a través de la ley

25.589, (32) que prevé la presentación por parte del síndico de un minucioso informe sobre la posibilidad de proseguir con la actividad empresaria.

Sin embargo, se incorporan dos aditamentos fundamentales para el caso que la cooperativa requiera la continuidad: 1. La obligación de aquélla de presentar un plan de empresa dentro de los veinte días del pedido formal que realice, continente de "las proyecciones referentes a la actividad económica que desarrollará"; y 2. la posibilidad del juez de celebrar una audiencia en el marco de la quiebra de modo previo a adoptar una decisión respecto de la continuación de la explotación.

Por un lado, es plausible la exigencia legal de la presentación de un "proyecto de explotación" que avale la seriedad del pedido que formule la cooperativa. Resulta de trascendental importancia este plan de empresa pues corresponderá que allí, con miras a la superación de la crisis patrimonial o económica, la entidad explique cómo llevará a cabo la recuperación, con qué medios y a través de qué medidas. Una vez presentado este plan en el expediente, del mismo debe correrse traslado al síndico por cinco días, para que el funcionario emita opinión fundada.

Por otro lado, y en punto a la posibilidad del juez de disponer la celebración de una audiencia a efectos de resolver sobre la continuación de la explotación en caso de disidencias o duda, es evidente que la norma recoge las experiencias judiciales sucedidas en años recientes. En efecto, ante la carencia de regulación específica y en uso de facultades que les son propias (arg. art. 274 LCQ), no fueron pocos los casos en que distintos magistrados optaron por llevar adelante ese tipo de convocatorias con presencia del síndico, el presidente del consejo de administración de la cooperativa y los acreedores que, en su caso, hubieren sido parte en la incidencia; ello con el objeto obtener elementos que pueden resultar útiles a la hora de emitir pronunciamiento sobre la continuación de la explotación.

Otro aspecto —aunque de menor entidad— que la norma incorpora concierne al contenido del informe que debe presentar el síndico al juzgado dentro del plazo de veinte días de haber aceptado el cargo respectivo. Tras disponer el inc. 1 su obligación de opinar sobre "la posibilidad de mantener la explotación sin contraer nuevos pasivos", la norma reformada agrega ahora la frase "salvo los mínimos necesarios para el giro de la explotación de la empresa o establecimiento". Se intenta favorecer una vez más, aun a costa de generar más deudas a la quiebra —las mínimas necesarias—, la posibilidad de continuación empresaria. Ello partiendo de la base de que resulta altamente improbable que la continuidad pueda desarrollarse sin asumir la quiebra obligación alguna, siquiera mínima.

IV. Resolución del juez sobre la continuación de la explotación

El juez de la quiebra debe pronunciarse, dentro de los diez días posteriores a la presentación del informe sindical previsto en el art. 190, admitiendo o rechazando la continuación. Esta regla se mantiene en el actual régimen legal.

Bajo las previsiones de la Ley 24.522 cabía al magistrado disponer la continuación de la explotación sólo en dos casos: 1. si su cese operare una grave disminución del valor de realización; o 2. si se interrumpiere un ciclo de producción que puede concluirse.

Ahora bien. En la norma reformada aquellos supuestos son ampliados en dos más: 1. si el juez estimare económicamente viable el emprendimiento; o 2. en resguardo de la conservación de la fuente laboral de los dependientes.

Se insiste, evidentemente, en quitar todo matiz excepcional a la posibilidad de continuación (incluso suprime la nueva norma la palabra "sólo" en el primer párrafo del art. 191, como se verá).

Creemos que en razón del probable desconocimiento de cuestiones empresarias específicas por parte del juez, el informe sindical resultará de singular trascendencia para apreciar si la empresa es o no económicamente viable y evaluar el alcance —según sea la envergadura del emprendimiento, su ubicación, el rubro que explote, etc.— de la preservación de la fuente laboral que se busca tutelar. Incluso, y aunque no se encuentre previsto, pensamos que siempre podrá el magistrado, en uso de las atribuciones conferidas por la ley (art. 274 de la LCQ), acudir a la designación de profesionales idóneos que lo asesoren adecuadamente sobre tales aspectos.

De acuerdo con la originaria redacción de la ley 24.522, el art. 191 establecía lo siguiente: "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.

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

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

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".

El nuevo art. 191 según la ley 26.684 dispone ahora que "La autorización para continuar con la actividad de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos será dada por el juez en caso de que de su interrupción pudiera emanar una grave disminución del valor de realización, se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse, en aquellos casos en que lo estime viable económicamente o en resguardo de la conservación de la fuente laboral de los trabajadores de la empresa declarada en quiebra.

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

1. El plan de 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 y el tiempo necesario para la enajenación de la empresa; este 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 -10- 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 y la cooperativa de trabajo.

La decisión judicial que debe pronunciar el magistrado en el supuesto de autorizar la continuación atiende esencialmente a la modalidad que aquélla habrá de asumir. Así, el juez deberá determinar, por ejemplo, qué contratos en curso de ejecución se mantienen y cuáles quedan resueltos (art. 191 inc. 6), o qué personal continuará afectado a la explotación (art. 191 inc. 3), entre otras cosas; y ello, contando con el dictamen que sobre aquéllos y otros aspectos la ley dispone que debe presentar el síndico.

Este contenido específico de la resolución judicial es modificado en dos aspectos: a. El que concierne al plazo de la continuación; b. el relativo a la información que puede ser requerida a la cooperativa de trabajo.

Veamos.

a. El término de la continuación.

En el régimen de la ley 24.522 el término de la continuación no podía superar el tiempo necesario para la liquidación de los bienes del activo falencial —como empresa en marcha, en el caso—. Como ha señalado Rouillon, para el legislador del año 1995 ese plazo era "inexorable y muy breve: arts. 191, inc. 2 y 217 de la LCQ". (33)

Así, el art. 191, ahora reemplazado, establecía que el juez debía pronunciarse expresamente en su resolución sobre el plazo de la continuidad de la explotación, que no podía exceder del necesario para la enajenación de la empresa —aun cuando podía ser prorrogado por una sola vez por resolución fundada—.

La norma modificada, en cambio, dispone ahora que, a fin de expedirse sobre aquel término, el juez tomará en cuenta "el ciclo y el tiempo necesario para la enajenación de la empresa o establecimiento".

La previsión flexibiliza el plazo de la continuación. Así pues debe ponderar ahora la extensión del "ciclo" (se trata, obviamente del "ciclo productivo": así rezaba textualmente el proyecto que había sido remitido al Senado por la Cámara de Diputados de la Nación aunque se suprimió —insólitamente— la palabra "productivo").

No obstante esta flexibilización de los plazos, es evidente que la continuidad no puede ser dispuesta indefinidamente. Es que el juez no se encuentra facultado a prorrogar ilimitadamente la continuación de la explotación, que, en esencia, constituye una administración temporaria de los bienes del activo. La solución contraria iría en contra de la finalidad propia de todo procedimiento de quiebra. (34)

b. Información a suministrar por la cooperativa.

Dado que ahora la continuación de la explotación puede ser llevada a cabo por la cooperativa de trabajo, el inc. 7 de la norma en comentario la incluye como posible proveedora de informes que pudiera el juez requerirle. Se prevé así que en la autorización respectiva, el juez fijará el tipo y periodicidad de la información que deberá suministrar el síndico y, en su caso, el coadministrador o la cooperativa de trabajo.

Finalmente, prevé la norma reformada que la resolución que deniegue la continuación será apelable no sólo por el síndico —como contemplaba el derogado art. 190 in fine—, sino también por la cooperativa de trabajo. En tal caso, el recurso deberá concederse en relación y con efecto suspensivo, pues se ha suprimido la frase 'al solo efecto devolutivo' del último párrafo de la norma otrora vigente.

V. La asistencia técnica del Estado

La ley 26.684 incorpora un artículo, el 191 bis, que establece lo siguiente:

"Art. 191 bis. En toda quiebra que se haya dispuesto la continuidad de la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos por parte de las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativas, incluso en formación, el Estado deberá brindarle la asistencia técnica necesaria para seguir adelante con el giro de los negocios".

No se advierte el fundamento de esta incorporación. Es que la asistencia que pueda proveer el Estado —sea técnica, en orden a lo previsto por la norma; sea económica, a través de subsidios u otras ayudas— no requiere de la inclusión de norma alguna en la ley de concursos y quiebras, que debe regular otras cuestiones. Ello, obviamente, sin perjuicio de lo que pudiere ser dispuesto desde los organismos competentes sobre el particular y, en su caso, por la vía administrativa correspondiente.

VI. Régimen legal de la continuación

El régimen aplicable a la continuidad de la actividad empresarial post quiebra atiende a las facultades que ostenta quien la lleve adelante: El síndico (solo o juntamente con el coadministrador en su caso designado), en la continuidad "tradicional" o "clásica"; y la cooperativa de trabajo, en la "nueva" continuidad ahora diseñada.

Salvo que el juez hubiere dispuesto restricciones específicas en la resolución respectiva, aquéllos tienen atribuciones suficientes para realizar todos los actos de administración ordinaria que correspondan a la continuación de la explotación; y requieren, en cambio, autorización judicial para efectuar todos aquellos que excedan de la administración ordinaria.

Establecía el art. 192 de la ley 24.522 lo siguiente: "El síndico o el coadministrador, de acuerdo a lo que haya resuelto el juez, se consideran autorizados para realizar todos los actos de administración ordinaria que correspondan a la continuación de la explotación. Necesitan autorización judicial para los actos que excedan dicha administración, la que sólo será otorgada en caso de necesidad y urgencia evidentes.

En dicho caso el juez puede autorizar la constitución de garantías especiales cuando resulte indispensable para asegurar la continuidad de la explotación.

Las obligaciones legalmente contraídas por el responsable de la explotación gozan de la preferencia de los acreedores del concurso. 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.

Sólo podrá disponerse de los bienes afectados con privilegio especial desinteresando al acreedor preferente o sustituyendo dichos bienes por otros de valor equivalente.

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".

El nuevo artículo 192 según ley 26.684 establece ahora lo siguiente: "Régimen aplicable. De acuerdo a lo que haya resuelto el juez, el síndico, el coadministrador o la cooperativa de trabajo, según fuera el caso, actuarán de acuerdo al siguiente régimen:

1. Se consideran autorizados para realizar todos los actos de administración ordinaria que correspondan a la continuación de la explotación;

2. Para los actos que excedan dicha administración, necesitan autorización judicial, la que sólo será otorgada en caso de necesidad y urgencia evidentes;

En dicho caso el juez puede autorizar la constitución de garantías especiales cuando resulte indispensable para asegurar la continuidad de la explotación.

3. Las obligaciones legalmente contraídas por el responsable de la explotación gozan de la preferencia de los acreedores del concurso;

4. 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.

5. 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 inciso 3.

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, ocasionare perjuicio para los acreedores".

En términos generales —modificando en parte la redacción y numerando los apartados—, el contenido del art. 192 es mantenido en la norma reformada.

Ello así, salvo en un aspecto: Se prevé ahora que en caso que sea la cooperativa la que se encuentre a cargo de la continuación, deviene inaplicable el apartado 3. Dicho de otro modo: Las obligaciones asumidas por la cooperativa de trabajo son ajenas al concurso y no gozan de la preferencia del art. 240 de la LCQ.

Pensamos que esta diferencia que establece la ley para el supuesto que sea el "administrador" —en un sentido amplio— de la continuación el síndico, por un lado (en cuyo caso, los pasivos generados son de la quiebra); o la cooperativa de trabajo, por el otro (supuesto en el cual las deudas de la entidad son ajenas al concurso), tiene una explicación posible. Y ella es que: en el esquema que preside la continuación a través de la cooperativa de trabajo, la responsabilidad en la explotación le es transferida. (35)

Siguiendo esta hipótesis, las utilidades o beneficios económicos que genere la cooperativa por su actuación serán de su propiedad. Ello así, aun cuando ninguna contraprestación se hubiere previsto a favor de la quiebra.

En tales condiciones, si la responsable no es otra que la propia cooperativa, las obligaciones por ella contraídas en este período son suyas y no de la masa. De allí que carezcan de la preferencia del art. 240 de la LCQ, en tanto no son deudas del concurso.

VII. La suspensión de las ejecuciones con garantías hipotecarias y prendarias

La sentencia de quiebra produce como regla el vencimiento de pleno derecho de las deudas del fallido pendientes de plazo y, por tanto, torna exigibles sus obligaciones no vencidas (art. 128 LCQ).

Como excepción, el art. 195 de la ley 24.522 impedía el ejercicio del concurso especial sobre bienes gravados con garantía hipotecaria o prendaria en caso de continuación de la empresa, cuando los créditos no estuvieren vencidos y el síndico satisficiera las obligaciones posteriores (intereses y amortizaciones).

La ley 26.684 mantiene tal restricción pero avanza sobre otros supuestos que limitan el ejercicio de los derechos de los acreedores titulares de créditos con garantías reales.

Veamos.

El art. 195 según la ley 24.522 establecía: "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, cuando los créditos no se hallen vencidos a la fecha de la declaración y el síndico satisfaga las obligaciones posteriores en tiempo debido.

Son nulos los pactos contrarios a esta disposición."

El nuevo art. 195 según ley 26.684 dispone lo siguiente: "Hipoteca y Prenda en la continuación de la empresa. En caso de continuación de la empresa, los acreedores hipotecarios o prendarios no pueden utilizar el derecho a que se refieren los artículos 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 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 las disposiciones de los incisos 1. y 2.

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 dos -2- años".

Como señalamos, se mantiene la limitación del derecho del acreedor prendario o hipotecario de pedir la ejecución de su crédito mediante la formación de concurso especial, como tendencia a promover la continuación de la explotación. Sin embargo, ahora los casos son ampliados.

El único supuesto previsto hasta el momento es individualizado en el apartado 1.

Mediante el agregado del apartado 2. se incorpora una nueva situación que impide a tal acreedor acudir al concurso especial aún si su crédito se encuentra vencido: si no hubiera obtenido sentencia firme de verificación.

La previsión guarda coherencia con la estructura propia del régimen concursal. En efecto, la etapa de verificación de créditos resulta ineludible para todos los acreedores concurrentes (lo cual incluye, ciertamente, a

los hipotecarios o prendarios que, no obstante, pueden actualmente cobrar anticipadamente aun en caso de no contar con sentencia verificatoria firme si prestan fianza, de acuerdo con el art. 209 que no se ha reformado).

En ese contexto, la norma busca evitar que este tipo de acreedores frustren la continuidad empresarial si todavía pende el trámite verificatorio y no han sido reconocidos como tales, mediante sentencia firme.

Las reglas consagradas en los apartados 1. y 2. ostentan carácter imperativo, prevaleciendo sobre cualquier pacto en contrario que resulta fulminado de nulidad.

El apartado 3. refiere a otro nuevo supuesto en el que el acreedor prendario o hipotecario carece de derecho a acudir al concurso especial: si presta conformidad para suspender la ejecución. Se trata, obviamente, del caso en que el propio acreedor acuerda que no instará la venta a la que tiene derecho. La conformidad podrá prestarse por escrito o, en su caso, en el marco de la audiencia prevista en el art. 190 anteúltimo párrafo.

En el párrafo final de la nueva disposición aparece el caso más conflictivo: Concierne a la facultad del juez de suspender mediante resolución fundada, a pedido de la cooperativa de trabajo, la ejecución prendaria o hipotecaria por un plazo máximo de dos años.

La intención es evitar que se frustre la continuidad empresarial frente al pedido de la cooperativa de trabajadores en caso de oposición del acreedor prendario o hipotecario. La cuestión no es menor, dado que generalmente los bienes asiento de garantías reales resultan imprescindibles para la explotación comercial de la empresa fallida y, por ende, esenciales a los fines de la continuidad.

Sin embargo, creemos —y así lo hemos señalado en su momento— (36) que dos años es mucho tiempo. Y, para peor, la norma no especifica cuál es el punto de partida del cómputo del plazo en cuestión, lo que puede llevar a pensar que el mismo principia el día en que es decidida judicialmente la suspensión de la ejecución.

Si bien estimamos imposible fijar un término de suspensión que pueda reputarse "razonable" atendiendo, por ejemplo, al ciclo productivo de la empresa —que resulta de por sí variable según el caso de que se trate—, creemos que hubiera sido más prudente establecer como plazo máximo el de un año calendario.

En cualquier caso, es indudable que el supuesto de suspensión de las ejecuciones prendarias y/o hipotecarias mediando oposición de los titulares de los créditos respectivos debe ser interpretado muy cuidadosamente, por involucrar una postergación del derecho de cobro anticipado otorgado por la ley a tales acreedores.

De allí que la situación que se configure en el supuesto en que aquéllos no conformen el pedido de la cooperativa, deberá ser especialmente ponderada por los jueces al momento de resolver cada caso concreto, en función de las circunstancias planteadas. Cabrá tener en cuenta así, por ejemplo, el mayor valor que la continuación de la actividad pueda imprimir a la empresa con el consiguiente beneficio para estos acreedores —para la oportunidad de procederse a su venta en marcha—, como modo de equilibrar los intereses contrapuestos, y armonizar el derecho de cobrar rápido con el de cobrar del mejor modo posible.

VIII. Efectos de la quiebra con continuación a cargo de la cooperativa de trabajo respecto de los contratos laborales preexistentes

Las novedades introducidas sobre el particular son básicamente tres, a saber: i. Los contratos de trabajo no se reconducen parcialmente y el trabajador no tiene derecho a requerir el pago de las indemnizaciones devengadas; ii. no procede la selección del personal que continuará prestando servicios; y iii. el adquirente de la empresa "continuada" asume los contratos de trabajo vigentes en la continuación.

Los analizaremos seguidamente.

i. Reconducción parcial del contrato de trabajo

El art. 196 de la ley 24.522 en su redacción originaria establecía lo siguiente:

"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. 2 y 246, inc. 1.

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".

De acuerdo con la norma, la quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de sesenta días corridos y sin que se devenguen salarios durante tal plazo por falta de contraprestación. Vencido ese plazo sin que se hubiera decidido la continuación de la empresa, el contrato queda disuelto —a la fecha de la declaración en quiebra— y los créditos que deriven de él pueden ser objeto de verificación.

En cambio, si dentro del término de sesenta días corridos se decide la continuación, se produce —aclaramos, en el sistema diseñado por la Ley 24.522— la reconducción parcial de tales contratos, con derecho por parte del trabajador de solicitar verificación de los rubros indemnizatorios devengados. (37)

El sentido de la dualidad "suspensión vs. disolución" del contrato de trabajo tiene por objeto preservar el vínculo laboral ante la posibilidad de que sea dispuesta la continuidad de la empresa. (38) Así porque, en caso contrario, la disolución inmediata conspiraría contra la aplicación de aquel instituto.

La nueva ley determina que el sistema así estructurado se mantiene exclusivamente cuando la continuación de la actividad empresaria es desempeñada por el síndico o el coadministrador designado. Tal el modo "clásico" diseñado en nuestro régimen concursal antes de la reforma que estamos analizando.

Si, en cambio, la "continuadora" es la cooperativa de trabajo, de acuerdo con el mecanismo ahora previsto, aquel sistema deviene inaplicable.

De allí que de acuerdo con la Ley 26.684 se ha agregado al art. 196 el siguiente párrafo final:

"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".

Más allá de lo impreciso de la mención a la "cooperativa de trabajadores" —cuya inclusión no se comprende— junto a la "cooperativa de trabajo", la reforma se limita a establecer, como señalamos, que si quien lleva adelante la continuidad de las actividades es aquella figura jurídica, no opera la reconducción parcial de los contratos de trabajo ni tampoco el aumento de las indemnizaciones devengadas.

El proyecto de la denominada ley "correctiva" avanza por sobre las modificaciones introducidas en la ley 26.684. Así pues establece que: i. el contrato de trabajo se reanuda inmediatamente (en lugar de reconducirse parcialmente) si dentro del plazo previsto el juez decide la continuación de la explotación; y ii. los dependientes tienen derecho a percibir sus haberes aun cuando la labor no se reinicie efectivamente.

Como dato adicional, en esta propuesta de nueva ley se suprime la frase que reza que la disolución del contrato opera "a la fecha de la declaración de quiebra" y se reemplaza la cita del art. 241 inc. 2 por el del inc. 1 (esta enmienda obedece al hecho de que la misma correctiva reforma el art. 241 invirtiendo el orden de los incisos 1 y 2 y modificando así la prelación que tiene el privilegio especial para ciertos créditos de naturaleza laboral).

ii. Selección del personal

En el supuesto de continuación de la actividad empresaria diseñado hasta ahora en el régimen concursal (que hemos calificado como "tradicional" o "clásico"), corresponde al síndico, bajo su responsabilidad y en el plazo de diez días corridos contados a partir de la resolución que autoriza la continuación, resolver el despido de aquellos dependientes que deben cesar definitivamente en sus puestos de trabajo.

Tal selección de personal debe ser efectuada con el objeto de reorganizar las tareas, teniendo en cuenta el plan de explotación acompañado oportunamente y la resolución a que hace referencia el art. 191 inc. 3°. (39)

Así surge de lo dispuesto por el art. 197 de la ley 24.522, cuyo texto mantiene la ley 26.684 —con el agregado de un párrafo final, como se verá—: "(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".

Sin embargo, esta selección del personal que debe cesar definitivamente en su relación de dependencia en caso de decidir el juez la continuación de la explotación, no se aplica si es la cooperativa la que lleva adelante la prosecución de la actividad.

En efecto, la ley 26.684 ha aditado al art. 197 el siguiente último párrafo:

"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".

Sin perjuicio de la inexplicada referencia efectuada al "sujeto de derecho constituido por trabajadores de la fallida" (cabe preguntarse: ¿podría tratarse de una sociedad anónima laboral?) y de lo impreciso de la mención a la "cooperativa de trabajadores", en lugar de la "cooperativa de trabajo" —que debió hacerse—, cabe interpretar que si es aquella cooperativa la que lleva adelante la continuación de la explotación, la empresa se registrará, en cuanto a su funcionamiento interno, por la regulación propia de tal figura jurídica.

Deviene por ende inaplicable en tales supuestos la previsión del art. 197 en su redacción originaria en cuanto a la elección del personal de la empresa a desempeñarse en la etapa de la continuidad. En efecto, el síndico no puede "despedir" trabajadores —como sí puede hacerlo en la continuación "tradicional" o "clásica"— si es la

cooperativa la que se encuentra a cargo del gerenciamiento de la empresa.

En definitiva, es aquella la nueva "responsable" de la situación laboral de los asociados.

iii. La asunción, por parte del adquirente de la empresa "continuada", de los contratos de trabajo vigentes

En el régimen legal previsto por la ley 24.522, quien compra la empresa no es considerado sucesor del fallido y del concurso respecto de todos los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia.

O, dicho de otro modo: La regla es que el adquirente compra sin pasivo laboral.

En tal sentido, la disposición del art. 199 de aquella normativa —antagónica a la que había previsto la ley 19.551 en su momento— supone que la expresa previsión de inexistencia de sucesión resulta indispensable para que concurran interesados en la adquisición de la empresa.

El artículo 199 de la ley 24.522 establecía, en efecto, lo siguiente: "(Obligaciones laborales del adquirente de la empresa): El adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado, no es considerado sucesor del fallido 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 de trabajo y enfermedades profesionales con causa u origen anterior a la enajenación, serán objeto de verificación o pago en el concurso, quedando liberado el adquirente respecto de los mismos."

Así, el sistema se estructuraba con relación a los dependientes de la fallida del siguiente modo, una vez producida la compra de la empresa en marcha: i. Aquéllos veían extinguido su contrato de trabajo (art. 197); ii. nada podían reclamar al adquirente por las deudas anteriores, debiendo cobrar "en moneda de quiebra"; y iii. si habían continuado prestando servicios en la empresa, su antigüedad no era reconocida (arts. 196 a 199), percibiendo sus créditos anteriores también "en moneda de quiebra".

La nueva ley modifica este esquema estableciendo expresamente que el adquirente de una empresa "continuada" por la cooperativa de trabajo debe asumir los contratos laborales vigentes en ese período.

Así lo dispone el art. 199 según ley 26.684: "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 sucesor del fallido sino en ese concepto y los importes adeudados con anterioridad a la quiebra serán objeto de verificación o pago en el concurso.

En caso de que la adquirente sea la cooperativa de trabajo, deberá estarse al régimen de la Ley N° 20.337".

Se trata de ese modo de proteger a los asociados de la cooperativa que han contribuido a sostener la empresa en marcha en el período de la continuidad.

La responsabilidad del comprador de la empresa por las deudas laborales es por ello limitada: sólo responde por aquellas generadas en la continuación, pues las anteriores se encuentran a cargo de la quiebra.

En el párrafo final establece el artículo reformado que si quien adquiere es la misma cooperativa de trabajo que intervino en la continuación, cabrá estar al régimen previsto por la ley de cooperativas 20.337 (Adla, XXXIII-B, 1506).

La previsión obedece al hecho de que en ese tipo de entidades no hay "contrato de trabajo" que pueda seguir vinculando a quienes antes se encontraban en relación de dependencia.

Es que la cooperativa de trabajo es una entidad formada por trabajadores que se asocian con la finalidad de obtener ocupación o mantenerla. Así, el cumplimiento de tareas constituye en ellas el uso que los socios hacen de la estructura jurídica común, a la vez que un aporte necesario para su sostén; y la dación de trabajo es el servicio que la cooperativa presta a sus asociados, ya que en caso contrario aquella carecería de objeto. (40)

De allí que la jurisprudencia y la doctrina hayan reconocido, de modo mayoritario, la naturaleza jurídica asociativa del vínculo que se establece entre la cooperativa de trabajo y sus integrantes. (41) Por lo demás, así lo decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 24 de noviembre de 2009 en el caso "Lago Castro, Andrés Manuel c. Cooperativa Nueva Salvia Limitada y otros". (42)

IX. Primeras conclusiones

La posible intervención de la cooperativa de trabajo en la continuación de la actividad de empresas quebradas constituye un tema de indudable actualidad.

En años recientes (43) no fueron pocos los supuestos en que los jueces acudieron a la vía de los artículos 186 y 187 de la ley de concursos y quiebras a fin de admitir la prosecución de la actividad empresarial a través de aquella figura.

Así, ante la falta de un marco normativo adecuado y específico, se echó mano al recurso de la celebración de un contrato que hiciera factible que los acreedores laborales o dependientes de la quebrada, reunidos en cooperativa de trabajo, asumieran la gestión y el riesgo empresarial. Ello permitió justificar, adicionalmente, que las ganancias generadas por el giro comercial fueran percibidas por la cooperativa y no ingresaran a la masa

concurzal. (44)

La reforma en comentario asume esa realidad y consagra ahora un modo distinto en que puede desenvolverse la continuación empresarial a través de la cooperativa de trabajo, fijando el marco legal de su actuación.

En efecto, junto a la que hemos denominado continuación "clásica" o "tradicional", en que la actuación del síndico —juntamente con el coadministrador, en su caso— resulta excluyente, se diseña ahora un régimen que permite a la cooperativa de trabajo hacerse cargo de la gestión de la empresa y erigirse en "continuadora".

Sólo el tiempo dirá si se hará uso o no de esta nueva herramienta legal en los supuestos en que proceda disponer la continuación de la explotación (o se preferirá acudir a la contratación permitida por el art. 187, ahora también potenciada para la cooperativa) y, en su caso, cuál será el resultado que arrojen los nuevos mecanismos introducidos con el objeto de que los trabajadores y acreedores laborales agrupados en cooperativas de trabajo puedan participar del rescate de empresas en crisis.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) El 29 de junio de 2011.

(2) La Ley 26.684 fue sancionada el 1º de junio y publicada en el Boletín Oficial el 30 de junio de 2011.

(3) Basta con señalar —por citar sólo algunos ejemplos— que la nueva normativa reemplaza al comité de acreedores por el comité de control, innova en el régimen de pronto pago de los créditos laborales, elimina la suspensión de la aplicación de los convenios colectivos de trabajo ante la apertura del concurso preventivo, etc.

(4) Para su estudio, ver: TÉVEZ, Alejandra N., "Continuación de la empresa, cooperativas de trabajo y facultades del juez concursal. Algunos apuntes sobre las últimas modificaciones al art. 190 de la ley de quiebras", DJ, 2002-3-357.

(5) Así: i. En el año 2004 el Defensor del Pueblo de la Nación impulsó una serie de modificaciones sobre la actuación de la cooperativa y la adquisición de la empresa en marcha; ii. distintos proyectos fueron presentados por el diputado Polino (expte. 1932-D-2003), Iparraguirre y otros (expte. 5098-D-2003), Arguello y otros (expte. 1342-D-2004), Capelleri y otros (expte. 1903-D-2004), y Gutiérrez y otros (expte. 2233-D-2004), aunque ninguno se concretó; iii. tales iniciativas confluyeron en un proyecto de ley que obtuvo media sanción por la Cámara de Diputados de la Nación (de 16/09/2004) más nunca fue considerado por el Senado; y iv. en el año 2007 el Senador Gerardo Morales presentó en la Cámara de Senadores de la Nación un proyecto de ley sobre fábricas recuperadas por los trabajadores (S-3085/07), trámite que caducó y fue reproducido por el mismo legislador a través de otra iniciativa presentada en el mes de marzo de 2010 (S-0635/09).

(6) Se propuso reformar puntualmente los arts. 48, 129, 187, 189, 190, 191, 192, 195, 196, 199, 205, 213 y 217 de la ley concursal e incorporar el art. 203 bis.

(7) La finalidad perseguida fue, según los mismos fundamentos "... impulsar la continuidad de las empresas en situaciones de crisis e impedir la destrucción de industrias en condiciones de ser recuperadas, para lo cual se les brinda esa posibilidad a los trabajadores, idóneos por su experiencia, conocimiento y capacidad...".

(8) TÉVEZ, Alejandra Noemí, "Las cooperativas de trabajo en la quiebra según un reciente proyecto de reformas a la ley concursal", en "Revista del Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa", año 1 n° 2, La Ley, pp. 355 a 390.

(9) El tratamiento de aquellas iniciativas comenzó el 19 de agosto de 2010 en un plenario de las Comisiones de Legislación General, Legislación del Trabajo y Justicia de la misma Cámara. En otro plenario conjunto realizado el 30 de setiembre del mismo año fuimos invitados distintos académicos y jueces a exponer nuestro parecer sobre aquellos tres proyectos (concurrimos los Dres. Marcelo Gebhardt, Marcelo Haissiner, Héctor O. Chomer, Daniel R. Vítolo, E. Daniel Truffat, Ariel Dasso, Daniel Alonso, Francisco Junyent Bas y la suscripta).

(10) En cuyo ámbito fuimos invitados a un seminario académico —que se desarrolló el día 10 de mayo de 2011— convocados por la Presidente de la Comisión de Legislación General, Senadora Liliana T. Negre de Alonso (concurrimos en aquella fecha los Dres. Héctor Alegria, Julia Villanueva y la suscripta).

(11) Se trata del denominado "Proyecto de ley modificando la Ley 24.522 —Concursos y Quiebras— respecto de la participación de los trabajadores agrupados en cooperativas en los procesos falenciales". La iniciativa, promovida a instancias de la Senadora Liliana T. Negre de Alonso, fue firmada también por los Senadores Blanca M. del Valle Monllau, Eric Calcagno, Roberto Basualdo, Liliana Fellner, Miguel A. Pichetto y Adolfo Rodríguez Saa, y aparece identificada en el Senado de la Nación —Cámara de origen— como expediente S-1228/11.

(12) El proyecto de ley "correctiva" que cuenta con media Sanción del Senado, tramita en la Cámara de Diputados de la Nación bajo el número 76-S-2011 y al día de la fecha ha sido girado a las Comisiones de Legislación General, Justicia y Legislación del Trabajo de dicha Cámara.

(13) ALEGRIA, Héctor, "Algunas cuestiones de derecho concursal", Buenos Aires, Abaco, 1974, p. 83.

(14) Cfr. ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., "Derecho de la empresa", Buenos Aires, Depalma, 1971, pp. 125 a 127 MAFFÍA, Osvaldo J., "Crisis de los conceptos basilares del concurso comercial preventivo", LA LEY, 1979-C, 693; CÁMARA, Héctor, "La conservación de la empresa en las leyes de sociedades comerciales y de concursos", Revista de Derecho Empresario n° 54, p. 1057, entre muchos otros.

(15) Ley n° 19.551, Exposición de Motivos, publicada en "Régimen de los concursos. Ley 19.551", Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 251.

(16) RIVERA, Julio C.; ROITMAN, Horacio; VÍTOLO, Daniel, "Ley de concursos y quiebras", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2000, p. 69.

(17) Mensaje de Elevación de la Ley 24.522, publicado en "Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522", Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 395.

(18) V. nota 15.

(19) ARGERÍA, Saúl A., "El síndico en el proceso de quiebra", Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, 1991, p. 348.

(20) RUBÍN, Miguel E. puntualiza entre las ventajas del contrato que el concurso no necesitará proveer el capital financiero de la explotación, el síndico no asumirá una responsabilidad de entidad y se abocará a su cometido funcional, y el juez no deberá supervisar la explotación; cfr. del autor citado, "La locación de la hacienda fallida como forma de continuación de la actividad de la empresa", ponencia en las "Jornadas Nacionales de Derecho Concursal", citado por QUINTANA FERREYRA, Francisco - ALBERTI, Edgardo "Concursos. Ley 19.551 y modificatorias. Comentada, Anotada y Concordada", t. III, Buenos Aires, Astrea, 1990, p. 381.

(21) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 18/03/1976, "Rodríguez Barro S.A.", LA LEY, 1978-B, 700.

(22) Ello —sostiene Alberti— "atiende a la experiencia indicativa de que los bienes fructíferos suelen conservarse mejor bajo explotación que sujetos a la previsible depreciación de su inactividad prolongada (envejecimiento material e inadecuación tecnológica ulterior), y a los riesgos de sustracción parcial ("robo hormiga" padecido en los establecimientos industriales, aun bajo la custodia de una vigilancia cuyo celo decrece con el transcurso del tiempo)..." (QUINTANA FERREYRA, Francisco - ALBERTI, Edgardo M., ob. y t. cit., pp. 382/3).

(23) Del 13 de julio de 1963.

(24) TÉVEZ, Alejandra N., "La reforma de la ley concursal en Italia", LA LEY, 2006-F, 1330; CATTANO, Massimiliano; PALLADINO, Michelangelo, "La reforma del diritto fallimentare", Milano, Egea, 2006, p. 125.

(25) Incluso si la magnitud de la empresa lo aconseja, nos parece prudente que el juez pueda designar un representante para cumplir tareas diarias de supervisión.

(26) AQUINO, Mariano J.; VILLOLDO, J. Marcelo, "La continuación de la explotación por las cooperativas de trabajo: luces y sombras de su regulación y su aplicación", p. 1385.

(27) Para un estudio más detallado de la cuestión v. TÉVEZ, Alejandra Noemí, "Empresas recuperadas y cooperativas de trabajo", Buenos Aires, Astrea, 2010, en particular el capítulo VII Análisis de la casuística judicial.

(28) TÉVEZ, Alejandra N., ob. cit., pp. 320/1.

(29) TÉVEZ, Alejandra N., ob. cit., pp. 321/2.

(30) El texto completo propuesto por la "correctiva" es el siguiente: "art. 189: El síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos, 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 para la conservación de la fuente de trabajo habilita la continuación inmediata de la

explotación de la empresa o de algunos de sus establecimientos, si las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativas, incluso en formación, la soliciten al síndico o al juez, si aquél todavía no se hubiere hecho cargo, a partir de la sentencia de quiebra y hasta cinco -5- 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 -24- horas. El juez puede disponer de oficio la continuación cuando medien iguales circunstancias y teniendo en cuenta el interés general. En cualquier momento el juez puede disponer cuanto estime pertinente respecto de la explotación. También puede ordenar su cese, por resolución fundada que es apelable por el síndico al solo efecto devolutivo. Para el caso que la solicitud por parte de la cooperativa a la que se refiere el primer párrafo, incluso estando en formación la misma, deberá regularizar su situación en un plazo de cuarenta (40) días, plazo que podría extenderse si existiesen razones acreditadas de origen ajeno de su esfera de responsabilidad que impidan tal cometido. Empresas que prestan servicios públicos. Las disposiciones del párrafo precedente y las demás de esta sección se aplican a la quiebra de empresas que explotan servicios públicos imprescindibles con las siguientes normas particulares: 1. Debe comunicarse la sentencia de quiebra a la autoridad que ha otorgado la concesión o a la que sea pertinente. 2. Si el juez decide en los términos del artículo 191 que la continuación de la explotación de la empresa no es posible, debe comunicarlo a la autoridad pertinente. 3. La autoridad competente puede disponer lo que estime conveniente para asegurar la prestación del servicio, las obligaciones que resulten de esa prestación son ajenas a las quiebras. 4. La cesación efectiva de la explotación no puede producirse antes de pasados treinta -30- días de la comunicación prevista en el inciso 2".

(31) IGLESIAS, José A., "La filosofía de la ley de concursos y quiebras", LA LEY, 1995-E -1188.

(32) Para su estudio, ver: TÉVEZ, Alejandra N., "Continuación de la empresa, cooperativas de trabajo y facultades del juez concursal. Algunos apuntes sobre las últimas modificaciones al art. 190 de la ley de quiebras", cit. en nota 4.

(33) ROUILLON, Adolfo A. N., ob. cit. p. 228.

(34) TÉVEZ, Alejandra N., art. cit. en nota 4.

(35) Ello aun sin mediar contrato que la vincule con la quiebra en los términos del art. 187 de la LCQ.

(36) TÉVEZ, Alejandra Noemí, "Las cooperativas de trabajo en la quiebra según un reciente proyecto de reformas a la ley concursal", en "Revista del Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, cit. en nota 8.

(37) En este punto, la terminología de la norma ha sido criticada por la doctrina. Señalan Lorente y Maza que si se establece que la quiebra no importa disolución o extinción del contrato de trabajo, sino su mera suspensión por sesenta días corridos, no se alcanza a comprender por qué el texto dispone que si dentro de ese plazo se decide continuar con la explotación, el contrato se reconduce parcialmente. Destacan asimismo que la "reconducción" del contrato tiene sentido sólo cuando éste ha concluido, lo cual contradice el texto del art. 196. Sostienen que la interpretación que cabe asignar al instituto es la siguiente: "a. No hay reconducción, sino un cambio contractual. Los contratos de trabajo que siguen vigentes en la continuación de la explotación de la actividad de la fallida dejan de ser por tiempo indeterminado, para mutar en contratos de trabajo a plazo fijo; b. La referencia a que la reconducción es "parcial" significa que no todos los contratos de trabajo continúan, sino sólo aquellos que el síndico elija. De allí que del total de contratos que unían al fallido con sus empleados, parcialmente continúan en vigencia aquellos que queden ligados a la actividad empresarial posquiebra" (MAZA, Alberto J., LORENTE, Javier A., "Créditos laborales en los concursos", 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2000, p. 179).

(38) RIVERA, Julio C., "Cuestiones laborales en la ley de concursos" cit., p. 139.

(39) La resolución judicial que decide la continuación de la explotación empresarial debe contener entre otros recaudos la cantidad y calificación profesional del personal que continuará afectado a la explotación (art. 191 inc. 3º LCQ).

(40) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 07/03/1980, "Maffeis, Luis M. c. Cooperativa de Trabajo de Explotación de Coches Comedores del Ferrocarril Nacional Urquiza Ltda."; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 30/06/1980, "Muro Francisco H. c. Industria Metalúrgica Plástica Argentina Coop. Ltda. De Trabajo y Consumo", DT, 1980,1167; íd. sala III, 20/07/2001, "Guerrero Sergio A. c. Castellini, Walter O. y otros", DT, 2002-A, 508.

(41) Afirma Cracogna, no obstante, que todavía existe algún resabio que sostiene que esta relación tiene carácter laboral: "Esta conclusión superficial —observa— obedece a que no se advierten las notas esenciales que caracterizan el vínculo jurídico que se establece entre la cooperativa y sus asociados.... no se dan, en la relación... las notas de subordinación técnica (pues todos los asociados determinan sus condiciones de trabajo),

jurídica (los mismos asociados son los dueños de la empresa) y económica (los asociados comparten el riesgo económico) que caracterizan al vínculo laboral. Por el contrario, resulta evidente que se trata de una relación asociativa incompatible con dicho vínculo" (CRACOGNA, Dante A., "Acerca de la cooperativa de trabajo y la relación con sus asociados", RDCO, 2007, pp. 430 y 431; en el mismo sentido: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 7/02/1997, "Fernández Rodolfo c. Cooperativa de Trabajo Seguridad Integral Ltda. s. despido", ficha 000001444 de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo; cfr. en el mismo sentido: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 23/02/2000, "Figuroa, Abel David c. Cooperativa de Trabajo Sila Ltda. y otros s. despido", ficha 000005652 de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo).

(42) Publicado en LA LEY, 2010-A, 290, con nota de CRACOGNA, Dante, "Inexistencia de vínculo laboral en la cooperativa de trabajo: fallo esclarecedor de la Corte Suprema".

(43) En particular a partir de 2002, tras la reforma de la ley 25.589 y como consecuencia del fenómeno de las "fábricas recuperadas".

(44) V. nota 25.