

REFORMA CONCURSAL: PRONTO PAGO Y FONDOS AFECTABLES

Publicado en “Ensayos de Derecho Empresario”, n° 7, Córdoba agosto 2011, Ed. Fesprsa, pág. 383.

Efraín Hugo RICHARD

Donde se analiza la reforma concursal y las variables para afrontar los créditos sujetos a pronto pago: fondos líquidos disponibles o 3% de los ingresos brutos, apuntando que ello dependerá del plan sustentable que presenten la concursada y la apreciación del Síndico.

El tema central –y no sólo concursal- es la conservación de la empresa viable. Siendo una acción es indispensable determinar a cargo de quién lo está, y que no se convierta en una letanía doctrinaria y una constante en las sentencias de homologación de acuerdos, generada sin mucho fundamento pues no se hace referencia a plan alguno que así lo permita presumir.

1. Como consecuencia de la axiología del sistema concursal revisando la reciente reforma (**IDEARIO DEL SISTEMA CONCURSAL EN LA REFORMA POR LEY 26.684¹**), hemos sostenido que debe haber un plan de negocios para superar la situación, que la presentación tiene que ser temporánea al estado de crisis para evitar el contagio y dañar a terceros, y evitar la quiebra de la empresa².

El plan de negocios o de explotación, da lo mismo el nombre, es un requisito substancial y no formal para llegar a buen fin en un concurso preventivo o en una quiebra con conservación de la empresa. No es un requisito de admisibilidad, pero si para permanecer en el manejo de la sociedad (acreditando diligencia) y luego para integrar la propuesta u homologarla.

En el concurso no se abre juicio sobre ese plan, eventualmente al homologar un acuerdo debería hacerse alguna referencia concreta y no una mera invocación. Recordemos las previsiones de los arts. 125.1 y 125.2 incorporados en el año 1983 a la ley 19.551.

En la quiebra, para la continuación del giro, el plan de explotación debe ser presentado o apreciado por el Síndico –conforme el caso- y aprobado por el Juez.

2. Ese plan es propio y esencial en una sociedad que lleve contabilidad, para tender aspectos contables y fiscales. Caso contrario no se acreditaría diligencia, y de generarse daño podrían haber acciones de responsabilidad contra los administradores.

La presentación del plan de negocios es denostada por la alguna doctrina basados en la pregunta sobre quién debe analizarlo. La respuesta es nadie, salvo que la ley lo requiera, como es el supuesto de la continuación del giro en la quiebra.

3. El pronto pago impone un plan, normalmente de la administración societaria, y de no del Síndico, que hemos sostenido debe requerirlo a esos administradores, y auditarlo.

¹ Conferencia del 1º de agosto de 2011 para funcionarios judiciales e invitados en el Centro de Perfeccionamiento Dr. Ricardo Nuñez, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba. Puede verse en www.acaderc.org.ar página electrónica de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

² Nto. “Perspectiva del Derecho de la Insolvencia”, Ed. Advocatus, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 2010.

La pregunta formal sería: quienes tienen que hacer un plan de explotación? Sólo el Síndico o los trabajadores asociados en cooperativa? Tienen el juez y el síndico facultades para requerírsele a los administradores de la sociedad concursada? Es un abuso de facultades requerirlo? Es necesaria su evaluación en el concurso preventivo o basta su existencia a efectos posteriores (informe general del síndico, disposición de fondos, juzgamiento de culpa por acción u omisión de administradores y fiscalizadores)? El síndico en su informe general deberá informar sobre el plan de empresa, la memoria social y comunitaria (relaciones laborales e impacto ecológico).

Advirtamos que en la quiebra el juez puede requerir asesoramiento profesional específico para expedirse sobre el plan, y el Estado debe brindar asistencia técnica a la cooperativa de los trabajadores.

Los administradores societarios tienen que planificar. Así lo exige la ciencia de la administración y la ley de sociedades –art. 59-. Se sostiene que la ley concursal no exige esa planificación, tema sobre el que nos hemos explayado repetidamente pues en el proceso concursal no se trata de aplicar sólo las normas del derecho específico sino de todo el plexo normativo y, particularmente, los principios de derecho público y privado.

Esa planificación debería ser analizada en el seno del órgano de administración y luego presentada al órgano de gobierno. Se señala hoy en la doctrina mundial que no importa quiénes sean o devengan en propietarios de una empresa en crisis sino la conservación del empleo y del giro normal, no contaminante. Y luego si se decidiera legítimamente presentar en concurso, esa presentación debería al mismo tiempo de señalar las causas de la crisis indicar como se pretende solucionarla, lo que se repite a través de uno de los tres requisitos de una propuesta válida de acuerdo.

Si esto no está en claro resulta difícil la inteligencia de la nueva ley, de deficiente sistemática, pero que sin duda será construída en cada caso por las decisiones de la judicatura que hagan prevalecer los principios socio jurídicos y económicos generales, sobre la de los administradores y titulares del patrimonio en crisis organizado como sociedad.

4. PLAN DE EXPLOTACIÓN Y PRONTO PAGO.

El art. 14 en su inciso 12 disponía “El síndico deberá emitir un informe mensual sobre la evolución de la empresa, si existen fondos líquidos disponibles y el cumplimiento de normas legales y fiscales”. Nos hemos ocupado de ello, sosteniendo que estando los administradores societarios a cargo de la concursada, debía limitarse a auditar la información que requiera a ellos conforme la previsión general del art. 274 y específicamente del inc. 3º, y ante la negativa requerir al juez la aplicación de las previsiones del art. 17 2ª parte.

El aspecto del pronto pago se liga a esa norma y al inciso anterior, modificado. Y luego se concreta en la ejecución específica de ese pago.

ARTICULO 5º —Modifícase el artículo 16 de la ley 24.522 y sus modificatorias, de concursos y quiebras, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 16:... Pronto pago de créditos laborales. Dentro del plazo de diez (10) días de emitido el informe que establece el artículo 14 inciso 11), el juez del concurso autorizará el pago de las remuneraciones debidas al trabajador... que gocen de privilegio general o especial y que surjan del informe mencionado en el inciso 11 del artículo 14.

...Los créditos serán abonados en su totalidad, si existieran fondos líquidos disponibles. En caso contrario y hasta que se detecte la existencia de los mismos por parte del síndico se deberá afectar el tres por ciento (3%) mensual del ingreso bruto de la concursada.

...En el control e informe mensual, que la sindicatura deberá realizar, incluirá las modificaciones necesarias, si existen fondos líquidos disponibles, a los efectos de abonar la totalidad de los pronto pagos o modificar el plan presentado....

5. Algunas apostillas:

Hemos sostenido con anterioridad que el informe impuesto al Síndico por los incs. 11 y 12 del art. 14 LC, en realidad deberían corresponder a una auditoría de la información facilitada por los administradores sociales a requerimiento de aquél, conforme la previsión del art. 275 LC.

Parecería que la ley pone a cargo del síndico detectar si hay fondos disponibles. No lo creemos así. La sociedad deudora podrá evitar la afectación del 3% de sus ingresos brutos con la presentación de fondos líquidos disponibles conforme a un plan de trabajo y afectación de fondos. Si ese plan no se presentare o si fuere observado por el Síndico o por los trabajadores o afectados, será el mínimo indicado lo que corresponderá distribuir en los créditos beneficiados, si el Síndico no detecta un monto mayor.

Si la concursada no formalizó un plan para justificar el monto de los “fondos disponibles” ni satisface ese pago mínimo debería imponerse la sustitución de sus administradores, por el juez o por la reunión de socios, pues su acuerdo no será homologable por inviabilidad de la empresa.

La inteligencia sobre los pagos excepcionales esta dividida. Vitolo estima que es una posibilidad de alterar las proporciones entre los exclusivos beneficiarios, mientras que Truffat entiende que no tiene inteligencia si fuere destinado a los trabajadores únicamente, y en ese aspecto no debemos limitar su aplicación a acreedores involuntarios. ¿Por que no a un proveedor persona física que fue contratado para un lujoso equipamiento, que lo obligó no sólo a invertir su tiempo y material, y que luego es aquejado por la edad o una enfermedad? U “otras que no admitieren demora”. ¿Cabría allí la proveedora artesanal de poca envergadura que aprovisionó en

exceso a la concursada, pagó IVA por el crédito devengado y que si no le pagan deberá quebrar – pues actuó sin plan de insolvencia- y caerán también muchísimos puestos de empleo? Recordemos la ley de factura de crédito o contrato de subprovisión.

Hasta podría el Juez hacer efectiva las previsiones del art. 99 LS conforme el caso.

Se trata, a nuestro entender, imponer a través de las facultades informativas de Síndico y Juez, que los responsables expongan un plan mínimo desde el origen del concurso, para solucionar el estado de cesación de pagos y conservar la empresa con sus puestos de trabajo. La falta de cumplimiento los requerimientos impondría la aplicación –atenuada o rigurosa según el caso- de las previsiones del art. 17 LC, y luego la eventual no homologación de un acuerdo por no asegurarse la continuidad de la explotación.

A la postre, la planificación empresarial no es sino una derivación de la llamada “responsabilidad social empresarial” o del “corporate goverment”, sobre las conductas de los administradores de las corporaciones.

