

LVI ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.-

LUGAR: PARTIDO DE LA COSTA MAR DE AJO

FECHA: 29 Y 30 DE NOVIEMBRE DE 2012

PONENCIA: Las dificultades que se observa en la formación del COMITÉ DE CONTROL en los CONCURSOS PREVENTIVOS dejan claro el déficit de la legislación reformada por la ley 26684 e impone su revisión adecuando el sistema a la realidad general de nuestro país.-

AUTORES: HORACIO PABLO GARAGUSO Y ALBERTO ANGEL MORIONDO

INSTITUTO DE DERECHO COMERCIAL Y CONCURSAL DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE MAR DEL PLATA.-

FUNDAMENTACIÓN.-

El Comité de Acreedores fue introducido por la ley 24.552 con el definido propósito de devolver a los acreedores en el concurso un cierto protagonismo, el que habían perdido en el sistema de la ley 19.551 y su reforma 22.917.

Algunos autores advirtieron que en su conformación y desarrollo, se producía un regreso a los esquemas de las leyes 4.156 y 11.719, no sin dejar de pronunciarse destacando que estas experiencias habían fracasado.

“Los autores de la ley se distanciaron de los antecedentes nacionales y emparentaban el Comité de Acreedores en mayor medida con la experiencia norteamericana. Lo cierto es, de todas formas, que la ley 24.552 propuso un nuevo cuerpo colegiado con funciones específicas dentro del proceso concursal, cuya participación podía influir en su desarrollo”.

Por otro lado, tanto la integración como el funcionamiento del Comité despertaron fuertes críticas, y el denominado “provisorio”, quedó en una situación de abandono tras la reforma de la ley 26086. Esta reforma omitió toda referencia en el artículo 14 de la LC Y Q., lo que importó la derogación del comité provisorio de acreedores.

Por su parte la ley 26.684 ha restaurado el órgano desaparecido y mantiene con distinta denominación –COMITÉ DE CONTROL- y con nuevos integrantes el cuerpo colegiado: 1 trabajador de la concursada en su etapa provisional y 3 trabajadores al tiempo de iniciar el período de exclusividad.-

De acuerdo a la nueva redacción legal, un determinado grupo de acreedores y un trabajador de la concursada (Art. 14 inciso 13) conformarán en ciertas condiciones un organismo que se denomina Comité de Control.-

Este organismo colegiado, que según la ley está destinado a funcionar con no menos de cuatro integrantes, es clasificado por la normativa como "funcionario del concurso" en los términos del Art. 251.-

Conforme las previsiones de la ley, el Comité de Control tendrá funciones de contralor y consejo, y, cuando correspondiera, se ocupará de controlar el cumplimiento del acuerdo preventivo y de la liquidación en la quiebra. Sin embargo, como veremos más adelante, estas funciones específicas se van a desarrollar con una serie de atribuciones que se definen no sin cierta vaguedad y contradicción.-

Las condiciones de su creación, sus características, funciones y demás particularidades se encuentran regladas en los arts. 14 Inc. 13, 42 párrafos 4to. y 5to., 45, 260 y 201, todos de la ley 24522 con las reformas de la ley 26.684.-

De acuerdo a la ley existen cuatro tipos de Comité de Control: -

a) El primero es el Comité Provisorio Inicial de integrado por los 3 Acreedores quirografarios de mayor cuantía y un "representante de los trabajadores de la concursada" que surge del Art.14 Inc. 13.- Este órgano de consejo y control es el que será designado por el juez en punto a los acreedores que lo componen. Con relación al representante de los trabajadores, si bien la ley no dice como se designa, es evidente que serán ellos los que lo nominen. Este Comité debe ser constituido obligatoriamente, a los efectos de supervisar la etapa previa de formación del concurso.

Será conformado según la propia información que proporciona el deudor en su escrito inicial, designando el juez a los tres acreedores quirografarios denunciados de mayor monto. La ley no indica como se designa al representante de los trabajadores, lo que nos remite al derecho gremial laboral, entendiendo que será mediante una asamblea convocada con las formas legales oportunas. Valga como antecedente lo resuelto en los autos caratulados "Caycobe S.A. s/ Concurso Preventivo", de trámite por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial n° 7, del Departamento Judicial de Mar del Plata, donde el Magistrado ordenó que con presencia de la Sindicatura, los empleados del establecimiento decidieran en asamblea quien sería su representante en el comité de control, con cargo a la Sindicatura de comunicar dicha decisión al Juez.

Tampoco menciona sus incompatibilidades e inhabilidades y menos aun régimen de reuniones, forma de adoptar decisiones y que sucede en caso de empate, desde que siendo cuatro esa posibilidad estará siempre latente.-

b) En virtud del Art.42, y una vez que el juzgado resuelve sobre la propuesta de agrupamiento y de categorización de los acreedores presentada por el concursado, se establecerá el Comité Provisorio-Transitorio de Control, que se constituirá con los nuevos integrantes que designará el propio juez, conformándose como mínimo con un acreedor por cada una de las categorías definidas, debiendo designarse al acreedor que tuviere el crédito de mayor monto dentro de cada categoría y por dos representantes de los trabajadores que se sumaran al preexistente. El juez podrá reducir el número de representantes de los

trabajadores atendiendo a la nomina de empleados. Los acreedores del anterior Comité quedarán relevados a partir de la constitución de este segundo Comité provisorio, pero el representante de los trabajadores continúa. Esta estructura podría colocar hasta tres nuevos dependientes en el Comité si se crearan categorías privilegiadas laborales y existieran acreedores quirografarios de esa misma naturaleza. Se reproducen aquí los mismos problemas planteados antes, agravados por el número de trabajadores con el que se integra o podría integrarse el Comité de Control.-

c) El tercer Comité es el Comité de Control al que llamamos Definitivo, que surge del Art. 45 párrafo 4to. El Comité Definitivo es genuinamente “controlador” el que controla ahora no solo el cumplimiento del acuerdo sino también y en buena medida la gestión de la empresa en etapa de cumplimiento del mismo. Los acreedores son los que propone el deudor como parte integrante de su propuesta. Este Comité de Control Definitivo sustituye al Segundo Comité Provisorio que establecía el Art.42 párrafo 2do, y deberá integrarse por acreedores que representen la mayoría del capital, en tanto que continúan los representantes de los trabajadores.-

Alejándose de la representatividad por categorías que preveía el Art.42 este Comité Definitivo será integrado por acreedores que representen la mayoría de capital, sin discriminar las distintas categorías de acreedores que hubieren sido clasificadas, a los efectos de las distintas propuestas aprobadas.-

d) En los supuestos de quiebra nos encontramos frente a dos hipótesis. Si la quiebra fuera indirecta continuará en funciones el mismo Comité Definitivo que se designo en la propuesta planteada por el deudor y continúan los trabajadores ya nombrados en oportunidad del Artículo 42 LC Y Q. Sin embargo, en caso de quiebra directa, SE RESUELVE por la aplicación del artículo 201, correspondiendo al síndico promover la constitución del Comité para que actúe como controlador de la etapa de liquidación del patrimonio cesante.

El síndico deberá notificar a los acreedores verificados o declarados admisibles para que éstos, por mayoría de capital, designen a los integrantes del Comité y a la totalidad de los trabajadores en relación de dependencia de la fallida a los mismos fines. Es decir que no habrá una designación por parte del juez, sino que serán los propios acreedores y trabajadores quienes deberán ser convocados a reunión donde votarán por mayoría de capital y de personas, respectivamente, quienes serán los designados para integrar este Comité. Tampoco en este caso deben tenerse en cuenta las distintas categorías en que podrían agruparse.-

En forma genérica para todos los Comités, el artículo 260 establece las funciones básicas de los Comités de Control, que son distinguidos como órganos de información y consejo. La actividad de los Comités de Control carece de fuerza impulsoria o decisoria dentro del proceso concursal. Pero esta posición puede sostenerse solo en principio pues el artículo 260 in fine establece que el podrán requerir al juez cualquier medida que consideren adecuada a la etapa del proceso en progreso. Esta norma expande notoriamente las facultades del Comité, que en principio, se circunscribirían a requerir informes, exigir la

exhibición de libros y documentos, proponer planes de conservación del patrimonio del deudor o sugerir los funcionarios a ser designados para acometer la enajenación de activos en la quiebra.-

Al Comité de Control Definitivo en el concurso preventivo, se le adicionan algunas funciones específicas referidas a la vigilancia del cumplimiento del acuerdo preventivo. En virtud de ello, participa de la audiencia informativa del artículo 45 anteúltimo párrafo; participa también de la audiencia informativa fijada en el artículo 48 inciso 3ro. (Salvataje); opina respecto de actos del deudor que hubieran violado el régimen de desapoderamiento atenuado (Art. 59); debe ser notificado previamente a la resolución que dé por concluido el concurso por cumplimiento de acuerdo, justamente a fin de que informe respecto del propio cumplimiento; y, en caso de que éste no se hubiera verificado, puede pedir la quiebra indirecta.-

Tras estos breves comentarios sobre el sistema que reducimos por considerar que son por todos conocidos, comentamos que en los casos que nos ha tocado intervenir la conformación del comité de control, como antes el de acreedores, es una tarea titánica pues:

a) Los acreedores en general no quieren participar dentro de los mismos y por no tratarse de una carga pública se concreta una búsqueda del voluntario, que demora todas las gestiones que por razones de urgencia pueden adoptarse conforme el artículo 16 LC Y Q.

b) Los trabajadores– no los gremialistas- no consideran que sea conveniente entrar en conflicto con el dador de trabajo y su actitud es de complacencia o sumisión ante las decisiones de su empleador. Por el contrario si se trata de gremialistas su presencia dentro del comité puede llegar a agudizar las tensiones existentes con motivo del concurso preventivo.-

c) No sabemos como se elige el o los representantes de los trabajadores. Pareciera ser que el vacío legal deberá llenarse con la aplicación de las leyes laborales especialmente las que se relacionan con la Ley de Asociaciones Gremiales de Trabajadores, adecuándolas a la realidad que todos los dependientes deben elegir y no solo los afiliados, lo dicho sin perjuicio del antecedente Judicial indicado "supra".-

d) El trabajador elegido asimismo puede declinar la designación por lo que es menester que desde el primer momento se hayan nominados titulares y suplentes. Que sucede con las empresas que tienen distintas agremiaciones en sindicatos diversos? Como se eligen en este caso? La ley no dice nada y deja la cuestión a la creatividad de los magistrados.-

e) Como opina y aconseja el comité? Como adopta sus resoluciones? También es preocupante este silencio legal. Como realiza las decisiones para efectuar peticiones?

f) En definitiva, pensamos que el legislador no tuvo en cuenta los inconvenientes antes indicados y con motivo de la regulación del comité en la ley 24.522. Si se pensó que con el mismo se lograría una activa participación de los acreedores en el proceso concursal la experiencia indica lo contrario. Si ahora se piensa que con la reforma que comentamos la participación de los trabajadores será más efectiva – con motivo de participar del nuevo comité, denominado de "control" –permítasenos también dudar..- Es que la reforma no corrige las imperfecciones que la doctrina apuntara acerca del sistema con que se regulo este instituto. Nuevamente se ha perdido una oportunidad para

mejorar su funcionamiento. Al decir de Miguel A. Raspall, "... es prácticamente la única ley de concursos en el derecho comparado, que tiene un sistema donde los comités de acreedores van modificándose en las sucesivas etapas, que además, son muy cortas, lo que requiere quizá cambios de personas con sus consiguientes dificultades y todo de corta vigencia. En fin, el sistema es, quizá, muy democrático en orden a la representatividad, pero innecesariamente complicado..." -

EL CAMINO ES DIFICIL Y SI SE LO LLENA DE OBSTÁCULOS ES PEOR!!!

MAR DEL PLATA, SEPTIEMBRE DE 2012