

La “viralización” de la insolvencia

Por Francisco Junyent Bas

1. La “cuarentena” como medida sanitaria y su impacto en la actividad económica.

1.1. Breve reseña introductoria

La “pandemia” conocida como Coronavirus COVID-19, según definición de la O.M.S., se ha convertido en una de las “plagas” más fuertes y trágicas que ha sufrido la humanidad desde que este cepa del virus fue descubierta en el pueblo de Wuhan, China, y tuvo su réplica en Europa central, siguiendo por países como Alemania, España, Italia, Francia, Gran Bretaña, Suecia, Noruega, etc para finalmente llegar a nuestro Continente, tal el caso de EEUU., Brasil, Chile, México, para citar sólo algunos países, todo lo cual es de público conocimiento.

Su llegada a nuestro país motivó una serie de medidas tomadas por el Poder Ejecutivo Nacional a través del dictado de una serie de Decretos de Necesidad y Urgencia (en adelante DNU), especialmente el 260/20 por medio del cual se decidió la ampliación de la declaración de emergencia pública establecida por la Ley 27.541, y, fundamentalmente el DNU 297/20 que dispuso el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (en adelante ASPO) que importa “la obligación de todos los ciudadanos de permanecer en sus residencias y abstenerse de circular y concurrir a sus lugares de trabajos”, desde el 20 de marzo de 2020 hasta el presente, mediante sucesivas prórrogas, en lo que se ha denominado “coloquialmente” como “cuarentena”, siguiendo en esto las medidas tomadas en los países centrales.

Este fue el consejo brindado por los expertos, en su mayoría infectólogos, que asesoran al Poder Ejecutivo con el fin de prevenir la circulación y el crecimiento “exponencial” de los contagios y lograr “el aplanamiento de la curva” a los fines de poder sortear lo más sanamente o con la mayor capacidad de respuesta por parte del sistema sanitario a esta enfermedad producida por el COVID 19.

1.2. El “parate” económico; la ruptura de la cadena de pagos y la insolvencia.

Como consecuencia de este aislamiento, las actividades económicas del país se han visto forzadas a “detenerse”, dicho derechamente se ha “frenado el quehacer empresario”, con excepción de aquellas expresamente habilitadas por considerarse servicios esenciales, sin perjuicio de la caída de actividad también en estas áreas.

Así, todas las actividades se han visto afectadas de alguna manera, o bien por un cierre temporal (e indefinido) o por limitaciones en la forma u horarios de atención, lo que ha significado una merma o inexistencia de facturación de bienes y servicios, con el consiguiente “corte” en el “flujo de fondos” de las empresas e ingresos entre los monotributistas y trabajadores informales, impactando fuertemente en la relación de empleo, con la suspensión de los trabajadores y pagos parciales de salarios, amén de los despidos que se vienen produciendo como “goteo” incesante.

Esto ha colocado a más de 230.000 Pymes, según datos de la UIA y otras entidades, en una situación realmente grave, al igual que a una gran cantidad de monotributistas que se han visto impedidos de ejercer su actividad económica, todo lo cual al “romper” la “cadena de pagos” los coloca en estado de “crisis”, “cesación de pagos, sobreendeudamiento y/o insolvencia.

La crisis económica ya bulle y golpea fuertemente en nuestro país, pese a las medidas tomadas por el gobierno y a que en algunas provincias se comienzan a reactivar algunos sectores en lo que se llama “cuarentena administrada”.

A ello debe adicionarse que Argentina no viene de un proceso de bonanza económica, sino todo lo contrario, por lo cual estas circunstancias han agravado la situación de las empresas y por supuesto de las economías domésticas y del consumidor, a quien no podemos dejar de referenciar especialmente.

Todo lo dicho permite avizorar gran cantidad de presentaciones concursales apenas se normalice la actividad judicial.

II. La Insolvencia “global”

II. 1. La caracterización de la crisis económica como “global y sistémica”

Hoy nos encontramos con una situación absolutamente distinta a la crisis atravesada en el 2001/2002, y consecuentemente se requieren medidas más acordes a la nueva realidad que las tomadas en la ley 25.563, sin perjuicio que muchas de ellas fueron idóneas en su momento y pueden reeditarse en la actualidad.

Es la primera vez que se debe hacer frente a una “crisis global y sistémica”, como es la provocada por el Coronavirus, que enfrenta a la sociedad no solamente a diversos niveles de actividad, o mejor dicho inactividad de las empresas, comerciantes individuales, profesionales, consumidores, si no que pone en crisis “todas” las relaciones patrimoniales.

La ley concursal puede brindar respuesta idónea a alguno de los inconvenientes que se presentan, pero no a todos, por lo que urge dictar una Ley Especial de Emergencia Concursal, que no modifique la ley 24.522, si no que constituya un Estatuto Especial que “confluya” con aquella creando las condiciones para la conservación y recuperación de las empresas, como así también otorgue una “segunda oportunidad” a las Pymes, a los pequeños comerciantes y cuentapropistas, como así también, a los consumidores sobreendeudados, tal como lo han hecho Alemania, Francia, España, Colombia y Perú entre otros.

Ahora bien, ¿Cómo nuestro país puede proporcionar este flujo de fondos que las empresas necesitan? Los millones de dólares que algunos países europeos están volcando en el mercado no son una posibilidad para nosotros y deben pensarse seriamente los diversos roles en juego.

II. 2.-Una ley especial que confluya con la ley 24.522.

Las alternativas de continuación y recuperación de las empresas deben ser llevadas a cabo mediante una *ley de emergencia que haga modificaciones transitorias o temporarias en la ley concursal para volverla un cauce adecuado para el saneamiento económico* que extraiga de la ley concursal sus “principios” como la suspensión de los contratos, de los intereses, y agregue otros como la imposibilidad de pedir la quiebra, la inembargabilidad de las cuentas corrientes, la caída de las cautelares individuales, entre otras, para facilitar el quehacer económico.

Es imprescindible que se tomen medidas urgentes.

A nivel nacional corren una serie de proyectos con el lineamiento seguido en el año 2001/2 que prohíben pedir la quiebra, disponen alongamientos en el periodo de exclusividad, la suspensión de las ejecuciones, la renegociación de los contratos por la teoría del esfuerzo compartido, como así también se dispone un año más para el vencimiento de la primera cuota concordataria.

También se plantea la necesidad de articular “un proceso preconcursal”, ágil y dinámico, más “aligerado” y “flexible” que el mismo APE, con dos modalidades diferenciadas: una para las empresas y, otra: para las Pymes y consumidores.

Sin embargo, ambas modalidades deben asegurar, desde su presentación: la suspensión de acciones, subastas extrajudiciales o judiciales, el mantenimiento de las cuentas corrientes y el cese de las cautelares trabadas sobre bienes de los patrimonios en “crisis” y, en caso de consumidores también el “cese” de todo tipo de embargo o descuento sobre los salarios o ingresos.

Por otra parte, no caben dudas que se debe asegurar que los trabajadores van a poder “mantener las fuentes de trabajo”.

De tal manera, hay que suspender “el despido sin causa”, pero al mismo tiempo hay que habilitar la posibilidad de “renegociar” con los trabajadores de qué manera con un esfuerzo común se puede salir a adelante, solución que va a depender de cada una de las empresas según la realidad o la órbita en que se encuentren.

Es evidente que cada área o actividad enfrenta inconvenientes propios, y el modo en que los van solucionando y logren reinsertarse en la actividad económica será claramente diferente.

Por ello, numerosos juristas que se dedican al Derecho Comercial y, específicamente, al Derecho Concursal han integrado una serie de grupos de estudio con la finalidad de elevar proyectos a las autoridades gubernamentales, muchos de los cuales ya están en esferas gubernamentales y también del Congreso de la nación.

III. Primeras reflexiones y líneas de pensamiento.

III. 1 Las medidas necesarias

En general podemos decir que hay acuerdo entre los especialistas en que se dicte una ley de emergencia que contenga los siguientes aspectos:

a) Así, hemos dicho que se proyecta la necesidad de articular “un proceso preconcursal”, ágil y dinámico, más “aligerado” y “flexible” que el mismo APE, con dos modalidades: una para las empresas y, otra: para las Pymes y consumidores.

Ambas alternativas deben asegurar, desde su presentación: la suspensión de acciones, subastas extrajudiciales o judiciales, el mantenimiento de las cuentas corrientes y el cese de las cautelares trabadas sobre bienes de los patrimonios en “crisis” y, en caso de consumidores también el “cese” de todo tipo de embargo o descuento sobre los salarios o ingresos

b) también se proyecta la suspensión de los pedidos de quiebra en trámite -y prohibición de entablar nuevos por un plazo no inferior a 180 días, desde que cese la “cuarentena” y/o Aspo en forma general o que permita la reanudación de la actividad económica, aspecto que algunos fijan en diciembre de 2020.

c) se agrega la necesaria suspensión de las ejecuciones de créditos, con o sin garantías reales por un plazo no inferior a 180 días, desde igual fecha

d) en el caso de concursos preventivos en trámite, se propone, a pedido de parte o de oficio, una resolución de “readecuación” de todos los plazos, desde la verificación de créditos, período de exclusividad, etc. que no sea menor a 180 días, desde el cese de la “cuarentena”.

e) en cuanto a las propuestas que no cuenten con las mayorías concursales, establecidas en la ley, se propone instar a renegociar el eventual convenio, habilitándose lo que Juan Anich ha llamado la “readecuación” de aquellas.

f) Por su parte y siguiendo las legislación española se propone introducir en caso de acuerdos preventivos homologados, en denominado “reconvenio”, es decir, la readecuación del convenio original a la nueva realidad económica, suspendiéndose el período de inhibición del ar.59 y art. 63 de la LCQ, habilitando así un “nuevo convenio” a homologación del juez.

g) En esta línea, se propone otorgar al juez concursal facultades “superhomologatorias” para “imponer” el acuerdo a todos los acreedores, siempre que se haya logrado una mayoría de capital del 50 por ciento, facilitando, de esta forma, la conservación de la empresa y de la fuente de trabajo

h) en idéntica inteligencia se postula la necesidad de revisar el sistema tributario, de manera tal, que el Fisco, sea nacional y/o provincial se someta a los planes de pago de los deudores superando, de este modo, las críticas que su imposición de propuestas genera en el desarrollo de los concursos.

Por lo tanto, la reprogramación tributaria va a “venir de la mano” de una ley de emergencia, lo que no quiere decir que se deban dejar de pagar impuestos, si no “reprogramar” la política tributaria para que ésta sea idónea, evitando acciones agresivas y sesgadas que, en muchos casos terminaron produciendo la quiebra de una empresa por lineamientos inadecuados del fisco.

i) Se ha propuesto también que expresamente se establezca la falta de responsabilidad de los administradores por omisión de actuar oportunamente ante la pérdida del capital social. Y es que ante “un hecho del príncipe” que impide llevar a cabo actividad económica alguna, mal puede adjudicárseles actitud de insolvencia o de mala actitud o gestión que haya llevado a dicha situación.

IV. A modo de breve colofón

Todo lo dicho demuestra que reactivar la economía va a requerir primero segmentar actividades, pues no todos los sectores son iguales. En este sentido, puede seguirse el estilo norteamericano y dictar una ley que tenga secciones que traten de diferente forma a las empresas según la actividad que realicen y que les ofrezca soluciones adaptadas a la realidad que se encuentran atravesando, reglándose específicamente la situación de los pequeños emprendimientos y de los consumidores, tal como le hemos explicado.

La “viralización de la insolvencia” impone la vigencia de la institucionalidad de los tres Poderes del Estado y una legislación especial, recordando que “la emergencia nace dentro de la Constitución” y tiene que vivir respetando la Carta Magna y el control de los poderes.

Cuando por cuestiones ideológicas nos ponemos en una posición u otra llegamos a malos resultados y el desencuentro no conduce nada constructivo, es necesario acordar una política común ante esta “pandemia de la insolvencia generalizada” pues, de lo contrario además de la “peste” – Covid 19- será el “hambre” lo que desarticulará nuestro país.

Lo real y cierto es que “sin empresa no hay trabajo”, “sin trabajo tampoco hay empresa”.

Es imprescindible advertir la necesidad de reorganización y reestructuración del quehacer económico, en todos sus niveles, en función de una ley especial de emergencia que respete el criterio de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a su temporalidad y razonabilidad entre los medios empleados y la búsqueda del bien común.

Las propuestas han sido formuladas es hora de poner “manos a la obra”.