

**EMPRESA VIABLE****Marcelo GEBHARDT****Expositores: Alicia KURLAT, Bernardo CARLINO y Mario HOLAND****Coordinador: Marcelo GEBHARDT****BREVE INFORME DEL ENCUENTRO**

El encuentro comenzó con palabras del coordinador, Dr. Marcelo Gebhardt que hizo una exposición inicial acerca del tema sobre la base de dos palabras (o conceptos) que inspiraban, desde su mirada, el tema a encarar: una era el desafío que entrañaba abordar la cuestión ante la gravedad de la crisis sanitaria que atravesamos y la otra era que, a la vez, plantear la viabilidad de la empresa suponía casi una metáfora, en un medio, pequeño como el argentino, que había perdido según estadísticas oficiales 22.000 empresas en este año que llevaba la crisis pandémica del Covid19.

El coordinador agradeció a las personas que consideraba los nobles impulsores de la tarea, que propone un esfuerzo de casi todo el año hasta llegar al 20 de octubre, mencionando a Hugo Richard, Daniel Truffat y María Fernanda Cocco; a la vez que destacó la característica federal del grupo que coordinaba, cuyos integrantes son de la Ciudad de Buenos Aires, Santa Fe y Tucumán.

Seguidamente, ya en el tratamiento del tema se detuvo en el criterio que contenía la ley 19.551 respecto de la posibilidad de cumplimiento de la propuesta a los fines de la homologación del acuerdo, lo cual desapareció en la ley de 1995 (24.522). Hizo una referencia a un caso de los años 80 (Sasetru) donde incluso intervino la Corte Federal para homologar un acuerdo con vistas a evitar la situación de quiebra que se conjeturaba como la peor hipótesis; concluyendo la reflexión respecto a los tiempos actuales, en los que le parecía un concepto abstracto exigir o indagar judicialmente sobre el tema de la posibilidad de cumplimiento, pues lo que se debía priorizar era al menos el intento genuino de salvar la empresa, más allá de las proyecciones financieras cuya dureza podrían ser mucho menos auspiciosas que la voluntad de los afectados.

A esa altura de la exposición recordó cómo fue entroncada la cuestión con la de los abusos que se intentaron o perpetraron cuando a la salida de la crisis de principio de este siglo comenzó a hacerse usual la solución concordataria laxa, basada en períodos demasiado extensos para el pago y/o quitas sustanciales, lo cual quedó desubicado al reactivarse la economía nacional a los pocos años de aquella debacle y dio paso a toda una elaboración doctrinal y jurisprudencial de la propuesta abusiva.

Sostuvo enfáticamente que eran tiempos aquéllos, como los que vivimos en la pandemia hoy día, donde la consigna es salvar empresas para así, salvar empleos.

La viabilidad, concluyó, debe construirse entre todos, empresarios, acreedores, trabajadores, contando con un esfuerzo social basado en la solidaridad y más allá de especulaciones economicistas. Hoy importa el hombre y su dignidad. Nadie se salva solo sentenció, parafraseando al Papa Francisco, reclamando una ética social que priorice el empleo en cualquier modelo legislativo que nazca en esta emergencia.

-----

Seguidamente hizo uso de la palabra la Dra. (CP) Alicia Kurlat, a quien el coordinador presentó muy cálidamente aludiendo a su dilatada trayectoria académica y versación en temas concursales, destacando el título de Magister que obtuvo nada menos que en evaluación de proyectos de inversión. Explicó Gebhardt que Alicia fue y es docente en numerosas universidades del país, las que

la invitan por ser, precisamente, una destacada profesional del ejercicio cotidiano de la sindicatura concursal.

La disertación de la Dra. Kurlat tuvo las siguientes aristas y un primer interrogante:

### **¿QUE SE ENTIENDE POR EMPRESA VIABLE?**

Sería aquella, dijo, que puede tener vida. Ahora bien, agregó, cabe introducir un concepto más para definir vida de una empresa y ese es el propósito definido para esta, la misión que pretende llevar adelante.

Puede tratarse de una ONG cuyo propósito sea llevar a cabo acciones de beneficencia, un ente cuyo objeto sea mantener un determinado plantel de dependientes, una sociedad pensada para prestar un servicio o una empresa cuyo objeto sea la rentabilidad.

Para cualquiera de estas u otras situaciones, sostuvo, se impone introducir un nuevo concepto que muchas veces es utilizado como sinónimo de viabilidad, este es la factibilidad: que se entiende por factibilidad, palabra que deriva del latín *factibilis*, de facto, hecho hacer. Es decir que factibilidad está relacionado con la posibilidad de que sea hecho.

Parece, afirmó, una disquisición semántica irrelevante, sin embargo, al momento de analizar una empresa, estos conceptos adquieren importancia.

La viabilidad está relacionada con el objetivo o propósito a cumplir, y en ese sentido es importante definirlo, y puede ser de diversa naturaleza: puede ser viable en lo económico, en lo comercial, si cumple una función social, en lo ambiental...

En el tema empresas y la materia derecho comercial, cabe avanzar sobre el concepto de rentabilidad, que es el tema a destacar.

Decir que es viable es ---sostenible;

Factible es --- lo posible y

Rentable es ---una meta u objetivo cuantificable.

También rentabilidad necesita una precisa definición, que quede establecida por dos dimensiones:

**1**-por un lado, un % relacionado con la inversión

**2**-y por el otro un espacio temporal.

A "posteriori" se planteó el núcleo central de su propuesta, a saber:

### **EL ANALISIS DE VIABILIDAD**

Seguidamente expresó que, para un proceso de análisis de viabilidad, lo primero es definir cuál es el propósito o misión u objetivo.

En función de éstos, hay que seleccionar las variables que intervienen en el negocio.

Esta es una tarea técnica de especial importancia y para hacer un estudio completo es necesario conocer en profundidad y detalle los requisitos técnicos, económicos, comerciales, financieros, sociales, humanos, ambientales, legales etc.

Se trata de identificar las variables que afectan o inciden en el negocio que pueden adquirir distintos valores, por eso son variables.

Con las variables definidas, y rangos de variabilidad analizados se construye un modelo del negocio, en el que confluyen todas las variables.

Así se pueden construir infinidad de escenarios combinando las distintas variables en sus distintos posibles valores.

Hay softwares que pueden procesar 10 mil 50 mil o más combinaciones de innumerables probabilidades posibles de las distintas variables, procesan datos estadísticos y aproximan al resultado más probable.

Este análisis es prospectivo.

La volatilidad de las variables. Cuanto más volátiles más difícil es la predicción. Hay variables erráticas que condicionan los resultados y aumentan el riesgo.

Hay variables complementarias, contrapuestas o indiferentes entre si.

También se puede analizar la sensibilidad del modelo.

Se puede estudiar la viabilidad de una *Start up*, o también de una empresa que está en marcha, en ese caso se cuenta con información histórica, verificando cuanto de los hechos del pasado sirven para realizar predicciones

Para concluir la Dra. Kurlat planteó lo siguiente:

**¿CUÁNDO NOS INTERESA SABER SI UNA EMPRESA ES VIABLE?** *Y respondió:*

-Para decidir la conveniencia de un concurso

-Para analizar la propuesta de acuerdo

-Para decidir sobre la quiebra en caso de incumplimiento del acuerdo

Seguidamente expuso casos de la realidad y de su actividad como síndico y asesora en cuestiones de insolvencia.

-----

A continuación, expuso el Dr. Mario Holand, de quien el coordinador hizo una breve semblanza de su larga experiencia académica, destacando en el colega una extendida labor docente, de grado y de posgrado en las Universidad Nacional de Rosario, la Universidad Austral, la Universidad Católica y la UCEL, entidad de la que fue Director de la Carrera de Abogacía. Señaló el Dr. Gebhardt en esa presentación también que el Dr. Holand fue Presidente del Colegio de Abogados de Rosario.

La exposición del nombrado fue, en términos resumidos la siguiente:

#### **LA EMPRESA VIABLE Y SU ACCESO AL CONCURSO PREVENTIVO. LAS NO VIABLES**

La cuestión en análisis, señaló, se centra específicamente en la empresa - como expresión del “presupuesto subjetivo” - por lo que en principio se soslaya cualquier referencia a las pequeñas economías domésticas, que refieren – fundamentalmente - a consumidores, empleados, profesionales, etc. Esto es, personas humanas que no realizan actividad económica organizada.

A partir de allí, se aborda la alternativa de recurrencia al proceso de reorganización judicial, en torno a diversas situaciones posibles respecto de la empresa comprometida:

a) empresa sin actividad y sin viabilidad.

b) empresa con actividad y sin viabilidad.

c) empresa sin actividad, pero con viabilidad.

En cuanto a la actividad, se arriba a la conclusión que – en nuestro Derecho Concursal actual– no se erige como un recaudo de proponibilidad de una solución preventiva, más allá de poner de manifiesto que la ley, en muchos de sus apartados, implícitamente parece referir a empresas en marcha. En tal sentido, aún en el extremo del caso “a”, el tránsito en un concurso deviene una alternativa interesante – aún – con contornos liquidativos, arribando al mejor acuerdo posible con el pasivo concurrente para la cancelación del pasivo con el activo disponible.

En el campo intermedio se ubica el caso “b”, para el cual – también – el concurso puede ser el escenario adecuado para aprovechar la poca actividad que resta para redefinir rumbos, modificar objeto, etc.

Otra trascendencia – explicó el Dr. Holand - tiene la cabal visualización de la viabilidad en el emprendimiento, lo que torna imprescindible poder definir con precisión el concepto para ensayar, desde un concurso, la reorganización, aunque no haya actividad presente. Es el caso “c”

Aquí asume total importancia poder precisar si la empresa conserva la capacidad de generación de recursos, si mantiene su lugar en el mercado, si está bien posicionada con relación a la competencia, si presta un servicio o tiene un producto que el mercado aprecia, quiere o necesita. Entre otras cosas, si – por ejemplo - aunque no cuente con “capital de trabajo” o bien con “activos físicos importantes”, en su lugar posee intangibles apetecibles, y, por lo demás, si está dispuesta a recurrir a vías nunca transitadas como eventuales asociaciones con terceros (uniones transitorias, conformación de grupos, “consorcios”, “alianzas estratégicas”, etc.).

En el mismo renglón, si se dispone a implementar medios no usados antes para cancelar pasivos (“*factoring*” de facturas de cobro, fideicomisos, pago con entrega de productos).

Si puede reprogramar y reformular su activo, desprendiéndose de lo ocioso. Y, finalmente, concluyó, si interesa la posibilidad de la transferencia los activos o la empresa misma a un tercero.

-----

Tocó el turno finalmente a la disertación del Dr. Bernardo Carlino, quien fue presentado por el coordinador señalando su formación como Contador Público, egresado de la Universidad Nacional de Tucumán de cuya Facultad de Ciencias Económicas, incluso, fue Decano. Señaló luego que el disertante es Doctor por la Universidad de Morón y obtuvo un posdoctorado en la Universidad Nacional de Córdoba.

Fue profesor Titular de Derecho societario y economía macro y micro, a la vez que Director del Instituto de Derecho Comercial de dicha Universidad.

Es autor de varios libros y publicaciones y es miembro de número de la Academia de Ciencias Políticas, Morales y Jurídicas de Tucumán y miembro correspondiente del Instituto de la Empresa de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

El Dr. Carlino tuvo a bien aportar la versión escrita de su disertación, la que se transcribe a continuación.

#### **LA EMPRESA VIABLE POS PANDEMIA**

Empezaré por adoptar una definición de empresa “viable”: se trata de aquella que se desenvuelve mediante un plan de negocios de mediano plazo que le permita conseguir su objeto

social, dentro de una economía en crecimiento, con reglas jurídicas sencillas y estables, consagradas como tales por la Justicia competente, acompañando.

Para decirlo metafóricamente: el clima de negocios propicio para hacer viable una empresa, exige la convergencia del microclima económico y del jurídico. Solo en la lógica de ese ambiente es que se incentivarán los nuevos emprendimientos y la aparición de más emprendedores.

El microclima económico depende en gran medida de la intervención del Estado, lo que requiere no traspasar ciertos límites: su tamaño debe ser compatible con el desarrollo de la actividad privada, y la composición de su gasto debe contemplar las proporciones necesarias para la inversión pública, que, sumada a una burocracia eficiente, impulse el desarrollo sin violentar el equilibrio fiscal primario.

Es por todos sabido que desde hace muchos años la economía argentina, no solo está lejos de tales parámetros, sino que la creciente presión fiscal a través de más 150 impuestos amenaza permanentemente la viabilidad de las empresas. Teniendo en cuenta la densa trama jurídica que atraviesa el devenir de la actividad privada, las reglas jurídicas y la Justicia abarcan un amplio espectro, también considerablemente alejado de la estabilidad y muchas veces de la lógica.

El Indec difundirá esta semana el impacto de la pandemia y la cuarentena en la economía en 2020: será la caída más pronunciada desde la crisis de 2002. Según estimaciones públicas y privadas, el derrumbe fue cercano al 10%. Para este año, las mediciones de consultoras proyectan un rebote cercano al 5% y el Gobierno espera un 5,5 por ciento el dato que dará a conocer este miércoles el Indec sería, de acuerdo a lo esperado por el sector privado y el público, el de caída más pronunciada en casi 20 años. Para que una empresa sea viable, se necesita crecimiento y no solo rebote.

Dentro de este poco propicio horizonte, la pandemia y las decisiones estatales fulminaron una buena parte del espectro productivo (un tercio de las Pymes) y del empleo formal. De manera que el momento requiere con urgencia a la clase dirigente diseñar estímulos razonables al crecimiento con el compromiso de la estabilidad de los mismos, principalmente orientados a los emprendedores y las Pymes.

Nos preguntamos desde el Derecho Societario: ¿necesitamos más leyes? ¿Es necesario suspender o reformar las existentes?

La ley 27.349 proporciona en la Sociedad por Acciones Simplificada el vehículo más moderno y adaptado a las especiales circunstancias del país: amplio margen de autonomía de la voluntad, mínima y eficiente intervención del Estado regulador, soporte digital desde el mismo *íter* constitutivo a través de la plataforma de trámites a distancia (TAD) con simultánea obtención del CUIT y rubricación de libros con doble mecanismo de seguridad para las actas y la contabilidad: firma digital y replicación *block chain*.

Solo hace falta que las distintas jurisdicciones tengan facilidades de acceso y compatibilidad con estas tecnologías, para nivelar las asimetrías actuales.

Espero que la SAS resista los embates legislativos y reguladores de cooptación y que no se transforme en otro cuerpo moribundo, como le sucedió a la Sociedad Anónima Unipersonal, asfixiado por la hiper regulación de las autoridades de aplicación de turno. En mi opinión no es conveniente ni necesario el rumbo de las reformas si se desea estimular la viabilidad de los emprendimientos.

Debemos tener presente que la ley 27.349 contiene un verdadero sistema de financiamiento y de beneficios fiscales, definiendo las instituciones de capital emprendedor y su registro, y el Sistema

de Financiamiento Colectivo, que incluye la *Plataforma de financiamiento colectivo*: sociedades anónimas autorizadas, reguladas, fiscalizadas y controladas por la Comisión Nacional de Valores con el objeto principal de poner en contacto, de manera profesional y exclusivamente mediante portales web u otros medios análogos, a una pluralidad de personas humanas y/o jurídicas que actúan como inversores, con personas humanas y/o jurídicas que solicitan financiación en calidad de emprendedores de financiamiento colectivo.

También se ocupa del *Proyecto de financiamiento colectivo*: un Plan de Negocios a ser presentado por un emprendedor a través de una plataforma de financiamiento colectivo, para solicitar fondos del público inversor con la finalidad de crear y/o desarrollar un bien y/o servicio, que no es otra herramienta que un Plan de Negocios.

La ley se ocupa del encuadre de los considerados “inversores en capital emprendedor”, distinguiendo entre la persona jurídica –pública, privada o mixta–, fondo o fideicomiso –público, privado o mixto–, que invierta recursos propios o de terceros en instituciones de capital emprendedor; de la persona humana que realice aportes propios a instituciones de capital emprendedor o directamente a los emprendimientos. Es decir que el emprendedor puede ser considerado también inversor cuando realiza sus propios aportes al emprendimiento, y como tal, beneficiario del tratamiento fiscal dispensado por la ley, que consisten en deducciones de la determinación del impuesto a las ganancias.

Se creó el Programa “Fondo semilla”, con el objeto capacitar y financiar a aquellos emprendedores que pretendan dar inicio a un proyecto o potenciar uno ya existente con grado de desarrollo incipiente. La asistencia financiera consistirá en créditos blandos, aportes no reembolsables (ANR) y/u otros instrumentos de financiamiento a determinar por la autoridad de aplicación.

Solo hace falta que la letra de la ley tenga principio de ejecución.

**La ley de teletrabajo.** A fines de marzo, según una encuesta sobre acciones y preocupaciones de directivos de recursos humanos en la que participaron 111 empresas argentinas, solo el 9% tenía la mayoría de sus empleados con teletrabajo antes de la crisis, y el 65% no contaba con colaboradores trabajando desde sus hogares en ese momento.

En las primeras décadas del siglo XX, el radioteatro cautivó grandes audiencias. Se trataba de llevar a la práctica este arte sin elementos visuales, sino exclusivamente a partir del sonido, la música y los efectos auditivos que la radio les permitía. Esta imagen se aplica a muchas empresas que intentaron reproducir su actividad presencial de manera virtual, pero teniendo pocos elementos facilitantes para que ello fuera posible ya que tienen una infraestructura tecnológica muy básica y sus sistemas de información son elementales, no han sido actualizados en los últimos años, solo han hecho parches a los mismos. En cuanto a sus procesos de trabajo, han intentado adaptar lo presencial a lo virtual, con poca suerte.

Recientemente aprobada, la ley 27.555 tiene como objetivo ordenar esta forma de trabajo que creció exponencialmente en tiempos de pandemia. Con más de 5 meses de demora, el Gobierno nacional publicó este miércoles en el Boletín Oficial el decreto que reglamenta la denominada Ley de Teletrabajo; será el Ministerio de Trabajo el que dicte una resolución fijando la fecha de inicio del cómputo de esos 90 días, según el decreto publicado en el Boletín Oficial.

Los puntos más cuestionados de la norma son la reversibilidad, que implicaría que las compañías mantengan el lugar de empleo “físico” por si un trabajador que hace *homeoffice* quisiera volver a su oficina, y la posibilidad de “desconexión digital”, que no se ajustaría a la realidad de distintos

sectores económicos. Para los economistas, este tipo de medidas representan un desincentivo a la contratación de empleados y criticaron la ley por 'ser muy rígida y poner trabas' al funcionamiento de la relación laboral.

La ley 27.570, sancionada en el Congreso en octubre de este año, ofrece beneficios fiscales para fomentar las actividades de este sector y una rebaja de hasta 70% en las contribuciones patronales. Además, otorga beneficios adicionales en las contribuciones patronales para las empresas que empleen mujeres, personas con discapacidad, residentes en zonas de menor desarrollo, travestis y transexuales.

El Poder Ejecutivo reglamentó la Ley de Economía del Conocimiento, que tiene como objetivo promover nuevas tecnologías, generar valor agregado, fomentar el empleo de calidad, facilitar el desarrollo de PyMES y aumentar las exportaciones de empresas que se dediquen a la industria del software; la nanotecnología; la biotecnología; las industrias audiovisual, aeroespacial y satelital; la ingeniería para la industria nuclear y la robótica, entre otras actividades.

Los principales puntos del Decreto 1034/2020, que reglamenta la Ley, son:

**Fondo fiduciario.** El Fondo para la Promoción de la Economía del Conocimiento (FONPEC) se estructurará a través de un fideicomiso y la tasa de aporte de las empresas a dicho fondo será según el tamaño de empresa. Las microempresas aportarán el 1% de los beneficios percibidos; las pequeñas empresas, el 2,5%; y las grandes empresas, el 3,5%.

**Destino de los fondos.** Los recursos del FONPEC se destinarán exclusivamente al financiamiento de actividades de capacitación y formación de MIPYMES. Se concretará mediante diferentes instrumentos, como préstamos, Aportes No Reembolsables, bonificación de la tasa de interés de créditos bancarios y garantías, entre otros.

Las empresas de Servicios Basados en el Conocimiento (SBS) exportan cerca de u\$s6.000 millones al año, una cifra que ubica al sector como el tercer complejo exportador del país. Además, emplea a más de 250 mil trabajadores, con salarios promedio muy por encima del resto de la economía, y se prevé que para 2030 de trabajo a medio millón de personas. Solo la industria del software y servicios informáticos aporta alrededor de 7.700 puestos de trabajo y se estima que existen 6.000 vacantes sin cubrir.

En Argentina, el Club del Inversor Ganadero es un claro ejemplo de inversión colaborativa. Cientos de pequeños inversores aportan dinero a una ronda "un campo con x cantidad de vacas". Estas inversiones le permiten al productor desarrollar su negocio sin los avatares de los problemas financieros, poner foco en su trabajo y evitar la presión de grandes inversores o la necesidad de vender los animales antes de la finalización de su ciclo productivo. Este proyecto ya lleva más de 30 rondas con inversiones que superan los 50 millones de pesos.

La sesión concluyó con una serie de preguntas al panel expositor, las cuales a su vez fueron objeto de respuestas y ampliaciones en un enriquecedor debate.