



Universidad Abierta Interamericana

Especialización en Sindicatura Concursal

Trabajo Final Integrador

**ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL. HERRAMIENTA PARA LA
SOLUCION DEL DESEQUILIBRIO ECONOMICO**

Autor:

Josefa Leonarda ELETTORE

Tutor: Doctor Luis María GHIGLIONE

Buenos Aires, Setiembre 2022

Índice

Índice.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
La crisis	4
Que es la crisis.....	5
Cómo actuar frente a la crisis.....	5
Taxonomía. Tipos de crisis.	6
Previsibilidad	8
Plan de Negocios	10
El Plan de Negocios en la Empresa en Crisis	11
El Estado de Cesación de pagos y el APE	13
Marco Legal	13
Contenido.....	15
Semejanzas y diferencias entre el concurso preventivo y el APE	22
Algunos casos de APE.....	25
CONCLUSIÓN.....	29
Bibliografía. Referencias y citas	30
Anexo Principales indicadores causas endógenas de desequilibrio.....	32
Fórmulas y significado.....	32
Índices - ejemplos de aplicación	33
Gráficos.....	34

INTRODUCCIÓN

El Acuerdo Preventivo Extrajudicial (APE) es un mecanismo empleado para solucionar las dificultades económicas que atraviesa el deudor y reordenar el pasivo de la empresa que se encuentra en dificultades sin haber alcanzado aún el estado de cesación de pagos, mediante la Presentación judicial de un acuerdo con los acreedores, logrado en forma particular, con las mayorías semejantes a las previstas para el concurso preventivo.

Como características de este instituto, podemos mencionar, que es flexible, de naturaleza contractual y obligatoria para las partes que lo suscriben sin identificar las causas del desequilibrio. También, cabe destacar que la homologación judicial de este instituto, torna a éste último exigible para todos los acreedores. Sin Embargo, como aspecto negativo, el Acuerdo preventivo extrajudicial demanda una mayor labor de control por parte del deudor, los acreedores y el contador certificante conforme lo establece el Art. 72 de la Ley de Concursos y Quiebras, lo cual se traduce en una exigencia de mayor responsabilidad.

Asimismo, el Acuerdo Preventivo Extrajudicial resulta de utilidad para las empresas, dado que no requiere intervención de la Sindicatura ni del proceso informativo, siendo ambos aspectos, propios del concurso preventivo.

Finalmente, se agregan algunos casos de APE que han sido homologados judicialmente y otros que no han logrado dicha homologación.

La crisis

Las crisis empresariales constituyen una etapa difícil de superar sin consecuencias económicas. Las gestiones resultarán con mayor éxito en la medida que pueda ser advertida con tiempo suficiente, lo que es posible en muchos casos, y manejada con las herramientas de gestión que constituyen el acervo del profesional, del directivo y del empresario. Bien sabemos que el riesgo y la incertidumbre constituyen factores propios de la actividad económica y asimismo son la clave para la generación de valor. Asumir riesgos es la justificación para la libertad económica y permite obtener altos beneficios cuando se tiene éxito, como grandes pérdidas cuando esto no se da.

Durante la vida de la empresa la sana administración nos habla de reinversión de utilidades y distribución de beneficios a los propietarios. Beneficios que no debieran conllevar una licuación de los activos ni la distribución de ganancias que no sean “líquidas y realizadas”

La crisis de la empresa se asocia generalmente a la idea de insolvencia y consecuente amenaza a la supervivencia del negocio, y ha sido en las últimas décadas objeto de numerosas investigaciones en distintas partes del mundo, desplazándose paulatinamente el foco de atención de cuestiones vinculadas a los modelos de intervención y supervivencia del ente, a cuestiones más de corte “preventivo” y diagnóstico causal.

Diversos autores analizan la crisis empresarial a través de causales endógenas y exógenas, controlables y no controlables, focalizando bien en la gestión, el producto, el mercado y en causas naturales o no, y también mencionadas como normales o anormales.-

En particular, Castillo Esparcia ⁽¹⁾ presenta una clasificación o taxonomía que incluye diversos enfoques al clasificar la crisis, con lo que encontraremos:

- Crisis Operativas y Crisis de Gestión
- Crisis Financieras, de Imagen y provocadas por Agentes externos
- Crisis Crónicas y Crisis Agudas
- Crisis Inmediatas (en emergencia) y Crisis en desarrollo (No emergencia)

- Crisis Externas, como ser Económicas, Tecnológicas, y Crisis Internas como ser las relativas al Personal y a la propia Organización
- Crisis por Ataques Económicos Externos, por Ataques Informáticos (hackers) Externos, por Enfermedades Laborales, por la Psicología Organizacional y Social.
- Crisis Evitables (Sobre las que podemos actuar preventivamente) y Crisis No Evitables como accidentes reiterados o importantes.

Que es la crisis

Se entiende por crisis un acontecimiento extraordinario, o una serie de acontecimientos, que afecta de forma diversa a la integridad del producto, la reputación o a la estabilidad financiera de la organización; o a la salud y bienestar de los trabajadores, de la comunidad o del público en general.

Las empresas se enfrentan a agresiones exógenas y endógenas. Algunas de estas dificultades pueden originar crisis internas muy graves, otras pueden tener un alcance muy importante en la opinión pública, aunque puedan no tener un impacto directo en el negocio de la empresa.

Cómo actuar frente a la crisis

No hay duda que la situación de crisis de una empresa impone conductas especiales en lo interno de esa organización, y su omisión genera efectos en torno a la responsabilidad de sus administradores y eventualmente de sus socios.

Es importante determinar que no siempre las terminologías son inequívocas e idénticas en diversos ámbitos al referirse a lo que se entiende por crisis, “zona de insolvencia”, o cesación de pagos o insolvencia.

Asimismo, no siempre se tratan a fondo las soluciones de gestión, de dirección debiendo tenerse en cuenta los aspectos de índole jurídica, como son el derecho societario donde se contemplan soluciones para enfrentar preventivamente las crisis, incluso ante la cesación de pagos o insolvencia. Existen asimismo, en último lugar las soluciones que surgen de los procesos concursales tendientes a lograr la rehabilitación empresaria, previo un acuerdo con los acreedores. Pero esto es lo que el directivo deberá considerar en último lugar, luego de aplicadas todas las

herramientas de gestión que se desprenden de su función, leal y diligente, poniendo en juego su capacidad técnica, experiencia y conocimiento.

Toda vez que la gestión en tiempos de crisis genera responsabilidades solidarias a los administradores, lo que supone una visión particular de los intereses en juego, y de la obligatoriedad de ciertos actos societarios como necesarios para evitar responsabilidades.

Esos actos estarán vinculados a la planificación constitutiva de los socios, a la capitalización o financiamiento para asegurar el cumplimiento del objeto social; y posteriores obligaciones funcionales de los administradores, cuya omisión implica apartarse de deberes de información y control.

Taxonomía. Tipos de crisis.

Diversos autores analizan la crisis empresarial a través de las causas endógenas y exógenas, controlables y no controlables, resaltando ya sea la gestión, el producto, el mercado y las causas naturales y no naturales, también mencionadas como normales o anormales.

En particular Mitroff y Alpaslan ⁽²⁾ han definido una taxonomía que propone tres distintas tipologías, es decir 1. Crisis naturales, 2. Crisis normales y 3. Crisis anormales, de distinto tiempo de gestación, construyendo una clasificación ampliamente aceptada entre los especialistas del tema que se constituye en una de las principales referencias contemporáneas para el estudio de esta problemática.

Así, encontramos a nivel global, en cada tipología a lo largo del tiempo diversas causas para las crisis de la empresa, como ser la Explosión del transbordador espacial Challenger de la NASA, la explosión del reactor nuclear en Chernobyl (Rusia 1986), la caída del Vuelo 103 de PanAm Airlines (1988), Terremotos Huracanes y Tsunamis en Oriente en toda época, la quiebra de la Baring B. Bank (1995), la caída de un avión Concorde y Neumáticos Firestone de camionetas Ford con problemas (2000), el ataque y destrucción de las torres gemelas de New York (WorldTrade Center), el Antrax por correspondencia y la Contabilidad Creativa de Enron, Andersen y WorldCom (2001), como las más destacadas. Esto llevó a que desde Basilea se implementen adecuaciones a la gestión integral de riesgos aplicando Sanas Prácticas de gestión de riesgos con Basilea I y II.

Qué decir en nuestro país del cíclico empleo de políticas públicas inconsistentes, como el fin de la convertibilidad, corralitos y corralones, pesificación asimétrica mediante legislación retroactiva que afectó los contratos bancarios, prohibición de las técnicas contables de ajuste por inflación (Decreto PEN de 2003). En la actualidad ya rigen las Normas Internacionales de contabilidad que por la NIC 39 se aplica el ajuste por inflación a los estados contables de empresas y entidades financieras).

Se incorpora, además la obligatoriedad de la gestión integral de riesgos en las entidades financieras a partir de nuevas normativas emitidas por BCRA en la materia, tales como las Comunicaciones A 4609, 5398 y sus modificatorias donde los bancos deben gestionar sus riesgos tecnológicos y del negocio y guardar capital para eventuales pérdidas inesperadas y esperadas según sus propias estimaciones dejando documentadas las metodologías las que son sujetas a revisión permanente por el organismo de contralor.

Esas distorsiones mencionadas, y muchas otras que no lo fueron pueden de alguna manera representarse sucintamente en los siguientes cuadros, que representan una Taxonomía de la Crisis desarrollada por los mencionados autores Mitroff y Alpaslan

Tipos de Crisis ⁽³⁾

Crisis naturales	Incendios Inundaciones Terremotos
Crisis normales	Factor humano: Errores, huelgas Fallas máquina, contaminación (físicas) Recesión, cambio normas (económicas)
Crisis anormales	Atentados Secuestros Calumnias

En cuanto a la posibilidad de prever las situaciones críticas que pueden desarrollarse es útil clasificarlas según el tiempo de gestación, que puede ser largo o corto, y por otro lado tener en cuenta que esa gestación puede darse dentro de la organización por factores propios, o fuera de la organización por factores que llamamos externos.

Así llegamos a las siguientes cuatro posibilidades que inciden en la capacidad de previsibilidad, y para cuyo tratamiento se requieren distintas herramientas.

Previsibilidad

Origen Tiempo de gestación	Interno	Externo
Crisis desarrolladas lentamente durante largo tiempo	1 - Pérdida productividad - Fallas en productos Activos ociosos	2 - Nuevos competidores Productos sustitutos Macroeconomía
Crisis desarrolladas rápidamente en un corto lapso	3 Accidentes Contaminación de productos Huelgas de empleados	4 Atentado terrorista Hackers Legislación sorpresiva

Esta taxonomía tiene en cuenta el grado de previsibilidad de la crisis, previsibilidad que se pondera de 1 a 4, siendo estas últimas las más difíciles, y que requieren una orientación proactiva de la empresa para la generación de planes de contingencia. Aquí vale una distinción: las herramientas generales para la previsibilidad y manejo de las crisis incluyen Información sobre la Gestión, Análisis del Contexto, planes de contingencia y alto grado de imaginación para rever lo imposible.

En el ámbito de nuestro país pudo observarse que la amplia mayoría de los esfuerzos de estudio e indagación siguen estando concentrados en el tratamiento de la crisis una vez que ésta se encuentra avanzada y requiere la atención profesional en los mecanismos judiciales y extrajudiciales, previstos por la normativa y práctica profesional en etapas ya avanzadas del proceso.

Estas y otras dificultades generan con frecuencia ineficiencias en el desarrollo de los negocios, con impacto en la economía empresarial, que llevan a dificultades financieras y posteriormente, de no existir un tratamiento adecuado, a la insolvencia y cese de la actividad.

Las pérdidas acumuladas, traducidas en pasivos excesivos, deben ser afrontadas por los siguientes caminos que pueden ser alternativos y en ocasiones complementarios: -aumento de capital por parte de los accionistas o empresarios –

renegociación de pasivos en forma privada o mediante convocatoria de acreedores al concurso preventivo –redefinición del negocio –cese de la actividad empresarial por quiebra o liquidación.

Las causas económicas están referidas a lo patrimonial o a la rentabilidad, es decir a la capacidad de remunerar adecuadamente los medios financieros invertidos, en lo cual tiene que ver el mercado en que la empresa se ubica y sus características (adaptado o no a la demanda) y la tecnología que utiliza (obsoleta o costosa). Las causas financieras hacen a la liquidez, disponibilidades o medios para cubrir las erogaciones de caja, al nivel de endeudamiento – especialmente si no existen contrapartidas en activos realizables-, a la necesidad de superávit financiero para el repago de los pasivos realizables, etc., aspectos que esencialmente pueden determinar, como hemos dicho, el grado de vulnerabilidad empresaria.

Sería prudente aclarar que las dificultades económicas o financieras, a que hace referencia el texto legal, son, en general, una etapa previa al estado generalizado de cesación de pagos, al cual no se llega de un día para el otro, sino que se van atravesando distintas etapas con diferentes grados de dificultad, hasta llegar al final del camino: la cesación de pagos. A modo de ejemplo, la empresa en crisis, primero tiene problemas con la colocación de sus productos en el mercado, luego registran notables atrasos en el cobro de sus propios créditos, esto le ocasiona dificultades para cubrir los cheques librados contra su cuenta corriente. Posteriormente, se produce un “cuello de botella”, en el cual se presenta el dilema de cerrar la cuenta corriente, o tomar un grado mayor de endeudamiento para mantenerla “abierta”. Seguidamente se hipoteca la fábrica para conseguir dinero fresco que permita cubrir los “cheques librados”.

Finalmente el gerente del banco, no espera más y cierra la cuenta corriente de la empresa. Luego de esto, el empresario decide salir a renegociar todo su pasivo. A esto le siguen nuevos incumplimientos que tornan su situación con los acreedores insostenible. Generalmente, frente a este panorama, y no antes, los abogados son consultados en busca de soluciones que, obviamente, no están a su alcance.

Plan de Negocios

Es interesante mencionar la herramienta que ha sido reglamentada en la República Argentina por la Resolución Técnica 49 ⁽⁴⁾ Marco Conceptual e Informe para Plan de Negocios.

CENADMIN" San Salvador de Jujuy, 7 de diciembre de 2018. de la Federación Argentina de Consejos Profesionales en Ciencias Económicas, que ha dictado normas para la emisión de informes sobre Plan de Negocios, para diversos fines entre los que encontramos las carpetas de entidades financieras, entre muchas otros.

Tal Plan de Negocios deberá brindar información pertinente, sistemática, confiable, comparable y comprensible, más allá de orientarse a una prospectiva basada en supuestos sobre hechos futuros que podrán o no suceder, los que deben explicitarse, resaltando que aun cuando dichos supuestos se cumplan, podrán existir desvíos entre los resultados reales y los proyectados, ya que "las circunstancias y hechos futuros pueden materializarse de manera diferente a la esperada".

Las unidades económicas, empresas, dependen de la sana relación entre oferta y demanda de productos y servicios. Bien sabemos que las necesidades son infinitas en número e inconmensurables en su intensidad. Unidas al poder de compra generan demandas que pueden ser más o menos incentivadas por el mercado. La atención de esta demanda es el objeto de la empresa económica a través del juego de los factores o procesos básicos: compras y suministros, ventas y distribución, pagos y cobranzas, a través de una estructura estable y adaptable que de sustento a la provisión a largo plazo de esos productos y servicios con valor, que generan riqueza a un pueblo, a una nación y a un estado.

Factor básico es asimismo el crédito, o confianza, o buena fe, que permite cerrar ese circuito o ciclo operativo en forma eficiente tanto para la sociedad como para la firma.

Y sin duda la capacidad del empresario, su creatividad y disponibilidad, para generar valor a través del plan de negocios propio y particular de cada emprendimiento, atendiendo a los requerimientos del mercado y apuntando a la estrategia más apropiada. Este plan de negocios implica una propuesta de valor distintiva y una cadena de valor propia. En tal sentido nos dice qué necesidades atender (productos, características, servicios), qué clientes (consumidores, canales)

qué precios. Esto implica desarrollar actividades de modo diferente con el fin último de lograr el posicionamiento.

Desde ya que algunas empresas contarán con un foco estratégico y competitivo claro, en tanto que otras actuarán en forma competitiva.

El plan de negocios será en general propio y privativo de cada emprendimiento. No obstante, en ciertas situaciones, como ocurre cuando es necesario renegociar pasivos o enfrentar las consecuencias de las dificultades financieras y posible insolvencia o liquidación, puede resultar conveniente, para ilustrar a las partes, proceder a su explicitación, lo que implica la aplicabilidad de la RT 49 señalada, y por ende el necesario desempeño de profesionales especializados.

El Plan de Negocios en la Empresa en Crisis ⁽⁵⁾ GHIGLIONE, Luis Maria. Empresa en crisis. Brazilian Journals of Business.

De lo expuesto hasta aquí, surge la importancia y la necesidad de contar con un adecuado plan de negocios que ordene las actividades propias de la administración.

No escapa de este concepto la empresa en crisis, ya que por el contrario requiere acciones concretas para revertir la situación, ya sea que se encuentre en una etapa de negociación o en una etapa judicial, resulta una herramienta útil para todos los participantes: para la firma es imprescindible, para los acreedores porque estarán informados sobre las posibilidades futuras, en los casos judicializados a través de la presentación del concurso les permitirá conocer las posibilidades de cumplimiento de las propuestas de acuerdo, y para los órganos concursales, porque es un punto importante de partida para el control de la empresa en crisis.

El plan, para ser más útil a todos los interesados deberá exponer con claridad la actividad de la empresa, ubicación actual y prevista en el mercado, y ajustarse a la envergadura, necesidades y particularidades específicas de cada empresa. Para ello se deberá tener en cuenta un necesario relevamiento de los sistemas administrativos y contables y la relación comercial financiera en lo relativo generación operativa de fondos, como las perspectivas internas y de aprendizaje y capacitación a largo plazo.

Más allá que el plan pueda ser desarrollado para un proyecto específico de negocio en particular, deberá tener en cuenta los objetivos concretos y los recursos necesarios para lograr los objetivos deseados.

Asimismo, deberá indicar cuáles serán las medidas previstas para evitar en el futuro las causas y/o hechos fundamentales que incidieron para que la crisis se originara, incluyendo los principales aspectos que se vinculan con el estado patrimonial, las causas que dieron origen a la cesación de pagos como también en su caso la regularidad con que los socios realizaron sus aportes de capital.

La explicitación del Plan de Negocios constituye una herramienta que brinda valor ya que es un instrumento de información propicio en los casos de financiamiento y de negociación de pasivos.-

Entendemos que deberá ser tenida en cuenta también en los casos de judicialización de las crisis empresariales, a fin de otorgar la posibilidad de rehabilitar a las empresas cuando justifiquen adecuadamente su vigencia a través de un Plan de Negocios, acompañando a toda propuesta de acuerdo con los acreedores.

Es importante contar con muchas empresas, grandes medianas y pequeñas. Habrá quien considere excesivo demostrar viabilidad económica por el plazo que cubra un concordato o acuerdo.

Debemos responder que no sólo es lo justo, sino además la solución que más respeta el futuro económico no sólo de la firma, sino del ambiente en que está inserta y de la sociedad toda.

El Estado de Cesación de pagos y el APE

Se marca con el APE una gran diferencia con la apertura de concurso ya que nada impide que el deudor en dificultades financieras o económicas, o en estado de cesación de pagos, celebre con todos o parte de los acreedores un acuerdo pre concursal.

Si estos acuerdos consiguen éxito en la superación de la crisis, habrán cumplido su función de instrumentos de ordenamiento del pasivo, para dar una solución a las dificultades empresariales o al mismo estado de cesación de pagos de manera económica, rápida y discretamente ya que ataca la crisis desde sus primeros síntomas

Marco Legal

Según TRUFFAT (6) TRUFFAT, E. Daniel El nuevo Acuerdo Preventivo Extrajudicial ley25589, 2da Edición Ad Hoc 2005 los motivos por los cuales el APE es un instituto concursal son:

- a) Su origen: en la Ley 24522 se regula como un capítulo (VII) dentro del título segundo de la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante lcq), que se refiere al “concurso preventivo”;
- b) su regulación concreta remite en varias oportunidades a otras normas de la propia ley de Concursos y Quiebras.
- c) los requisitos formales de la presentación son comparables mutatis mutandis con los detallados en el art. 11 de la lcq;
- d) los efectos de la presentación sobre procesos contra el deudor de contenido patrimonial son, en parte, análogos a los de la apertura del concurso preventivo;
- e) las mayorías para su aprobación son similares a las del concurso preventivo judicial (art. 45 lcq);
- f) existen requisitos de publicidad semejantes a los del concurso preventivo judicial (arts. 27 y 28, lcq);
- g) existe una etapa de conocimiento abreviada en la que los acreedores pueden formular oposiciones (art. 75);
- h) la homologación, según mayoritaria doctrina, se rige por los principios que la gobiernan en el concurso preventivo judicial;

i) finalmente, los efectos del acuerdo homologado, de su incumplimiento y de su nulidad se corresponden con los del concurso preventivo judicial ya que se extiende a todos los acreedores

DASSO, Ariel A. afirma que el APE, con su nueva regulación, no puede ser sino calificado como un instituto híbrido, necesariamente contractual en su origen y concursal en su ulterior desarrollo contingente. Cada vez que exista un APE en los términos de los arts. 69 y 71 (no más allá) estaremos en presencia de un contrato que será una cosa hecha entre varios res inter alios acta. Pero por voluntad del deudor (y sólo a su instancia, nunca a instancia de parte ni de oficio) se convertirá en instituto eminentemente concursal con sus características típicas, la principal de ellas, propagación de los efectos del acuerdo con la mayoría a aquellos acreedores que no lo firman, o incluso se opusieren, es decir al universo del pasivo.

Es un instituto de origen típicamente contractual que puede agotarse en esa instancia. En tal hipótesis solamente será vinculante para quienes lo suscriban. Pero presentado para la homologación judicial adquiere naturaleza típica del proceso de concursabilidad. (7) DASSO Ariel, Las señales de alarma y los títulos en serie, LL, Suplemento APE Noviembre, 2004

Para ROUILLON, Adolfo son verdaderos contratos, celebrados por el deudor con todos o parte de los acreedores (no requieren unanimidad, ni mayorías predeterminadas legalmente) pudiendo convenirse las prestaciones más variadas (quitas, esperas, reorganización de la empresa, redimensionamiento de ella, etc.) tendientes a superar, como mencionamos anteriormente, dificultades económicas o financieras del deudor de carácter general o su cesación de pagos tal como lo menciona el **art 69** donde dice: **“el deudor que se encontrare en cesación de pagos o dificultades económicas o financieras de carácter general, puede celebrar un acuerdo con sus acreedores y someterlo a homologación judicial”**, marcando una gran diferencia con la apertura de concurso ya que nada impide que el deudor en dificultades, celebre con todos o parte de los acreedores un acuerdo pre concursal.

Si estos acuerdos pre concursales, ^{Pag. 177 ROUILLON} consiguen éxito en la superación de la crisis o de la insolvencia, habrán cumplido su función de instrumentos de reorganización informal, para dar solución a las dificultades

empresariales o al mismo estado de cesación de pagos, económica, rápida y discretamente.

En cuanto a la forma y tal como indica el **art 70** ***“el acuerdo puede ser otorgado en instrumento privado, debiendo la firma de las partes y las representaciones invocadas estar certificadas por escribano público. Los documentos habilitantes de los firmantes, o copia autenticada de ellas, deberán agregarse al instrumento”***.

Menciona ROUILLON, Adolfo que en todos los casos se exige certificación notarial de firmas y de las representaciones invocadas por los otorgantes, así como la agregación de los documentos habilitantes respectivos o de sus copias autenticadas. No es necesario que la firma de los acreedores sea puesta el mismo día. Esta regulación de las formas instrumentales apunta a garantizar que se han obtenido las mayorías requeridas para que el acuerdo sea judicialmente homologable y, así, produzca los importantes efectos asignados por él.

Contenido

Según el **art 71**: ***“las partes pueden dar al acuerdo el contenido que consideren conveniente a sus intereses y es obligatorio para ellas aun cuando no obtenga homologación judicial, salvo convención expresa en contrario.”***

Esta regla sobre libertad de contenido de los acuerdos les otorga gran flexibilidad. Al combinarse aquélla con la supresión de la exigencia -contenida en la ley anterior- sobre la finalidad superadora de la crisis, se han remontado las objeciones a los acuerdos de liquidación.^{Pag.181 ROUILLON}

Esta norma vuelve a evidenciar la evolución que ha sufrido nuestra legislación concursal en lo que refiere a las soluciones concursales de las crisis económico financieras de las empresas, “preventivas” de la profunda caída en cesación de pagos. Si bien la lcq en su art. 69 habilita al deudor a concertar acuerdos preventivos extrajudiciales cuando “se encontrare en cesación de pagos o tuviere dificultades económicas o financieras de carácter general”, este art. 71 no juzga si el contenido del acuerdo arribado entre deudor y acreedores supera la crisis de insolvencia de aquél, como de forma paternal lo hacía anteriormente la ley.

No hay pautas ni contenidos mínimos, ni directivas o soluciones igualitarias a respetar, o número o cantidades de acreedores a quien abarcar. Tampoco debe probarse idoneidad alguna del acuerdo para superar la crisis. Sólo debe observar la elemental limitación de la licitud, posibilidad y prohibición de fraude a los restantes acreedores.

Al mismo tiempo y, a efectos de que el acuerdo sea homologado, **art 72: “deben presentarse al juez competente, conforme el art.3, junto con dicho acuerdo, los siguientes documentos debidamente certificados por contador público nacional:**

1. Un estado de activo y pasivo actualizado a la fecha, del instrumento con indicación precisa de las normas seguidas para su valuación;

2. Un listado de acreedores con mención de sus domicilios, monto de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados y responsables; la certificación del contador debe expresar que no existen otros acreedores registrados y detallar el respaldo contable y documental de su afirmación;

3. Un listado de juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación;

4. Enumerar precisamente los libros de comercio y de otra naturaleza que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado a la fecha del instrumento;

5. El monto de capital que representan los acreedores que han firmado el acuerdo, y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los acreedores registrados del deudor.

Ordenada la publicación de los edictos del artículo 74, quedan suspendidas todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor, con las exclusiones dispuestas por el artículo 21 (texto según la ley 26086, art 6)”.

Con respecto a los efectos de la presentación, el último párrafo de este artículo asigna a la presentación del acuerdo extrajudicial (presentación al juez competente por parte del deudor con patrocinio letrado, para procurar la homologación) un efecto

automático de suspensión de “*todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor*”, luego de lo cual aclara “con las exclusiones dispuestas por el art 21”. En el caso del APE, la aplicación de la misma solución tiene igual alcance: los procesos de conocimiento y las ejecuciones de garantías reales pueden proseguirse aun después de ordenada la publicación de los edictos del art 74. ^{Pag 183 ROUILLON}

Certificación contable

El texto en estudio dispone expresamente que toda la documentación que se adjunte al pedido de homologación del acuerdo preventivo extrajudicial, se encuentre debidamente certificada por contador público nacional.

Los requisitos de homologación (sin la cual no hay acuerdo preventivo extrajudicial) enumerados en los cinco incisos de este art. 72 de la lcq, indican claramente que el sujeto deudor que no lleve alguna clase de registración contable, que posibilite el dictamen o certificación de contador sobre activos y pasivos no puede acceder a esta clase de acuerdo pre concursal homologable.

No es necesario que el deudor lleve libros en “legal forma”, pero sí que tenga registraciones contables (aunque rudimentarias) suficientes para que un contador pueda cumplir con los recaudos del Art 72 lcq, dictaminando con obligación de “detallar el respaldo contable y documental de su afirmación” (art 72, inc. 2 in fine lcq)”.

El sistema de control interno de la firma y la certificación contable permite determinar la proporción de acreedores otorgantes del acuerdo (sobre el total del pasivo), de otra manera imposible de esclarecer ante la inexistencia de verificación de créditos en este trámite concursal preventivo abreviado.

Listado de acreedores

Al igual que lo dispuesto en el art. 11, inc. 5º, se requiere la presentación, ahora de un listado (en el art. 11 el legislador lo denomina nómina) que contenga el detalle pormenorizado de todos los acreedores del deudor. Es decir, de los que firmen el acuerdo, y de los que no lo hagan, a fin de posibilitar el cómputo de las mayorías requeridas por el art. 73. Este listado debe ser acompañado por la certificación de un contador, que deje constancia de que no existen otros acreedores registrados y detallar el respaldo contable y documental de su afirmación.

Como una cuestión de forma, se recomienda que este listado tenga las mismas características que las enunciadas para el cumplimiento de la nómina de acreedores, requerido por el art. 11, inc. 5º del texto legal. Si bien en el artículo que comentamos no se hace mención a los “privilegios” que ostenten los acreedores, entendemos que resultaría apropiada una aclaración a este respecto, sin que su omisión tenga consecuencia alguna.

Listado de juicios

También resulta necesario adjuntar al pedido de homologación, un anexo que contenga un listado con el detalle de los juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación. Cabe aclarar que en el art. 11, inc. 5º, la regla si bien es parecida, no es igual, dado que al solicitar el concurso preventivo lo que se requiere es el “detalle” de los juicios o procesos administrativos de carácter patrimonial. Por el contrario, pareciera que en el inc. 3º el criterio ha sido más amplio al requerir un listado de todos los juicios o procesos administrativos en contra del deudor, pues no especifica, como en el art. 11, inc. 5º los de contenido patrimonial.

Enumeración de los libros del deudor.

En el inc. 4º al igual que lo dispuesto en el art. 11, inc. 5º, se ponen como carga del deudor la necesidad de adjuntar un listado con todos los libros de comercio, o de cualquier otra naturaleza que lleve al deudor, con expresión del último folio utilizado a la fecha del instrumento. Obviamente, se elimina la carga de ponerlos a disposición del juez, junto con la documentación de respaldo pertinente.

Vale aclarar que en el caso de aquellos deudores que no lleven contabilidad, conforme lo expresáramos anteriormente, éstos tienen la posibilidad de solicitar la homologación de este tipo de acuerdos. Si no llevan libros de comercio deberán expresarlo de esa manera.

Cuando la norma legal se refiere a “enumerar precisamente”, entendemos que deja a salvo la hipótesis de la no existencia, pues si no se tienen, mal podrían enumerarse.

En el art. 69, como vimos, la ley no hace mención a la exclusión de algún tipo de deudor, con lo cual debe aplicarse el criterio general establecido en el art. 2º del

ordenamiento concursal, motivo por el que este tipo de acuerdo será también posible para aquellos deudores de naturaleza irregular”. (8) GRISPO, Jorge Daniel Tratado sobre la Ley de Concursos y quiebras, 10 Edición-Buenos Aires, AD HOC, 2003, Tomo 7

Cálculo del capital firmante del acuerdo

Prevé el inc. 5º del art. 72 que el deudor adjunte con su pedido de homologación un listado o anexo en el cual se especifique el monto de capital que representan los acreedores firmantes del convenio, con la individualización del porcentaje que éstos representan en el total de acreedores registrados por el deudor

Régimen de mayorías

Respecto del régimen de las mayorías, en el art. 73 podemos encontrar la regulación atinente a las mayorías, éste establece que: **“para que se dé homologación judicial al acuerdo es necesario que hayan prestado su conformidad la mayoría absoluta de acreedores quirografarios que representen las dos terceras partes del pasivo quirografario total, excluyéndose del cómputo a los acreedores comprendidos en las previsiones del art. 45”** Esta disposición legal determina cuál es la mayoría exigible para convertir un acuerdo negociado y obtenido extrajudicialmente- homologación mediante- en un acuerdo preventivo con los efectos establecidos en el art. 76. A tales fines, debe reunirse la conformidad de más de la mitad de los acreedores quirografarios que, a la vez, representen las dos terceras partes del pasivo quirografario total.

En resumen, se excluye del cómputo del pasivo total los créditos privilegiados, de este modo sólo resultan computables los quirografarios.

Publicidad

El art 74 establece que **“la presentación del acuerdo para su homologación debe ser hecha conocer mediante edictos que se publican por cinco días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del tribunal y un diario de gran circulación”**

Estas exigencias publicitarias de la solicitud de homologación de un acuerdo que aspira a convertirse en un acuerdo preventivo extrajudicial apuntan, según ROUILLON a garantizar la seriedad de éstos y a favorecer el conocimiento y eventual

oposición de los acreedores no otorgantes. El incumplimiento de la publicidad por edictos o los defectos esenciales de su cumplimiento imponen la desestimación de la homologación.

Oposición

El art. 75 dispone que: “podrán oponerse al acuerdo los acreedores denunciados y aquellos que demuestren sumariamente haber sido omitidos en el listado previsto en el inc.2º del artículo 72. La oposición deberá presentarse dentro de los diez (10) días posteriores a la última publicación de edictos, y podrá fundarse solamente en omisiones o exageraciones del activo o pasivo o la inexistencia de la mayoría exigida por el artículo 73. De ser necesario se abrirá a prueba por diez (10) días y el juez resolverá dentro de los diez (10) días posteriores a la finalización del período probatorio”.

Si estuvieren cumplidos los requisitos legales y no mediaran oposiciones, el juez homologará el acuerdo.

La regulación de honorarios, en caso de existir impugnaciones, será efectuada por el juez teniendo en cuenta exclusivamente la magnitud y entidad de los trabajos realizados por los profesionales en el expediente, sin tomar en cuenta el valor económico o comprometido en el acuerdo, ni el monto del crédito del impugnante.”

Las causales válidas para fundar la omisión sólo se admiten sobre las mayorías y sobre omisiones o exageraciones del pasivo. En opinión de ALEGRÍA, esas omisiones o exageraciones deben tener, cuando menos, dos requisitos: 1) Ser imputables al deudor, es decir, deben tratarse de hechos que estaban en conocimiento del deudor antes de la presentación judicial. Hechos ajenos a su conocimiento no pueden influenciar en el trámite del acuerdo, salvo, en su caso, las decisiones para mejor proveer que pueda adoptar el juez si la importancia del caso lo requiere y 2) Debe ser grave, entendido con el criterio de tener aptitud para afectar la voluntad de los acreedores, de forma que razonablemente pueda juzgarse que éstos, de haber conocido estas anomalías, no habrían prestado sus conformidades o lo habrían hecho en condiciones sustancialmente distintas.

En cuanto a los honorarios, la directiva legal sobre su regulación rige en caso de existir impugnaciones. El obligado al pago será determinado por el juez en función de las reglas comunes que rigen la carga de las costas.

La regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en las incidencias planteadas con motivo de las oposiciones, deberá ser efectuada por el juez, teniendo únicamente en cuenta la magnitud y entidad de los trabajos efectuados en el incidente. No se toma en cuenta, a los efectos de esta homologación, el valor económico comprometido en el acuerdo, ni el monto del crédito del impugnante.

Por su parte, ROUILLON que los honorarios de los profesionales intervinientes en el otorgamiento del acuerdo en sí, se regirán por el convenio que de éstos se hubiese hecho libremente, sin que dicha facultad pueda ser cercenada por leyes locales (art. 1627, Cód. Civil, párrafo incorporado por ley 24.432).

Homologación

Y, por último podemos destacar el **art. 76** de la Ley 24.522 que asigna al acuerdo extrajudicial homologado los efectos del acuerdo preventivo al establecer que ***“El acuerdo homologado conforme a las disposiciones de esta sección produce los efectos previstos en el art. 56 o sea, aplicación a todos los acreedores quirografarios y los privilegiados verificados que hayan renunciado al privilegio y queda sometido a las previsiones de las secciones III, IV, y V del Capítulo V del título II de esta ley”***. Este nuevo concurso preventivo abreviado permite en la práctica lograr casi los mismos efectos, con economía de tiempo y de costos.

Semejanzas y diferencias entre el concurso preventivo y el APE

Se resume en los siguientes cuadros las semejanzas y diferencias entre ambas figuras.

<u>Semejanzas entre el concurso preventivo y el APE</u>
<ul style="list-style-type: none">• Reestructuración del Pasivo: Ambas figuras brindan la posibilidad de reestructurar la deuda en un lapso razonable.
<ul style="list-style-type: none">• Suspensión de Ejecuciones: Ambos institutos suspenden las ejecuciones individuales de causa o título anterior a la presentación (aunque en el acuerdo preventivo extrajudicial, al no existir fuero de atracción, los juicios suspendidos se mantienen bajo la competencia de Jueces Naturales). No se expide la ley sobre el fuero de atracción en el APE
<ul style="list-style-type: none">• Puede haber categorización de Acreedores y Propuestas Diferenciadas
<ul style="list-style-type: none">• Incumplimiento del Acuerdo: En ambos casos, el incumplimiento del acuerdo da lugar a la declaración de Quiebra Indirecta
<ul style="list-style-type: none">• Publicación de Edictos: Al igual que en el concurso preventivo, la presentación del APE para su homologación debe hacerse conocer mediante edictos que se publican por cinco días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del tribunal y un diario de gran circulación. Si el deudor tuviere establecimientos en otra jurisdicción judicial, debe publicar los edictos por el mismo plazo en el lugar de ubicación de cada uno de ellos y, en su caso, en el diario de publicaciones oficiales respectivo.

<u>Diferencias entre el concurso preventivo y el APE</u>
<ul style="list-style-type: none">• Presupuesto objetivo: En el concurso preventivo, se requiere el estado de cesación de pagos, mientras que en el APE sólo se requieren dificultades económicas o financieras de carácter general o estado de cesación de pagos.
<ul style="list-style-type: none">• Sindicatura: En el concurso preventivo, se designa un síndico, mientras que en el APE no.

- Inexistencia de Fuero de atracción: En el concurso preventivo existe el fuero de atracción (art. 21, lcq), mientras que en el APE no. El art 72, lcq (t.o. ley 25.589), remitía a los términos previstos en el art.21, inc. 2º y 3º, del mismo plexo, que expresamente dispone la exclusión de la radicación –inc.2º - y la prohibición de deducir nuevas acciones de contenido patrimonial contra el deudor por causa o título anterior a la presentación –inc.3º - no existe el fuero de atracción tratándose de un acuerdo preventivo extrajudicial. Es decir, no se abre instancia de verificación. Homologado el APE, las causas cuya tramitación se habían suspendido, continuarán su curso normal en los juzgados donde están radicadas, teniéndose presente, en cuanto a los créditos quirografarios, los términos del acuerdo homologado. En virtud de ello, las acciones de contenido patrimonial que se suspenden no son atraídas al Juzgado ante el cual tramita la homologación del acuerdo. En consecuencia, los juicios suspendidos se mantienen bajo la competencia de los jueces naturales.

- Información suministrada por el Deudor: En el caso del concurso preventivo, la información inadecuada no afecta el proceso. El acuerdo puede ser homologado a pesar de esta deficiencia. Sin Embargo, en el APE, se exige mayor exactitud e integridad de la información que debe proporcionar el interesado. Una información deficiente puede llevar al juez a resolver no homologar el acuerdo. No obstante, podría designarse un auxiliar que brinde certeza respecto de la información faltante y necesaria para homologar el APE

- Pronto pago: En el caso del concurso preventivo, los acreedores laborales pueden reclamar sus acreencias a través del pronto pago. En el APE, no es aplicable el instituto del pronto pago. El APE, una vez revisado formalmente la presentación, produce la inmediata suspensión de todas las acciones con contenido económico dirigidas en contra del deudor apista. Si a ello le sumamos la inoperancia del fuero de atracción y la ausencia de una vía pronta y eficaz - art 16, lcq- se advierte la desprotección de los reclamos de naturaleza laboral (también se aprecia en relación con los demás juicios de conocimiento y en especial con las ejecuciones de las garantías reales).

- Renuncia al privilegio laboral: En el concurso preventivo, el acreedor laboral puede renunciar a su privilegio. En el APE, la renuncia del privilegio es nula.

<ul style="list-style-type: none"> • Costo del proceso: Los costos de iniciar un proceso de concurso preventivo son más onerosos que en el APE. • Duración del proceso: En el concurso preventivo es un proceso relativamente largo, en el APE es breve.
<ul style="list-style-type: none"> • Verificación de créditos: Es una de las etapas más relevantes en el concurso preventivo. En cambio, en el APE, no hay etapa de insinuación de créditos.
<ul style="list-style-type: none"> • Confección de legajo de acreedores: En el caso del concurso preventivo, es obligatorio. En tanto que en el APE no lo es.
<ul style="list-style-type: none"> • Informe individual y general: Son piezas fundamentales en el proceso concursal. No se presentan dichos informes en el APE.
<ul style="list-style-type: none"> • Intereses: En el concurso preventivo, se suspenden los intereses (art. 19, lcq), salvo los créditos garantizados con prenda e hipoteca, los créditos laborales correspondientes a la falta de pago de salarios y toda indemnización derivada de la relación laboral. En el APE, no se suspenden los intereses (se supone que cuando el deudor presenta el APE ya ha logrado un acuerdo respecto de los intereses).
<ul style="list-style-type: none"> • Rechazo, desistimiento o falta de ratificación de la petición: En el concurso preventivo, se aplica el artículo 31, in fine, de la lcq. En el caso del APE, no se aplica dicho artículo, pues las sanciones no pueden aplicarse por analogía.
<ul style="list-style-type: none"> • Contenido del acuerdo: Existen limitaciones en cuanto al contenido del acuerdo. En el caso del APE, no rigen limitaciones. Existe real autonomía de la voluntad con los límites de cualquier acto jurídico.
<ul style="list-style-type: none"> • Requisitos formales a presentar: En el caso del concurso preventivo, los requisitos formales son rigurosos. En el APE, son más flexibles.
<ul style="list-style-type: none"> • Cramdown: En el concurso preventivo, es posible si la concursada reúne las condiciones del artículo 48 lcq. En APE, no existe la figura del salvataje.
<ul style="list-style-type: none"> • Honorarios profesionales: En el caso del concurso preventivo, los honorarios se establecen sobre la base de parámetros que brinda la lcq. En el APE, no se tiene en cuenta el valor económico del acuerdo, sino la importancia y complejidad de los trabajos realizados por los profesionales.

Algunos casos de APE

1) “EDVSA Electrificadora del Valle SA s/ Acuerdo Preventivo Extrajudicial”(Expediente N° 13916/20 que tramitó ante el Juzgado Comercial N° 17 de la Secretaria N° 33)

En el presente caso, la Sociedad Anónima EDVSA Electrificadora del Valle llegó a tener 2.397 empleados ocupados, disminuyendo al 30 de octubre de 2020 a 1566. Tan abrupta caída se originó en la desaceleración de la demanda de bienes debido a la drástica disminución del precio del crudo, evidenciada en primer lugar a partir del decreto de Agosto de 2019 que congelaba el precio interno del petróleo y luego por la caída del precio internacional. Asimismo, la Pandemia tuvo un importante impacto negativo en la rentabilidad de la industria nacional e internacional de los hidrocarburos, generando postergación o cancelación de inversiones y una profunda racionalización y reducción de las estructuras, tanto en las empresas petroleras como en las compañías de servicio.

La deudora en el caso en cuestión, ofreció dos opciones a sus acreedores. La primera consistió en ofrecer una forma de pago en pesos para las deudas anteriores al 17-04-2020 y contraídas en dólares en una cantidad de cuotas en más de 5 años con tasas de interés negativas (en relación a la inflación y a la tasa de referencia, de Política Monetaria) o la segunda opción se basaba en la entrega de bienes de la empresa en pago de las mencionadas deudas pesificadas.

La empresa MARLEW S.A. acreedora denunciada de Electrificadora del Valle S.A., fue una de los diez acreedores que formuló su oposición a la homologación judicial del acuerdo preventivo extrajudicial, en los términos del art. 75 de la ley 24.522 y normas concordantes. Se opuso a la pesificación de la deuda contraída en moneda extranjera con Marlew S.A, a la que considera absolutamente improcedente e inadmisibles. Seguidamente cuestiona la propuesta de pago, la que implica una licuación de los pasivos de la deudora, según su valor actual neto (VAN), equivalente a por lo menos el 93%. Le ofrecieron el 7% del valor de su acreencia que originariamente era en dólares.

El activo de EDVESA certificado al 17.04.2020 era de \$ 2609,40 millones (u\$s 39.482,52 millones) y del Pasivo de \$ 2.933,55 millones (en u\$s 44.387,20) al tipo cambio vendedor Banco Nación Argentina del 20.04.2020 de 1 dólar= \$66,09.

El acuerdo finalmente se homologó en 2021 con 600 de los 873 acreedores al momento de la presentación del APE. Con un pago de \$87.000 millones comenzó el arreglo con los acreedores, el cual sigue en curso ya que la empresa en funcionamiento, lo está cumpliendo. En la actualidad se está tramitando otra oposición a esta homologación.

2) “Diz, Eduardo s/ Acuerdo Preventivo Extrajudicial” (Tramitado ante Juzgado Comercial 1° de la Secretaría N° 2)

En el presente caso, se admitió formalmente la presentación del acuerdo y se ordenó la publicación de edictos bajo apercibimiento de que, en caso de no acreditar la publicación de edictos, se tendría por desistida la solicitud. Asimismo, se ordenó que conste en los edictos el plazo para deducir las oposiciones, se decretó la inhibición de bienes del deudor y en los términos del art. 72 se ordenó la suspensión de los juicios de contenido patrimonial, salvo –en principio- las ejecuciones de garantías prendarias e hipotecarias. Se requirió la suspensión de las medidas de ejecución forzada y toda otra que afecte el giro de la deudora en desmedro de la solución preventiva destinada a la totalidad de los acreedores.

3) “Bianchi, Luis Alberto s/ Acuerdo Preventivo Extrajudicial” (Tramitado ante Juzgado Nacional Comercial N° 4 ; Secretaría N° 7)

En el presente caso, el Acuerdo preventivo extrajudicial fue rechazado por no llevar registros contables en legal forma. La decisión fue consentida y el deudor presentó luego su concurso preventivo.

4) “Servicios y Calidad S.A. s/Acuerdo Preventivo Extrajudicial” (Tramitada ante Juzgado Nacional Comercial N° 9; Secretaría N° 18. Fecha: 08/10/2003)

La sentencia dictada en primera instancia el 8/10/03 hizo lugar a las impugnaciones y resolvió no homologar el acuerdo preventivo extrajudicial, argumentando lo siguiente: a) el estándar de claridad y transparencia no se hallaba configurado respecto del activo y del pasivo, lo que resultó corroborado con las impugnaciones, b) en el contexto de la información disponible la propuesta no había alcanzado las mayorías legales por lo que debe reputársela abusiva, c) la deudora asumió una actitud reticente ya que la información brindada no había sido exacta (Vg. omitió referirse a la marca, los gravámenes prendarios, inexactitud en un crédito, no individualizó pasivos litigiosos, omitió informar acerca de una cuenta corriente bancaria). Las impugnaciones prosperaron, una por mediar ocultamiento de pasivos, otra por ausencia de mayorías legales, por configurarse una quita desmesurada y discriminatoria, y finalmente por mediar insuficiente consenso real. Lo que podemos mencionar acá como propio u original de este proceso, es que se pidió la suspensión de secuestros ordenados en ejecuciones prendarias y se hizo lugar por aplicación del art. 24 y por 90 días. Al peticionarse la ampliación de ese plazo de suspensión se acordó, simplemente porque había conformidad del acreedor. Esa decisión fue apelada por Servicios y Calidad y a la postre devino confirmada el 26/8/04 por la sala D, bien que por otros fundamentos.

5) “Entre Ríos 1221 S.R.L s/ Acuerdo Preventivo Extrajudicial” (Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fecha: 09/05/2019)

En el presente caso, resultó improcedente la Homologación del APE dado que a criterio de la Corte la sociedad apelante no perseguía estructurar su pasivo sino imponer obligaciones sobre los titulares de los boletos de compraventa que adujo haber celebrado. Se trataría de los adquirentes de unidades funcionales de dos emprendimientos inmobiliarios dirigidos por la SRL y la propuesta ofrecida a ese conjunto de adquirentes consistiría en fijar un ajuste al precio final de las unidades vendidas con el objetivo de dar por satisfechas las obligaciones pendientes.

Sin perjuicio de ello, el mismo deudor admite que la propuesta de acuerdo cuya homologación persigue no incluye a todos sus acreedores, razón por la cual pretende ser dispensado de la exigencia prevista en la LCQ 72-2°. Por lo tanto, no se verifica el cumplimiento de la norma. Repárese que en cuanto a los acreedores no sujetos a la propuesta ofrecida, tan solo acompañó una mera referencia al monto de la deuda

(v. gr. financiera, hipotecaria) sin detallar domicilios, monto de los créditos, causas, vencimientos y sin precisar su registración.

6) “Schuth Paula Anabela c/ Fideicomiso Llerena Studio Apart s/ Ordinario” (Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fecha: 26/03/2019)

En el presente caso, la Corte revocó una resolución que, de oficio, rechazaba la homologación del acuerdo preventivo extrajudicial. En este caso, se rechazó dicha homologación antes de disponer la publicación de edictos que abre la instancia impugnativa del acuerdo; razón por la cual, a juicio de la Corte, resultó prematuro el rechazo de la homologación. Por otro lado, también se rechazó porque eran insuficientes los elementos de información aportados, a lo cual, la Corte sostiene que si bien resulta razonable y conveniente requerir la formación de un legajo por cada acreedor con las formalidades que exige la ley 24522: 11-5°; la carencia de esos elementos no puede justificar un rechazo del APE, dado que el juez debería fijar un plazo para que se incorpore la información al expediente.

7) “CABLEVISIÓN SA S/ Acuerdo Preventivo Extrajudicial” (Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fecha: 31/03/2018.)

En este caso, la Corte rechazó la apelación opuesta a la sentencia homologatoria de un acuerdo preventivo extrajudicial, fundada en que al momento de solicitarla la apista no lograba las conformidades que exige la ley 24522: 73 para que se de homologación judicial a su acuerdo. Frente a esto, la Corte entiende que el juez ya no cuenta con facultades para desestimar la petición por una ausencia inicial de mayorías; por el contrario, aunque la petición de homologación se presente sin ellas, debe dar curso al trámite, quedando el deudor obviamente obligado a reunir las antes del dictado de la homologación; ello así en virtud de que la ley 25589 –vigente cuando fue presentado el escrito inicial-, resolvió sobre el momento en que deben existir las mayorías de la LC: 73, y dejó atrás la ley 24522, según la cual dicha mayoría era necesaria "para solicitar (la) homologación judicial" del acuerdo; en la nueva redacción (nueva ley) , la mayoría se requiere "...para que se de homologación judicial al acuerdo...", es decir, ya no es necesario contar con ella al momento de la solicitud de la homologación.

CONCLUSIÓN

El instituto sub examen constituye una herramienta para rehabilitar la empresa en crisis que se suma al concurso preventivo, coincidiendo ambos institutos en el fin último de evitar la quiebra, y consecuente desapoderamiento del deudor permitiendo en su caso la continuación de la actividad económica de la firma en dificultades financieras.

Una ventaja con la que cuenta el APE frente al concurso preventivo consiste en que se trata de un acuerdo "extrajudicial" es decir que gran parte del proceso es reservado al ámbito privado, sin plazos procesales y, quedando únicamente sujeto a formalidades técnicas al momento de solicitar su homologación en la justicia.

Otra de las ventajas es la economía, celeridad del trámite y la suspensión de las acciones de contenido patrimonial desde la publicación de los edictos.

Como punto débil puede mencionarse el control, ya que el Tribunal recibe un Acuerdo ya logrado, no ejerciendo en consecuencia el poder jurisdiccional hasta el momento de la presentación, quedando básicamente las observaciones en manos de los acreedores disidentes, que podrán o no ser recogidas en la etapa homologatoria.

Queda también en manos del deudor y del contador o auditor certificante lo relativo a la mayor o menor veracidad de las cifras contables volcadas en el acuerdo.

Entiendo que la situación de emergencia que motivara la actual estructura del instituto, habrá de cesar en un futuro no lejano, resultando entonces ocasión propicia para un replanteo de la ley concursal, que incluya también al APE.

Bibliografía. Referencias y citas

- 1) CASTILLO ESPARCIA, Antonio. (2005) Comunicación Organizacional. Teorías y estudios, Aynadamar, Málaga
 - 2) MITROFF, Ian y ALPASLAN C.M. (abril 2003) (2) “Como prepararse para lo peor”. Revista Harvard Business Review” en español.
 - 3) Ídem.
 - 4) Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas. “Resolución Técnica 49 – Marco Conceptual e Informe para Plan de Negocios. CENADMIN” San Salvador de Jujuy, 7 de diciembre de 2018.
 - 5) Dr.GHIGLIONE, Luis Maria. Empresa en crisis. Brazilian Journals of Business
 - 6) TRUFFAT, E. Daniel, El Nuevo Acuerdo Preventivo Extrajudicial Ley 25.589, 2ª Ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005.
 - 7) DASSO, Ariel A. El acuerdo preventivo extrajudicial, las señales de alarma y los títulos en serie, LL, Suplemento APE, noviembre, 2004.
 - 8) GRISPO, Jorge Daniel, Tratado sobre la ley de concursos y quiebras, 1ª Ed. Buenos Aires, AD-Hoc, 2003, Tomo 7.
 - 9) ALEGRÍA, Héctor Facultades del Juez e interpretación de las normas sobre APE, La Ley, suplemento APE, noviembre 2004.
- ROUILLON, Adolfo A.N. (2017); Régimen de Concursos y Quiebras; ed. 17º actualizada y ampliada; Buenos Aires, Editorial Astrea.

- Cr. CASSINA, Ítalo Juan Trabajo de Investigación del Área Organizaciones Sociales, en base al trabajo “La información Contable y la Función de Vigilancia en el Concurso Preventivo” presentado en el 16° Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas (Rosario-Santa Fe, octubre de 2006) adaptado a las Organizaciones Sociales.

- Dr. GHIGLIONE, Luis Maria “Empresa y crisis” Brazilian Journals of Business

- ALPASLAN Can M, GREEN Sandy E, MITROFF Ian I (2009) “Corporate Governance in the Context of Crises: Towards a Stakeholder Theory of Crisis Management”. Journal of Contingencies and Crisis Management. Volume 17. Number 1. Berkeley.

- BILINKIS, Santiago (2019) “Guía para Sobrevivir al Presente”. Ed. Sudamericana. Buenos Aires.

- BALANKO-DICKSON, Greg (2007) “Cómo Preparar un Plan de Negocios Exitoso” Ed. McGraw Hill. México

- Dr. RASPALL, Miguel Angel. Conferencia: Segundas Jornadas Interdisciplinarias Derecho Concursal del centro de la República Argentina (Agosto 2005)

Anexo Principales indicadores causas endógenas de desequilibrio

Fórmulas y significado

$$\text{Índice de Liquidez Corriente: } \frac{\text{Activo Corriente}}{\text{Pasivo Corriente}}$$

$$\text{Índice de Liquidez Seco: } \frac{\text{Disponibilidades + Créditos Corriente}}{\text{Pasivo Corriente}}$$

$$\text{Índice de Solvencia General: } \frac{\text{Activo Total}}{\text{Pasivo Total}}$$

$$\text{Índice de Endeudamiento: } \frac{\text{Pasivo Total}}{\text{Patrimonio Neto}}$$

$$\text{Índice de Rentabilidad: } \frac{\text{Resultado del Ejercicio}}{\text{Patrimonio Neto}}$$

$$\text{Índice de Inversión: } \frac{\text{Patrimonio Neto}}{\text{Total del Activo}}$$

$$\text{Rotación del Capital: } \frac{\text{Ventas}}{\text{Patrimonio Neto}}$$

$$\text{Porcentaje de Utilidad Bruta: } \frac{\text{Utilidad Bruta} \times 100}{\text{Ventas}}$$

$$\text{Porcentaje de Utilidad Neta: } \frac{\text{Utilidad Neta} \times 100}{\text{Ventas}}$$

Índices - ejemplos de aplicación

	2019	2020	2021
Liquidez Corriente	0,4151	0,3977	0,1528
Solvencia General	1,8022	2,4199	1,4556
Endeudamiento	1,2466	0,7043	2,1951
Rentabilidad	-0,164	0,0223	-1,2831
Inversión	0,4451	0,5868	0,313
Rotación de Capital	2,3204	1,7393	4,5226
Porcentaje de Utilidad Bruta	-0,7493	14,1446	-17,204
Porcentaje de Utilidad Neta	-7,0675	1,2796	-28,371

El índice de liquidez corriente nos muestra la capacidad de la empresa para hacer frente al pasivo corriente (cuyo vencimiento es exigible antes del cierre del ejercicio). En este caso el remedio concursal posibilita el cumplimiento de todas las deudas de corto plazo.

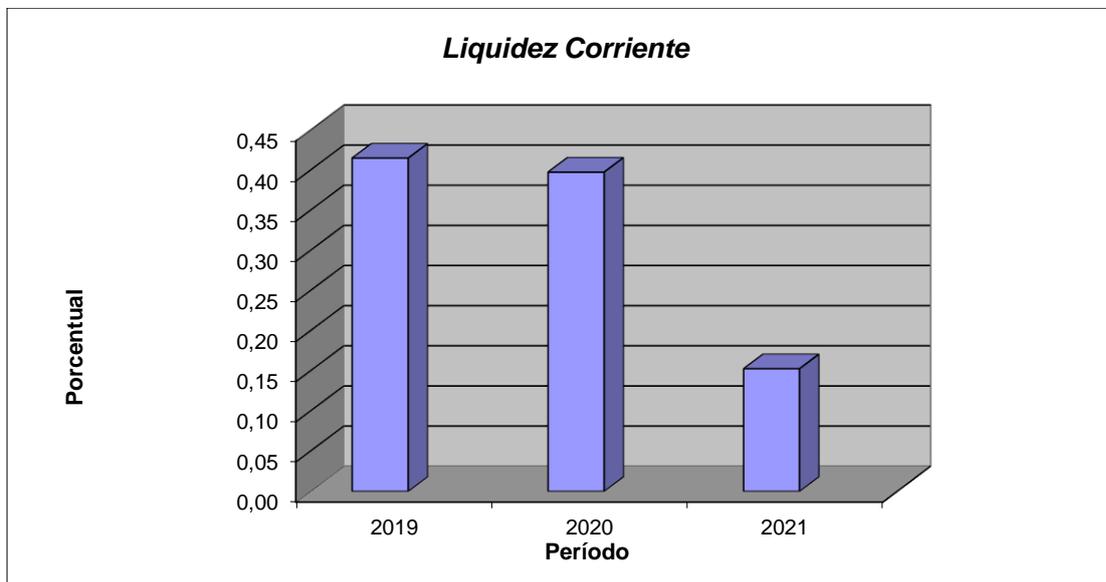
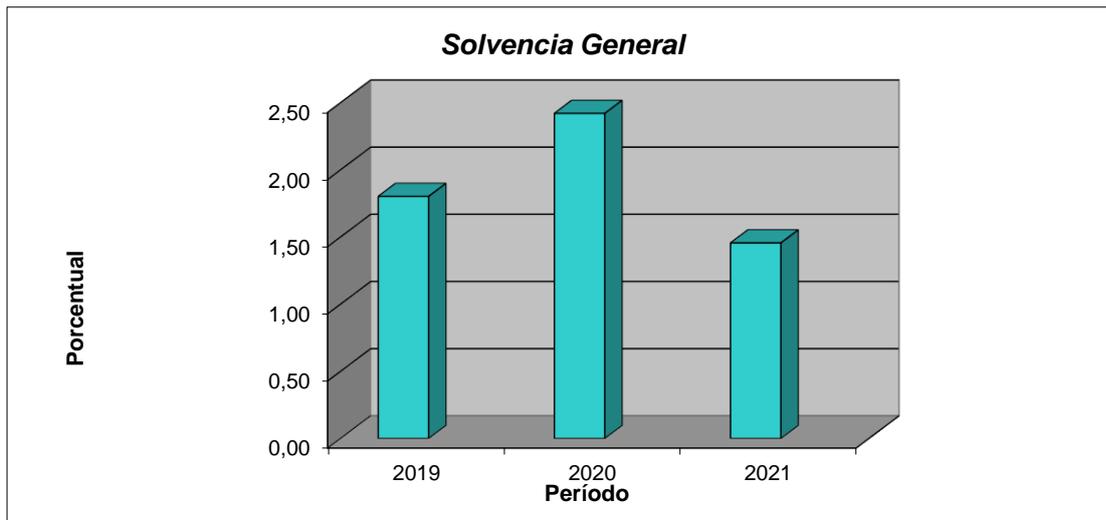
El índice de solvencia nos permite visualizar que el activo total de la empresa es suficiente para afrontar la totalidad de las deudas - de corto y largo plazo-.

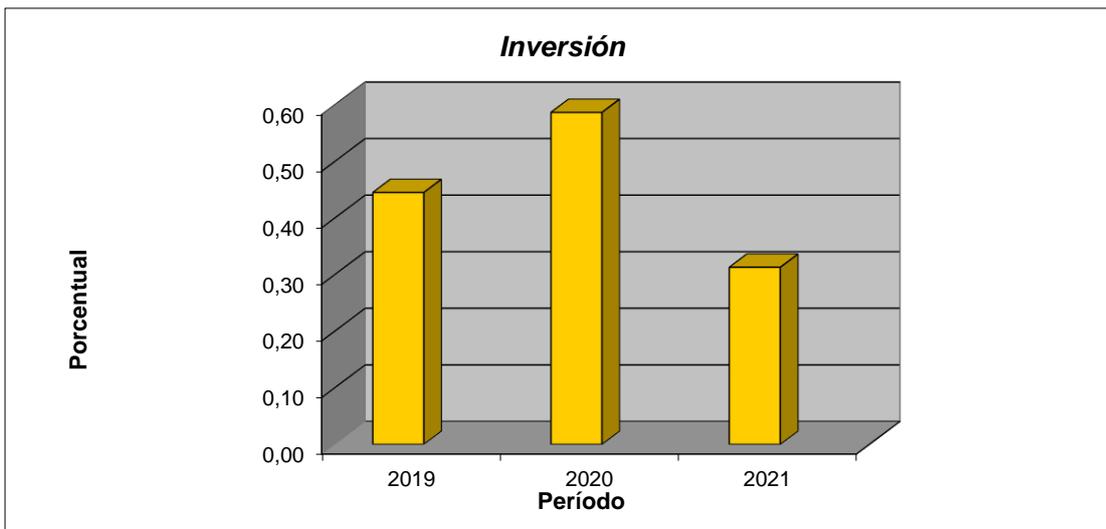
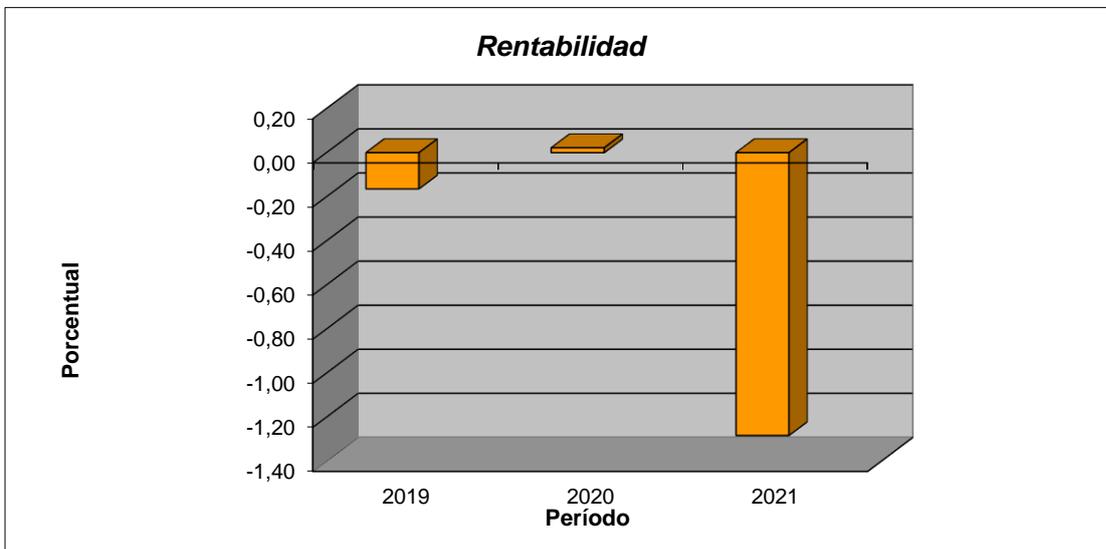
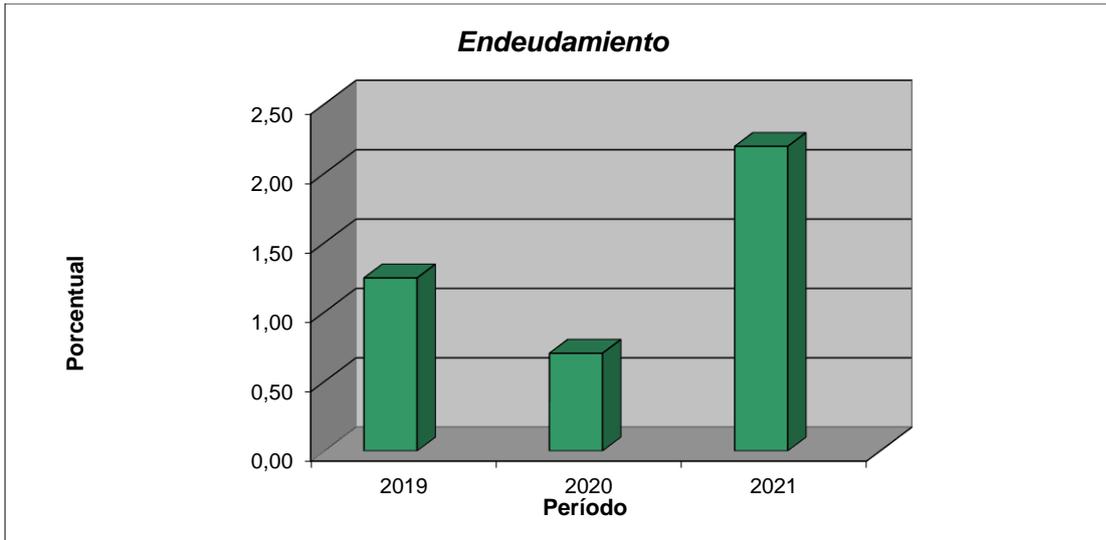
El índice de rentabilidad nos muestra el rendimiento del patrimonio neto de la firma. Se observa que en el segundo año se revierte la tendencia negativa de ejercicios anteriores. No obstante 2021 la rentabilidad se deteriora nuevamente.

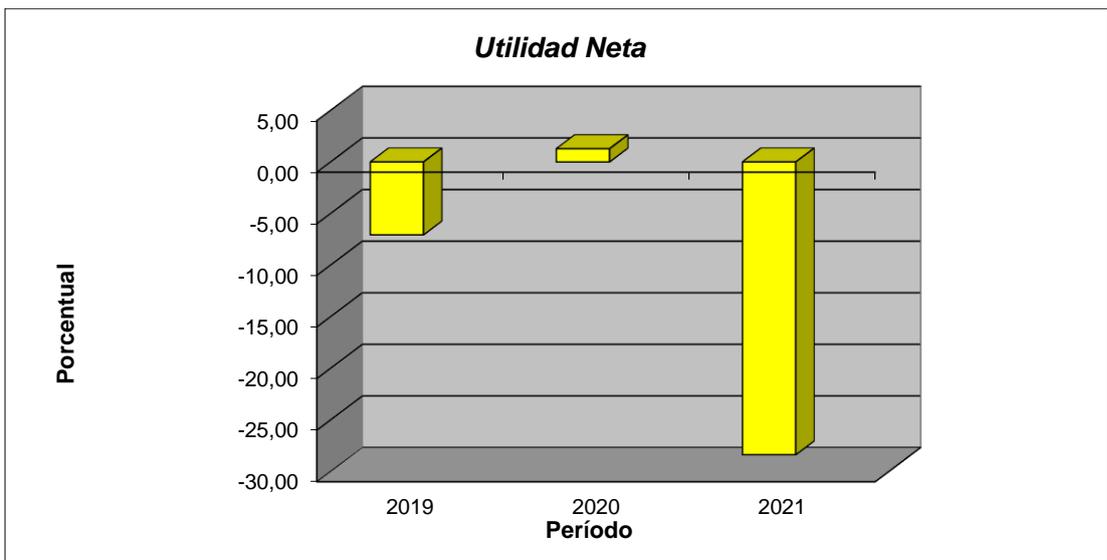
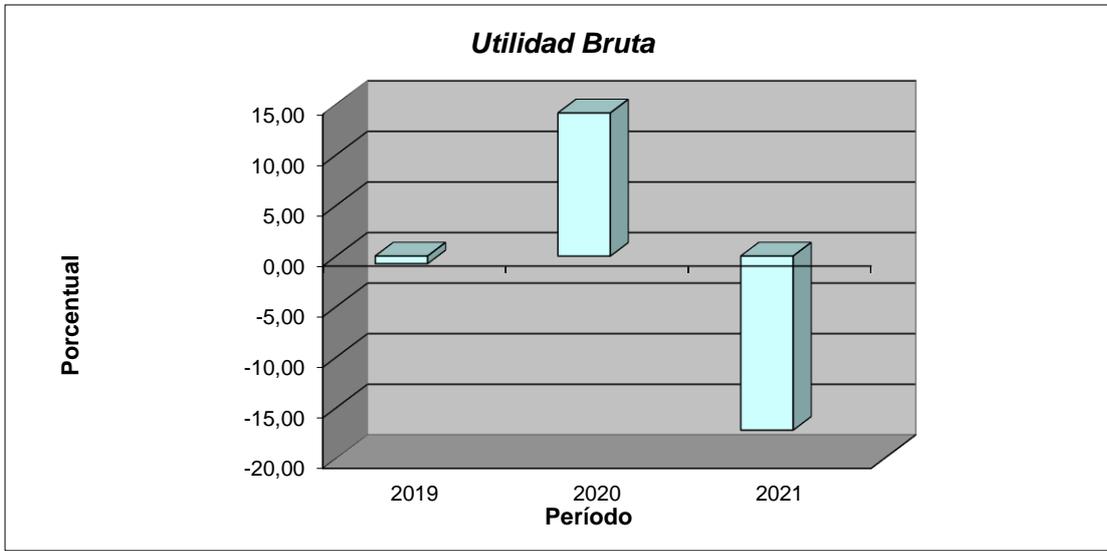
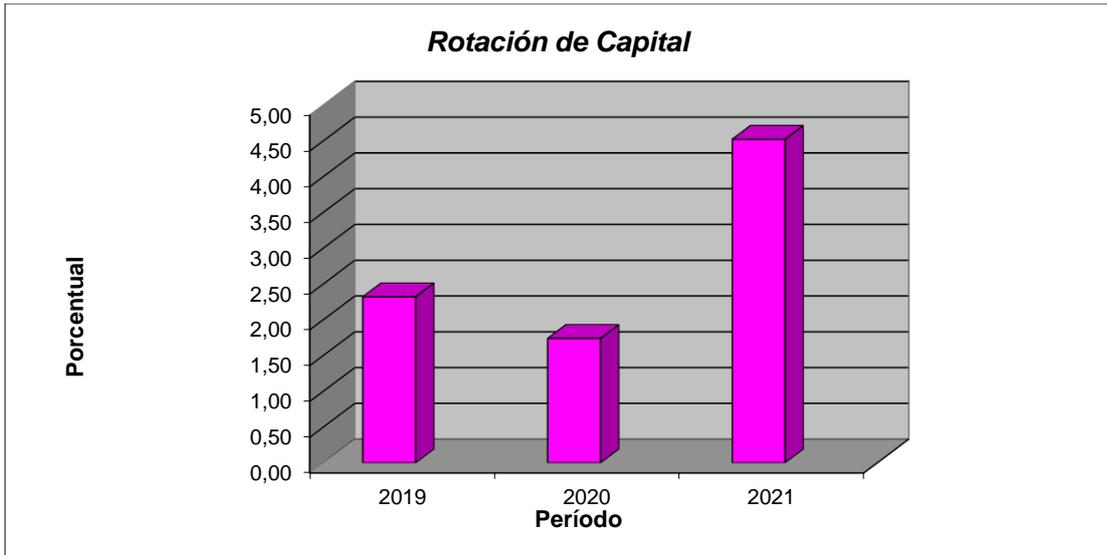
La rotación del capital nos muestra la posibilidad de potenciar la rentabilidad neta sobre ventas. Su crecimiento se debe a dos factores: aumento de las ventas y a una reducción del patrimonio neto.

Se evidencia una mejora importante en la rentabilidad bruta y neta de la concursada en el segundo año. A fines de 2021 la situación se deteriora.

Gráficos







Los indicadores mencionados son algunos de los que se puede agregar al análisis en caso que el Juez designe un experto para aportar mayor información sobre el Activo y pasivo de la empresa en dificultades financieras en el caso del APE. En el concurso preventivo es importante para el síndico aportar este tipo indicadores para determinar las causas que originaron el desequilibrio económico.