

TÍTULO:	EL ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL FRENTE AL "CORONACRASH": ¿CÓMO ALIVIAR A LOS TRIBUNALES Y A LOS DEUDORES AL MISMO TIEMPO?
AUTOR/ES:	Mozzi, Germán D.
PUBLICACIÓN:	Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE)
TOMO/BOLETÍN:	XXXII
PÁGINA:	-
MES:	Julio
AÑO:	2020
OTROS DATOS:	-

GERMÁN D. MOZZI

EL ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL FRENTE AL "CORONACRASH": ¿CÓMO ALIVIAR A LOS TRIBUNALES Y A LOS DEUDORES AL MISMO TIEMPO?

I - INTRODUCCIÓN

La pandemia por COVID-19 y la emergencia sanitaria y económica que atravesamos, agravada porque nuestro país ya se hallaba bajo emergencia (y así había sido declarado a finales del año pasado por la L. 27541), nos impone severos desafíos; dos de ellos son de la mayor actualidad:

- Aliviar a los deudores afectados por insolvencia.
- Aliviar a los tribunales que deben atender tales causas.

En este trabajo, nos proponemos analizar de qué modo podrían lograrse, simultáneamente, ambos propósitos y, en ese derrotero, veremos qué grado de respuesta nos brinda la legislación vigente en nuestro país y qué reformas legislativas serían deseables.

Para este doble propósito, el acuerdo preventivo extrajudicial (APE) nos parece una herramienta sumamente valiosa, aunque no tal y como está regulada actualmente.

II - EL CONTEXTO Y LA ACTUALIDAD NORMATIVA

Las medidas de confinamiento que, en mayor o menor grado, impusieron los países sobre su población, a causa de la pandemia por COVID-19, produjeron lógicamente una enorme y abrupta caída en el nivel de actividad económica (una recesión o -peor aún- una depresión), repercutiendo negativamente en toda la cadena de pagos, con graves pérdidas - inicialmente- en términos de capital de trabajo⁽¹⁾ y -cuando ello se agudiza- reflejándose directamente como pérdidas severas en el capital, incluso al punto de una "infra-patrimonialización" (que se expresa como patrimonio neto negativo y con sus consiguientes efectos jurídicos)⁽²⁾, incrementándose así el riesgo de quiebras masivas para los individuos y las empresas, y poniendo en crisis al sector público (que ve mermado sus ingresos y desequilibradas -aún más- sus cuentas).

Los remedios para atender dicha patología, en general, corren por dos ejes: (a) los provistos por medidas de poder de policía (el llamado derecho "emergencial" y transitorio); (b) los procesos concursales (el derecho "común" y permanente en la materia).

En muchos casos -y de hecho así lo vemos, también, en otros países-, los ordenamientos legales combinan ambos tipos de remedios, incrementándose, en general, de ese modo, las chances del éxito del salvataje dirigido a los individuos y empresas, tanto insolventes como en riesgo de serlo.

Se trata resumidamente:

- De brindarle al deudor insolvente algún remedio concursal accesible, priorizando en la medida de lo posible la conservación de la empresa y la continuidad del giro de la misma.
- De sustraer al deudor del contexto de la emergencia, dándole plazos, alivio y apoyo para incrementar así la probabilidad de éxito del remedio concursal.

De momento, no se han dictado normas en nuestro país, de poder de policía, para atender la cuestión específica de los deudores insolventes (sea que se encuentren tramitando su concurso o que deban hacerlo en el contexto de esta emergencia) o en riesgo de serlo; tampoco a la fecha ha sido reformada la legislación concursal.

No obstante, hay en curso algunos proyectos de ley para atender la situación de la emergencia de los deudores insolventes e, incluso, para incorporar modificaciones al régimen concursal que la hora reclama⁽³⁾; tampoco podemos descartar que el Poder Ejecutivo dicte un decreto de necesidad y urgencia con normas transitorias al respecto y de acuerdo con las facultades del [artículo 99, inciso 3\), de la Constitución Nacional](#).

A la fecha, en consecuencia, el deudor insolvente cuenta únicamente con los escasos remedios “ordinarios” de la [ley 24522](#) (LCQ), lo cual supone un menú acotado de opciones:

- (i) La quiebra, como remedio liquidatorio.
- (ii) El concurso preventivo (CP), para prevenir la quiebra (no el estado de cesación de pagos).
- (iii) El acuerdo preventivo extrajudicial (APE), como una alternativa al remedio anteriormente señalado bajo el punto (ii).

Ambos remedios preventivos -CP y APE- tienen importantes diferencias, que deben ser evaluadas a la hora de sopesar los pros y contras para poder definir si se toma uno u otro camino.

III - PUNTOS DE CONTACTO Y DIFERENCIAS MÁS NOTORIAS ENTRE EL CONCURSO PREVENTIVO (CP) Y EL ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL (APE)

Sin pretender agotar el análisis en este trabajo, podemos señalar ciertos puntos de contacto y algunas diferencias esenciales entre el CP y el APE:

- a) Ambos remedios procuran solucionar la cuestión de la insolvencia del deudor por medio de un acuerdo de este y sus acreedores en lo referente al pasivo de aquel⁽⁴⁾; se requiere la conformidad de una mayoría de acreedores (el APE se dirige a reestructurar -únicamente y *a priori*- el pasivo quirografario⁽⁵⁾, el CP puede alcanzar también a los acreedores privilegiados⁽⁶⁾ y el acuerdo homologado por el juez -que controla que el mismo sea acorde a la ley, como así también que no se incurra en abusos⁽⁷⁾- se impone a los acreedores que no lo conformaron (sean disidentes o no concurrentes).
- b) En el CP, el presupuesto objetivo es -exclusivamente- el estado de cesación de pagos ([art. 1, LCQ](#)), mientras que en el APE también se admite su procedencia cuando el deudor se encuentra en dificultades económicas o financieras de carácter general ([art. 69, LCQ](#)); existe, pues, en tal sentido, una mayor flexibilidad a favor del APE versus el CP, y que también permitiría la utilización del APE de manera anticipatoria a la cesación de pagos (e incluso anticipatoria a un eventual futuro CP, si el APE no tuviera lugar), supuesto requerido en el CP y que, lógicamente, se asume como un cuadro de mayor gravedad en comparación con las dificultades antes referidas.
- c) En el CP, el acuerdo mayoritario entre el deudor y sus acreedores es la consecuencia pretendida del proceso, mientras que en el APE ese acuerdo mayoritario ya existiría -puesto que tras su presentación a homologación puede ser impugnado⁽⁸⁾- desde antes del inicio del proceso (simplemente se lo somete a homologación judicial, no se lo negocia mientras que se tramita el concurso como ocurre en el CP); de este modo: (i) las tratativas entre el deudor y los acreedores, bajo el APE, se llevarán adelante con un mayor grado de privacidad y *a priori* sin tanta incidencia en el crédito del deudor, en comparación con lo que ocurre en el CP, cuya presentación implica automáticamente la pública confesión del deudor sobre su cesación de pagos; (ii) pero, al mismo tiempo, ello puede dar lugar a una menor transparencia en la conformación de la mayoría que impondrá el acuerdo a la minoría de acreedores disidentes/no concurrentes (ya que el acuerdo homologado, tanto en el APE como en el CP deviene obligatorio y novatorio para todos los créditos de causa o título anterior a la presentación comprendidos en el acuerdo⁽⁹⁾).
- d) Lo señalado en el punto c) anterior se relaciona con la cuestión de la configuración del pasivo del concurso: (i) en el CP, el pasivo computable a los fines de las mayorías requeridas es resultado de la verificación de créditos⁽¹⁰⁾ en las diversas vías previstas ([21, 32, 56, LCQ](#)), lo cual implica cierto control recíproco previo entre acreedores y también un control previo ejercido por parte del juez y su órgano auxiliar (la sindicatura) para la incorporación de los acreedores al proceso; (ii) en el APE, por el contrario, la cuantificación del pasivo computable deriva de una certificación contable, que el propio deudor agrega con su pedido de homologación⁽¹¹⁾ (situación que se presta a maniobras que han sido reprochadas⁽¹²⁾ y sin perjuicio de las oposiciones que podrían deducirse.⁽¹³⁾
- e) Se considera que la carencia de un sistema de registración contable organizado impediría realizar un APE⁽¹⁴⁾, mientras que para el pequeño CP (de los [arts. 288/9, LCQ](#)) ello no configuraría un obstáculo; de tal modo, la mayor simplicidad en la estructura del procedimiento del APE se corresponde con una mayor exigencia de índole contable para el deudor y por ser esta la fuente fundamental de información que nutrirá al proceso (no obstante que en el CP ello podría ser suplido, en cierto modo, en el período informativo, la jurisprudencia también exige rigurosamente el cumplimiento de los recaudos de índole formal en la instancia previa a la apertura).⁽¹⁵⁾
- f) Existe una regulación que reduce los costos del APE respecto del CP y que se traduce en distintos aspectos: (i) la presentación del APE⁽¹⁶⁾ tiene menos requisitos formales que el CP⁽¹⁷⁾; (ii) en el APE, a diferencia del CP, no está contemplada la designación de un síndico (no obstante lo cual el juez puede designarlo)⁽¹⁸⁾; (iii) los honorarios son inferiores en el APE⁽¹⁹⁾ en comparación con los del CP⁽²⁰⁾; (iv) el APE es un proceso universal, *a priori* más breve.
- g) En cuanto a los efectos, en un caso y en otro, además de compartir los que derivan de la homologación del acuerdo⁽²¹⁾, podemos anotar las siguientes referencias más importantes: (i) en su regulación actual, el APE no

provee un *automatic stay* (es decir, la suspensión del inicio o continuación de acciones judiciales de contenido patrimonial contra el deudor, por causa o título anterior a la petición, mientras que se negocia con los acreedores o por efecto de su mera presentación)⁽²²⁾, a diferencia del CP, en el cual dicha protección del artículo 21 de la LCQ opera con la apertura y a partir de la publicación de edictos, esto es, cuando el deudor recién sale a la búsqueda del remedio⁽²³⁾; (ii) en el APE, su presentación y la apertura no generan los demás efectos de los artículos 15/25, que sí se operan en el CP⁽²⁴⁾, además de la inhibición general de bienes que se decreta con su apertura respecto del deudor y, en su caso, de los socios ilimitadamente responsables⁽²⁵⁾; (iii) en el CP rige un período de exclusividad⁽²⁶⁾ y de concurrencia⁽²⁷⁾ para la obtención de conformidades de las mayorías de acreedores requeridas para la existencia y homologación del acuerdo, y decretándose la quiebra si ello no se verificara, lo cual no rige para el APE⁽²⁸⁾; (iv) en el APE, salvo estipulación en contrario, el acuerdo tiene efectos entre las partes que lo suscribieron aun cuando no se obtenga la homologación⁽²⁹⁾; (v) si el deudor desistiera del pedido de homologación del APE o no se homologara judicialmente el mismo, aquel podría solicitar su CP.

IV - LA NECESIDAD DE FORTALECER EL ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL (APE) PARA FOMENTAR SU UTILIZACIÓN, DE CARA A LA EMERGENCIA SANITARIA Y ECONÓMICA QUE ENFRENTAMOS A CAUSA DE LA PANDEMIA POR COVID-19

Dada la magnitud, en cuanto a su extensión y gravedad, de la crisis que enfrentamos, se han encendido las alarmas acerca del colapso que representaría para el sistema judicial que los deudores se presenten ante los tribunales en concurso preventivo o directamente que se les decreta la quiebra masivamente.

Para evitar dicho colapso, lógicamente, debería brindársele a los deudores ciertos mecanismos privados -v. gr., un APE sin presentación a homologación- o sustancialmente extrajudiciales (como ocurre en el caso del APE, en el cual la etapa judicial resulta notoriamente menor en pasos, tiempos y costos privados y públicos, en comparación con lo que implica un proceso sustancialmente judicial como es el CP o la quiebra).⁽³⁰⁾

En el caso del CP, como vimos previamente, su utilización preferente respecto del APE (o cualquier acuerdo o acuerdos que reestructuren el pasivo del deudor en crisis), en un contexto de emergencia como el analizado y dejando de lado la cuestión, en sí, de la composición específica del pasivo en cada caso en particular (fundamentalmente porque el APE se dirige a los acreedores quirografarios), estará dada por el cúmulo de efectos protectorios que dicho remedio brinda al deudor, mientras que este gestiona el acuerdo con sus acreedores⁽³¹⁾, lo cual no se provee por medio del APE; en este caso, el *automatic stay* recién opera con la orden de publicación de edictos -art. 72, último párr., LCQ-, y muchos otros efectos protectorios del CP ni siquiera tienen lugar en un APE.⁽³²⁾

De tal modo, para incentivar a los deudores a la utilización del APE -o incluso a gestionar cualquier tipo de acuerdo extrajudicial que brinde respuesta a una problemática como la aquí analizada-, es preciso que se disponga (alternativa o incluso simultáneamente):

- Un régimen de emergencia -basado en las facultades que el Estado Nacional dispone en materia de poder de policía- y que proporcione transitoriamente a los deudores por imperio de la ley [o inclusive de un DNU del art. 99, inc. 3), CN] una suerte de *automatic stay* (suspensión de pedidos de quiebra, de ejecuciones, de medidas cautelares, etc.), sin perjuicio de cualquier otra medida de dicha índole que también quepa (v. gr., respecto de contratos específicos y/o aspectos obligaciones en los cuales el Estado intervenga sobre la base de dicho poder de policía de emergencia, a saber: contratos de trabajo, alquileres, locaciones, préstamos UVA, etc.).
- La incorporación de un régimen especial para pequeños deudores (para quienes el APE no sería asequible, en virtud de los requisitos de índole contable y demás que se exigen en estos casos), que permita acceder a un remedio preventivo extrajudicial o sustancialmente extrajudicial, para dar tratamiento a la insolvencia, una suerte de APE a "escala" o a "medida" de este tipo de deudores.⁽³³⁾
- Modificaciones al régimen permanente de la LCQ 24522 respecto del APE, que podrían consistir:
 - * En un *automatic stay* (con algunos otros efectos que operan actualmente en el CP, pero no en el APE), mientras que las negociaciones entre el deudor y los acreedores se llevan a cabo, y por un período temporal previo a la presentación del acuerdo a que se arribe, para someterlo a homologación judicial.
 - * En la posibilidad de que el deudor acceda a una medida cautelar que le conceda ese *stay*, es decir, una medida de no innovar, para suspender la promoción y/o tramitación de acciones de contenido patrimonial y/o ejecuciones y/o cautelares en su contra.⁽³⁴⁾

V - COROLARIO

En conclusión, la doctrina y la jurisprudencia han delimitado adecuadamente el buen uso del APE, estableciéndose entonces líneas consolidadas de criterios que impiden su utilización abusiva y/o fraudulenta, lo cual revitaliza dicho remedio.

Esto no es poco, porque nuestra normativa no provee muchas alternativas respecto del tratamiento extrajudicial de la insolvencia, a diferencia de otros países.

Por su parte, ante la emergencia que atravesamos, la utilización del APE se ofrece, *a priori*, como una idónea solución simultánea, frente al doble problema que dicha emergencia presenta: el colapso de la economía (la "viralización" de la insolvencia) y de los tribunales que deben atender estos casos.

Sin embargo, para que el APE constituya concretamente una opción preferente al CP, es preciso que se sancione una normativa de emergencia como la arriba analizada y/o que se introduzcan cambios al régimen del APE, a fin de brindarle al deudor un mayor grado de protección legal, mientras que gestiona su acuerdo con los acreedores.

Notas:

(1) El capital de trabajo (WK) se representa en los recursos financieros aplicados por la empresa para la ejecución de su ciclo operativo, que se recuperarán financieramente al final del mismo. El capital de trabajo se conforma con los flujos monetarios en efectivo, en las cuentas por pagar y por cobrar, en acciones o en la cuenta corriente; por el contrario, la inversión fija son los activos, es decir, los gastos iniciales y necesarios para que una empresa opere, lo cual involucra a todos los bienes necesarios, tales como equipos y maquinaria. El capital de trabajo neto (NWC) es la diferencia entre activos corrientes y pasivos corrientes (se calcula de este modo: $NWC = CA - CL$). De este modo, el capital de trabajo aporta sustento financiero a la empresa hasta que esta perciba sus ventas, brindando cobertura a los gastos devengados hasta el momento en que el capital invertido pueda concretarse en ingresos. Su importancia se refleja en las provisiones de ventas de cobro diferido o de servicios pagados en cuotas. A su vez, el capital de trabajo brinda respaldo frente al incumplimiento de los clientes o deudores por ventas. En resumen, el capital de trabajo es el medio que garantiza el funcionamiento del giro del negocio, más aún en períodos de escasez de recursos para mantener los gastos básicos de la actividad. Las principales causas que individual o conjuntamente pueden afectar negativamente el capital de trabajo de las empresas son: el incremento de la morosidad de los clientes, el incremento de los servicios financieros, el acortamiento de los plazos de la deuda, la caída (o corte) del flujo de efectivo, el incremento de los inventarios, los incrementos de los costos y gastos de la operación, etc. Cuando el capital de trabajo de la empresa entra en crisis, cualquiera sea la causa que la genere, la consecuencia es que se compromete su desempeño financiero, el negocio en sí se torna vulnerable y queda a merced de la entrada de dinero "fresco" para la continuación de sus actividades; usualmente, en esta instancia, si la empresa tiene crédito -lo cual dependerá de factores endógenos y exógenos-, tomará préstamos y financiamiento (en nuestro país, en el mejor de los casos, de bancos, pero no descartemos fuentes mucho más gravosas), para hacer frente a los pagos exigibles para seguir adelante con su giro (salarios, proveedores, impuestos, deudas financieras, etc.). Cuando los flujos monetarios ingresan y salen con relativa normalidad, el capital de trabajo cumple adecuadamente su función, pero si escasea o lisa y llanamente pasa a ser negativo, la empresa debe asumir altos costos de estos servicios: posiblemente a corto -o cortísimo- plazo la empresa obtenga el dinero que necesita para el giro (tal vez ni eso), pero sin lugar a dudas que en el mediano y largo plazo (dependiendo de la severidad de la crisis) la empresa terminará asumiendo una deuda significativa, que no solo comprometerá su giro a futuro, sino que incluso se traducirá en una cesación de pagos en la mayoría de los casos

(2) Este tipo de pérdidas caracterizan al fenómeno de la insolvencia y que tanto incide en los conflictos que se desatan. En este marco, entre el deudor, sus acreedores y terceros. No es nuestro objeto aquí profundizar y mucho menos agotar este tema, sino meramente señalar -al margen de las discusiones sobre la "futilidad" o no de la noción del capital social y su función- que: (i) en la visión más limitada atañe meramente a la determinación de la posición relativa de los socios delimitando sus derechos políticos y económicos en sociedad; (ii) pero para quienes van más allá implica una fuente de responsabilidad hacia terceros

(3) Esto lo analizamos en un anterior trabajo: "[Deudores en terapia intensiva: actualidad sobre proyectos de ley para tratar la emergencia de los deudores concursados \(o concursables\) y modificar la ley de concursos y quiebra en aspectos necesarios](#)" - Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE) - T. XXXII - junio/2020 - Cita digital EOLDC101559A

(4) Un interesante precedente se registra en punto a la desestimación de un remedio concursal -en ese caso, extrajudicial- por cuyo medio quiso imponerse "obligaciones" a los acreedores ("Entre Ríos 1221 SRL s/acuerdo preventivo extrajudicial" - CNCom. - Sala C, causa 31528/2018). El Tribunal decidió: "*De la causa surge que Entre Ríos 1221 SRL denunció encontrarse frente a la necesidad de dar solución a un grupo importante de acreedores titulares de obligaciones de hacer incumplidas. Se trataría de los adquirentes de unidades funcionales de dos emprendimientos inmobiliarios dirigidos por Entre Ríos 1221 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. Esa propuesta, según se indica, sería económicamente beneficiosa para esos acreedores en función de la inversión pactada, el refuerzo del precio y la entrega del bien terminado con un valor de comercialización que no se habría depreciado. La Sala advierte que, en rigor, lo que la sociedad apelante persigue no es estructurar su pasivo, sino imponer obligaciones sobre los titulares de los boletos de compraventa que aduce haber celebrado, lo cual exigiría de su parte la pertinente aclaración a efectos de justificar la viabilidad de la herramienta jurídica que pretende utilizar (art. 69, LCQ)*"

(5) Ni siquiera aquí se habilita en el [art. 73, LCQ](#) un régimen de categorías de acreedores quirografarios, a diferencia del CP ([art. 43, LCQ](#))

(6) En el APE, se requiere "*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*" ([art. 73, LCQ](#)), mientras que en el CP se requiere: (i) respecto de la propuesta para acreedores quirografarios, obligatoriamente "de la mayoría absoluta de los acreedores dentro de todas y cada una de las categorías, que representen las dos terceras partes del capital computable dentro de cada categoría" ([art. 45, LCQ](#)); (ii) optativamente (a menos que hubiera condicionado la propuesta dirigida a los acreedores quirografarios a la obtención de un acuerdo con los acreedores privilegiados), respecto de la propuesta para acreedores privilegiados o para alguna categoría de estos: "La conformidad de la mayoría absoluta de acreedores y de las dos terceras partes del capital computable y la unanimidad de los acreedores privilegiados con privilegio especial a los que alcance la propuesta" ([art. 47, LCQ](#))

(7) [Arts. 52, 75, LCQ](#) y conchs.

(8) [Art. 75, LCQ](#)

(9) [Arts. 55/56, LCQ](#), referentes al CP y al cual también remite el [art. 76, LCQ](#) para el APE

(10) [Art. 45, LCQ](#)

(11) [Art. 72, incs. 2\) y 5\), LCQ](#)

(12) Por dar un ejemplo de maniobras reprochadas, cabe referir el fallo dictado por la CNCom., Sala B, del 16/10/2019, que confirmó la decisión de la instancia anterior, revocándose el APE alcanzado fraudulentamente (por la sociedad "Buenos Aires Tur SRL"), declarándose la nulidad de la sentencia de homologación del APE, en tanto el procedimiento implicó una violación del orden público concursal (utilizándose la figura del APE para fines ilícitos, al obtener la aprobación de su propuesta mediante las conformidades prestadas por acreedores ficticios, respecto de los cuales no se probó la existencia de sus créditos y mediando la utilización, por parte de la deudora, de créditos simulados para obtener mayorías ficticias en perjuicio de sus verdaderos acreedores y, configurándose una asociación ilícita "conformada por profesionales de derecho con el propósito de ofrecer a diversas empresas, un medio para aniquilar sus pasivos de modo antijurídico y fraudulento")

(13) El [art. 75, LCQ](#), dispone: "Podrán oponerse al acuerdo los acreedores denunciados y aquellos que demuestren sumariamente haber sido omitidos en el listado previsto en el inc. 2) del art. 72..."

(14) De conformidad con ello, se rechazó in limine la homologación de un acuerdo preventivo extrajudicial interpuesto por una persona física, al considerarse que no llevaba adecuadas registraciones contables, pero dejándose a salvo la posibilidad de celebrar un acuerdo preconcursal simple -no homologable- o de ocurrir a la vía del concurso preventivo (Juzg. Nac. de 1ª Inst. en lo Com. N° 26, Sec. N° 51, in re "Menzildjian De Pellegrini Anelga s/acuerdo preventivo extrajudicial"). La jurisprudencia en la materia entiende, para el caso del APE de una sociedad regular, que, "dado que no podría expedirse la certificación contable requerida por el art. 72, LCQ, el mismo recurrente 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 el art. 72, inc. 2), LCQ. Aun cuando se admitiera viable tal posibilidad, no se advierte que la quejosa se haya hecho cargo de esa circunstancia que, a juicio de la Sala, torna improcedente la pretensión. Nótese que el hecho de que la peticionante reconozca que su propuesta alcanza solo a cierto grupo de acreedores, no la exime de acreditar, como lo exige la norma, que no existen otros acreedores registrados y detallar el respaldo contable y documental de su afirmación. Por lo tanto, sin perjuicio de que la certificación contable refiere al pasivo registrado contablemente como aquel concerniente a todas las deudas de la sociedad contabilizadas en sus registros y a las obligaciones de hacer como las correspondientes a la totalidad de las unidades construidas, vendidas o no y las no terminadas, no se verifica el cumplimiento del recaudo exigido por la aludida norma" ("Entre Ríos 1221 SRL s/acuerdo preventivo extrajudicial" - CNCom. - Sala C, causa 31528/2018)

(15) Así, "no se ignora el criterio según el cual es aceptable cierto grado de flexibilidad a la hora de apreciar si se hallan cumplidos razonable y sumariamente en un pedido de concurso preventivo los recaudos de la ley concursal", pero se estima que, "para cumplir los presupuestos del art. 11, LCQ no basta con la presentación de los estados contables, ni con remitir a información futura, como la que pueda suministrarse en los términos del art. 39 de dicha ley" ("[Mavi Construcciones SA s/concurso preventivo](#)" - CNCom. - Sala C - 8/3/2018 - Cita digital EOLJU184337A, Expte. 16982/2017)

(16) [Art. 72, LCQ](#)

(17) [Art. 11, LCQ](#)

(18) [Art. 274, LCQ](#)

(19) En el APE, el deudor deberá solventar los honorarios del contador certificante de la documentación requerida para la presentación del pedido de homologación del acuerdo; asimismo, conforme al [art. 75, último párr., LCQ](#), la regulación de los honorarios de los profesionales que hayan intervenido en el trámite de las impugnaciones al acuerdo se regulará teniendo en consideración exclusivamente la magnitud y entidad de los trabajos realizados por los profesionales en el expediente, sin tomar en cuenta el valor económico comprometido en el acuerdo, ni el monto del crédito del impugnante ("Tecnoplástico SRL s/acuerdo preventivo extrajudicial" - CNCom. - Sala D - 10/12/2015, Expte. 27724/2011); de tal modo, se entiende que, a los fines de retribuir la labor desarrollada por los distintos profesionales, se tendrá en cuenta otro tipo de parámetros, acorde con los trabajos realizados ("Cablevisión SA s/acuerdo preventivo extrajudicial" - CNCom. - Sala D - 31/3/2014), ya que por tratarse de una controversia de estas características no quiere significar que la cuestión carezca de absoluta incidencia respecto del patrimonio de los involucrados, sino que intenta ponerse en evidencia una circunstancia de carácter objetivo (la imposibilidad de evaluar su entidad en concretos y precisos términos). Al respecto se remarca en estos casos que, si bien toda regulación de honorarios debe practicarse aplicando el principio de proporcionalidad, es decir, meritando -por un lado- que cada estipendio guarde una proporción adecuada y razonable con la cuantía de los intereses en juego y con la labor desarrollada, y -por el otro- que exista una equitativa relación armónica entre todas las remuneraciones profesionales ("Diario Perfil SA s/concurso preventivo" - CNCom. - Sala D - 20/12/2010), siendo esta una regla que resulta de suma relevancia en estos casos. De tal modo y considerándose que en estos casos "no existe un contenido económico objetivamente ponderable, es indudable que, con independencia de la importancia de los créditos involucrados o de cualquier otra pauta de similar naturaleza, la entidad de la remuneración que corresponde por las impugnaciones debe vincularse de manera prudente con la eficacia y complejidad de la oposición del acreedor impugnante, la entidad jurídica de los temas debatidos y el éxito obtenido" ("Tecnoplástico" antes citado)

(20) En el CP [art. 266, LCQ](#), para la regulación de honorarios, se computa el activo prudencialmente estimado por el juez en proporción no inferior al 1% ni superior al 4%, teniendo en cuenta los trabajos realizados y el tiempo de desempeño; a su vez, las regulaciones no podrán exceder el 4% del pasivo verificado ni ser inferiores a 2 sueldos del secretario de primera instancia de la jurisdicción donde tramita el concurso (no obstante, en aquellos casos en que el monto del activo prudencialmente estimado supere la suma de \$ 100.000.000, los honorarios no podrán exceder el 1% del activo estimado por el síndico)

(21) [Arts. 55 a 64](#), por la remisión del [art. 76, LCQ](#)

(22) La suspensión opera una vez "ordenada la publicación de edictos" ([art. 72, in fine, LCQ](#))

(23) Esta es una diferencia sustancial que supone un "paraguas protector" mientras que el deudor tramita su CP y procura el acuerdo con sus acreedores

(24) Efectos que pueden resumirse del siguiente modo para el CP: a) el deudor conserva la administración, pero bajo vigilancia del síndico (art. 15); b) se prohíben los actos a título gratuito o que alteren la igualdad de los acreedores y los actos que exceden el giro ordinario de los negocios del deudor requieren de autorización judicial, bajo sanción de ineficacia y de limitación/separación del deudor (arts. 16/18); c) rige el pronto pago de los créditos laborales (art. 16); d) se suspenden los intereses de los créditos de causa o título anterior a la presentación del concurso que no esté garantizado con prenda o hipoteca (art. 19); e) se convierten las deudas no dinerarias y las estipuladas en moneda extranjera (art. 19); f) la continuación de los contratos con prestaciones recíprocas pendientes requiere de autorización judicial (art. 20); g) no pueden suspenderse los servicios públicos por deudas anteriores a la presentación del deudor (art. 20); h) se suspenden las acciones de contenido patrimonial contra el deudor fundadas en créditos de causa o título anterior al concurso y no se podrán deducirse nuevas acciones en dicha base, salvo ciertas excepciones puntuales en las que podrá continuarse los procesos en sede no concursal (art. 21); i) no procederá el dictado de medidas cautelares y las dictadas en dichos procesos puntuales se levantarán previa vista a los interesados (art. 21); j) en las ejecuciones de garantías reales no se admitirá el remate de la cosa gravada ni la adopción de medidas precautorias que impidan su uso por el deudor, si no se acredita haber presentado el pedido de verificación del crédito y su privilegio (art. 21); k) el juez puede suspender temporariamente la subasta y las medidas precautorias que impidan el uso por el deudor de la cosa gravada en la ejecución de créditos con garantía prendaria o hipotecaria (art. 21); l) el viaje al exterior del deudor y sus administradores y socios con responsabilidad ilimitada requiere previa comunicación al juez y no puede superar los 40 días corridos (en estos casos se exige autorización previa del juez)

(25) [Art. 14, inc. 7\), LCQ](#)

(26) [Art. 43, LCQ](#)

(27) [Art. 48, LCQ](#), salvo en el pequeño concurso (arts. 288/9)

(28) Si el APE carece de las mayorías legales, el rechazo del pedido de su homologación no acarrea la quiebra del deudor

(29) [Art. 71, LCQ](#)

(30) Tal vez el caso paradigmático en materia del tratamiento extrajudicial o predominantemente extrajudicial de la insolvencia sea el de EEUU (pero también lo propio ocurre en otros países), que cuenta con un variado menú de opciones en cuanto procedimientos que apuntan a prevenir y resolver, por métodos alternos (ADR) y también extrajudicialmente, la insolvencia empresarial (en nuestro país, como vimos, hoy tenemos únicamente disponible el APE), a saber: acuerdos privados de ventas de activos antes de radicarse una petición concursal bajo el Cap. 11; prestamos post-petición (los DIP financing loans, que proveen garantías a favor de acreedores que brindan "dinero fresco" pre y post-petición de algún remedio concursal (estos DIP pueden a su vez conjugarse con acuerdos de ventas como los mencionados anteriormente); los llamados pre-packaged bankruptcies (pre-packs), que consisten en acuerdos negociados privadamente con anterioridad a la radicación de una petición del Cap. 11 entre el deudor y el acreedor más importante (o un grupo de acreedores importantes), etc.

En cuanto a otros ejemplos, podemos referir el reglamento comunitario de la Unión Europea (Regl. UE 2015/848, emanado del Parlamento europeo y del Consejo, de fecha 20/5/2015, en vigor desde el 26/6/2017), la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), etc.; estos mecanismos apuntan a evitar la liquidación y promover la viabilidad de las empresas aquejadas por algún grado de insolvencia para su reestructuración temprana y que en el mejor de los casos hasta prevenga la insolvencia por medio de mecanismos de negociación temprana y que fomenten su rescate

(31) Ver el acápite III, punto g, de este trabajo

(32) Ver la nota al pie 24

(33) Por ejemplo, esto podría lograrse por medio de un procedimiento enteramente extrajudicial o que contemple una ulterior etapa de homologación judicial (como ocurre en el APE), que se basaría ya no estrictamente en la contabilidad del deudor, sino en un sistema de declaración jurada de este respecto de la conformación de su pasivo, con más la documentación respaldatoria pertinente.

Otra alternativa es regular dentro de un proceso concursal abierto y con automatic stay desde la presentación una "audiencia preliminar". Por ejemplo, de este modo: *"Objeto. Conjuntamente con la resolución de apertura, el juez convocará a una audiencia preliminar para conocer con precisión la situación del deudor y tomará las medidas necesarias para la dirección del proceso, atendiendo los principios del procedimiento y asegurándose la continuidad de la empresa, la dignidad del deudor y de su grupo familiar. Comparecientes. Conciliación. La audiencia se celebrará con fines conciliatorios con la presencia del juez y la asistencia del conciliador, el deudor y aquellos acreedores que se presenten. El juez instará a las partes a un eventual acuerdo y, de no arribarse al mismo, dentro de los diez (10) días hábiles judiciales siguientes a la realización de la audiencia preliminar y, en su caso, prorrogables por el juez por otros diez (10) días más, el proceso seguirá adelante, según su estado. La publicación de edictos ... quedará diferida al resultado de estas tratativas y al cumplimiento del plazo fijado al efecto. Los acreedores serán citados a la audiencia por medio del telegrama ... 3. El juez fijará en esta audiencia el alcance de la labor del conciliador ... y computando la menor o mayor complejidad de las cuestiones que se planteen, eximiéndolo en su caso de intervenir a pedido de las partes. Si se arribara a un acuerdo, las partes podrán solicitar su homologación al juez, siempre que, simultáneamente, el deudor desistiera de su concurso ... En los demás casos, la homologación se diferirá para la oportunidad reglada ... Las partes y los profesionales que intervengan estipularán en el acuerdo lo atinente a los honorarios de los profesionales que se devenguen en dicho marco y, en caso de no existir acuerdo al respecto, el juez dictará su regulación y los impondrá en el orden causado y por mitades los honorarios del conciliador. Los honorarios en todos los casos se fijarán por las pautas que rijan en la jurisdicción para la mediación o, en defecto de esta, para la realización de labores extrajudiciales, con un tope máximo en conjunto equivalente a un (1) sueldo de secretario de la jurisdicción correspondiente. Si el conciliador no interviniera en las tratativas entre el deudor y sus acreedores, su honorario se regulará entre el cinco (5) y el diez (10) por ciento del mencionado tope, merituándose la labor cumplida. Al fijar esta audiencia y/o en el marco de su realización, el juez dictará: (a) aquellas medidas cautelares que aseguren la garantía de los acreedores respecto del patrimonio del deudor y el giro de su negocio; (b) las medidas que estime pertinentes para concentrar y lograr la mayor economía procesal del trámite concursal, atendiendo a las características del pasivo y de la actividad del deudor"*

(34) Por ejemplo, esto podría lograrse mediante la modificación del art. 69, LCQ, del siguiente modo: *"Legitimado. El deudor que se encontrare en cesación de pagos o en dificultades económicas o financieras de carácter general puede celebrar un acuerdo con sus acreedores y someterlo a homologación judicial. Protección cautelar. A pedido del deudor y previa agregación de los documentos del art. 72, el juez decretará una medida de no innovar, suspendiendo el trámite de todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor, con las exclusiones dispuestas por el art. 21, por un plazo no mayor a sesenta días corridos y a fin que el deudor celebre el acuerdo mencionado en el párrafo anterior. El Juez fijará la contracautela correspondiente. La medida de no innovar caducará automáticamente si antes del vencimiento del plazo dispuesto el deudor no presentara el acuerdo para someterlo a la homologación del juez. Efectuada dicha presentación, la medida de no innovar se prorrogará automáticamente hasta que el juez resuelva sobre la orden de publicación de edictos del art. 74"*