

Crisis empresarial y remedio concursal

Lauletta, Daniel

I. Introducción

Las crisis son situaciones que en algún momento de la vida de la empresa irremediablemente se presentarán. Lo más conveniente es tratar de preverlas y, si fuera posible, evitarlas. Sin embargo, como suele suceder en el campo de toda actividad humana, en la empresa también se verifica que, a pesar de la mejor o peor previsión que se hubiera efectuado, las crisis igualmente sobrevienen.

Ellas se manifiestan cuando se produce una pérdida en la capacidad de generar valor. El inconveniente puede tener causa en uno o varios factores, como la inadecuada tecnología, la falta de habilidad de la dirección, la deficiente aptitud de los productos o la aplicación de precios no competitivos, entre otros.

Los problemas afectan la rentabilidad, cuestión que incrementa las necesidades de financiamiento, cuyos costos llevan a producir nuevos quebrantos. Éstos provocan nuevas necesidades de financiamiento a costos superiores a los anteriores, los que llevan a pérdidas aún mayores, generándose así un círculo vicioso.

Las crisis suelen provocar incrementos constantes de pasivos hasta que llega un punto en que la situación se torna inmanejable. Alcanzado ese nivel, para poder recomponer el estado de cosas se torna urgente intentar una reestructuración de endeudamiento. Es allí cuando entra en juego la solución concursal.

De todos modos, en la mayor parte de los casos, este remedio por si solo no resulta suficiente para revertir la situación. Sucede que el mismo suele atacar los efectos del problema pero no sus causas profundas; además la mayor de las veces que se intenta aplicarlo, la enfermedad su halla en un estado avanzado, provocando que toda recuperación se torne más difícil.

En este trabajo nos proponemos efectuar un estudio acerca de las crisis organizaciones, su diagnóstico y tratamiento; y dentro de este último aspecto, sobre cuál debería ser el rol a desempeñar por el remedio concursal, de modo que el mismo pueda lograr los resultados más útiles y efectivos.

2. Crisis organizacional

2.1. Caracterización

La crisis es fundamentalmente un momento de ruptura en la regularidad del desarrollo de los acontecimientos. Es decir un cambio pero no uno cualquiera, sino aquel capaz de producir pérdidas actuales y futuras. En ese orden, se ha sostenido que existen tres tipos de cambios, pero sólo uno es susceptible de transformarse en crisis, a saber:

* **Cambios de sustitución:** No modifican sustancialmente el sistema. Están referidos a nuevas formas de enfrentar las necesidades e intenciones establecidas. No representan una amenaza.

* **Cambios de crecimiento:** Se refieren a la adaptación de la organización a las nuevas experiencias vigentes en el marco global. Aportan riqueza, diversidad y adaptabilidad. Tampoco representan amenazas.

* **Cambios perturbadores:** Son aquellos que involucran pérdidas actuales o futuras. Afectan la continuidad. Se trata de experiencias susceptibles de afectar al sistema individual y grupal de la organización. Esta clase es la que se relaciona con la crisis.

2.2. Causas

Las crisis suelen ser ocasionadas por una falla simultánea entre la interacción de la tecnología, la gente y la organización. La tecnología puede sufrir desperfectos u obsolescencia, pero depende del buen manejo de la gente prever que esas situaciones no se produzcan. Una adecuada organización debe proveer todo lo necesario para prevenir los inconvenientes. Aunque sepamos de antemano que ello no siempre logra alcanzarse.

2.3. Efectos

Los cambios susceptibles de provocar crisis implican una modificación inesperada que altera el desarrollo corriente de los acontecimientos, suscitando un estado de desequilibrio e incertidumbre.

A partir de allí se produce una alteración o discontinuidad en el círculo virtuoso dentro del cual venía desarrollando la organización, afectando su capacidad de generar valor, situación que incide sobre los

diferentes grupos de interés que se mueven alrededor de la misma, favoreciendo las situaciones de ruptura.

En su faz económica, la crisis altera la condición de viabilidad de la organización, produciendo un desequilibrio generalizado cuya manifestación principal es la afectación de la capacidad de generar nuevos ciclos de negocios. Instalada ella, la estructura de rentabilidad comienza a mostrar signos declinantes producto de la disminución del nivel de actividad, la caída en el margen de contribución y la incidencia creciente de los gastos fijos. La estructura de financiación, por su parte, empieza a verse comprometida por la afectación de la liquidez y la solvencia, la concentración de pasivos en el corto plazo y la acumulación de deudas con acreedores involuntarios (v.g.: deudas por impuestos y seguridad social).

La alteración de la estructura patrimonial impacta fuertemente sobre las formas de financiación, provocando la acumulación de pérdidas que, más tarde o más temprano, deberán ser absorbidas por alguno de los distintos grupos de interés que interactúan entorno de la organización. De otro modo, podría comprometerse su viabilidad en el mediano o largo plazo.

Es decir que la crisis no debe verse como algo que sólo afecta a la organización, sino también hace lo propio sobre todos los grupos de interés que se desenvuelven en su entorno (proveedores, clientes, empleados, administradores, propietarios, competidores, fisco, bancos, etc.). El conflicto que normalmente existe entre los diferentes actores se ve acentuado a partir de su presencia y desarrollo.

2.4. Etapas

Los autores suelen distinguir varias etapas en el desarrollo de la crisis. Entre ellas, siguiendo a Schelemson, se pueden distinguir las siguientes:

a) Confusión desestructurante

El impacto de cambios abruptos, masivos, indiscriminados y violentos alcanzan un punto de no retorno, que se manifiesta como un corte en la regularidad del desarrollo de los acontecimientos. El problema puede producirse aún ante la existencia de señales que podrían haber permitido su prevención. Ello debido a que, a pesar de las medidas que puedan adoptarse, siempre resultará muy difícil discernir entre las innumerables señales que bombardean a la organización cual resultará la relevante.

Predominan en esta etapa la ansiedad, la confusión y la incertidumbre. El desorden afecta la línea de mandos, la que sufre una pérdida de credibilidad y confianza, que se traduce en un vacío de autoridad.

b) Etapa paranoigénica de enfrentamiento palemógeno

Producto de la confusión, se produce un conflicto en el que suelen oponerse grupos con diferentes posiciones antinómicas. Existe un miedo irracional a ser afectado por las fuerzas externas. Proliferan las amenazas, las sospechas y la desconfianza mutua. Para cada uno, el otro representa lo hostil, lo peligroso y amenazante. Frente a ello se tratan de agudizar las defensas. Los grupos se cierran sobre sí mismos, comportándose como si no tuvieran una responsabilidad conjunta frente al problema.

Para evitar la fragmentación, la autoridad apela al incremento de la persecución, aspecto que no resulta demasiado eficaz al momento de intentar una salida para la situación.

c) Pérdida y duelo

Llegada la situación conflictiva a un punto próximo al colapso, se genera un cambio. La más alta autoridad trata de realizar una reunión de "mando ampliado", promoviendo la constitución de un solo frente, destacando los intereses comunes.

En este proceso juega un rol fundamental el grupo de jefes intermedios con cierta antigüedad para destrabar las posiciones antagónicas. De ese modo se logra mutar la orientación de los acontecimientos que pasa de un sentido negativo a uno positivo.

A partir del cambio, la organización deja de sentirse ajena y comienza a ser un objetivo común. Se abandonan los intereses sectoriales. El aunar esfuerzos permite la búsqueda de soluciones consensuadas a través de mecanismos de participación.

El mayor compromiso permite modificar la imagen de la máxima autoridad que deja de ser mesiánica. El duelo permite ver que las cosas no son blancas o negras, que hay nuevos recursos, valores y actitudes más adecuados para resolver los problemas.

d) Adaptación al cambio

Pasado el duelo, aparece una nueva orientación en el rumbo de la organización. Emergen modelos e

ideas innovadoras que permiten el mantenimiento de la cohesión institucional y el desarrollo de nuevos proyectos.

No es posible encarar esta etapa constructiva, prospectiva, práctica y realista sin haber resuelto convenientemente las anteriores. El cambio de paradigma implica el reemplazo del que se tenía previamente.

La nueva institución participativa nacida de la crisis debe cumplir con dos finalidades propias de esta etapa:

- i) Resolver de manera constructiva los conflictos internos; y
- ii) Analizar las amenazas y oportunidades que presenta el contexto, elaborando las políticas y objetivos a desarrollar en el futuro.

2.5. Amenaza u Oportunidad

La crisis no debe verse sólo como algo negativo. Ella, además, suele venir acompañada por nuevas oportunidades de negocios que deben ser sabiamente aprovechadas. Estos nuevos rumbos a recorrer se encontraban allí, pero no habían logrado advertirse sino hasta que se vislumbró el camino de salida.

De la emergencia es de dónde surgen las nuevas ideas, paradigmas y modelos, que prevalecerán en la etapa entrante. La experiencia vivida no suele ser un acontecimiento inútil y si del mismo se sale con éxito, la organización habrá logrado fortalecerse de manera significativa.

3. Diagnóstico de la crisis

3.1. Caracterización

El diagnóstico es el proceso a través del cual se llega a conocer la situación en que se encuentra la organización. El mismo debe ser integral, por lo que necesita comprender el análisis de los distintos factores que la configuran, tratando de localizar las posibles cuestiones que comprometen el desarrollo actual y futuro de la empresa, afectando su viabilidad. El estudio de la situación financiera debe considerarse como el cuerpo principal del diagnóstico. Esta técnica que analiza a la empresa en su conjunto recibe el nombre de Diagnóstico Integral de la Empresa (DIE).

3.2. Primer Paso - Obtención de la "Memoria"

El primer paso para llevar adelante el diagnóstico integral es el requerimiento a la dirección del ente de la confección de la "memoria". Esto es un documento en el que debe constar toda la información necesaria para iniciar la tarea de diagnóstico. Ella importa la descripción detallada y ordenada de los aspectos -presentes y futuros- más importantes de la organización. Constituye la base necesaria para conocer el estado de situación.

La misma debe servir de herramienta para la elaboración del diagnóstico integral de la empresa (DIE), documento que permitirá conocer cuál debería ser la nueva realidad que necesitaría alcanzar la organización para lograr su viabilidad.

La memoria comprende los datos relativos a los siguientes temas:

- 1) **Identificación** (nombre, actividad, estructura del capital, síntesis histórica, evolución, apoyos institucionales y participación en otras empresas, entre otros);
- 2) **Recursos humanos y organización** (principales responsables, asesores externos, nómina de personal, evolución de los recursos humanos en los últimos cinco años, etc.);
- 3) **Medios de producción** (detalle del proceso productivo, productos en desarrollo, nivel de automatización, principales proveedores, etc.);
- 4) **Mercado** (segmento de sus productos, período de cobro, red distribución, publicidad, competidores, destinos de exportación, clientes principales, etc.); y
- 5) **Financiación** (balances de los últimos cinco años, bancos con los que se opera, activos gravados, plan financiero en curso, etc.).

La confección de la memoria debe quedar a cargo de la propia organización a pedido del profesional que llevará adelante el diagnóstico. Su elaboración se desarrolla a través de un sistema de fichas para cada uno de los cinco temas principales, dividiendo cada cuestión por tema, subtema y factor; aclarando sobre cada dato obtenido su fuente documental y las conclusiones. Estas últimas deben ser verificadas selectivamente por el profesional actuante.

3.3. Segundo paso - Formulación del "Diagnóstico Integral de la Empresa" (DIE)

Obtenida la memoria, se puede poner en práctica el segundo paso que consiste en el análisis de los distintos factores que configuran la organización, tratando de localizar las posibles cuestiones que comprometen su desarrollo actual y futuro, afectando la viabilidad. El estudio de la situación financiera, como lo anticipamos, constituye el corazón del diagnóstico.

La realidad de la empresa debe estudiarse de manera ordenada para poder realizar una diagnosis integral. Para ello se suelen observar tres fases:

*** Fase 1 - Obtención de datos**

Incluye la recopilación de datos y documentación fiable, tanto interna como externa, cuantitativa y cualitativa, que permita conocer las particularidades de la organización, así como el sector, y el ámbito geográfico y social en que la misma se desenvuelve.

*** Fase 2 - Tratamiento de la información obtenida**

Importa la ordenación de los datos obtenidos. Incluye las opiniones técnicas que hayan emitido de manera previa otros profesionales, tratando de determinar su contraste y coincidencia.

*** Fase 3 - Establecimiento de los diagnósticos particulares e integración**

Se refiere a la determinación de las conclusiones sobre cada uno de los temas y subtemas relevados. Cada uno de los diagnósticos particulares se integra en un diagnóstico global.

Una vez finalizados los pasos anteriores, deberá elaborarse un informe en el que constará el diagnóstico con las conclusiones sobre cada tema, para establecer finalmente una conclusión general sobre la situación global de la empresa.

4. Tratamiento de la crisis

4.1. Introducción

El diagnóstico integral (DIE) insume su tiempo y la crisis, las más de las veces, no permite esperar. Es por ello que en forma paralela al desarrollo del diagnóstico deben ponerse en práctica las primeras medidas de aplicación inmediata. No para dar solución definitiva a la emergencia; sino para paliar la coyuntura financiera y enfrentar los riesgos que plantea la posible paralización de la actividad.

Atendido el momento más difícil, puede por fin intentarse un proceso de reconstrucción, que permita el desarrollo futuro de la organización, garantizando su supervivencia en el mediano y largo plazo.

Lo dicho nos advierte que en el tratamiento de la crisis se presentan dos niveles:

a) El inmediato, que debe atenderse a través de un "Plan de Urgencia" (PUR), de manera contemporánea al desarrollo del diagnóstico integral (DIE); y

b) El meditado, que se desarrollará una vez conocida la situación global en que se encuentra la organización a través del DIE y que consiste en la formulación de un "Plan Estratégico de Reconstrucción".

4.2. El Plan de Urgencia (PUR)

El plan de urgencia trata sobre las medidas que se deban adoptar en el corto plazo (6 meses aproximadamente), con la finalidad de reducir las tensiones de tesorería y que pueden poner en peligro la continuidad de la actividad.

El mismo debe comprender por lo menos las siguientes cuestiones:

*** Creación de un Comité de Dirección**

Esta comisión estará integrada por un grupo de personas cuidadosamente seleccionadas entre los responsables más importantes de la organización. El criterio debe priorizar a las personas con más elevada formación dentro de las que cuenten con mejor capacidad para alcanzar el mayor respaldo interno al plan.

*** Formulación de un plan de gestión a un semestre visto**

Este plan debe abarcar todas las medidas necesarias para disminuir las tensiones de tesorería. Entre ellas, la mejora en la gestión de cobranzas, la mayor eficiencia en la política de inversiones, la reducción de gastos no imprescindibles y acomodamiento de la plantilla de personal a las efectivas necesidades. También la posible solicitud del concurso preventivo o la formulación de un acuerdo preventivo extrajudicial con todos o una parte de los acreedores.

El programa debe estar acompañado por un presupuesto financiero a seis meses, fraccionado en semanas o quincenas; además de un estado de resultados proyectado para igual período.

*** Establecimiento de un acuerdo con los trabajadores a través de su representación sindical**

La salida de la emergencia únicamente será exitosa si cuenta con el apoyo de los trabajadores. Para ello será preciso negociar posibles atrasos, recortes salariales, de jornada u otras condiciones con la representación sindical. Para ello es preciso hacer conocer al sector del trabajo que la crisis necesita del esfuerzo de todos y que cuanto con más apoyo se cuente, más fácil resultará poder superarla.

*** Fortalecimiento de las relaciones externas estratégicas**

Existen muchas veces agentes económicos externos, como proveedores, clientes o entidades financieras, que resultan estratégicos, sin cuya asistencia no puede dejar de contarse. Con ellos se debe tratar de establecer acuerdos necesarios para mantener la continuidad de la actividad.

4.3. Plan Estratégico de Reconstrucción

El plan estratégico de reconstrucción tiene en mira al mediano y largo plazo. El mismo se formula una vez concluido el diagnóstico integral. Posee una doble perspectiva:

- a) Desde la situación interna analiza las fortalezas y debilidades que presenta la organización; y
- b) Desde la perspectiva externa examina las oportunidades y amenazas que aparecen en el entorno.

El objetivo es ubicar a la empresa en su máxima posición competitiva dentro del contexto que se desenvuelve, sin conflictos previsibles en el mediano y largo plazo.

Desde el punto de vista práctico el plan estará dividido en intervalos anuales, de modo que permita su control y ajuste permanente.

5. Tratamiento y herramienta concursal

5.1. Introducción

La crisis organizacional es un fenómeno que va generando la acumulación de diferentes desajustes. En su última etapa, el síntoma principal se advierte en la esfera financiera del negocio, el que se ve afectado por una disminución creciente de la liquidez que irremediamente lleva al sobreendeudamiento y la insolvencia.

Antiguamente, desde el punto de vista jurídico, para enfrentar estos problemas la única herramienta era la quiebra. Ésta consistía en un proceso por el cual la empresa afectada por la insolvencia debía hacer frente a sus compromisos acudiendo a la liquidación compulsiva de su patrimonio, cuyo magro producto era distribuido entre los acreedores.

Este mecanismo llevada a muy pobres resultados, ya que a través de él los acreedores veían perder la mayor parte de sus créditos. En especial, quienes más perdían eran los acreedores quirografarios. Para éstos últimos la verdadera garantía de sus obligaciones no pasaba por el patrimonio de su deudor -que en la práctica únicamente solía servir para los acreedores privilegiados-, sino por el sostenimiento de la actividad.

Fue por ello que con el tiempo fue generándose otra metodología que permitiera tratar a la insolvencia desde el punto de vista judicial. La misma, vigente en nuestro sistema jurídico desde 1902, primero se lo conoció como "Convocatoria de Acreedores" y desde 1972, como "Concurso Preventivo". Ésta permite tratar el fenómeno de la insolvencia desde el punto de vista del sostenimiento de la actividad y no desde la liquidación del patrimonio.

A grandes rasgos, se conoce como "Concurso Preventivo" a aquella herramienta concursal por la que se trata de hacer frente a las obligaciones sin acudir a la liquidación del patrimonio. Se trata de un proceso que se abre a instancias del deudor y que una vez iniciado permite que cesen las agresiones contra su patrimonio, generándose un espacio temporal durante el cual -ya sin la carga de esos apremios- se puede formular un plan de pagos con quitas, esperas y otros arreglos, que una vez sometido a consideración de la mayoría de los acreedores que surjan de un proceso verificación y homologado por el juez, permite reconducir la situación de insolvencia en que se había caído.

Hoy día se ha incorporado también otra herramienta jurídica que sirve para tratar las dificultades financieras. Ella se llama acuerdo preventivo extrajudicial. La misma suele ser útil sólo para ciertos casos, ya que no prevé todos los resguardos que asegura un concurso preventivo clásico. Enseguida nos ocuparemos de analizar estas diferencias.

5.2. Concurso preventivo clásico

5.2.1. Propósito

Los quebrantes generados por la crisis, más tarde o más temprano, deben ser asumidos por alguno o varios de los grupos de interés que interactúan en torno de la organización: propietarios, administradores, trabajadores, clientes, proveedores, bancos, fisco, etc.

La solución concursal preventiva es aquella que, en principio, intenta que los desajustes acumulados sean asumidos por sectores diferentes de los propietarios, especialmente, los acreedores de la entidad (proveedores, bancos y fisco -entre otros-). En efecto, salvo que la propuesta que se ofrezca incluya la capitalización de pasivos o el proceso derive en un salvataje por tercero (art. 48 LCQ), lo que se trata es que sean los acreedores quienes padezcan el impacto principal de la crisis.

5.2.2. Ventajas

i.- Cesación de las agresiones contra el patrimonio del deudor

El trámite comienza con la denuncia ante el juez por parte del deudor de su estado de cesación de pagos y la consiguiente solicitud de apertura del procedimiento. A partir de la publicación de edictos que se ordenan para dar a conocer la decisión judicial, cesan las agresiones contra el patrimonio del deudor (ejecuciones, embargos, secuestros, etc.).

Se logra de ese modo disminuir el momento de máxima tensión de la crisis que es aquel que se vive cuando no se puede cubrir la cuenta bancaria ni atender los sucesivos embargos y pedidos de quiebra que se reciben.

A partir de la vigencia del concurso preventivo se abre un período en el cual la empresa podrá elaborar de una forma más meditada la salida a su problema.

Esto modifica sustancialmente las relaciones de poder entre el deudor y sus acreedores. Antes de la apertura del concurso, prevalecía la fuerza de los acreedores; luego de ese hecho, la situación tiende a equilibrarse incrementándose el poder negociador del deudor.

ii.- Disminución de la carga de los intereses

En caso de decidirse judicialmente la apertura, en forma retroactiva al momento de presentación de su solicitud, cesa el devengamiento de intereses sobre los pasivos que mantenga la empresa. Sólo en unos pocos casos, como los referidos a créditos con garantía real u obligaciones laborales, los intereses continúan corriendo.

Además, los intereses ya devengados pueden verse disminuidos por la aplicación de tasas de interés de carácter judicial (v.g.: tasa activa del Banco Nación), inferiores a las que se venían aplicando por imperio de las condiciones impuestas por los acreedores (v.g.: bancos, proveedores, fisco, etc.).

iii.- Negocio por mayoría que no necesita de la unanimidad

El concurso preventivo es un negocio jurídico que necesita la adhesión de la mayoría de los acreedores, pero no la de su totalidad, salvo para el caso de los acreedores con privilegio especial.

Si es homologado judicialmente su solución se aplica aún a los disidentes y ausentes. Muchas veces no todos los acreedores se hallan habilitados para votar, porque su crédito no ha sido admitido o lo fue en forma tardía. Esta situación puede tornarse también en una ventaja al momento de la negociación.

5.2.3. Limitaciones

El concurso preventivo no soluciona todos los inconvenientes financieros que se presentan en la empresa. Es por ello que la mayor parte de los concursos, en un porcentaje superior al 90%, derivan en quiebra. Entre los motivos de orden económico que llevan al fracaso, encontramos a los siguientes:

i.- No facilita el acceso a nuevas fuentes de financiamiento.

La empresa mientras transita el concurso preventivo debe autofinanciarse, ya que durante toda esa etapa difícilmente recibirá nuevos créditos. Uno de los motivos del fracaso del remedio, se presenta cuando no se cuenta con los recursos suficientes para atender las provisiones posconcursoales que por lo común deben abonarse de contado efectivo.

ii.- No impide la ejecución de pasivos con garantía real

El concurso preventivo es una herramienta de negociación dirigida especialmente a los acreedores quirografarios. Los acreedores privilegiados están, en principio, excluidos de participar. Además, en el caso que el deudor pretendiese hacer una propuesta de pago dirigida a acreedores privilegiados (v.g.: acreedores hipotecarios y prendarios), necesita del asentimiento unánime de ese tipo de acreedores.

Cuando el pasivo de la empresa se encuentra fuertemente comprometido con acreedores como los

indicados, difícilmente el desahogo que podría brindar el concurso preventivo pueda ser alcanzado.

iii.- Efecto del impuesto a las ganancias sobre la quita

La reducción de deudas que pueda conseguirse a través del concurso preventivo en parte se pierde debido a que ella queda alcanzada por el impuesto a las ganancias. El gravamen se devenga en el ejercicio que es homologado el acuerdo judicial.

Este es un cálculo que debe tenerse en cuenta al momento de formular el plan integral de crisis.

5.2.4. Peligros

Hay casos en que el concurso preventivo podría llevar a la pérdida del manejo de la empresa por parte del actual grupo de propietarios. Ello podría suceder cuando la propuesta importase la capitalización de pasivos o el concurso, por no alcanzar mayorías en el período de exclusividad, pasara a la etapa del salvataje y la solución fuera lograda por un tercero no integrante del actual grupo de control.

La primera de las situaciones es muy difícil de observarse en la práctica, habida cuenta que suelen ser casi nulas las propuestas que se formulan previendo la capitalización de pasivos.

La segunda, si bien no es frecuente, es posible de verificarse. Es por ello que cuando se solicita un concurso preventivo debe preverse esta posibilidad y tratar de neutralizarla, bien sea presentándose como pequeño concurso (procesos para los que no se prevé la posibilidad del salvataje), tratando de lograr las mayorías en el período de exclusividad o intentando intervenir en el período de "cramdown".

5.3. Acuerdo preventivo extrajudicial (APE)

5.3.1. Origen

Esta clase de negocio jurídico, incorporado al régimen concursal en 1983, en un principio tuvo una finalidad muy diferente de la actual. Sólo servía para asegurar que ciertos arreglos llevados a cabo entre el deudor y determinados acreedores en el marco de una refinanciación de pasivos no resultaran atacados por ineficacia en el caso de quiebra.

En el año 2002 la figura sufrió cambios fundamentales, pasando a ser un mecanismo útil para canalizar la refinanciación de deudas nominadas en moneda extranjera que habían quedado afuera de la pesificación de pasivos ordenada por el Decreto N° 214/02, especialmente obligaciones negociables. Con las modificaciones, el acuerdo alcanzado con la mayoría de cierto grupo de acreedores que lograra homologación judicial, podría ser opuesto a todos los acreedores que integrasen ese mismo grupo.

A partir de ese momento el APE pasaría a tener efectos de carácter concursal. Su solución, una vez aprobada por cierta mayoría y homologada judicialmente, podía ahora ser opuesta a todos los acreedores, aún los ausentes y disidentes.

5.3.2. Aplicación

El APE pasó a ser un mecanismo que fue aplicado masivamente luego de la devaluación de 2002 para financiar pasivos no alcanzados por la pesificación dispuesta por el Decreto N° 214/02, especialmente obligaciones negociables emitidas en moneda extranjera por empresas prestatarias de servicios públicos y colocadas en el exterior.

Sucedió que estas compañías luego de la devaluación quedaron con sus pasivos descalzados respecto de los flujos de fondos generados. Su facturación permanecía nominada en pesos, mientras que sus pasivos financieros (mayormente obligaciones negociables) continuaban haciéndolo en moneda extranjera.

5.3.3. Ventajas

A partir de la reforma de 2002, el APE brindó una solución muy diferente que la que hacia entonces brindaba la Ley de Obligaciones Negociables N° 23.576. Sucedió que según las disposiciones de esta norma, cualquier cambio en las condiciones de emisión de esa clase de títulos debía contar con el apoyo unánime de los tenedores.

Con la reforma introducida al APE por la Ley 25.589, esa unanimidad podría ser sorteada. Solicitando la homologación judicial de un APE del que participarían los obligacionistas y otros acreedores financieros, se podría convocar a una asamblea de la que los bonistas participarían y expresarían su voluntad computada por mayoría de votos presentes, sin clase de quórum mínimo ninguno.

Alcanzada, en esos términos, la aprobación de la refinanciación por parte de los acreedores y homologada la misma judicialmente, podría ser ella aplicada a todos los obligacionistas, fuesen

adherentes o no, lográndose de ese modo disminuir la carga de un pasivo que había quedado afuera de la pesificación.

5.3.4. Limitaciones

A partir de las reformas introducidas al APE por Ley 25.589, que permitieron que el mismo alcanzara efectos concursales (aplicación aún a acreedores disidentes y ausentes), hay quienes vieron en la figura una especie de concurso preventivo abreviado, más económico y menos burocrático, atento a la ausencia de un síndico en su trámite.

Ello llevó a que algunos medianos y pequeños deudores, diferentes de las grandes empresas prestatarias de servicios públicos emisoras de obligaciones negociables, intentaran utilizar la figura.

Pronto se advirtió que la misma no resultaba tan práctica como se pensaba, dado que ella no incluía todas las ventajas que asegura un concurso preventivo clásico en orden a detener las agresiones contra el patrimonio del deudor o interrumpir el curso en el devengamiento de los intereses, entre otras.

Por lo que, para empresas no tan grandes, la figura del APE no resultó una herramienta demasiado útil a la que acudir para el caso de presentarse dificultades económicas y financieras.

6. Articulación del plan de crisis y herramienta concursal

6.1. Introducción

En el derecho comparado, como en Alemania o los Estados Unidos, los procesos concursales que tienden al saneamiento (y no a la liquidación, al estilo de nuestro concurso preventivo) incluyen la formulación de un plan de reorganización que debe ser presentado ante el magistrado y homologado judicialmente.

La doctrina nacional de manera reiterada se pronunció sobre la necesidad de que en la legislación nacional, bien fuese al solicitar la apertura del proceso o presentar la propuesta, se incluyera también la obligación para el deudor de acompañar un plan de regularización. Sin embargo, lo cierto es que ello nunca llegó a verificarse.

De todos modos el hecho de que la ley concursal no exija la presentación de un plan de saneamiento, no implica que el mismo no deba formularse, por lo menos para consumo interno de la empresa y si es que se quiere que la salida de la crisis resulte exitosa.

No debe olvidarse que la herramienta concursal ataca mayormente los síntomas de la crisis, que se ubican en el sobreendeudamiento y la insolvencia; pero no sus causas profundas que se vinculan con fallas en la tecnología aplicada, la habilidad de la dirección, la aptitud de los productos, la logística de comercialización o la estructura de costos, entre otras cuestiones.

Si se desea alcanzar el éxito, siempre deberá tenerse presente que la herramienta concursal sólo resultará efectiva si ella es aplicada dentro del marco de un plan de crisis de naturaleza integral.

6.2. Articulación

En capítulos anteriores tuvimos oportunidad de analizar que el diagnóstico y tratamiento de una situación de crisis, es un proceso que se desarrolla a través de una serie de pasos sucesivos, algunos de los cuales deben verificarse de manera simultánea.

Todo comienza con la elaboración de la memoria por parte de los mayores responsables de la organización, luego con el diagnóstico integral por parte del profesional, que de manera concomitante debe prever un "plan de urgencia", para concluir en la formulación de un "plan estratégico de reconstrucción", una vez concluido todo ese estudio.

La aplicación de la herramienta concursal de carácter preventiva, de ser necesaria, estimamos debe formar parte del "Plan de Urgencia", dado que el mismo tiene por meta principal disminuir las tensiones de tesorería que afectan la viabilidad. La apertura del concurso preventivo puede permitir justamente abrir un período de sosiego, sin agresiones de contenido patrimonial y sin corridas bancarias, en el que se pueda contar con el tiempo necesario para planear las soluciones de mediano y largo plazo que exige el "plan estratégico de reconstrucción".

7. Conclusiones

La crisis empresarial es una situación compleja en la que entran en juego diferentes factores, tanto materiales como humanos, tanto racionales como irracionales, tanto jurídicos como económicos. Su solución requiere tiempo. Mientras se busca el remedio para los problemas de fondo es necesario se

adopten medidas inmediatas que alivien las tensiones más urgentes.

En ese orden, al mismo tiempo que se realiza el diagnóstico integral de la organización y se formula el "plan estratégico de reconstrucción", puede ser útil acudir a un "plan de emergencia" que, entre otras medidas, prevea la posibilidad de solicitar el concurso preventivo o elaborar un acuerdo preventivo extrajudicial con todos o parte de los acreedores.

Con lo analizado creemos haber efectuado un humilde aporte al conocimiento de las bondades y limitaciones que presenta la herramienta concursal en el tratamiento de la crisis empresarial.

8. Bibliografía

- Schelemson, Aldo; "Análisis organizacional y empresa unipersonal - Crisis y conflicto en contextos turbulentos"; Editorial Paidós; Buenos Aires, 1993;

- Mitroff, Ian y Pearson, Chistine; "Cómo gestionar una crisis - Guía para mejorar la preparación frente a la crisis"; Editorial Gestión 2000; Barcelona - España, 2002;

- Cantera Sojo, Juan Manuel; Farras i Caromidas, Joan; y Camprubi i Nieto, Ricard; "Estudio de empresas en crisis y elaboración de planes estratégicos"; Consejo General de Colegios de Economistas de España; Madrid, 1996;

- Escandell, José; "El contador público frente a los concursos"; Conferencia desarrollada en las Jornadas de Derecho Concursal - Mendoza 2008;

- Farhi de Montalban, Diana V.; "Plan de reactivación de la empresa en la propuesta de acuerdo"; IV Congreso Nacional de Derecho Concursal; Tomo I; La Cumbre - Córdoba, 2000;

- Micelli, María Indiana; "El rescate de la empresa en crisis. Los institutos concursales reorganizativos"; IV Congreso Nacional de Derecho Concursal; Tomo I; La Cumbre - Córdoba, 2000;

- Favier-Dubois, Eduardo Mario (p); "Concursos y quiebras. Ley 24.522 actualizada y comentada"; Editorial Errepar; Buenos Aires, 2003;

- Maffía, Osvaldo Jorge; "Manual de Concursos"; Ediciones La Rocca; Buenos Aires, 1997;

- Dasso, Ariel Ángel; "Quiebras. Concurso preventivo y cramdown"; Editorial Ad-Hoc; Buenos Aires, 1997;

- Lauletta, Daniel; "Panorama actual del acuerdo preventivo extrajudicial"; Revista de Sociedades y Concursos Nro. 29; Editorial Ad-Hoc; Buenos Aires, Julio/Agosto de 2004.

© Thomson Reuters