

**EXPOSICION de Gustavo CUBEROS GÓMEZ**

Agradezco muy sinceramente la amable invitación que me ha hecho la directiva del Instituto para asistir a este Congreso y muy particularmente para actuar como panelista en el mismo. Mi gratitud especial a nuestra Presidenta, la Profesora Stefania Pacchi, a nuestro Vicepresidente Académico, el profesor Marcelo Barreiro, y a nuestros anfitriones los profesores Hugo Richard y Lita Borgarello, a quienes, además, felicito por la magnífica organización y la espléndida nómina de expositores, con la evidente excepción de quien ahora les habla.

**A - ¿Cómo se identifican las crisis empresariales? ¿Existen mecanismos que permitan realizar una alerta temporánea de las situaciones de crisis? ¿Existen o es conveniente la existencia de mecanismos de alerta temprana? ¿Cuáles deben de ser éstos?**

1-LOS TERREMOTOS: Tan pronto conocí el texto asignado para el Panel para el cual fui invitado, pensé, como en un acto reflejo, en los terremotos y he concluido que es que las crisis empresariales, como los terremotos, son impredecibles. O como las mujeres...

2-DEFINICIÓN DEL DRAE: Para empezar, veamos la definición que de “crisis” trae el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua: “1. Cambio profundo y de consecuencias importantes en un proceso o una situación, o en la manera en que estos son apreciados... 2. Intensificación brusca de los síntomas de una enfermedad... 3. Situación mala o difícil”.

3-CRISIS Y CESACIÓN: La crisis que interesa a este foro es la de las empresas, que tiene principalmente contenido económico y contenido jurídico y que sólo tienen incidencia en el entorno en la medida en que tengan manifestaciones externas. Esa manifestación externa, de tiempo atrás y de manera más o menos general se viene dando a través de la cesación de pagos. Sin embargo, no podemos confundir crisis con cesación, como no podemos confundir nunca la causa con el efecto. En las definiciones que acabamos de ver del diccionario, encontramos que la crisis se refiere principalmente a unos cambios importantes en la situación, que es posible que tarden en manifestarse o que incluso cuando se manifiesten, ya no permitan remedio alguno, como podría ocurrir con un cáncer terminal asintomático. Entonces, la secuencia se da en este orden: causas, efectos y manifestaciones externas.

4-PREDICCIÓN DE LA CRISIS: Lo que se pretende de nosotros en este panel es que pensemos en anticipar las soluciones, antes que se den las manifestaciones externas.

De esta manera, si la insolvencia se manifiesta en la cesación de pagos, la pre insolvencia consistiría en un sistema encaminado a evitar una eventual o una inminente cesación de pagos. Se trata de saber si es viable lograr una detección anticipada de la insolvencia, para aplicar correctivos adecuados, creando así una especie de “sistema de preinsolvencia”.

Cuando se alude a la identificación de la crisis se hace referencia, como ya se anotó, a lograr una identificación anticipada, es decir, a tener de alguna manera la capacidad para predecirla. Sin embargo, no puede tratarse de un propósito encerrado en sí mismo, una predicción per se, pues

ello carecería de lógica, o al menos de sentido práctico. La cuestión entonces consiste en determinar:

- Predecir la crisis, ¿cómo?
- Predecir la crisis, ¿para qué?
- Predecir la crisis, ¿quién?

Las tres cuestiones planteadas tienen diversas respuestas. Veamos:

5-EL CÓMO: En primer lugar, “el cómo”, dependerá de la clase de crisis de que se trate, según las clasificaciones intentadas ya mencionadas. Predecir una crisis coyuntural será sumamente difícil, pues normalmente una coyuntura sobreviene de improviso, sin previo aviso. En cambio, si una empresa determinada tiene vicios estructurales, la crisis habrá de sobrevenir, tarde o temprano y entonces, la oportunidad en la detección probablemente permitirá enfrentarla.

Otro tanto ocurrirá dependiendo de las causas que la determinen, pues una deficiente estructura financiera, administrativa, u operativa son fácilmente detectables y cualquier diagnóstico profesional, sensato y oportuno, conducirá a predecir una crisis, de mayor o menor envergadura, y a menor o mayor plazo, en caso de que no se subsanen las falencias detectadas.

En casos como los comentados se requerirá un análisis de fondo de la empresa en cuestión para hacer el diagnóstico correspondiente.

6-EL PARA QUÉ Y EL POR QUIÉN: Ahora, en cuanto al “para qué”, las posibilidades son algo más amplias, pero no demasiadas, asunto que guarda estrecha relación con la tercera pregunta, el “para quién”, pues si la detección temprana la hace el propio empresario deudor, el diagnóstico tendrá como objetivo evitar la crisis, o conjurarla, o impedir su extensión, en un acto de legítima defensa de su negocio.

En cambio, si se pretende una detección temprana por los acreedores, de seguro el Norte de éstos será diferente, pues también, en un acto de legítima defensa de sus propios negocios, cada uno pretenderá cobrar pronto lo que el empresario en crisis le adeude; buscará ponerle diques al riesgo absteniéndose de suministrar más producto de hacer nuevos desembolsos, etc.

Por otra parte, ¿es posible para los terceros (acreedores y Estado) detectar las crisis primero que el deudor? Normalmente, No. La clave siempre será “conocimiento”, “información” y éstas, respecto a causas endógenas y organizacionales de la deudora, siempre será posterior y de segunda mano y además, casi siempre matizada, por no decir maquillada.

7-CRISIS E INFORMACIÓN: El más valioso elemento de todo empresario es, a no dudarlo, el conocimiento que tenga de su empresa, el cual comprende los aspectos estructurales, administrativos, operacionales, y por supuesto, financieros y contables. Para que ese conocimiento resulte trascendente, la información tiene que ser comprensible, útil, clara, completa, pertinente y confiable, que son condiciones o características que predica la ley colombiana sobre la información contable.

Dentro de la información que debe presentarse al juez concursal colombiano para acceder al proceso de reorganización, la legislación contempla cinco estados financieros básicos, a saber:

- El balance general
- El estado de resultados
- El estado de cambios en el patrimonio
- El estado de cambios en la situación financiera
- El estado de flujos de efectivo.

La cuestión no radica entonces en la clase de documentos sino en la calidad de la información contenida en los mismos, y en el seguimiento periódico que se le haga a dicha información para detectar los cambios, como se le hace seguimiento al calentamiento global, al nivel de los mares, a la capa de ozono, al deshielo en la Antártida, etc., pues sólo así podrán verse las alertas, más o menos tempranas, de la incubación de una crisis. Sin calidad de la información, sin frecuencia adecuada en su levantamiento y sin comparabilidad con los datos precedentes del mismo ente, o con los de otras empresas del sector, ya no habrá detección, pues habrá sobrevenido la crisis, evidenciada con la cesación.

**8-CONOCIMIENTO INTERNO Y EXTERNO:** La problemática aludida tiene dos caras: la interna y la externa. La interna está dada por el conocimiento oportuno que tenga el propio empresario de su situación, en tanto que la externa está dada por la revelación que haga ese empresario al mercado sobre esa situación, para poder adoptar los correctivos correspondientes, cuando para ello requiera ayuda del entorno, como puede ser la consecución de plazos, las refinanciaciones, el suministro de recursos adicionales, la suspensión de ejecuciones, etc. Para nadie es un secreto y lo tenemos claro todos los presentes que aun dándose la primera de las facetas aludidas, la del conocimiento interno, no es frecuente que el empresario haga la revelación oportuna al mercado, porque ello suele equivaler a hacerse el harakiri; a acelerar el cierre de las válvulas de oxígeno, porque como es natural, ni los proveedores, ni el sector financiero suelen estar interesados en seguir suministrando materia prima o recursos económicos a quien puede encontrarse al borde del colapso.

**9-OBJETIVOS DE LA DETECCIÓN TEMPRANA:** Cuando hablamos de la identificación temprana de la crisis tenemos que preguntarnos preliminarmente: ¿Para qué queremos identificarla? Es que puede haber varios objetivos: Para ayudar al empresario a superar la problemática que está afrontando; para adelantar un proceso judicial de pre insolvencia; para poner diques en el mercado y evitar el efecto dominó generado por los vasos comunicantes; etc. Personalmente pienso que siempre existirá una asimetría informativa entre el deudor y sus acreedores y que la detección temprana de la crisis es algo que casi siempre está únicamente a mano del propio empresario eventualmente incurso en ella, y que es un conocimiento destinado a servirle solamente a él, porque en la medida en que las señales de crisis sean de público conocimiento, no hay duda que va a haber un cierre de puertas o un cierre de válvulas, que va a acelerar el proceso y hacer que la crisis sobrevenga más rápidamente.

10-EL PAPEL DE CONTADORES Y AUDITORES: Los otros sujetos que pueden tener el conocimiento, la capacidad y la autoridad para evidenciar la situación son los contadores, revisores y auditores de la empresa en crisis que, si han hecho bien su tarea, deben contar con los elementos de juicio necesarios para ver que se avecinan ciertas crisis, las que obedecen por ejemplo a problemas estructurales internos, de carácter financiero u operacional. Nadie mejor que ellos puede conocer las variaciones que han tenido los diversos índices, de solvencia, de liquidez, etc., no obstante lo cual la experiencia nos enseña que ese tipo de funcionarios suele ser proclive al ocultamiento de las señales de alarma, suponiendo tal vez que denunciarlas es desleal con el empresario y con la empresa del que ellos también dependen, lo cual puede poner en riesgo sus empleos.

11-LA FALLA DE SAN ANDRÉS: Buscar alertas tempranas para afrontar la crisis puede ser tan estéril como el haber detectado hace decenas de años la existencia de La Falla de San Andrés, la que recorre California y hace presagiar un terremoto en San Francisco: Se sabe que va a ocurrir, pero no se sabe cuándo. Lo más que puede decirse al respecto es que en los próximos 50,000 años la península de Baja California se separará de México y se convertirá en una isla que se desplazará hacia el norte y se calcula que llegara frente a Alaska en unos 50 millones de años....

Para nuestro caso, se trata entonces de reforzar los mecanismos de información que van midiendo el movimiento de las capas telúricas cuya fractura o cuya colisión debe producir la crisis.... Tal vez no para evitarla, pero al menos para estar mejor preparados para soportar el embate...

**B - ¿Resulta similar el tratamiento que corresponde dar a las crisis particulares de empresas y a las crisis generales o sistémicas? ¿Es conveniente establecer soluciones especiales para las crisis sistémicas, resulta ésta una cuestión a ser resuelta mediante soluciones coyunturales y específicas, o deben estar sujetas a las mismas soluciones establecidas para las crisis particulares?**

1-ALGUNAS CLASIFICACIONES: Las crisis empresariales pueden ser vistas desde diferentes perspectivas y por consiguiente, tener distintas clasificaciones, a saber:

I-Según su naturaleza, pueden ser:

- Coyunturales
- Estructurales o
- Sistémicas;

II-Según la causa que las origine, pueden ser:

- Financieras,
- Administrativas, u
- Operativas;

III-Según los sujetos afectados, pueden ser:

- Individuales,
- Colectivas, o
- Generalizadas;

IV-Según el ámbito geográfico de su ocurrencia, puede ser:

- Domésticas,
- Regionales, o
- Internacionales;

V-Según de dónde provengan, pueden ser:

- Endógenas,
- Exógenas, o
- Mixtas.

Por tanto, pretender identificar a priori las causas de la crisis empresarial será como intentar predecir un terremoto, como lo dije al comienzo, o incluso más difícil, pues éstos suelen tener una sola causa, máximo 2, que son la fractura y/o el choque de placas tectónicas ... Además, es que según las clasificaciones intentadas atrás seguramente cada crisis comprenderá variada etiología y compartirá distintas modalidades, por lo que en algún caso específico tendremos que decir, por ejemplo, que:

**“Se trata de una crisis individual, doméstica, coyuntural, financiera, y exógena”**

De esta manera, para predecirla, o al menos identificarla y por ende tratarla, se requerirá un amplio y oportuno conocimiento de la empresa, de su situación, de su entorno, de su operación, etc. El problema radica, además, en que tal vez la única persona que puede tener claro el panorama completo aludido es el propio empresario deudor quien, por una parte, no suele ser objetivo y por la otra, es tal vez el menos interesado en prender las señales de alarma, por el enrarecimiento inmediato que de seguro se producirá alrededor de su negocio.

**2-CAUSAS EXÓGENAS Y ENDÓGENAS:** Cuando hablamos de causas exógenas, podemos estar aludiendo a un sinnúmero de situaciones, como lo serían, por ejemplo, un aumento intempestivo de los costos de las materias primas, o las modificaciones bruscas en la tasa de cambio, o la ocurrencia de crisis colaterales de determinados sectores relacionados, como el del petróleo, etc. En estos casos, la capacidad de detección dependerá entonces de la rapidez con que sobrevengan esos factores externos.

En cambio, cuando de causas endógenas se trata, éstas suelen referirse normalmente a sobreendeudamiento, a una deficiente competitividad, a rezago tecnológico, etc., lo cual generalmente suele provenir de una deficiente administración. Entonces, cuando la administración de ese negocio particular está en cabeza de un tercero, por supuesto a los órganos de dirección de la deudora, (junta directiva y asamblea de accionistas), desde luego les interesa detectar la crisis y conjurarla cambiando de administración. Sin embargo, cuando el administrador es el mismo propietario -lo que suele ocurrir con bastante frecuencia- ya la solución no radicará en

cambiarlo, porque ello no procederá y será cuando éste más se empeñe en el propio ocultamiento de la crisis, acudiendo para ello a la manipulación de la información que suministra a los terceros.

**C - ¿Cuál es y cuál debe ser el presupuesto material u objetivo de los procedimientos concursales: cesación de pagos, mal estado de los negocios, insolvencia actual, insolvencia inminente, insuficiencia patrimonial, sobreendeudamiento? ¿Cuál es la solución establecida por los respectivos ordenamientos jurídicos y cuál la valoración crítica de dichas soluciones?**

1-EL PELIGRO INMINENTE DE CESACIÓN: La ley colombiana permite que el empresario avizore la crisis y lo autoriza a solicitar el procedimiento de insolvencia antes de incurrir en ella, esto es, antes de que se produzca la cesación de pagos. La fórmula que trae para ello es interesante, pues lo autoriza a acreditar la existencia de circunstancias en el respectivo mercado o al interior de su organización o estructura que afecten o razonablemente puedan afectar en forma grave, el cumplimiento normal de sus obligaciones, con un vencimiento igual o inferior a un año. Se trata, por ejemplo, de proyectar los efectos nocivos en su empresa de un problema climático, si es del sector agrícola; de un movimiento intempestivo o incontenible en la tasa de cambio para una empresa importadora; de una huelga que haya debido soportar, etc. No se trata entonces de que tenga que acudir ese empresario a un extraño proceso de adivinación, sino, simplemente, a que conozca su empresa y el entorno de ésta y así como en su momento elaboró unos presupuestos con base en las variables conocidas, al modificarse éstas, introduzca las modificaciones o correctivos pertinentes en aquel, avisando a quienes habrán de verse afectados por los cambios

2-LA CRISIS DEL PRESUPUESTO OBJETIVO: Dos de los temas que se han planteado los organizadores del Congreso y cuya respuesta pretende obtenerse aquí es si hay crisis del presupuesto objetivo y paralelamente, si debemos dirigirnos hacia un nuevo presupuesto objetivo. Desde mi óptica personal, la respuesta es negativa para ambos interrogantes y explico:

Hoy el presupuesto de la insolvencia en muchos países -entre ellos Argentina y Colombia- es la cesación de pagos. Desde luego, no es el presupuesto ideal, pues no necesariamente refleja la situación de la empresa; es sólo un síntoma y no puede juzgarse por la mera apariencia. La cesación de pagos no evidencia insolvencia, ni siquiera iliquidez. El no pago podría derivarse de un simple capricho del deudor; de una enfermedad; de una acefalia temporal de la empresa; de un accidente; etc. Es cierto.

Sin embargo, la cesación en los pagos es un hecho revelador, como el que más, de la existencia de la crisis. Y es que cada empresa es importante en sí misma (como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, según dice la ley colombiana), pero ello no es particularmente trascendente. Lo que es realmente trascendente, es lo que ella representa en su vida de relación; lo que significa como eslabón en la cadena económica y en el entorno social y justamente, precisamente, esa vida de relación -en lo económico y lo social- se materializa a través hechos externos: los pagos.

Entonces, si se cesa en los pagos o más aún, si se suspenden los pagos, se afectan el entorno económico y el entorno social; se afecta lo que verdaderamente trasciende de la empresa.

No tengo duda entonces que la cesación de pagos no es el presupuesto ideal, pero es el mejor que hasta ahora se conoce. Por la misma razón, la respuesta también es negativa frente a la búsqueda de un nuevo presupuesto objetivo, porque para que éste se diera, sería requisito indispensable, requisito sine qua non, como nos gusta decir a los abogados, que existiera una información clara, certera, completa, pertinente, eficiente, suficiente y oportuna por parte del empresario hacia el mercado y la realidad nos muestra que ello, siendo deseable, aún no es posible.

Tal vez con una cultura jurídica más avanzada; tal vez con unos controles gubernamentales más rigurosos; tal vez con unos castigos más severos ante la información deficiente; tal vez con unos estímulos adecuados por la información oportuna y eficiente ello se logre, pero estamos muy lejos de conseguirlo y hasta entonces, la cesación seguirá siendo el mejor presupuesto...

Muchas gracias.