

“LAS EMOCIONES DEL EMPRESARIO FRENTE A LA INSOLVENCIA”.

Por Eduardo M. Favier Dubois (pater) y Eduardo M. Favier Dubois (h)

(Abstract:

Este trabajo destaca la importancia de tener en cuenta las emociones del empresario cuando su empresa enfrenta una crisis que la puede llevar a la insolvencia, o cuando ya se halla en cesación de pagos, y de considerar su impacto sobre las decisiones empresariales y/o judiciales que deben ser adoptadas.

Los autores proponen que los asesores concursales, además de cumplir sus tareas específicas, atiendan a la contención emocional del cliente y, a esos fines, informan sobre posibles herramientas a utilizar nacidas de la experiencia.)

1.-INTRODUCCIÓN.

El propósito de este trabajo es el de incursionar en una temática tan constante en la práctica concursal como ignorada en las investigaciones y publicaciones técnicas, y que consideramos fundamental para el trabajo de los abogados y contadores que asesoran a empresarios en crisis: **las emociones del empresario en crisis y su influencia sobre las decisiones que debe adoptar.**

¿Qué pasa por la cabeza de un empresario¹ cuando su empresa² está en un grave desequilibrio financiero que la puede llevar a la insolvencia? ¿Cómo reacciona? ¿Qué piensa, más adelante, cuando descubre que pese a sus expectativas y esfuerzos la crisis es terminal y la empresa está en cesación de pagos? ¿Cómo influye ello sobre las decisiones administrativas y/o legales que deberían adoptarse en cada caso para revertir la situación, intentar recuperar la empresa, reducir los daños o preservar su patrimonio personal y familiar?

Entendemos que todos estos pensamientos y decisiones están influenciados por un especial estado emocional que, en muchos casos, impide dar los pasos adecuados, o los demoran innecesariamente, agravando la situación o conduciendo irremediablemente a la empresa hacia la quiebra.

Además, sabemos que el empresario padece un gran sufrimiento espiritual que debe ser contemplado.

A nuestro juicio, todas estas realidades, que se exponen en los siguientes capítulos, deben ser consideradas por quienes asumen la tarea de asesorar a una empresa en crisis a efectos de ayudar al empresario y posibilitar la recuperación de aquella.

¹ Cuando en este trabajo nos referimos al “empresario” aludimos a la persona, o grupo de personas, que tienen la administración de la empresa, los que generalmente son también propietarios y, por sobre todos, los que tienen la responsabilidad máxima sobre las decisiones y el destino de la empresa.

² Las consideraciones también son aplicables cuando no se trata de una sola empresa sino de varias de ellas, configuren o no un grupo societario.

2.-EL EMPRESARIO EN EL CAMINO DE LA INSOLVENCIA.

2.1.-CONCEPTOS.

La “cesación de pagos” es un concepto financiero, no patrimonial, que se define legalmente como la imposibilidad de un patrimonio de hacer frente a sus obligaciones con sus recursos regulares³.

Se trata de un desequilibrio entre ingresos y egresos del flujo operativo (perdida del equilibrio) que puede medirse por la contabilidad de gestión⁴ mediante los “ratios”⁵ de “liquidez” propios de la contabilidad analítica⁶.

Por eso, no se identifica con las “dificultades económico-financieras de carácter general”⁷ sino que implica un paso más allá en la cual la situación de desequilibrio es permanente e irreversible.

La “cesación de pagos” desde el punto de vista legal es, conceptualmente, diversa a la “insolvencia” prevista por el código civil para la acción de revocación de actos jurídicos o “pauliana” del art. 962 del código civil.

Mientras la primera se refiere a una situación financiera de falta de recursos regulares para atender a las obligaciones exigibles, la segunda se refiere a una situación patrimonial en la cual el activo es inferior al pasivo más patrimonio neto⁸.

De tal diferencia resulta que puede haber cesación de pagos sin insolvencia y que puede haber insolvencia sin cesación de pagos.

Sin embargo, en muchos casos, cesación de pagos e insolvencia se manifiestan en forma conjunta o una lleva, con el tiempo, a la otra⁹.

De todos modos, en esta colaboración, en consideración a su objeto y por

³ Favier Dubois (p), E.M. “Concursos y Quiebras. Ley 24.522...”, 3ª Ed.Actualizada, Bs.As.2012, Ed. Errepar, pag.3 y stes.

⁴ Ver Vazquez, Roberto y Bongianino, Claudia A. “Principios de Teoría Contable”, Ed. Aplicación, Bs.As., 2008, pag.s. 56 y 113. Biondi, Mario “La contabilidad, un sistema de información”, Ed. Errepar, Bs.As. 2007, pag.156; Label, Wayne A. y Ramos Arriagada, Ramón “Contabilidad para Abogados y no especialistas”, Ed. La Ley, Bs.As., 2010, pag.191.

⁵ Los *Ratios financieros* (también llamados razones financieras o indicadores financieros), son coeficientes o razones que proporcionan unidades contables y financieras de medida y comparación, a través de las cuales, la relación (por división) entre sí de dos datos financieros directos, permiten analizar el estado actual o pasado de una organización, en función a niveles óptimos definidos para ella.

⁶ Para medir la situación de liquidez de una empresa se utilizan los siguientes ratios: Ratio de liquidez inmediata = Disponible / Pasivo exigible c/p; Es el ratio de liquidez más exigente ya que tan sólo considera cómo activo líquido el dinero que tiene la empresa y lo compara con las deudas que vencen en el corto plazo (< 1 año); Coeficiente ácido = (Disponible + clientes) / Pasivo exigible c/p; Es más amplio que el anterior, ya que considera como activos líquidos no sólo el dinero sino los cobros pendientes de sus clientes; Ratio de liquidez = (Disponible + clientes + existencias) / Pasivo exigible c/p; Es el ratio de liquidez más amplio, ya también incluye las existencias de productos terminados (la empresa los venderá, generando liquidez).

⁷ Concepto mencionado por el art. 69 de la ley 24.522 como uno de los presupuestos objetivos de la apertura del Acuerdo Preventivo Extrajudicial.

⁸ Ello resulta del propio balance y puede anticiparse mediante ratios de solvencia, que son ratios financieros que miden la capacidad de la empresa para hacer frente a sus obligaciones, tanto en el corto como en el largo plazo, indicando el grado de compromiso existente entre las inversiones realizadas y el patrimonio de una empresa. Legalmente es una situación de pérdida total de capital que es causal de disolución de la sociedad comercial (art. 94 inc.5º ley 19.550).

⁹ Desde el punto de vista legal, la cesación de pagos declarada por quiebra presume la insolvencia (art.962 inc. 1º del código civil), pero ello admite prueba en contra.

comodidad lingüística, utilizaremos indistintamente las palabras “crisis empresarial”, “cesación de pagos” e “insolvencia” como sinónimos¹⁰, salvo aclaración expresa.

2.2.-LAS ETAPAS DEL CAMINO A LA CESACIÓN DE PAGOS.

Ahora bien, como regla, la cesación de pagos no es algo que aparece de inmediato sino que obedece a un proceso de deterioro de la situación económico financiera.

Así, se pasa por distintos y sucesivos estados: crisis latente, crisis que comienza a manifestarse, crisis que avanza, crisis que se generaliza, crisis total, profunda e irreversible: la cesación de pagos¹¹.

Todos estos estados se pueden agrupar en tres etapas relevantes:

Una primera, cuando hay dificultades y desequilibrios pero la situación todavía es reversible si se toman en tiempo y forma las medidas adecuadas (“decoctionis proximus”).

Una segunda, cuando ya la cesación de pagos es general, irreversible y permanente y solo puede superarse a través de alguna herramienta legal de las brindadas por el ordenamiento concursal¹² (“cessans”).

Finalmente, la tercera etapa se presenta cuando la empresa cesa completamente sus actividades, sea como consecuencia de la quiebra (“decoctus”) o por otro motivo.

2.3.-LAS REACCIONES DEL EMPRESARIO EN LA PRIMERA ETAPA DE LA CRISIS.

A veces, durante la primera etapa, el empresario ignora, no reconoce o no acepta la situación y pretende seguir actuando como si no existiera el desequilibrio, con la esperanza de que las cosas se arreglen solas.

En algún caso, el empresario “huye hacia adelante” con medidas que en lugar de disminuir el desequilibrio lo acelera.

En otros casos caen en depresión y deja a la nave seguir sola por el mal camino¹³.

Muchas veces, concentra toda su atención en atender a los efectos de la crisis pero no a sus causas y, como consecuencia, no solo descuida al negocio sino que no logra superar la situación.

Es el caso de los empresarios que solo se preocupan de controlar el saldo de la cuenta corriente bancaria, del canje de los cheques librados que van a entrar por otros a mayores plazos e intereses, del descubierto autorizado por el Banco (explícita o implícitamente) y del cierre del “clearing” de cada día.

¹⁰ Lo que la propia ley 24.522 parece admitir en el art. 173

¹¹ Nedel, Oscar, “Crisis. Personas y empresas en dificultades”, Ed. ConTexto, Resistencia, 2011, pags.73 y 276.

¹² El concurso preventivo, el acuerdo preventivo extrajudicial y, extraordinariamente, la quiebra si hay continuación de empresa en marcha, la empresa se reestructura y se recuperan fondos por las acciones de recomposición patrimonial.

¹³ Uno de los pocos trabajos sobre el impacto emocional de la cesación de pagos corresponde al Profesor Hector Alegría donde destaca la tres posturas más corrientes de los empresarios y propone que los aspectos emocionales se tengan en cuenta en futuras legislaciones y en la interpretación y aplicación de la ley concursal. Ver “Aspectos humanos no patrimoniales de la insolvencia”, La Ley, tomo 2008-F, Cap. III, pag.1147 y 1149.

Vale decir se asume una actitud “reactiva” de dedicarse a solucionar los problemas financieros del día a día (“atajar los penales”), en lugar de una actitud “proactiva” de buscar y construir soluciones.

En este proceso, por autosuficiencia o invocando falta de fondos para honorarios, no se realizan consultas externas ni se atienden las opiniones de los asesores permanentes de la empresa.

Por el contrario, se suele recurrir a operaciones ruinosas como ventas de mercaderías o de activos por debajo del costo, obtención de financiación en el mercado informal de dinero en condiciones usurarias u otorgamiento de garantías excesivas por préstamos o refinanciamientos.

Paralelamente se comienzan a eludir los reclamos de los acreedores, con quienes se interrumpe o posterga la comunicación, y se generan demoras en los cumplimientos, lo que crea un malestar en proveedores y clientes.

Respecto del personal, aparecen las demoras en el pago de sueldos o su fraccionamiento y las suspensiones o despidos. Al mismo tiempo, el personal estratégico de la empresa comienza a abandonarla por falta de retribuciones y motivaciones, sin que haya posibilidades de reemplazarlo.

También hay suspensión del pago de impuestos, caídas de moratorias y el no depósito de las retenciones impositivas.

Para los acreedores, a pesar de la escasa información, comienzan a manifestarse signos o “hechos reveladores” de la cesación de pagos, como los referidos por el art.79 de la ley 24.522¹⁴.

2.4.-SITUACION TERMINAL Y TOMA DE CONCIENCIA.

Finalmente, llega un día en que el empresario, generalmente por un hecho externo como el rechazo de todos los cheques, cierre de la cuenta bancaria, un embargo en su domicilio particular, el secuestro de mercaderías, la ruptura de su principal contrato, la pérdida de un proveedor o cliente esencial, la toma de la fábrica por el personal, la clausura fiscal o municipal, etc., toma conciencia que la situación es terminal y que no tiene salida.

Este “darse cuenta” lo lleva a la convicción que ha fracasado como empresario, ya que va a tener que cerrar la empresa, perderá sus ahorros puestos en ella y los bienes personales que la garantizan, se quedará sin trabajo y sin ingresos.

Como consecuencia, no va a poder cumplir con los proveedores y clientes que confiaron en él, y tampoco podrá devolver esos fondos que le prestaron de buena fe sus amigos, vecinos o parientes.

También van a quedar en la calle sus empleados de toda la vida, que lo acompañaron y confiaron en él, en su capacidad de conducción y en su habilidad

¹⁴ Según dicha norma, pueden ser considerados hechos reveladores del estado de cesación de pagos, entre otros: 1) Reconocimiento judicial o extrajudicial del mismo, efectuado por el deudor; 2) Mora en el cumplimiento de una obligación; 3) Ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad, en su caso, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir sus obligaciones; 4) Clausura de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolle su actividad; 5) Venta a precio vil, ocultación o entrega de bienes en pago; 6) Revocación judicial de actos realizados en fraude de los acreedores; 7) Cualquier medio ruinoso o fraudulento empleado para obtener recursos.

para los negocios, incluso sus colaboradores inmediatos (su secretaria, asistentes personales, etc.).

Además, no va a poder seguir sosteniendo el nivel de vida de su mujer e hijos en manutención y vestimenta (tarjetas bancarias), vivienda (expensas, impuestos), rodados (patentes y cocheras), colegios (cuotas), clubes (cuotas), esparcimiento (salidas, vacaciones, casa de fin de semana o veraneo, viajes, yate) etc..

Deberá explicarles que no es el empresario exitoso que ellos pensaban que era y, además, que no fue sincero ya que les venía ocultando la gravedad de la situación para no preocuparlos.

Tampoco será buena su situación en el entorno familiar de sus padres, hermanos y parientes políticos, sobre todo si les debe dinero o los hizo aparecer como garantes de sus obligaciones o como testaferros con responsabilidad frente a los acreedores. Ni qué decir si se trata de una empresa familiar y el empresario es un miembro de la familia empresaria designado para gestionarla pero la propiedad pertenece a todo el grupo familiar¹⁵.

En lo comercial perderá su crédito, su prestigio, su buen nombre. Figurará en internet y en todos los registros como un deudor fallido en categoría 5 a quien nadie querrá prestar un solo peso, sin cuenta corriente bancaria y sin tarjetas de crédito.

A nivel social, ¿Cómo explicará la situación a sus amigos, a sus vecinos, a los socios de su country o club, a los otros empresarios y al resto de su relaciones que hasta ayer creían que era exitoso o que iba a poder salir de la crisis?

Ni qué decir si entre esos acreedores que quedan impagos hay sujetos dispuestos a reclamar fuera de la ley, amenazándolo o acudiendo a actos de violencia para cobrar sus créditos, con lo cual verá en peligro su integridad personal y la de su familia.

Es por todo ello que la toma de conciencia, en la mayoría de los casos¹⁶, implicará un grave estado emocional, un shock o trauma psicológico que le va a significar, en primer lugar, sufrimiento y, además, que le puede impedir o dificultar buscar la ayuda profesional adecuada y/o poder adoptar las decisiones necesarias para intentar recuperar su empresa y proteger su patrimonio personal y familiar.

3.-LAS CONSECUENCIAS EMOCIONALES DE LA CRISIS.

3.1.-LAS EMOCIONES.

Las emociones¹⁷ tienen distintas funciones relevantes en relación con la conducta

¹⁵ Ello podrá llevar a un serio conflicto interno en la empresa familiar. Ver Favier Dubois (h), Eduardo M. (Director). "Negociación, Mediación y Arbitraje en la Empresa Familiar", Buenos Aires, Ad Hoc, 2012.

¹⁶ Quedan fuera los supuestos de empresarios con quiebras anteriores o los casos patológicos de insolvencia deliberada.

17 La psicología corriente sostiene que las emociones son reacciones psicofisiológicas que representan modos de adaptación a ciertos estímulos del individuo cuando percibe un objeto, persona, lugar, suceso, o recuerdo importante. Psicológicamente, las emociones alteran la atención, hacen subir de rango ciertas conductas guía de respuestas del individuo y activan redes asociativas relevantes en la memoria. Fisiológicamente, las emociones organizan rápidamente las respuestas de distintos sistemas biológicos, incluidas las expresiones faciales, los músculos, la voz, la actividad del SNA y la del sistema endocrino, a fin de establecer un medio interno óptimo para el comportamiento más efectivo. Conductualmente, las emociones sirven para establecer nuestra posición con respecto a nuestro entorno, y nos impulsan hacia ciertas personas, objetos, acciones, ideas y nos alejan de otros. Las emociones actúan también como depósito de influencias innatas y aprendidas, y poseen ciertas características invariables y otras que

humana: por un lado, proporcionan una actitud hacia el objeto intencional (evaluándolo como positivo o negativo) que condiciona el comportamiento; en segundo lugar, cumplen una función motivadora, generando razones para la acción; en tercer lugar, preparan nuestro cuerpo para determinado tipo de conducta; y, en cuarto lugar, expresan nuestro ánimo, facilitando la coordinación de nuestra conducta con la de los demás.

Modernamente, la psicología social rescata el valor y la importancia de las emociones en el sentido de que no deben ser reprimidas o anuladas ni tampoco llevadas a una acción incontrolada, sino que deben ser primero percibidas en forma consciente por el sujeto y, luego, reencauzadas hacia un pensamiento o acción positivos¹⁸.

Para el Derecho las emociones son relevantes en algunas áreas como las excusas en el derecho penal y en la responsabilidad civil extracontractual, los juicios por jurados, la regulación de los riesgos y la negociación de contratos¹⁹

En materia crediticia, las emociones han sido estudiadas desde la crisis general y pérdida de empleos²⁰, la psicología del endeudamiento²¹ y desde la gestión de cobranzas²²

Sin embargo, en materia de crisis empresarial y situación concursal muy poco se ha escrito sobre el tema²³.

muestran cierta variación entre individuos, grupos y culturas.

¹⁸ Por ejemplo, la emoción de tristeza invita al reposo. La de enojo es una invitación a restaurar límites vulnerados. La alegría impulsa a la celebración. El miedo invita a prepararse. El entusiasmo impulsa hacia los objetivos. El aburrimiento es puntapié para la innovación. La culpa es un llamado al perdón. La gratitud invita al agradecimiento. Ver Andres, Verónica de y Andrés, Florencia “Confianza total”, Ed. Planeta, Bs.As., 2013, pag. 125 y stes.

¹⁹ Ver Posner, Eric “Derecho y Emociones”, Revista de Derecho Público, Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho, Revista 21, Agosto de 2011

²⁰ Ver por ejemplo:

<http://www.webconsultas.com/mente-y-emociones/trabajo-y-tiempo-libre/como-afrontar-con-psicologia-la-crisis-economica-7852>

²¹ Ver el Documento preparado para la asignatura de Psicología Económica 2006, dictada en la Universidad de la Frontera, por la Profesora Dra. Marianela Denegri titulado “PSICOLOGÍA DEL ENDEUDAMIENTO: UNA INVESTIGACIÓN TEÓRICA” siendo sus autores Lorena Contreras V., Carla De la Fuente T., Jaime Fuentealba C., Alejandro García C. y Mariam Soto G.

²² En la gestión de cobranzas, en el contacto con el deudor tanto sea personal como telefónico, se ha investigado que juegan una serie de emociones de ambas partes: del deudor sorpresa, angustia, bronca, ansiedad, inquietud y resignación. Del cobrador, ansiedad, incertidumbre, miedo, aprehensión, incertidumbre, impotencia, satisfacción, alegría, asombro, orgullo y excitación, según cada circunstancia. Y como las emociones influyen en el comportamiento de las personas, el cobrador debería por un lado manejar las propias y por otro ayudar a orientar las del deudor hacia el campo del cobrador mediante el uso de las palabras adecuadas, modificando las emociones previas, haciendo oídos sordos a los insultos o cambiando la interpretación de lo que sucede hacia lo positivo. Ver además

http://www.cursosdecobranzas.com.ar/como_se_prepara_un_cobrador_profesional_para_cobrar_mas_y_mejor.htm

²³ Entre los pocos trabajos cabe citar el ya referido de Alegria, Héctor titulado “Aspectos humanos no patrimoniales de la insolvencia”, La Ley, tomo 2008-F, pag.1147 y stes. donde dedica un capítulo al tema.

3.2.-LAS EMOCIONES FRENTE A LA CESACION DE PAGOS.

Como ya se señaló, la conciencia respecto de que la crisis de la empresa es terminal produce un gran impacto emocional en el empresario.

Sin embargo, no todas las personas reaccionan de la misma forma y son sus valores, creencias y metas, los filtros utilizados para realizar la lectura de lo que está pasando.

En la mayoría de los casos, los empresarios viven la crisis como un rotundo fracaso. En tal caso la crisis de la empresa se convierte en un suceso traumático cuya consecuencia clave es la pérdida de la “autoestima” del empresario y, por ende, de su confianza básica.

Es que la pérdida de la empresa puede vivirse como una pérdida de identidad dado que el “yo” se identifica con la empresa.

Ser un empresario de éxito se puede ver como una situación privilegiada no solamente en el aspecto meramente económico, sino también en el “status” y las relaciones y, por lo tanto, la pérdida de poder interpersonal que da la empresa es traumática.

Esta situación, y el proceso que le sigue, va a producir en forma simultánea o sucesiva, sentimientos de sobrecogimiento, dolor, indignación, ira, culpa, humillación, vergüenza, ansiedad, depresión, hostilidad y agresividad.

Además, siempre la situación produce miedo, y el miedo paraliza.

En muchos supuestos, más de los que se cree, la crisis terminal de la empresa, la inminencia de la quiebra o su decreto, llevan al empresario a pensar en el suicidio, como modo de escape al dolor, el que algunas veces lamentablemente se produce ²⁴

Adviértase que la pérdida de la empresa por parte del empresario puede producir un efecto propio del “duelo”, el que necesariamente requiere, para ser superado, transitar un proceso y hacer un trabajo que debe pasar por diversas etapas:

1. Incredulidad y negación (“No puede ser que esto esté pasando”).
2. Fase de bronca, excitación, alarma, inquietud, dolor, coraje y culpabilidad (esta fase puede ir acompañada de alteraciones fisiológicas tales como el insomnio, pérdida de peso, etc.)
3. Aceptación (reelaboración de lo acontecido)
4. Recuperación, la que necesita de un nuevo proyecto.

3.3.-IMPACTO SOBRE LA CAPACIDAD DE ADOPTAR DECISIONES.

Como regla, las emociones impactan sobre las decisiones y, cuando están bloqueadas pueden impedir toda decisión²⁵.

Además, el impacto emocional de la cesación de pagos, según su gravedad, puede provocar en el empresario alteraciones cognitivas que le van a dificultar la toma de

²⁴ Además de los numerosos casos contemporáneos de suicidio que ocurren en el extranjero, por las crisis de Estados Unidos y de Europa, en nuestro país se registran unos cuantos, entre los que cabe destacar dos casos emblemáticos, el de Lisandro de la Torre, en 1939, y el de René Favarolo en el año 2000, ambos teñidos de principios morales pero en un contexto de quiebra inminente. Ver las cartas respectivas en Nedel, Oscar “Crisis...”, op.cít. pags. 78/86.

²⁵ Ver Andres, Verónica de y Andrés, Florencia, op.cít., pag. 117 y stes.

decisiones como los siguientes:

- Incredulidad y dificultad para dimensionar la magnitud del evento crítico.
- Confusión.
- Dificultad para pensar.
- Dificultad para focalizar, tendencia a la dispersión.
- Dificultad para encontrar alternativas de solución a los problemas.
- Dificultades de concentración.
- Dificultad para incorporar nuevas informaciones.

4.- LA CONTENCIÓN EMOCIONAL DEL EMPRESARIO EN CRISIS

4.1.-EL ROL DE LOS ASESORES (ABOGADOS Y CONTADORES).

En una empresa, y para atender sus dificultades, los primeros asesores del empresario (o del directorio) son los contadores internos o externos.

Luego, cuando las dificultades aumentan, o cuando aparecen los problemas legales (reclamos, cartas documento, embargos, demandas, etc.), se acude al asesoramiento de los abogados especializados en la materia que, en la mayoría de los casos, integran su equipo con contadores.

Es claro que el abogado asesorará al empresario en lo relativo a las consecuencias jurídicas de su crisis y con relación a las herramientas legales de las que pueda valerse para intentar superarla y/o minimizar los daños y proteger su patrimonio personal y familiar.

La cuestión radica en determinar si, además del asesoramiento jurídico, la necesaria contención emocional del empresario cesante forma parte del rol del abogado y de su equipo.

El tema no es pacífico y reconoce diversas opiniones.

En un extremo se ubica una postura tradicional que considera que el abogado debe limitarse a lo jurídico (“zapatero a tus zapatos”) y remitir al cliente, en caso de que éste necesite contención emocional, a un especialista del área (psicólogo o psiquiatra)²⁶.

En el otro extremo, en una posición nueva, minoritaria pero en constante crecimiento, se entiende que en la relación abogado-cliente siempre hay un elemento emocional, y que cuando el tema legal tiene en sí mismo un fuerte componente emocional (como ocurre en los temas penales, familiares²⁷, societarios y concursales), es muy importante que el abogado disponga de las herramientas necesarias para contener al cliente, sin perjuicio de derivarlo a un especialista si la gravedad del caso lo requiere²⁸.

Por nuestra parte, consideramos que el abogado que asesora a la empresa y al

²⁶ Lopez Carribero, Hugo en

<http://noticiasconobjetividad.wordpress.com/2013/04/03/opinion-de-abogados-y-psicologos/>

²⁷ Es la postura de Ortemberg, Osvaldo “El abogado de familia debe saber tanto de leyes como de psicología” publicado en Clarín del 9-2-14 Verla en: <http://kiosco.clarin.com/epaper/viewer.aspx>. Pag.36. Y <http://www.abogadodefamilia.com.ar/audios.htm>;

²⁸ Ver los opiniones de Sinópoli, Santiago en sus páginas de internet: <http://www.legaltoday.com/blogs/psicologia/blog-psicologia-para-abogados>.

empresario en crisis tiene por misión abogar y defender los derechos que su representado le confía, tanto en el aspecto judicial como en las negociaciones pertinentes, pero siempre desde una previa comprensión de la singular realidad empresarial en la que le cabe actuar y de las consecuencias personales, psicológicas, financieras y patrimoniales que tendrá su labor sobre la empresa, sobre el empresario y sobre su entorno.

Pensamos que el abogado está para ayudar a sus clientes y ello implica darle la contención emocional adecuada a las circunstancias²⁹.

Por ello, juzgamos importante que el abogado conozca los mecanismos y procesos psicológicos básicos que regulan la subjetividad, la personalidad y las interacciones humanas, de modo de contar con herramientas y recursos teóricos y prácticos de aplicación efectiva en el ejercicio profesional³⁰.

4.2.-ALGUNAS HERRAMIENTAS QUE SE PUEDEN UTILIZAR³¹.-

En primer lugar, el abogado especialista que asiste a un empresario en crisis financiera aguda deberá generar “empatía”, esto es, comprensión de la situación y de las causas o los motivos que tuvo el empresario para llegar a ella, evitando enjuiciar.

Ello implica atender a lo que el cliente dice con “escucha activa”³² e interés personal. La “empatía” generará confianza y de la confianza resultará la apertura del empresario hacia el abogado.

Luego, el abogado debe hacer un doble diagnóstico: por un lado el de la situación objetiva de la empresa en lo financiero y patrimonial.

Por otro lado, y en forma paralela, el abogado debe indagar la situación subjetiva del empresario: Cómo la realidad financiera-patrimonial se ubica en la mente del empresario. Cuál es su visión. Cómo él la visualiza. Cuáles considera sus causas. A qué o a quienes les teme. Cuáles son sus principales preocupaciones. Qué ve como soluciones posibles. Quiénes podrían ayudar. Cómo es su día a día.

Para este trabajo deberá escuchar con mucha atención lo que el empresario le diga, sin interrumpir ni terminar por sí las frases. Analizando que hay atrás de cada palabra.

Luego podrá completar el cuadro formulándole preguntas abiertas y conducentes³³

²⁹ Esto es válido, sea que se considere a la contención emocional como un “deber” profesional o que solo se la repunte como una prestación diferencial que se agrega al servicio profesional.

³⁰ Hay abogados penalistas que utilizan Técnicas de Liberación Emocional (EFT) con sus clientes para darles alivio emocional. Ver <http://www.eftmx.com/newsletter/cross-examination-sp.html>

³¹ Las herramientas referidas en capítulo resultan de la experiencia profesional de los autores y no tienen más pretensión que señalar posibles cursos de acción.

³² La escucha activa atiende tanto a las palabras como a los gestos y a la postura y puede incluir un “parafraseo” del profesional, o sea una repetición direccionada de lo que dice el cliente que se somete a su aprobación. Ver Muradep, Lidia “Coaching para la transformación personal”, Ed. Granica, Bs.As., 2013, pag.122.

³³ Por ejemplo: ¿Cuáles son sus ideas relacionadas con los problemas de la empresa?; ¿Qué se ha hecho para mejorar esta situación?; ¿Qué es lo que ha impedido solucionar el problema?; ¿Quiénes podrían ayudar solucionar el problema? ¿Cómo lo afecta este problema? ¿Qué necesita para superarlo? ¿Qué es lo peor que puede pasar? ¿Ese esto tan grave? ¿Qué se puede hacer para evitar que ello suceda?

También deberá intentar ordenar la cabeza del empresario, pedirle que haga un listado de los problemas que considera que existen.

Además sería interesante solicitarle que confeccione un cuadro del entramado de relaciones comerciales y personales en el que está inmerso.

Estos ejercicios, aunque resulten deficientes o incompletos, además de brindar información al profesional, ayudarán a ordenar la cabeza del empresario y permitirán armar un plan para atender por orden y según su urgencia cada problema, tanto empresarial como patrimonial personal.

Un aspecto fundamental es conocer el entorno familiar del empresario, a su pareja y al resto de la familia que tenga influencia sobre aquél, de modo de poder conocer las diferentes visiones que ellos tengan del problema y tener la posibilidad de una contención más integral.

A partir de allí, deberá trabajar sobre las emociones del empresario procurando reestablecer su “autoestima”³⁴ y reducir su sensación de culpa o fracaso³⁵.

Dentro de esta tarea de contención creemos que una de las principales funciones del asesor es dar esperanza, o sea “mostrar la orilla” al cliente.

El cliente se siente como un náufrago, en medio del mar, tratando de mantenerse a flote frente a olas que vienen de todos lados y sin saber para dónde nadar.

La misión del abogado es hacerle ver que hay un orilla, dónde ella está y que, aunque requiera tiempo y esfuerzo porque está lejana, se lo puede ayudar para llegar a ella.

También hay que transmitirle que lo que le pasó no es el fin del mundo, que pasa muy a menudo, que no debe tener vergüenza, que se puede salir con voluntad e inteligencia y que, con el paso del tiempo, va a ser un hecho que lo va a fortalecer.

Al respecto, puede hablársele de la “resiliencia”³⁶, esto es, de la capacidad de algunas personas para sufrir una desgracia y volver a un estado de equilibrio, similar al anterior pero fortalecido (“lo que no mata fortalece...”), y de la posibilidad de activar o desarrollar tal capacidad.

Además es importante, por un lado, que el empresario separe su “ser” de su “hacer”, o sea que no se identifique con la empresa³⁷ y, por el otro, que cuando el empresario

³⁴ La “autoestima” es lo que sentimos respecto de la distancia entre aquello que “queremos ser” y lo que “creemos ser”, sentimiento que resulta de nuestra experiencia y que, en parte, incluye los comentarios ajenos sobre nuestra conducta. Si la distancia es mucha la autoestima será baja y si es poca será alta. Un ejercicio posible, propuesto por Williams James, consiste en ubicar al “ideal” en una media más realista y simultáneamente trabajar en la valoración de lo que creemos ser y/o en el desarrollo de las habilidades personales para lograr el cumplimiento de nuestras promesas, la integridad individual y la responsabilidad en nuestros vínculos. Citado por Andres, Verónica de..., op.cít. pag.98 y stes.

³⁵ En el punto, una técnica interesante es relatarle casos similares, extraídos de la experiencia, donde los empresarios se sentían en forma igual, con los mismos padecimientos, y luego pudieron superar la situación.

³⁶ La “resiliencia”, palabra tomada de la física, es la capacidad del ser humano para resistir a situaciones adversas, encontrando recursos creativos para emerger de ellas; es un factor de protección contra el estrés postraumático; es la posibilidad de mantener el equilibrio luego de un hecho de mucha presión; es una resistencia que hace que la desgracia en lugar de destrucción provoque “deconstrucción” y permita mantener el ser en partes sanas, aunque desarticuladas. Ver Schwab, Valeria “Todos somos resilientes”, Ed. Consultorio Paidós, Bs.As.,2013, pag. 59 y stes.-

³⁷ Es la utilización de la remanida frase “yo soy yo” y no “yo soy mi empresa”. Ver Andres, Verónica de...op.cít. pag.56.

echa la culpa a personas determinadas, evitar demonizarlas y hacerle ver que cada uno actúa según su visión³⁸, y que la visión varía de persona a persona sin que ello implique maldad deliberada.

El cliente debe tener claro que, además de atender a los problemas de la crisis de la empresa, debe cuidar su cabeza, sus pensamientos, porque es la única forma de poder estar en equilibrio para evaluar la situación y adoptar las decisiones que es necesario que tome en esta etapa.

En síntesis, en la tarea de contención hay que tratar de trabajar sobre el significado, es decir, al modo en que los hechos externos son percibidos por el cliente. Como decía Epicteto de Frigia, “No son las cosas las que nos molestan, sino la interpretación que hacemos de ellas”.

Es que, en definitiva, el empresario debe tener la posibilidad de, en lugar de visualizar la crisis como algo negativo, verla como una “oportunidad” de aprendizaje y cambio hacia un futuro proyecto de vida.

5.-LAS EMOCIONES FRENTE A LA ALTERNATIVA DE PRESENTARSE EN CONCURSO PREVENTIVO.

5.1.-EL AGOTAMIENTO DE LAS MEDIDAS EMPRESARIALES.

Cuando la cesación de pagos está instalada, las posibles medidas empresariales de superación de la crisis³⁹ ya no van a ser posibles, útiles o suficientes.

Por ende, el concurso preventivo aparece como la única opción válida⁴⁰.

Más allá de lo técnico, el empresario debe ser informado que el concurso preventivo es un procedimiento voluntario para el deudor, sea sociedad o persona física, que consiste en una presentación ante la Justicia, antes que le declaren la quiebra, cumpliendo una serie de requisitos formales, documentales, contables y de información empresarial, laboral y fiscal⁴¹.

Una vez abierto el concurso, el pasivo del deudor queda fraccionado en dos partes: una anterior a la presentación, que no puede ser reclamada mientras dura el procedimiento, y otra posterior, sujeta a las reglas comunes.

El proceso de concurso preventivo implica la protección legal del deudor por un

³⁸ Vincenzo, Fanelli “Eneagrama y PNL”, EDAF, Madrid, 2011, pag.18 y stes.

³⁹ Las alternativas empresariales pueden ser muchas: Introducir cambios que impacten sobre la competencia, los procesos o los productos. Proteger la caja de la empresa con un fideicomiso. Reducir el personal, espacios e instalaciones, u otros gastos fijos no indispensables. Renegociación de pasivos con los acreedores relevantes (Bancos y proveedores). Renegociación de las condiciones de los contratos en curso y cambio de las condiciones futuras. Fusión o escisión para ganar por dimensión. Inyección de fondos al negocio mediante: Nuevos aportes de los propietarios; Venta de activos improductivos o de bienes de escasa rotación; Reestructuración de la acción de ventas; Cobro anticipado de cuentas a cobrar; Préstamos a largo plazo en el circuito financiero formal; Préstamos privados; Subsidios públicos; Incorporación de inversores o nuevos socios; Emisión de obligaciones negociables; o Fideicomisos financieros sobre activos actuales o futuros.

⁴⁰ También sería posible un Acuerdo Preventivo Extrajudicial pero cabe señalar que, como éste requiere lograr un acuerdo pre-judicial con la mayoría de los acreedores, exige absoluta transparencia y regularidad contable y presenta importantes limitaciones en cuanto a sus efectos y alcances, es poco utilizado, generalmente para reestructurar pasivos financieros de grandes empresas. Ver Favier Dubois (h), E.M. “Los actuales desafíos del acuerdo preventivo extrajudicial” en “Conflictos en la insolvencia”, Nissen-Vitolo (directores), Ed.Ad Hoc, Bs.As., 2005, pag.11.

⁴¹ Ver Favier Dubois (pater), E.M. “Concursos...”, op.cit. pags.52 y stes.

período de tiempo (generalmente entre uno y dos años) destinado a negociar un acuerdo de reestructuración del pasivo con la mayoría de los acreedores que se hayan presentado a verificar ante el juzgado, acuerdo que debe ser homologado por el juez para tener fuerza legal sobre todos.

5.2.-LOS RIESGOS Y LAS RESISTENCIAS DEL EMPRESARIO A CONCURSARSE.

Ahora bien, y desde el punto de vista objetivo, el concurso preventivo implica ciertos riesgos sobre los que debe ser informado el empresario y que pueden generar resistencias:

-La inevitable pérdida del crédito empresarial y personal una vez que se conozca su concursamiento.

-La posibilidad de quiebra de la empresa en caso de frustración del procedimiento, de no alcanzar un acuerdo homologado o de incumplimiento de tal acuerdo, con eventuales investigaciones y acciones de recomposición patrimonial contra el deudor, sus administradores y sus cómplices, y acciones penales.

- La posibilidad de perder el control de la empresa si no se logra un acuerdo homologable con los acreedores y se presenta otra oferta dentro del plazo especial del art. 48 de la ley 24.522 (salvataje por tercero), la que incluso puede ser formulada por la cooperativa de trabajadores de la propia empresa.

- La posibilidad de perder ciertas concesiones del Estado cuando fueron otorgadas bajo normativas que no admiten el concurso⁴².

- La necesidad de operar con total transparencia contable y fiscal bajo control de un síndico y de un comité, lo que puede impactar sobre los costos de la empresa en la medida en que existan operatorias extracontables o informales.

Pero, además de estos riesgos, existen otras resistencias que influyen sobre la decisión de concursamiento y, generalmente, la demoran agravando la situación de la empresa, a saber:

- Razones psicológicas vinculadas a sus expectativas de remontar la situación por otras vías y a su sentimiento de fracaso si debe concursarse.

- Temor a lo desconocido, a perder el control de su empresa y de sus diversas fuentes de ingresos (honorarios, sueldos, retiros, viáticos, gastos) quedando sujeto a la arbitrariedad y/o eventual lenidad de un síndico.

- Temor a no poder abonar los costos del proceso en punto a gastos, honorarios e impuestos, ante la falta de fondos disponibles a tales fines, y que por tal causa se le decrete al quiebra.

5.3.-LAS VENTAJAS QUE DEBE PERCIBIR EL EMPRESARIO.

Para superar esas resistencias, es importante que el empresario perciba que el hecho de presentarse en concurso preventivo y poder negociar y cerrar, desde una posición de relativo poder, un acuerdo satisfactorio con la mayoría de los

⁴² Si bien la ley de concursos y quiebras declara nula cualquier cláusula contractual que disponga la resolución del contrato por el hecho de haberse presentado la sociedad en concurso preventivo (art. 22 ley 24.522), el tema no es tan claro frente a normas estatales o condiciones especiales.

acreedores, es algo conveniente en tanto le reporta las siguientes ventajas a la empresa:

- Continuación de las actividades de la empresa bajo la administración del empresario.
- Suspensión de todas sus deudas anteriores al concursamiento, las que además se le prohíbe pagar.
- Suspensión de todas las medidas cautelares y de las ejecuciones existentes contra la empresa (embargos, secuestros, clausuras, intervención de caja).
- El poder de decidir continuar o discontinuar contratos con prestaciones recíprocas pendientes.
- La posible recuperación de fondos que hubieran sido embargados, secuestrados o dados en garantía de obligaciones que deben verificarse.
- El posible dictado de medidas cautelares tendientes a permitir la continuación empresarial durante el concurso, como es el caso del no cierre o reapertura de cuentas corrientes bancarias⁴³.
- Suspensión del curso de los intereses de las deudas, los que se congelan al día de la presentación.
- La reducción convencional del pasivo (quitas, esperas, etc.) como consecuencia del acuerdo negociado con acreedores que representen solo un porcentaje del total (2/3 de créditos, 51% de personas, sin computar los no verificados ni a los acreedores hostiles⁴⁴).
- La reducción legal del pasivo respecto de los créditos de aquellos acreedores que no puedan demostrar la causa en el proceso de verificación, la reducción de los intereses abusivos y la extinción por prescripción de la acción de los créditos que durante dos años no se hayan presentado a verificar.
- Un plan de refinanciación legal de los créditos fiscales a tasas inferiores a las usuales (RG 3587/14 de la AFIP y similares locales).

5.4.-LA PROTECCIÓN PERSONAL DEL EMPRESARIO Y SU FAMILIA.

Pero además de la protección de la continuidad de la empresa y del patrimonio societario, el empresario debe percibir que el concurso preventivo de la empresa puede protegerlo en lo personal y familiar a través de lo siguiente:

- Si el empresario, su cónyuge y otras personas vinculadas a ellos hubieran dado garantías, avales o fianzas respecto de obligaciones de la empresa, ellos pueden presentarse en un concurso simultáneo, paralelo y accesorio del concurso de la empresa denominado "concurso del garante"⁴⁵, donde pueden aprovechar los efectos liberatorios de las deudas propios del concurso de la empresa, además de reestructurar su pasivo personal, evitando la ejecución de las garantías.
- Si hay denuncias tributarias, penales o bancarias por cheques sin fondos,

⁴³ Ver de los autores: "Las medidas cautelares concursales sobre cheques diferidos en el ante concurso preventivo", Errepar, DSE, nro. 256, Marzo 2009, T.XXI, pag. 242

⁴⁴ Ver Favier Dubois (h), E.M. "Exclusión de voto en los concursos: Un camino en permanente construcción", en Vitolo-Pardini (Directores), "La tutela de los acreedores en los procesos concursales", Bs.As.2006, Ed.Ad Hoc. Pag. 157.

⁴⁵ Art. 68 ley 24.522.

retenciones o impuestos no pagados, contra la empresa y sus administradores, el concursamiento de éstos mejora su situación en dichas causas al proveerles de mayores defensas.

-En todos los casos, el bien de familia inscripto sobre la vivienda del empresario, resiste tanto el concurso preventivo como la eventual quiebra posterior, salvo respecto de obligaciones anteriores a la inscripción.

-Aún en el caso de que el concurso derive en quiebra, el deudor puede seguir ejerciendo su profesión (arquitecto, medico, abogado, ingeniero, contador, licenciado en administración, etc.) mientras ello no implique ejercer el comercio por cuenta propia⁴⁶.

5.5.-LA DECISION DE CONCURSAMIENTO Y SU PREPARACION COMO CONDICIÓN DE SUSTENTABILIDAD.

Producida la cesación de pagos, en base a las apuntadas ventajas y más allá de las reticencias, los profesionales y asesores deberán hacer tomar conciencia al empresario de la necesidad de la decisión de presentarse en concurso preventivo⁴⁷, disipar sus temores informándole sobre las apuntadas ventajas y sobre la concreta medida de los riesgos y, sobre todo, de que el tiempo es un factor decisivo para el éxito del futuro concurso.

Ello no solo porque cada día que pasa sin el concurso el pasivo se va incrementando y la situación de la empresa se va agravando, sino porque el concurso exitoso exige una etapa previa de preparación y de planificación en la que deberán acometerse determinadas tareas.

Entre ellas, pueden destacarse las siguientes: a) el ajuste y actualización de la información contable y la regularización de la registración y exposición de la misma y demás requisitos formales para la petición de concurso⁴⁸; b) la regularización

⁴⁶ En la quiebra personal el empresario tendrá la posibilidad de, salvo acciones penales, rehabilitarse luego de un año de modo que podrá volver a ejercer el comercio y los nuevos bienes que adquiera no puedan ser atacados por los acreedores de la quiebra anterior (arts. 107 y 236 ley 24.522).

⁴⁷ La otra opción legal es la propia quiebra ya que la cesación de pagos debe ser obligatoriamente atendida so pena de generar responsabilidades personales.

⁴⁸ Téngase en cuenta que deben cumplirse requisitos formales para la apertura que, conforme con el art.11 de la ley 24.522, son los siguientes: 1. Para los deudores matriculados y las personas de existencia ideal regularmente constituidas, acreditar la inscripción en los registros respectivos. Las últimas acompañarán, además, el instrumento constitutivo y sus modificaciones y constancia de las inscripciones pertinentes; 2. Para las demás personas de existencia ideal, acompañar, en su caso, los instrumentos constitutivos y sus modificaciones, aun cuando no estuvieron inscriptos. 3. Explicar las causas concretas de su situación patrimonial con expresión de la época en que se produjo la cesación de pagos y de los hechos por los cuales ésta se hubiera manifestado; 4. Acompañar un estado detallado y valorado del activo y pasivo actualizado a la fecha de presentación, con indicación precisa de su composición, las normas seguidas para su valuación, la ubicación, estado y gravámenes de los bienes y demás datos necesarios para conocer debidamente el patrimonio. Este estado de situación patrimonial debe ser acompañado de dictamen suscripto por contador público nacional; 5. Acompañar copia de los balances u otros estados contables exigidos al deudor por las disposiciones legales que rijan su actividad, o bien los previstos en sus estatutos o realizados voluntariamente por el concursado, correspondientes a los TRES (3) últimos ejercicios. En su caso, se deben agregar las memorias y los informes del órgano fiscalizador, 6. Acompañar nómina de acreedores, con indicación de sus domicilios, montos de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados o responsables y privilegios. Asimismo, debe acompañar un legajo por cada acreedor, en el cual conste copia de la documenta sustentatoria de la deuda denunciada, con dictamen de contador público sobre la correspondencia existente entre la denuncia del

societaria que estuviera pendiente; c) la indispensable reestructuración previa de los costos fijos de la empresa; d) la obtención de recursos para la subsistencia de la empresa sin crédito el día siguiente al de la presentación en concurso y hasta que recupere la confianza de sus proveedores; e) el planeamiento de las bases para una propuesta de reestructuración de pasivos a formular a los acreedores; f) la planificación del futuro cambio del diseño organizacional y de las actividades; y g) la definición de la comunicación interna y externa en cada etapa del proceso concursal. En definitiva, el rol adicional de los asesores concursales en la contención del cliente y su apoyo para que éste tome las decisiones adecuadas, en tiempo y forma, resultará fundamental para posibilitar la recuperación de la empresa y del empresario.

FINIS CORONAT OPUS

deudor y sus registros contables o documentación existente y la inexistencia de otros acreedores en registros o documentación existente. Debe agregar el detalle de los procesos judiciales o administrativos de carácter patrimonial en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación; 7. Enumerar precisamente los libros de comercio y los de otra naturaleza que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado, en cada caso, y ponerlos a disposición del juez, junto con la documentación respectiva; 8.- Denunciar la existencia de un concurso anterior y justificar, en su caso, que no se encuentra dentro del período de inhabilitación que establece el artículo 59, o el desistimiento del concurso si lo hubiere habido; y 9. Acompañar nómina de empleados, con detalle de domicilio, categoría, antigüedad y última remuneración recibida. Deberá acompañarse también declaración sobre la existencia de deuda laboral y de deuda con los organismos de la seguridad social certificada por contador público.