

Derivado de la pandemia de COVID-19, las empresas pueden experimentar falta de liquidez, incumplimiento de razones financieras u otras dificultades financieras. Consecuentemente, además de buscar oportunidades para conservar efectivo disponible, es de esperarse que las empresas inicien negociaciones para reestructurar su deuda, extender plazos, liberar reservas o garantías, etcétera. Sin embargo, con un genuino ánimo de preservación, las empresas podrían tomar decisiones mal enfocadas que podrían ser contraproducentes o generar responsabilidad para ellos o sus administradores.

Ciertas acciones u omisiones llevadas a cabo previo a la insolvencia (hasta tres años antes de que ésta sea declarada) pueden resultar en responsabilidad (civil o penal) para la empresa o sus administradores. El objetivo de dicha responsabilidad es incentivar a las empresas a adoptar un enfoque justo y honesto en su reestructura y evitar transacciones de mala fe durante esta etapa de estrés financiero.

### **Causas de responsabilidad**

La responsabilidad penal —que se extiende a consejeros y directivos— surge, en términos generales, cuando la empresa:

- agrava deliberadamente su capacidad de pago,
- lleva su contabilidad de una manera que impida conocer su verdadera situación financiera, incluidas la destrucción, alteración u ocultación de libros y registros, o
- no presenta declaraciones de impuestos por más de doce meses o no paga impuestos o contribuciones retenidos a terceros.

En ese sentido, las empresas deben corregir su contabilidad, de ser necesario, y abstenerse de utilizar recursos fiscales como flujo de caja.

La responsabilidad civil (que puede coexistir con la penal) surge de las operaciones realizadas por la propia empresa. Esta responsabilidad también puede extenderse a los directores y funcionarios, quienes, a su vez, están sujetos a un régimen de responsabilidad adicional.

En cuanto a las operaciones de la empresa, ésta debe evitar:

- operaciones con la intención de defraudar a sus acreedores,
- operaciones gratuitas,
- pagos en especie,
- operaciones fuera del curso ordinario del negocio, incluidas, especialmente, finiquitos de deudas y pagos de deudas no vencidas, y
- otorgar o aumentar garantías si no estaban contempladas inicialmente en los documentos de la operación.

En cuanto a las acciones de consejeros y directores, éstos deben abstenerse de:

- votar en sesiones de consejo o tomar decisiones con respecto a los activos del negocio estando en conflicto de intereses,
- favorecer, a sabiendas, a un accionista o grupo de accionistas en detrimento de los demás,
- obtener un beneficio económico indebido para ellos o un tercero, por virtud de su puesto, u
- ordenar o causar la omisión o alteración de los registros de la empresa para ocultar la verdadera naturaleza de sus operaciones.

A fin de abonar a su credibilidad y reforzar que sus decisiones fueron apegadas al marco legal, los administradores pueden solicitar a terceros independientes que preparen proyecciones de negocio que sirvan de base para la toma de decisiones. Con la misma finalidad, es útil que las empresas mantengan un canal de comunicación constante con sus acreedores, designando como punto de contacto a alguien que no sea quien tome las decisiones finales.

### **Conclusiones**

El estrés financiero causado por la pandemia de COVID-19 en un negocio saludable es suficientemente problemático. Los responsables de la toma de decisiones deben ser cuidadosos en el modo en que conducen el negocio durante estos tiempos inciertos. Especialmente, los administradores deben familiarizarse con las disposiciones legales en materia de insolvencia para tomar decisiones atinadas que no solamente maximicen sus flujos de efectivo o mejoren su perfil de deuda, sino que no disparen alguna responsabilidad legal de la propia empresa o sus consejeros o directores.

\* \* \*

*Este documento es un resumen con fines de divulgación exclusivamente. No constituye opinión alguna ni podrá ser utilizado ni citado sin nuestra autorización previa y por escrito. No asumimos responsabilidad alguna por el contenido, alcance o uso de este documento. Para cualquier comentario respecto al mismo, favor de dirigirse con cualquier socio de nuestra firma.*