



# Universidad Nacional de La Plata

- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales -

SEMINARIO: Derechos Humanos y Acceso a la Justicia.

TITULO: La quiebra del consumidor a la luz de los DD.HH.

ALUMNO: Ramiro Genaro Cabrera.

LEGAJO: 132504/2.

MAIL: Ramirocabrera99@yahoo.com

AÑO: 2023 – 1º Cuatrimestre.

DIRECTOR: Daniel Cieza.

FECHA ENTREGA: 29/08/2023.

**SUMARIO:** El presente trabajo analiza las causas jurídicas y extrajurídicas del creciente fenómeno del sobreendeudamiento de los consumidores, sus implicancias en relación a la afectación de los derechos fundamentales de las personas, donde la quiebra aparece como una herramienta para superar aquel estado, pero que finalmente no resulta eficaz, traduciéndose en una negación de acceso a la justicia en términos materiales. Indagando las falencias de la ley concursal y en vistas a la realidad práctica se proponen soluciones, cuyo objetivo principal es la efectiva garantía de los Derechos Humanos del que el Estado es responsable al tratarse de un sujeto vulnerable y merecedor de diferenciada tutela constitucional. -

**PALABRAS CLAVE:** Quiebra del Consumidor; Derechos Humanos; Sobreendeudamiento; Acceso a la Justicia; Falencias Jurídicas. -

**OBJETIVOS:** Captación de las falencias de la ley concursal al tratar el procedimiento para consumidores, que deriva en una falta de acceso –material- a la justicia y proponer soluciones que garanticen los derechos fundamentales de aquellos. -

**INTERROGANTES:** Existe real acceso a la justicia para los consumidores en el derecho concursal. Localización de la fuente normativa que llevan a la exclusión de justicia. Soluciones normativas que protejan eficazmente a los consumidores. -

## ÍNDICE

<b>1. Introducción.....</b>	<b>4</b>
<b>2. Quién es consumidor.....</b>	<b>5</b>
<b>3. Quiebra del consumidor.....</b>	<b>5</b>
<b>4. Causas de la problemática.....</b>	<b>6</b>
<b>4.a Extrajurídicas – Previas a la instancia judicial.....</b>	<b>6</b>
<b>4.b Endeble Protección Jurídica.....</b>	<b>9</b>
<b>5. Ficcional Acceso a la Justicia.....</b>	<b>11</b>
<b>6. La Quiebra del Consumidor como DD.HH.....</b>	<b>22</b>
<b>7. Posibles Soluciones.....</b>	<b>24</b>
<b>7.a Concurso de la persona física sobreendeudada.....</b>	<b>24</b>
<b>7.b Presupuesto Objetivo.....</b>	<b>25</b>
<b>7.b.1 Derecho Comparado.....</b>	<b>26</b>
<b>7.c Trámite Formulario.....</b>	<b>28</b>
<b>7.d Sindicatura Pública.....</b>	<b>29</b>
<b>7.e Diferimiento del pago de Edictos.....</b>	<b>29</b>
<b>7.f Inexistencia de Acreedores.....</b>	<b>29</b>
<b>7.g Proceso Universal de Conciliación.....</b>	<b>30</b>
<b>8. Otras Manifestaciones de privación de Acceso a la     Justicia en la LCQ.....</b>	<b>30</b>
<b>9. Conclusiones.....</b>	<b>31</b>
<b>10. Bibliografía.....</b>	<b>34</b>

# **LA QUIEBRA DEL CONSUMIDOR A LA LUZ DE LOS DD.HH.**

## **Resumen ejecutivo**

En un mundo globalizado, donde las interacciones económicas son cada vez mayores y más complejas, en el que la lógica de la racionalidad económica se impone en áreas extra-económicas y las reglas del mercado imperan sobre el estado, resulta importante comprender lo político del derecho; en particular para regular diferenciadamente partiendo de las desigualdades, otorgando así verídicas protecciones a los integrantes vulnerables de la sociedad.

En ese contexto, y dado el funcionamiento social, estamos en presencia de una dependencia creciente de las personas con el mercado, cuyo destino es la profundización. Partiendo de la premisa de que no todos somos iguales, el imperativo de la regulación diferenciada se vuelve patente.

El hombre para acceder a casi la totalidad de bienes y servicios que importa llevar una vida digna, solo puede hacerlo a través del mercado. Si ponderamos sumadamente que las necesidades aumentan de forma constante, es posible caer en un cuello de botella donde los ingresos no permitan costear esas adquisiciones; más en una realidad donde el crédito bancario es prácticamente inaccesible para el común de la población, quedando únicamente la vía del crédito informal o extra-bancario.

Planteado esto, no resulta razonable que cuando el consumidor cae es un estado de impotencia patrimonial, que haga peligrar sus derechos humanos, el estado lo deje librado a su suerte. El sobreendeudamiento es una etapa –indeseable– de la relación de consumo, y por tanto la protección estatal debe llegar allí. Claro está que ello es solo posible con una normativa falencial preventiva y/o restaurativa especializada.

## **1- Introducción**

El presente trabajo tiene como finalidad el análisis del creciente fenómeno del sobreendeudamiento de los particulares en el marco de relaciones de consumo, que la afectación de sus derechos fundamentales y su vinculación con la quiebra, como proceso para sanear sus finanzas, velando por la incolumidad de sus derechos básicos. Indagando la eficacia del procedimiento en atención especial a su calidad de sujeto preferente de tutela constitucional.

En definitiva, centraremos el análisis en la llamada quiebra del consumidor, sus vinculaciones, efectividad práctica, falencias y posibles alternativas para el logro de sus finalidades propias.

## **2- Quién es Consumidor**

A los efectos de determinar el sujeto sobre el que se centra este cuerpo, hay que remitirse a la ley 24.240, de allí surge que, es considerado consumidor aquella persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios, gratuita u onerosamente como destinatario final; debiendo tales bienes ser suministrados por un proveedor, aquella persona –física o jurídica- que se dedica a la producción/distribución/comercialización de los bienes o servicios de manera profesional, habitual o aún de manera ocasional.

Si bien queda claro el concepto de consumidor, y sus amplios alcances, resta determinar si la misma amplitud se despliega respecto del sujeto que será comprendido en el “concurso del consumidor”.

## **3- Quiebra del Consumidor**

En relación a lo tratado ut-supra, considero que hay que determinar claramente cuando estaremos ante el supuesto de una quiebra del consumidor, en atención a esto, no hay una postura doctrinaria pacífica. Con esa aclaración previa, me aventuro a esbozar un concepto, al solo efecto de circunscribir el objeto de estudio.

Hay quiebra del consumidor cuando quien accede al proceso falencial es una persona física que en virtud de sus relaciones de consumo adquiere un pasivo desproporcionado en relación a sus ingresos, que lo deposita en una situación de inseguridad, insuperable por medios normales y regulares. Con independencia de la existencia o no de bienes liquidables.

De la definición propiciada surge que las personas jurídicas quedan excluidas del mentado proceso, pese a que pueden ser o no consumidoras; ello en razón de poseer, en términos generales, una estructura, vínculos jurídicos y proporciones mucho más complejas que las de una persona física no comerciante, sujeto al que se destina el proceso falencial del consumidor.

Este tipo de concursos –consumeriles-, trae como requisito inherente que se trate de un caso sin sumas complejidades, con reducidos acreedores, causas de las

acreencias simples, homogéneas y sin la existencia de trabajadores a cargo, en definitiva un cuadro sin mayores dificultades para abordar.

En vistas al concepto aportado, la fuente de la cesación de pagos debe estar en los pasivos adquiridos en virtud de sus relaciones de consumo, ello a mi entender no implica la única existencia de acreedores financieros o caracterizados como “proveedores”; sí deben ser estos mayoritarios –quedando para una discusión posterior en que porcentaje o cuantía-, pero de ninguna manera es excluyente que sean los únicos, a continuación, explicado.

Una persona asalariada, desempleada, pensionada, etc., cuando se encuentra en estado de sobreendeudamiento, difícilmente puede elegir cual deuda cancelar, menos aún si tiene retenida parte de sus ingresos, es en aquel estadio que los pasivos a contraer son variados y la mora podrá recaer en cualquiera de las obligaciones que el individuo posea, sean con fuente en el consumo o no. Se efectúa esta salvedad, dado que hay parte de la doctrina que niega la posibilidad de que en la quiebra del consumidor existan acreedores no proveedores, en una clara ajenidad con lo que en la realidad sucede.

Quien no puede afrontar las obligaciones contraídas por su dinámica en el mercado de consumo, es factible, que el incumplimiento se irradie a relaciones no consumeriles; pudiendo entrar en mora –voluntaria o involuntariamente- con el fisco, proveedores, entidades bancarias -por créditos hipotecarios, saldos deudor-, entre otros, de allí que en el tipo de procesos que nos avoca pueden existir acreedores ajenos a un vínculo de consumo, no obstando ello su encuadramiento en esta figura, siempre que sean minoritarios, tanto en cantidad como en proporción del pasivo.

#### **4- Causas de la Problemática**

##### **4.a Extrajurídicas – Previas a la instancia judicial**

Algunas de las causas alegadas como fuente de esta problemática, por aquellos que se oponen al instituto, el tratamiento especializado o directamente al acceso a la justicia de este sujeto, parten de entender al consumidor como un pródigo, que no tiene control alguno sobre sus gastos o directamente suponen el obrar doloso, por el que se sobreendeudan al solo efecto de no cumplir con sus obligaciones.

La realidad nos marca que en general ese sobreendeudamiento o pasivo de los consumidores se da en el marco de la supervivencia diaria y del normal desarrollo de la vida actual -alimentación, educación, vestimenta, alquiler, salud-, ello en procesos

económicos adversos, con altas tasas de desempleo, recesión, caída de los activos, aumento de la pobreza o de políticas inflacionarias, que solo agrava el fenómeno, socavando el nivel de los salarios o de los ingresos de los particulares, es decir causas internas y externas.

Es cierto, que sumadamente hay situaciones de sobreconsumo, pero no podemos dejar de verlo en perspectiva, ya que también obedecen a conductas propias del sistema económico en el que nos encontramos, que lo propician o estimulan, tanto por decisiones racionales del mercado, como por necesidades impuestas al consumidor.

Sin lugar a dudas las interrelaciones sociales, las prioridades colectivas, los deseos y hasta los intereses que interfieren en las prácticas de consumo, predisponen la desembocadura al consumismo con ribetes compulsivos.

Desde una posición liberal -en términos de responsabilidad- se tacha de imprudente o negligente a la conducta del individuo que se ve superado por su pasivo, rotulando al uso del instituto falencial por el consumidor como abusivo. En cuyo razonamiento, si el particular se sobreendeudó, que cargue con ese peso, por más insostenible o indigno que sea, con fundamento en la "libre voluntad" que tuvo el momento de obligarse, más la falta de pericia al no prever que ese pasivo era insostenible para su economía.

Esta postura, altamente difundida, llevó y lleva a la falta de acceso a la justicia, incluso al extremo de que hoy en día existen juzgados de primera instancia que no abren los procesos concursales de los consumidores, pese a que tal decisorio quedará abatido en segunda instancia, con todas las implicancias que conlleva -dispendio jurisdiccional innecesario, gastos de honorarios, tiempo-; siempre que el consumidor tenga la capacidad de acceder a la segunda instancia. Aquí que las trabas u obstáculos en relación al acceso a la justicia en términos meramente formales comienzan desde antes del inicio del proceso.

La tesis fundada en la voluntariedad racional de los actos y la autonomía de la voluntad -hoy morigeradas por diferentes institutos receptados en la legislación, como la teoría de la imprevisión, la lesión subjetiva, la noción de cláusulas abusivas, entre otros-, por la que todo pacto debe cumplirse, sin modificación, o excepción alguna, no pondera la contracara de esta postura, los perjuicios, y consecuencias que significan para los cada vez más difundidos consumidores sobreendeudados.

En todo este contexto, la falta de formación financiera de alcance generalizado, no hace más que profundizar la problemática.

A su vez, los actores oferentes del mercado no pueden desligarse de su responsabilidad en el creciente fenómeno ruinoso en el caen los usuarios, en razón de la dinámica habitual en el intercambio de bienes y servicios

La realidad socioeconómica actual, por medio de los sistemas de comunicación, la publicidad, las redes sociales y las demás herramientas que construyen sentido, han condicionado de manera planificada la subjetividad de los individuos, internalizando el mensaje de que el valor de una persona reside en razón de lo que tiene o el acceso que posee a determinados bienes o servicios; que anexado a un proceso generalizado y permanente de creación de nuevas necesidades, conlleva a que los consumidores al pretender alcanzar el neo estándar de vida establecido, para principalmente pertenecer, logrando la aprobación ajena, contraiga deudas inafrontables, para posteriormente ser condenado por no cumplir con las obligaciones contraídas en virtud de las imposiciones del mercado.

La consecuencia directa de aquel fenómeno, es la pérdida de la dignidad, o al menos una sensible afectación de aquella, excluyéndolo de sus círculos sociales y en definitiva una verdadera muerte civil.

No es este un ataque al sistema capitalista -el hasta hoy más eficiente sistema de producción-, pero sí una reflexión conducente a que cada actor, recoja las responsabilidades que le competen, garantizando los derechos de los eslabones más débiles de la cadena, proveyendo un real acceso a la justicia. Dándose una distribución de las pérdidas y armonizando los institutos jurídicos a la realidad, como a las necesidades sociales; que sean operativos y eficientes, no circunscribiéndose meramente a remedios formales impracticables.

Es por todo lo expuesto que nos encontramos frente a una responsabilidad dual, donde consumidor y proveedor concurren en la formación de las calamidades que luego solo una de esas partes deberá acarrear, obviamente la más vulnerable.

Como última causa coadyuvante y generadora de esa responsabilidad dual que, ut-supra fue referida, es en relación al análisis o pautas que toma en cuenta aquel que es dador de crédito, o que provee bienes o servicios (sea un banco, entidad irregular de crédito, casa de electrodomésticos, etc.), en relación a la capacidad de pago del consumidor y la sostenibilidad de la deuda.

Ante esta incógnita, la respuesta es que no hay tal análisis, entonces, si es imprudente el consumidor que toma un crédito que no puede pagar, también es negligente el acreedor que da crédito a quien no puede devolverlo, por tanto, se ve clara



la responsabilidad mutua, realidad que no puede ser ajena al estado falencial que transitará el consumidor. A la situación se le adiciona las exorbitantes tasas de intereses que habitualmente le son impuestas.

La usura es una realidad habitual a la que están sometidos los consumidores, principalmente aquellos que están por fuera del sistema bancario. A fin de ser ilustrativo, hoy en día, con una inflación aproximada de 110%, las esparcidas dadoras de crédito no bancarias, que ofrecen dinero a sola firma, tiene en promedio una tasa de interés del 539%. No siendo casual que en contextos económicos adversos proliferen.

Como adicional a la inevitable bola de deuda que la referida tasa da lugar, que deviene en impagable, se ve agravada por la capitalización de los intereses, costos administrativos, y demás gastos que son trasferidos al consumidor, pero del que jamás es debidamente informado, tal como si el artículo 36 de la ley 24.240 no existiera.

Hoy en día el negocio financiero alcanza a prácticamente todos los rubros, la generalidad de los comercios ofrecen financiaciones propias o mediante contratos conexos, donde opera la misma lógica que con las prestadoras de dinero recién expuesta.

Como corolario de toda esta situación, aparecen los contratos de adhesión, donde el consumidor no tiene potestad alguna sobre las pautas a las que se va a ceñir la relación jurídica, rompiendo con la clásica teoría liberal de la autonomía de voluntad, propia del siglo pasado. La única conducta posible del co-contratante es el asentimiento, ya no el consentimiento; allí que ese vínculo deje de ser una cuestión únicamente de los particulares, mereciendo la intervención estatal –razonable, medida y virtuosa- para proteger, de ser necesario, a la parte vulnerable del negocio.

#### **4.b Endeble Protección Jurídica**

En este contexto parece ilógico que el consumidor, que goza de un reconocimiento constitucional, no tenga garantías jurídicas que lo protejan de situaciones que lo arrojen a condiciones indignas de vida; esto se ve claramente con la realidad de algunas provincias del país, donde a día de hoy, no hay un límite en el porcentual de descuentos automáticos sobre el salario, que adicionado a múltiples embargos, pueden deparar –y sucede habitualmente- en un trabajador privado de gran parte de su sueldo, y en efecto impedido de satisfacer sus necesidades básicas, como las de su núcleo familiar.

Recientemente, un caso que trataré más adelante, por el fallo en el arribado, pone de manifiesto esta realidad. Donde se declara la quiebra de un consumidor hipervulnerable cuyo salario es objeto de descuentos que arrojan un remanente inferior al salario mínimo vital y móvil.

Conjuntamente, aquellos embargos pueden deparar en eternos, en virtud de las condiciones de contratación -las altas tasas, la capitalización de los intereses, como demás cláusulas abusivas-, que, conjugándose con los bajos salarios, se traducen en deudas impagables.

A buena hora, recordaron los jueces la protección que impone la ley 24.240 en relación a la prórroga de jurisdicción –por la que el consumidor debe ser demandado ante los jueces de su domicilio-, que a pesar de no todos aplicarla, su observancia se ve en crecida. El drama es que ni aun aplicándola se garantiza su verdadero derecho de defensa, aquí que nuevamente el acceso a la justicia se vuelve virtual.

La mayoría de los procesos judiciales contra consumidores, tramitan como ejecutivos, de por sí, su defensa se restringe desde el inicio por las limitadas excepciones oponibles, pero el rasgo más alarmante y característico de este tipo de actuaciones es que el demandado casi nunca se presenta, por la experiencia propia, solo participan del proceso en promedio el 3% de los accionados, es decir, que de 400 causas contra consumidores, es difícil encontrar 15 en las que el ejecutado al menos se presente.

Cuando digo se presente, ni siquiera me refiero a que oponga excepciones, sino a meramente llevar a cabo algún acto procesal. De los escasísimos casos donde contestan demanda, nos enfrentamos a otra problemática, la calidad de la defensa.

En general esa defensa es deficiente, que se vuelve palpable a la hora de la contestación, donde en vez de oponer las excepciones que taxativamente imponen los códigos de forma, se efectúa una contestación propia de los procesos ordinarios, careciendo de valor jurídico alguno, teniéndose por no efectuada. En otros casos, la contestación llega fuera del plazo legal, corriendo la misma suerte que el primer supuesto. Y en otros, cuando se analiza el fondo de la defensa, se ve lo endeble de los argumentos, conjuntamente a la falta de claridad en los conceptos, principalmente en relación a los tipos de intereses y sus consecuencias.

Por tanto, si bien, en estos mínimos casos se tomó conocimiento del pleito existente en su contra y contestó demanda, su funcionalidad es nula o cercana a nula,

el derecho de defensa se desperdició por causas ajenas a él y nuevamente el acceso a la justicia duerme el sueño de los justos.

Es entonces que llegamos a la conclusión de que, prácticamente todos los procesos contra consumidores inician y culminan –previa traba de cautelares-, sin que el demandado haya ejercido su derecho de defensa, y en muchos casos sin saber siquiera que había un juicio en su contra, que, con la notificación bajo responsabilidad de parte, es altamente posible. Quien tomará efectivo conocimiento del proceso cuando, vea reflejada una retención en sus ingresos, cuando quiera transferir un bien y no pueda, o cuando le esté por ser rematado uno de ellos.

Reformulando la célebre cita del jurista Karsten Schmidt “*Donde no alcanza la meta el derecho societario, llega el derecho concursal*”; acá podríamos decir, donde no alcanza la protección jurídica del consumidor, llega el concurso consumeril como protectorio de los derechos vulnerados.

## **5- Ficcional Acceso a la Justicia**

Es este el punto medular del trabajo, donde se analizan algunas de las causas y dificultades que obstan al consumidor el logro del concursamiento, que le permita el “*fresh start*”, o la renegociación de su deuda, que lo libere de la muerte civil, garantizándole estándares mínimos de dignidad; la situación se ve agravada por las diferentes índoles de la problemática, no siendo exclusivamente originadas por la letra de la norma.

A su turno, la legislación concursal actual, al regular los pequeños concursos y quiebras (art. 288 y 289), no modifica sustancialmente al trámite, siendo prácticamente homogéneo el proceso donde interviene una persona física consumidora, un comerciante, una pequeña empresa o una gran empresa.

Que solo exista un mismo proceso concursal que tenga como finalidad solucionar la crisis económica de la empresa y del consumidor, es el *quid* de la cuestión, ello dado que, sus presupuestos, estructuras, complejidades, problemas y soluciones son esencialmente diferentes. Por tanto, las normas son ineficaces para dar respuesta adecuadas a las dificultades del particular sobreendeudado, que implica la vulneración del principio de igualdad de acceso a procedimientos eficaces de reestructuración económico/financiero aludido en normas constitucionales y convencionales. Toda vez que, para dar una respuesta adecuada, debería vislumbrarse una faz preventiva y otra reparativa.

Ese tratamiento igualitario, sin discriminación alguna, es el que genera la falta de acceso material a la justicia, el que, en algunos casos, priva de plano ese acceso, por ejemplo, por los altos costos. A continuación, daré noción de algunos puntos donde surge patente las dificultades que enfrentan los consumidores a la hora de pretender alcanzar su concursamiento.

En algunos supuestos, las dificultades son extra-jurídicas, en otros normativos, y en otras propias del ámbito jurisdiccional, siendo los juzgados quienes coadyuvan a la falta de acceso a la justicia; en definitiva, son casi incontables los obstáculos que tienen que sortear los consumidores para acceder a un eficaz proceso concursal que cumpla con sus finalidades propias, en un plazo razonable.

Seguidamente planteare algunas de las circunstancias que imposibilitan el verdadero acceso a la justicia para los individuos consumeriles.

### **5.a No acceso a un abogado especializado en concursos y quiebras**

La primera dificultad que percibo, es fáctica, en relación a qué profesional será el encomendado a realizar la petición judicial, pero principalmente qué llevará adelante el trámite.

Tratándose de una rama del derecho con muy marcadas particularidades, que fundamentalmente altera las reglas del derecho común, no da igual quien interviene en la tramitación de estos procesos.

Es habitual observar trámites falenciales que son iniciados pero que luego son abandonados por los letrados al no saber cómo darles continuidad, o eternos, que nunca concluyen, y ello por no conocer el modo para finiquitarlos; que en todos los casos se traducen en serias consecuencias para los concursados.

Algunas de esas consecuencias, pueden ser, liquidaciones de bienes innecesarias, inhabilitaciones excesivamente prolongadas, interdicciones de salida del país por fuera de la naturaleza concursal -que llevan a la afectación de la libertad ambulatoria-, trabas de cautelares sin límite temporal -como inhibición general de bienes, entre otras-.

Otra grave secuela que suele darse, aparece ante la inobservancia de lo prescripto por el art. 7 LCQ, que, de no efectuarse la debida ratificación, implica la conclusión del proceso, la pérdida de los trabajos realizados, y el traspaso del tiempo sin las soluciones que el particular requiere, en definitiva, la profundización del adverso

estado económico. En similares o peores consecuencias se verá si su letrado no cumple con distintas mandas de la ley concursal (24.522), por ejemplo, con los art. 14 inc. 8, 27, 43, 45, 46, entre otros, computándose en todos, plazos fatales. El pasarlos por alto, implica peligrar, o negar la tutela que el consumidor requiere.

Esta primera dificultad se da por cuestiones económicas, acceder a un abogado de por sí es costoso, a uno especializado más aun; a su vez, este tipo de procesos no permiten trabajar a resultado, por lo que la persona debe contar sólo para dar inicio a la presentación con importantes sumas de dinero. La primera encrucijada se suscita antes de analizar aspecto jurídico alguno.

### **5.b No apertura del proceso por falta de activos**

Era habitual que en el marco de peticiones de aperturas concursales se analizara si el deudor –persona física no comerciante- contaba con bienes liquidables o no, que, en caso negativo, obstaba el decreto que daba inicio al proceso; si bien hoy mermó, no desapareció la exigencia de este recaudo, ajeno al plexo falencial.

La ley 24.522, establece tasadamente cuáles son los requisitos en su artículo 11 –completado por el art. 86- que deben ser cumplidos para dar lugar a la apertura del proceso; de la literalidad de la norma no se desprende que la existencia de bienes en el patrimonio del peticionante sea recaudo para su apertura.

La carencia total de activos no es óbice para la procedencia de la declaración de quiebra, además, durante el proceso pueden tener existencia acciones de recomposición patrimonial (art. 118 a 120) o de responsabilidad (art. 173), que aporten bienes liquidables.

A su vez, es la misma legislación falimentaria la que prevé el supuesto de clausura por falta de activo (art. 232), por lo que mal puede ser rechazada por esta causal.

La ley está para ser cumplida y respetada, es ella la que indica como proceder, principalmente en relación a los poderes públicos, donde la regla guiadora es la de vinculación positiva; es así, que quienes aplican las normas, deben ceñirse a ellas; si bien en ese proceso deben efectuar un trabajo de interpretación y adecuación al caso concreto, no parece correcto que quienes ejercen la magistratura solapen una facultad del poder legislativo, agregando requisitos que la ley no contempla.

Es posible que al juez no le guste la norma, pero ello no lo faculta a alterar el espíritu y la sistemática de la misma. Lamentablemente, aquello ocurre a menudo.

Siempre que se cumplan los recaudos que la ley concursal impone (art. 1, 2, 11, 13, 86), el proceso debe ser abierto, sin más análisis de admisibilidad (art. 13).

El rechazo del pedido de quiebra, al que aludimos anteriormente, atenta sumadamente contra el instituto de la rehabilitación (art. 236), el que procura la reinserción económica y social del deudor, como de su núcleo familiar; asegurando así que pueda satisfacer sus necesidades básicas.

### **5.c Análisis de abusividad**

Este obstáculo tiene continuidad con el punto anterior, es otra faceta del mismo proceder, al hacer caso omiso de los recaudos legalmente exigidos, anexando requisitos pretorianos, librados a la caprichosa imaginación de quien imparte justicia.

En esta práctica, la apertura del proceso se subordina al análisis de abusividad que efectúa el tribunal, claramente por fuera de toda prescripción concursal, por tanto, con ausencia de facultades jurídicas que legitimen al juez para su realización.

Se basa en un análisis a priori, previo a la apertura del concurso, donde se busca determinar si el deudor llegó a aquella situación de buena fe (con la complejidad que implica captar los factores subjetivo), tomando en consideración, el tiempo en que se contrajo la deuda, su capacidad de sobreendeudamiento, cantidad de acreedores, los bienes adquiridos, entre otros; aplicando extremos de dudosa procedencia y habilitando un proceder despótico, sin ataduras a ningún marco legal, volviendo casi imposible de controlar el resultado de la disquisición.

Para beneficio de los consumidores este filtro extra-legal no es aplicado en todos los juzgados del país, sino que está concentrado especialmente en la Ciudad de Rosario, donde curiosamente, la Cámara departamental convalidó su existencia.

Si bien su aplicación no está expandida a nivel nacional, existe un riesgo potencial; por ello es vital denunciar su ilegitimidad, entendiendo además la afectación del acceso a la justicia que implica la negación de la apertura de un proceso judicial por incumplir recaudos o requisitos que la ley no exige, y la peligrosidad que significa el expandir casi ilimitadamente el arbitrio jurisdiccional en materia de apertura concursal –o en cualquier ámbito del derecho–.

A su vez, es flagrante la discriminación que trae implícito este recaudo pretoriano, dado que solo se aplica a personas físicas no comerciantes; como si fueran los únicos que pueden hacer uso abusivo del instituto falencial. Vale decir de paso, que, si así fuera, e hicieran un uso abusivo de aquel, siempre tendrán un menor impacto y trascendencia en comparación al mismo proceder de una sociedad, básicamente por el volumen de sus negocios, la cantidad de personas dependientes, la complejidad de las relaciones jurídicas, etc.

Para culminar, ese análisis subjetivo -extralegal-, que algunos juzgados efectúan, no es coincidente con la sistemática legal, ello dado que el análisis de abusividad o fraude no cabe ser realizado a priori, al momento de declarar la quiebra, sino a posteriori, luego de analizar las particulares circunstancias de cada proceso universal, que habilitan la remisión de las actuaciones a sede penal (art. 233), o la extensión de la inhabilitación (art. 236). Ello sin mencionar que la actual legislación, ha abandonado el sistema de calificación de conducta (Ref. de 1995).

#### **5.d Dificultad para acreditar el presupuesto objetivo**

Por la propia y especial dinámica que conlleva el sobreendeudamiento de las personas físicas, implica a menudo que los juzgados no ponderen cumplimentado el presupuesto objetivo requerido para la apertura de todo proceso concursal, si bien en el “*Punto 7.2*” se trata más en profundidad este tema, daré aquí una sintética explicación del obstáculo que importa el renombrado “estado de cesación de pagos”:

Aquel presupuesto, significa, en resumidas cuentas, el estado permanente e insuperable por medios normales para hacer frente normal y regularmente a las obligaciones exigibles, que puede exteriorizarse por múltiples hechos reveladores (teoría amplia).

Es verdad que el hecho revelador más común es el incumplimiento, no siendo este el único y menos aún insustituible; incluso puede haber estado de cesación de pagos sin que haya incumplimiento.

Ello en virtud de un elemento fundamental de la definición, “*regularmente*”, que se traduce a que el deudor no puede recurrir a medios ruinosos o irregulares para cumplir con sus obligaciones, en caso de hacerlo, mediando cumplimiento, igual estaremos frente a un estado de cesación de pagos.

He aquí la dificultad a la que el consumidor se enfrenta, siendo que, por lo general no se constatan incumplimientos de su parte; principalmente porque su salario

se ve afectado por descuentos automáticos o múltiples embargos, por ello, que mal podría caer en mora, si se ve cumpliendo compulsivamente.

Que se exija incumplimiento para constatar la cesación de pagos, conlleva a no ver satisfecho el presupuesto objetivo en estos casos, conclusión, a mi modo de ver, equivocada, pero que se enrola en la teoría materialista e intermedia, que incluso confunde al referido estado con la “insolvencia”. Es decir, que el razonar de este modo, que sucede, implica la no apertura del concurso para los consumidores, pese a encontrarse en cesación de pagos. Otra barrera al acceso jurisdiccional.

Es claro que, verse privado de ciertas cantidades de ingresos –que debe ponderarse caso por caso-, que lo imposibilitan de acceder a los bienes básicos para la vida diaria, tanto a él, como a su núcleo familiar, no es una forma regular de cumplir con sus obligaciones, toda vez que arrojar a una persona a condiciones de subsistencia o aun peor, infra humanas de vida; nunca pudiendo implicar el cumplimiento regular de una obligación. Esta modalidad de cumplimiento, es claramente ruinosa e indigna, por tanto, suficiente para constatar cumplimentado el presupuesto objetivo.

### **5.e Endeble acreditación de los extremos**

Ya redactada la demanda, al concentrarnos sobre los requisitos que la ley sí exige, nos encontramos con otro obstáculo, éste, centrado en la capacidad que tiene la persona física no comerciante para acreditar el cumplimiento de los extremos que la legislación determina; dado que, al no llevar libros, y generalmente no poseer los documentos que acreditan o son fuente de las obligaciones contraídas, se ve dificultado para acreditar el pasivo con el que carga, como los acreedores que posee; recordemos que de cada uno de ellos, debe realizar un legajo individual con la documental sustentatoria de la deuda denunciada (art. 11 inc. 5).

### **5.f Excesivos gastos durante el concurso**

Una vez conseguida la apertura del concurso, no se ven terminadas las dificultades, sino que se profundizan, dado que, a su turno, ya dentro del proceso, si no cumplimos con las exigencias que la ley falimentaria impone, ello viene acompañado de consecuencias negativas, a modo de sanción.

Esas sanciones implican el desistimiento del proceso (art. 30) y su finalización, provocando la pérdida de la prevalencia frente a la quiebra, más el dispendio de las labores jurídicas efectuadas hasta el momento.



En este punto, centrándonos en los gastos que la legislación obliga, y para evitar la mentada penalidad, debemos puntar principalmente dos, exigibles ni bien inicia el proceso: gastos de correspondencia y publicación de edictos.

El primero de ellos, regulado en el art. 14 inc. 8, debe ser depositado dentro de los tres días de abierto el concurso, y actualmente suele rondar entre los \$10.000 y los \$20.000, es decir, para que quede referencia histórica, entre los U\$D 35 – U\$D 70 –al tipo de cambio oficial-.

A los pocos días, debe realizarse el segundo desembolso, destinado a la publicación de edictos (art. 27). Ello por partida doble, ya que la ley exige una publicación en el boletín oficial, el que actualmente ronda los \$40.000 -aprox. U\$D 160, a tipo de cambio oficial- y otro en un diario de amplia circulación, si estamos en CABA, pese a no publicar en uno de los dos principales diarios –Clarín o La Nación-, la suma ronda los \$400.000 –por los 5 días que la norma impone-, es decir U\$D 1600 –al tipo de cambio oficial-. Si nos encontramos en la Ciudad de La Plata, el monto se reduce considerablemente, rondando actualmente los \$70.000 –U\$D 280, al tipo de cambio oficial-, sumas que en muchos casos lo torna privativo.

De este modo tomamos noción de los gastos que implica un concurso, habiendo detallado únicamente aquellos a efectuar en los primeros días del proceso.

Cabe mencionar también, algunos de los gastos que sobrevendrán, principalmente el de honorarios, que dramáticamente debe ser solventado en el exiguo plazo de 90 días (art. 54), caso contrario, acarrea la declaración en quiebra del deudor; a esto debemos sumarle la tasa, sobretasa, entre otros.

Habiéndose hecho un racconto ilustrativo de las erogaciones a soportar por el consumidor que aspira a reestructurar su pasivo, surge manifiesto, los escollos económicos a los que se enfrenta, máxime considerándose que, quien pretende acceder a este proceso es justamente por encontrarse en una penosa situación económica.

El escenario antedicho, guarda en su esencia una preocupante contradicción, por un lado es un proceso muy difícil de costear –por no reputarlo de imposible-, pero a su vez es la única puerta de acceso para renegociar la deuda contraída, dando paso a un plan de pagos sostenibles; por otro lado, si el deudor opta por su quiebra, se la rotula de abusiva, obstando su apertura; allí la contradicción, que conspira en definitiva contra la accesibilidad a un proceso que colabore en el saneamiento patrimonial y por consecuencia, atentando la rehabilitación económica del particular.

La síntesis del panorama ut-supra planteado, es sin más, la negación de justicia. Como corolario la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, tiene dicho que el deudor debe contar con los fondos destinado a los gastos iniciales, de lo contrario se lo tendrá por desistido.

Dicha Cámara, al ratificar la decisión de desistimiento decretada por el a-quo, -al no haber podido el deudor efectuar la publicación edictos por falta de fondos-, sostuvo:

*“la publicación de edictos ordenada en el art. 27 -primer párrafo- de la LCQ, se encuentra a cargo del deudor y debe realizarse dentro de los cinco (5) días de haberse notificado la resolución de apertura”, agregando que “es aquél quien tiene la carga de justificar el cumplimiento de las publicaciones mediante la presentación de los recibos correspondientes dentro de los plazos indicados, y de probar la efectiva publicación de los edictos dentro del quinto día posterior a su primera aparición (art. 28, LCQ)... siendo el gasto por publicación de edictos una erogación derivada de la propia presentación en concurso preventivo y consecuencia lógica de la necesidad de comunicar su apertura (arts. 27 y 28, LCQ), el deudor debe contar -cuanto menos- con fondos suficientes para satisfacerlo en tiempo y forma, tal como lo prevé expresamente la ley concursal”.*

Es entonces evidente el dislate que existe entre la normativa y la realidad, esa falta de coordinación, excesivo rigorismo formal y la poca o nula ponderación del caso por caso, nos deposita en una regulación impotente para dar soluciones efectivas.

### **5.g Clausura de la quiebra por tiempo indefinido**

Dado el escaso activo liquidable con el que cuentan los consumidores y considerando los elevados costos que implica un proceso que no está destinado especialmente para ellos, ni estructurado para sanear el patrimonio -de baja envergadura- de las personas físicas, deriva necesariamente en que casi la totalidad de los procesos falenciales de este tipo, culminen con una clausura por falta de activo (art. 232); que no significa una verdadera terminación del proceso.

Para que eso ocurra se necesita el decreto de conclusión de quiebra, el caso es que la norma no fija taxativamente cuándo debe acaecer, facultando al juez a que lo disponga siempre que pasen dos años desde la resolución que dispuso la clausura, pero sin poner un límite, por lo que la discrecionalidad que confiere es casi absoluta.

La consecuencia de este vacío de regulación, nos depara en quiebras eternamente clausuradas, manteniendo vivo un proceso, cuya finalización es incierta.

### **5.h Remisión de las actuaciones a sede penal**

Este apartado guarda directa vinculación con el que antecede, toda vez que la clausura por falta de activo importa per se a la presunción de fraude, en virtud de ello, las actuaciones comerciales son derivadas a la Justicia Penal para que haga las investigaciones pertinentes, que pueden derivar en una causa penal y su posterior condena.

Un deudor que no posea liquidez o activos suficientes para pagar el costo del proceso judicial, se traduce en presunción de fraude y remisión al fuero penal recientemente mencionada.

Si consideramos que, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 78% de los casos falenciales de consumidores sobreendeudados se clausura por falta de activo, tomamos noción de lo atroz del fenómeno y su trascendencia.

Conjuntamente esa derivación trabaja como desalentador para el concurso de las personas físicas con pequeños patrimonios, que ven muy próximo un proceso penal en su contra, por el solo hecho de no poder afrontar las obligaciones asumidas.

En resumen, se castiga al pobre, por su condición de pobre, y no por la construcción subjetiva que lo llevó a tomar la decisión del concurso; es ahora donde localizamos otra profunda discriminación, si el concursado es alguien con un patrimonio solvente para afrontar los gastos del proceso, pero ridículamente pequeño para afrontar su pasivo, mediando intención de defraudar, difícilmente vea remitido su expediente a sede penal, y atendiendo a la estadística, con posibilidades nulas de ser condenado penalmente, un grave acto de injusticia instituido por la ley.

### **5.i Inhabilitación - Desapoderamiento indefinidos**

Son bastos los supuestos que podemos enunciar para graficar las arbitrarias e irrazonables decisiones jurisdiccionales que se encuentran en los expedientes del cotidiano, claro que contrarias al ordenamiento concursal y en desmedro del consumidor.

Entre ellas podemos nombrar rehabilitaciones que nunca se concretan, con causa en letrados que nunca efectúan la petición o aun peor, por tribunales que lo deniegan, pese al trascurso de un año que tipifica el art. 236, desde el auto que

declara la quiebra, el que incluso puede acortarse, mas nunca alargarse, salvo que el fallido se halle sometido a un proceso penal –que dado el estado de inocencia reglado por el art. 18 de la CN requiere más que la mera remisión de las actuaciones a sede penal (CSJT, Sentencia N° 204)-.

La inhabilitación extendida ilegítimamente conlleva a serias consecuencias, alargando los efectos de índole personal, como patrimonial, pero fundamentalmente prolongando el desapoderamiento, por lo que el fallido se verá privado de sus bienes –desapoderables-, hasta que el juez tenga a bien decretar la rehabilitación. Lo delicado de la situación se basa en que esa discrecionalidad pugna con el derecho constitucional de propiedad (17 CN).

Otros casos, donde el sinsentido es más palpable, deparan a un deudor rehabilitado, pero que queda desapoderado de sus bienes, ya sea indefinidamente o durante el tiempo que estime necesario el tribunal, con el fin de juntar lo requerido para solventar, los gastos de justicia, y lo que es más grave, aquello verificado por los acreedores, mediante embargos sobre su salario; todo en expresa violación al art. 107 de la LQC, desterrando el concepto “moneda de quiebra”, y vaciando de toda seguridad jurídica al proceso.

Lo manifestado ut-supra acaeció hace escasos meses, en los autos “ÑUÑEZ TANIA GISELA S/ QUIEBRA (PEQUEÑA)” Expte. MO-17652-2020, en trámite por antes el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 9 de Morón.

Estudiando lo narrado, vale decir, que no resulta tan irrazonable si esa continuación del desapoderamiento, se da a los únicos efectos de adunar los gastos de justicia, buscando evitar así, la presunción de fraude y con ello la remisión de las actuaciones a la justicia penal, no obstante la disquisición, lo cierto es que sucede por fuera de las previsiones normativas.

Ello agravado con la reiterada muletilla de la “inapelabilidad”, alegando el artículo 273 como sustento; sin advertir que la regla no es absoluta y cede en caso de absurdo, violación de derechos constitucionales, apartamiento de las normas fijadas por la ley o que no se produzca un desvío del normal carril del concurso. Como si poco fuera, ya en “queja” ante la Cámara, no es extraño que confirmen el pronunciamiento del a-quo, claramente sin mucha fundamentación más que la sola mención del art. 273.

Vedada la posibilidad de revisión de la decisión del juez de primera instancia, que puede ser errónea, en virtud de una mala interpretación de la “inapelabilidad”,

arrojan al fallido a un grave estado de indefensión, privándolo de los derechos que la misma ley confiere e incluso de otros con jerarquía constitucional.

Lo más preocupante es el grado de discrecionalidad que se le otorga al juzgador, que aun con decisorios contrarios a la letra de la legislación, no verá siquiera revisado el proveído.

Ya consumada la –mal- denegación de la apelación y la queja, si es que el agraviado tuvo la suerte de que su abogado interpusiera esta última, implica que no obtendrá justicia, la decisión quedará firme y el absurdo cristalizado, esto dado que la instancia superior –SCBA-, es inalcanzable para los consumidores, solo el costo del escrito lo vuelve privativo.

### **5.j Sanción laboral ante concursamiento**

Como si fuera poco lo desarrollado hasta aquí, para quienes sean empleados públicos, la apertura del concurso preventivo o la declaración de su quiebra, podría implicar además sanciones laborales.

Las legislaciones de prácticamente todos los distritos provinciales, prevén a ambas situaciones como causales de cesantía.

A modo ejemplificativo podemos citar el artículo 32 inciso “d” de la ley 25.164 (Nación); artículo 83 inciso “g” de la ley 10430 (Prov. Buenos Aires); artículo 53 inciso “f” de la ley 8.525 (Prov. Santa Fe); artículo 68 inciso “j” de la ley 7.233 (Prov. Córdoba); entre otras.

Nuevamente el ordenamiento funciona como disciplinador, en este supuesto una norma extrafalencial. Artículos que, de ser puestos en práctica, en observancia de las prescripciones convencionales y las garantías de la carta magna, deben tacharse inconstitucionales.

### **5.k Consideración Preliminar**

Las mencionadas hasta aquí, son solo algunas de las dificultades o injusticias que la persona física sobreendeudada enfrenta al momento de pretender su concursamiento, con la única finalidad de ilustrar lo intrincado del acceso a los institutos concursales para los consumidores.

Queda patente que no cualquier solución es una solución; hay que ponderar las circunstancias del fenómeno para otorgar una adecuada y eficaz respuesta a la repetitiva y creciente problemática. No resulta lógico dar idéntico tratamiento a un

consumidor, que a un comerciante, una pymes o una gran empresa; hoy en día sucede; dicho esto, resulta más que vigente el adagio aristotélico, luego retomado por el supremo tribunal argentino, que reza: “no hay mayor desigualdad que tratar a todos por igual”.

## **6- La Quiebra del Consumidor como DD.HH.**

Aquí lo injusto de la situación, multiplicidad de factores y actores en la gestación de la crisis financiera que azota a los consumidores -in crescendo-, que encuentra como consecuencia habitual, la indigna condición de vida en que deposita al eslabón más débil del fenómeno, que en cierta etapa del proceso ya no es dueño de elegir qué pagar o en qué gastar sus escasos ingresos; siendo que los descuentos automáticos y los embargos trabados, toman esa decisión por él; privándolo indefectiblemente de satisfacer sus necesidades básicas. Es en estos casos que la única salida es el proceso falencial.

A su condición de consumidor generalmente se le adicionan otras condiciones de vulnerabilidad, pobreza, de género, enfermedad, con niños a su cargo, discapacidad, entre otras, estando por tanto frente a personas hipervulnerables; allí el tratamiento especializado que merecen y las obligaciones estatales en su protección, garantizando efectivamente el goce de sus derechos, otorgándoles herramientas que sirvan de verdaderas soluciones, eficaces para su particular problemática.

A su vez nos encontramos con un estado pasivo, ajeno a esta realidad, que no sólo no protege al consumidor a la hora de las condiciones de venta, sino que luego, al momento de su exigibilidad, los libra a voracidad de los acreedores, quienes por vías individuales van atacando los ingresos de los usuarios, en muchos casos, sin límite alguno, depositándolos en condiciones infrahumanas de vida, privándolos del acceso a los bienes y servicios fundamentales, que hacen a la supervivencia y a una vida digna.

En este estado de las cosas, el concurso del consumidor es la única salida a la insuperable situación, la que se origina en el funcionamiento actual del mercado, la falta de control estatal, los acreedores abusivos y la falta de formación de los particulares.

Postulándose al derecho de acceso a la quiebra, como un derecho humano, único medio para la reinserción económica, recuperando la capacidad de alcanzar los bienes y servicios básicos, que permiten satisfacer las necesidades fundamentales, en pos de un vivir digno.

En este marco, pero referido al estado falencial de los comerciantes, se habla del “derecho humano al fracaso”, principalmente sin las sanciones que significaba en antaño, en esta línea, el neoconcursumismo, interpelado y cruzado transversalmente por las convenciones de derechos humanos, debe abocarse a las necesidades y la efectiva

protección del consumidor; en un proceso de constitucionalización del derecho concursal.

Quizás pensar hoy en la quiebra del consumidor como un derecho humano es algo pretencioso, pero es parte del camino a transitar para su reconocimiento; por lo expuesto hasta acá, este instituto es en ciertos contextos el único que puede garantizar el cumplimiento de otros derechos de igual jerarquía.

Principios como el de interdependencia o progresividad sustentan esta pretensión, que en conjunto con las obligaciones estatales respecto la protección de los individuos vulnerables, más el reconocimiento en el plexo constitucional de los consumidores como sujetos de preferente tutela constitucional, aportan sobrados fundamentos.

Entendiendo a los DD.HH. como normas que reconocen y protegen la dignidad de todos los seres humanos, por su sola condición de tales, rigiendo la relación de los individuos entre sí y entre ellos con el estado, con más las obligaciones de este para con ellos -definición dada por la ONU-; mas luego de plasmar el panorama funesto en que se encuentran las personas físicas sobreendeudadas, es que podemos pensar al derecho de acceder a un efectivo proceso falencial, como un verdadero derecho humano.

Como protectorio de la dignidad, en el mercado, debe existir “el derecho a quebrar”, es decir, el derecho que tiene todo consumidor a que sus deudas, cuando revisten una entidad que pone en riesgo la satisfacción de sus necesidades básicas, sean afrontadas con todo su patrimonio –escaso, insuficiente, nulo-, para luego iniciar una nueva vida patrimonial, reinsertándose en el comercio y la vida civil.

Nadie puede obligarse de forma tal que anule su personalidad, ni que haga peligrar su dignidad, principio explícitamente reconocido en el artículo 51 del Código Civil y Comercial, con base Constitucional y Convencional.

Ese derecho fundamental, del que ahora reclamamos su reconocimiento, no lo es en abstracto, sino en perspectiva con el estadio del sistema en el que vivimos, la realidad que impera y las necesidades de protección que los consumidores requieren.

Los DDHH se relacionan directamente con el momento histórico en el que vivimos y el desarrollo de la humanidad, de allí que una de sus piedras angulares es la progresividad, es decir, la no existencia de un número clausus.

Quienes se ven privados coactivamente de proporciones significativas de sus ingresos, sufren por consecuencia la insatisfacción de cuantiosos derechos humanos, o como mínimo los ven peligrar; accionar más que ilegítimo al impedir el desarrollo personal.

Quien no dispone libremente de sus ingresos, no puede garantizar el acceso a la educación, vestimenta, seguridad social, alimentación, habitación, entre otros derechos fundamentales, situación que arroja al consumidor a condiciones infrahumanas de vida y en definitiva a una muerte civil.

A esta altura de la humanidad, donde nadie puede negar como DDHH a los derechos mencionados, y que una vida digna no puede considerarse sin previsibilidad y seguridad económica, es que, la quiebra del consumidor, como garantizador de estos derechos y por el principio de la interdependencia, se convierte en un Derecho Humano en sí mismo.

## **7- Posibles Soluciones**

Las proposiciones que acá se vuelcan, parten de la base del entendimiento desigual del consumidor, al que se le debe reconocer una tipología de proceso diferenciada, otorgándole uno adecuado a sus particulares condiciones y necesidades.

Cuyas notas características deben ser la accesibilidad, trámite simplificado, poco extenso y de bajos costos, evitando todo dispendio jurisdiccional innecesario.

Los principios del neoconcuralismo que se propugna, incorporándose a los ya clásicos, son, la protección de la persona humana y la reinserción económica del deudor.

### **7.a Concurso de la persona física sobreendeudada**

Como punto de partida y en línea con todo lo expuesto, es principal que haya una legislación concursal referida exclusivamente al consumidor o persona física sobreendeudada (con exclusión de aquellos de gran volumen patrimonial), que recoja sus particularidades, haciendo asequible, como eficaz el concurso preventivo, la quiebra o cualquier otro instituto que se incorpore con similar finalidad.

La normativa que nos demos, debe proteger a la persona humana.

Ella tiene a cargo identificar un tipo de concurso diferenciado para este especial sujeto, cuyo trámite sea sencillo, simple, concentrado, económico, otorgando eficientes y veloces respuestas a la apremiante situación en que los particulares se encuentran.

Una vez concluido, habiendo cumplido sus finalidades, es propicio que exista un periodo de inhibición para reingresar a un proceso de iguales características, limitando de esta manera, el abuso de la norma.

En misma línea, deberían existir deudas no descargables, por ejemplo, las alimentarias o vinculadas a acreedores involuntarios, tal como se prevé en distintas legislaciones comparadas.



## **7.b Presupuesto Objetivo**

Una cuestión esencial, es que se diversifique el presupuesto objetivo, permitiendo que el concurso del consumidor sea abierto no solo cuando se constate la típica cesación de pagos, sino también ante dificultades económicas/financieras (actualmente existente para el APE –art. 69 LCQ-) y principalmente sobreendeudamiento.

Esa multiplicidad de presupuestos objetivos permitirá un abordaje anticipado de la problemática, posibilitando en muchos casos prevenir su profundización y que no se ponga en riesgo la dignidad del deudor o la de su núcleo familiar.

Es entonces vital definir el presupuesto objetivo que más se relaciona con la problemática de los consumidores, es decir el sobreendeudamiento.

Ahora bien, se alude generalmente a la insolvencia y al estado de cesación de pagos de manera similar, cuando en la realidad fáctica son dos situaciones patrimoniales diferentes.

El estado de cesación de pagos, clásico presupuesto objetivo concursal, es definido como “estado patrimonial de impotencia en el que convergen los caracteres de generalidad y permanencia -cualquiera sea la causa que lo motive- dentro del cual su titular se encuentra imposibilitado de satisfacer, a través de vías normales o regulares, obligaciones ciertas, liquidas y exigibles, que puede revelarse exteriormente mediante múltiples actos o hechos empíricamente verificables”.

Al analizar esta definición, surge patente el desacierto, dado que la insolvencia se centra en el desequilibrio aritmético entre la faz activa y pasiva del patrimonio, por cuanto la cesación de pagos no es un fenómeno únicamente contable.

A su vez, hay que distinguir ambos conceptos del de “sobreendeudamiento”, que este cuerpo propone como neo-presupuesto objetivo, sólo aplicable a los concursos de los consumidores.

Para que sea palpable la distinción daré un primigenio concepto, únicamente a los fines concursales, entendiendo al “sobreendeudamiento” como, aquel estado patrimonial permanente e insuperable por medio normales, que refleja un desbalance entre las obligaciones contraídas a vencerse o vencidas y los ingresos del deudor, que lo privan de estándares mínimos de vida, poniendo en riesgo su dignidad o la de su núcleo familiar, habiéndose incurrido en ese estado de buena fe.

De ese concepto se extraen dos elementos fundamentales: el primero respecto a las obligaciones, las que no requieren estar incumplidas, dado que como se explicó con anterioridad, por lo general se impone su cumplimiento forzado –débito automático, descuentos automáticos, embargos, etc.-, y por el otro lado, el otro elemento –subjetivo- es la buena fe, siendo necesario que se haya alcanzado dicho estado sin mediar la intención de incumplir sus obligaciones, viéndose abrumado por ellas con posterioridad a su toma.

En esta línea lo ha visto modificado el derecho alemán, francés, italiano, entre otros.

Recientemente, en fecha 11 de marzo de 2022, se publica como novedosa, la apertura de la quiebra de un consumidor, cuyo salario era objeto de descuentos que arrojaban un remanente inferior al salario mínimo vital y móvil. El fallo en cuestión es del Juzgado IX de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Corrientes, en autos “F. G. D. S/ PEDIDO DE QUIEBRA” Expte. N°225701/22, donde se propone como inédita la decisión de la apertura, ello demuestra la negación de justicia que sucede en los otros casos, que, claro está, son la mayoría. De ahí la necesidad de diversificar el presupuesto objetivo.

### **7.b.1 Derecho Comparado**

En el derecho falencial alemán, “*Insolvenzordnung*”, el presupuesto objetivo general es la insolvencia, pero también se incorpora como segunda causa la “amenaza de insolvencia” y como tercera el “sobreendeudamiento”; esta además aclarar que hay un proceso especial y diferenciado para los consumidores, al que para calificar no se deben poseer deudas laborales en caso de haber desarrollado actividad económica, la que debe ser de baja envergadura, no poseyendo más de 20 acreedores.

Este proceso tiene una etapa –extrajudicial- anterior obligatoria de búsqueda de acuerdo entre el deudor y sus acreedores, el que debe tener un resultado negativo, pero habiendo presentado un plan de pagos razonable.

Si dentro de la etapa judicial, y culminado el proceso de insolvencia (de acotada extensión) no se llegó a cumplir con la integridad de los créditos, se prevé la cesión a un fiduciario de la parte embargable de los ingresos del deudor, durante el plazo máximo de 7 años, con el fin de que aquel se encargue del pago a los acreedores insatisfechos. Trascurrido tal plazo, a pedido del deudor, y siempre que haya mantenido una conducta ejemplar, orientada al cumplimiento de sus

obligaciones, el juez debe exonerarlo de las deudas impagas, siempre que no haya contraposición fundada en delitos, dolo o culpa grave.

En la legislación francesa, no es menor mencionar que este tema está regulado en el “*Código de Consumo*”, en particular, en el capítulo de “*Sobreendeudamiento de los consumidores*”, hasta aquí ya tenemos la pauta del nivel de desarrollo legislativo en relación a los consumidores en el país galo.

En aquel apartado como medida preliminar, se prevé un procedimiento administrativo ante la “*Comisión de Sobreendeudamiento*”, con el espíritu de una mediación previa.

Para acceder a esta etapa, hay que cumplir con los siguientes requisitos de manera simultánea, la incapacidad de cumplir con las obligaciones contraídas según el concepto de “*sobreendeudamiento*” -el que es proporcionado por el mismo código-, que las deudas no seas profesionales, y que la situación haya sido alcanzada de buena fe.

Una vez iniciado el trámite, la comisión le asigna una calificación al endeudamiento, entre reparable o no reparable.

En el primer supuesto, la Comisión intervendrá y propondrá la negociación de un plan de pagos con los acreedores.

En el segundo caso, se da lugar al proceso concursal -judicial-, al que también se accede si se impugna la actuación de la Comisión o ante su silencio (durante nueve meses).

A su vez el código implementa un procedimiento de recuperación profesional, sin finalidad liquidativa, aplicable a personas humanas o jurídicas, siempre que no posean un proceso universal en curso, que no haya empleado trabajadores en los últimos 6 meses y cuyo activo declarado no sea de gran envergadura. La duración es acotada y busca alcanzar un plan de cumplimiento sostenible; de ser ello inviable, puede derivarse en la apertura de la quiebra.

Si fuera viable y con resultado positivo se dará una novación de las obligaciones de los acreedores que concurrieron al proceso, en términos accesibles, extinguiendo las obligaciones de causa o título anterior a la actuación inicial que no hayan sido parte del trámite.

El derecho concursal italiano referido a los consumidores está contenido en la *“Disposición en materia de la composición de la crisis del sobreendeudamiento del consumidor”*, aquí, siguiendo la misma línea de las anteriores legislaciones, se establece un ámbito de negociación entre deudor y acreedores, haciendo las veces de mediación previa obligatoria, en un marco institucional, con el apoyo del cuerpo de resolución de la crisis, que procurara alcanzar un acuerdo para reestructurar el patrimonio del deudor. Pudiéndose fijar restricciones en el acceso al mercado de crédito o la inclusión de terceros que garanticen el acuerdo.

Alcanzado un consenso, se pasa a la homologación judicial, que cumplido una serie de requisitos y luego de requerir la comparecencia de los acreedores, siempre que estos no impugnen el acuerdo acordado, dará paso a la homologación, que importará la oponibilidad del acuerdo a todos los acreedores de causa o título anterior a la convocatoria, no pudiendo ser atacados los bienes que se declararon comprendidos en el acuerdo, por los acreedores posteriores. Cabe aclarar que no todos los acreedores se ven alcanzados por estas disposiciones, dado que los privilegiados están excluidos, y tienen derecho a que se les pague la totalidad de su crédito.

Lo hasta aquí volcado da cuenta del desarrollo de la legislación comparada, que, si bien es escueto, puede servir de derivación motivacional para la modificación de las normas nacionales.

### **7.c Trámite Formulario**

Una medida que podría ser vértice en este tipo de procesos, aun dentro de la legislación actual –dado la lejanía de una nueva legislación concursal-, es que se articule mediante formularios preestablecidos.

Donde la demanda, las diferentes resoluciones judiciales y los informes sindicales, sean por medio formulario.

Ello derivara en un proceso menos complejo, más corto y una demanda menos costosa, que anexado a un protocolo de actuación, se sistematice la fijación de fechas, automatizándose la tarea del síndico, simplificando el proceso.

De este modo la sindicatura tiene una labor menos pesado, más ágil y le permitiría volver rápidamente al listado para ser sorteado, lo que podría transformar en más seductor a este tipo de procesos para los contadores que desempeñan la función.

A la par deberían sólo solicitarse los informes estrictamente necesarios, evitando por ejemplo los oficios al registro de buques, al de aeronaves, entre otros.

Siendo la norma reguladora de este ordenamiento emanada del Congreso Nacional, conforme manda Constitucional (art. 75, inc. 12 CN), sería delicado la imposición de un trámite diferenciado, que no provenga del mismo órgano; tal situación podría salvarse con una acordada del Supremo Tribunal provincial que implemente la utilización de formularios para este tipo de procesos, pero de manera opcional, escapando de este modo a los planteamientos de inconstitucionalidad que puedan sobrevenir.

#### **7.d Sindicatura Pública**

Esta idea, viene a resolver dos conflictos, por un lado, el encarecimiento del costo de proceso, soportado por el concursado, y por otro los escasos, como resistidos honorarios que se regulan en este tipo de procesos para los contadores que desempeñan la función.

La tarea podría ser ejercida por contadores que formen parte del staff permanente del Poder Judicial.

#### **7.e Diferimiento del pago de Edictos**

Cuando las personas físicas de pequeño patrimonio inician su concurso preventivo, lo hacen básicamente por la falta de liquidez, es así que resulta contradictorio que se le exija el pago inmediato de los edictos, los que poseen altísimos costos; es en virtud de esto, que una modificación factible, sólo para este tipo de concursados, es que se difiera en el tiempo el pago de los edictos, abonándose luego de homologado el acuerdo, o a la par de los honorarios, o bajo cualquier modalidad que no implique la privación de acceso al concurso.

En esta línea, debería establecerse un contenido mínimo y estandarizado para los edictos, implicando una disminución en su costo.

#### **7.f Inexistencia de Acreedores**

A los efectos de evitar la cartelización de los proveedores, propiciando la concurrencia de estos al concurso, podría implementarse exclusivamente para las quiebras consumeriles, que, ante la inexistencia de acreedores, no se dé únicamente la conclusión del proceso, sino también que produzca la pérdida de las acciones individuales suspendidas, convirtiéndolas en un deber moral.

La legislación actual, frente al vacío, obliga a que sean los jueces los que adapten la legislación –con los riesgos que ello implica- a las necesidades de los justiciados. En relación a esto y poniendo de manifiesto la falencia de la normativa, se

alza un decisorio de la Cámara de Mendoza, el que revocaba la sentencia de grado, que decidía la conclusión de la propia quiebra por falta de acreedores (art. 229 LCQ), imponiendo que las actuaciones vuelvan al a-quo, y se articule un procedimiento especial de audiencia y presunción de conformidad con la forma de pago, ante la inasistencia, ello en especial atención a la condición de consumidor sobreendeudado del fallido.

### **7.g Proceso Universal de Conciliación**

Inspirado en las legislaciones comparadas, podría implementarse un proceso universal de conciliación extrajudicial, que entre otras cosas, permita previa resolución judicial el levantamiento de los embargos y la limpieza del salario del consumidor. Instancia en la que se pueda discutir no solo la conformación de los montos exigidos, sino los plazos, concesión de quitas, y demás propuestas; evaluándose las conductas de los acreedores, como del consumidor, y en miras al beneficio de todas las partes.

### **8- Otra Manifestación de privación de Acceso a la Justicia en la LCQ**

Solo a modo ejemplificativo, pero útil para evidenciar la crisis en la cae la actual legislación concursal cuando se la analiza bajo el prisma constitucional, apuntaré algunas cuestiones del artículo 120, el que reza:

*“...El acreedor que promueve esta acción no puede requerir beneficio de litigar sin gastos y, a pedido de parte y en cualquier estado del juicio, el juez puede ordenar que el tercero afiance las eventuales costas del proceso a cuyo efecto las estimará provisionalmente. No prestada la caución, el juicio se tiene por desistido con costas al accionante...”*

Ya desde la primera línea advertimos que se niega la posibilidad de extender el beneficio de litigar sin gastos, por parte de los acreedores, en las actuaciones tendientes a ejercer la acción de recomposición patrimonial prevista en el art. 119 LQC.

A su vez, acto seguido, da potestades al juez para que exija la fianza del acreedor que ejerció la acción, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido, con costas a su cargo.

En otras palabras, si no contás con suficiente dinero se te niega la posibilidad de llevar adelante la acción; claramente en oposición no solo al derecho constitucional de acceso a la justicia (14 CN), sino conjuntamente al de propiedad (17 CN), por lo tanto, una posibilidad para sortear el obstáculo, sería plantear su inconstitucionalidad.

Superado esa cuestión, surge la incógnita de que sucederá cuando el acreedor que pretende ejercitar la acción, lo sea en virtud de una relación laboral o de consumo, ambos casos en los que, de manera objetiva y por concesiones legales, gozan del beneficio de gratuidad.

A mi entender, por aplicación de la regla hermenéutica “ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit” y el principio de justicia, merece que el ejercicio de la acción este amparado por la franquicia que la misma legislación otorga por su calidad de sujeto vulnerable.

## **9- Conclusiones**

Luego de transcurrido el presente análisis resulta necesario distinguir entre, acceso a la justicia formal y material en el ámbito concursal, donde el primero de ellos es la posibilidad jurídica de acceder a un proceso concursal, en tanto prescripción normativa formal. Por el otro lado, lo que significa el verdadero acceso a la justicia, el material, que implica el efectivo ingreso a la instancia judicial, siendo que el proceso concursal inicie sin obstáculos y tramite ágilmente, aportando soluciones efectivas y ajustadas al caso concreto.

Queda demostrado que tal y cómo está regulado actualmente el instituto falencial, resulta inaccesible para la clase de individuos objeto de este estudio. Que, el acceso a la justicia, es ficcional, tratándose meramente de una probabilidad potencial el poder transcurrir un concurso; que, aun consiguiendo su apertura -sin un desistimiento sanción mediante-, tampoco se garantiza la eficacia del proceso. Así se llega a la idea de acceso a la justicia formal, que en algunos casos, es acceso a la justicia nula, dado que los obstáculos a sortear por los consumidores, previo a transitar el concurso son tan serios, que, en cuantiosos casos, directamente veda la posibilidad de dar comienzo a uno.

Si bien acá analizamos a la persona física consumidora en posición de deudora, centrándonos en sus problemáticas y posibles soluciones, debo mencionar la necesidad de abocarnos en algún momento al análisis, crítica, como potencial reforma de la legislación falencial, regulando diferenciadamente el supuesto donde el consumidor se halle en posición de acreedor, al que por ejemplo podría reconocérsele un privilegio, tal como pasa con los créditos laborales (sin entrar en la crítica qué tal privilegio merece) o que sus intereses no se vean suspendidos, entre otras modificaciones.

Retomando lo dicho con anterioridad, la constitución en su artículo 42, específicamente en el segundo y tercer párrafo, obliga a las autoridades estatales a tomar decisiones que protejan de manera efectiva a los consumidores -yendo más allá de la simple apariencia de protección-, que si consideramos sumadamente las normas de fuente convencional, en referencia a los sujetos vulnerables y la obligación del estado a garantizar sus derechos fundamentales, surge claro que legislar un proceso concursal dirigido a los consumidores no es una cuestión de voluntad, sino una obligación impuesta por la constitución y los tratados internacionales de DDHH con jerarquía constitucional.

En el mentado artículo 42, pero ahora en su párrafo primero, el que a continuación se transcribe para su cotejo:

*“Artículo 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.*

*Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.*

*La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”*

Se puede extraer con claridad que la protección de los derechos básicos del consumidor (salud, seguridad -incluso económica-, condiciones de trato digno) se da a lo largo de la relación de consumo toda, siendo el incumplimiento, la judicialización de esa obligación contraída y el potencial concurso a transitarse con origen principal en ese tipo de deudas, partes de la relación de consumo, quizás anómalas, pero fases de la relación consumeril al fin, todas ellas alcanzadas por la protección que la Carta Magna impone.

A su vez, los convencionales del año 1994, al interpretar el término “eficaces”, lo hicieron en base a tres cuestiones: celeridad - gratuidad - especificidad.



En vastos casos la herramienta concursal es la única para garantizar los derechos de este grupo de personas humanas en situación de vulnerabilidad, por ello debe ser un mecanismo eficiente, que asegure el efectivo acceso a la justicia, de lo contrario se vulnerarían normas constitucionales (art. 16; 18; 42; 51; 75 inc. 22), convencionales (art. 8; 24; 25 Convención interamericana de Derechos Humanos) y de fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que fijan la obligación del estado de proteger a las personas vulnerables.

De todo lo expuesto, surge el mandato supra legal, moral y propio de un verídico estado de derecho democrático que, los institutos jurídicos no sean empaques vacíos, menos aún, herramientas solo útiles para aquellos pocos que puede acceder; garantizar los derechos de los consumidores en la etapa de incumplimiento, sobreendeudamiento o cesación de pagos en el marco de relaciones de consumo, también lo es.

Un estándar mínimo de vida digna debe estar garantizado, aún en estados económicos personales dificultosos, su regulación no se puede posponer, el real acceso a la justicia tampoco.

## **10- Bibliografía:**

- 1- Anchával, Hugo A., *Insolvencia del consumidor*, Astrea, Buenos Aires, 2011.-
- 2- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, “*Spring Plast S.A. s/ Concurso preventivo*”, 2016, (<http://mail.abogados.com.ar/el-deudor-debe-contar-con-los-fondos-suficientes-para-afrentar-los-gastos-de-publicacion-de-edictos-ante-la-presentacion-en-concurso-preventivo/19027>).-
- 3- CSJN, 15-3-2007, “Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ Ejecución hipotecaria”.
- 4- Dasso, Ariel, *El derecho societario y la intromisión del derecho concursal*, Deconomi, Año II – Número 2.-
- 5- Dictamen de la Sección Especializada de Empleo, Asuntos Sociales y Ciudadanía sobre el tema: *El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia*, Nº 82, España, 2007.-
- 6- Di Lella, Nicolás, *concurso preventivo*, Bibliotex, Tucumán - Córdoba, 2015.-
- 7- Escuela Argentina de la Educación en Consumo, *Bases para la protección de las y los consumidores sobreendeudados*, ([https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/bases\\_para\\_la\\_proteccion\\_de\\_las\\_y\\_los\\_consumidores\\_sobreendeudados\\_-\\_programa.docx.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/bases_para_la_proteccion_de_las_y_los_consumidores_sobreendeudados_-_programa.docx.pdf)).-
- 8- Herrera, Carmen, *El derecho de propiedad en el sistema interamericano de derechos humanos ni frívolo ni exclusivamente masculino Imperativo para erradicar la pobreza y discriminación de las mujeres*, CorteIDH, (<https://www.corteidh.or.cr/tablas/a22098.pdf>).-
- 9- Maffía, Osvaldo, *Manual de concursos*, La Rocca 1997.-
- 10- Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, 2da ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009.-
- 11- Perez Hazaña, Alejandro, *Créditos para el consumo y sobreendeudamiento*, 2016, (<http://justiciacolectiva.org.ar/creditos-para-el-consumo-y-sobreendeudamiento/>).-
- 12- Perez Hazaña, Alejandro, *Quiebra del consumidor*, 2017, (<http://justiciacolectiva.org.ar/quiebra-del-consumidor/>).-
- 13- Revista de Derecho de Daños, *Consumidores*, Rubinzal Culzoni, 2016 - 1.-
- 14- Rivera, Julio Cesar, *Instituciones de Derecho Concursal*, Rubinzal Culzoni, 2º ed. 2003 t. I.-
- 15- Rivera, Julio Cesar, *Instituciones de Derecho Concursal*, Rubinzal Culzoni, 2º ed. 2003 t. II.-
- 16- Rouillón, Adolfo A. N., *Reformas al régimen de concursos, comentario a la ley 22.917*, Astrea, 1986.-
- 17- Rouillón, Adolfo A.N., *Régimen de Concursos y Quiebras*, Astrea, 11º ed. 2002.-
- 18- Vítolo, Daniel Roque, *El sobreendeudamiento y la insolvencia de las personas humanas no comerciantes y los derechos humanos. Una primera aproximación*, DSCE, 2015.-
- 19- Kemelmajer de Carlucci, *El “Sobreendeudamiento” del consumidor y la respuesta del legislador francés*, en “Academia Nacional de Derecho”, 2008.-