

UNIVERSIDAD DEL ACONCAGUA

CARRERA DE ABOGACÍA - 4º AÑO

¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS
DEL
CONSUMIDOR SOBREENDEUDADO?

Director:
Prof. Fernando Games

Alumna:
Mayra Lera

Octubre, 2018

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
<hr/>	
CAPITULO 1 Punto de partida: el Consumidor Sobreendeudado	5
<hr/>	
1.1.- ¿Un consumidor desinformado o un consumidor de mala fe?	8
1.2.- Más vigente que nunca.	11
1.3.- Principio protectorio. Derechos elementales en juego.	12
CAPITULO 2 El Consumidor Sobreendeudado y su lugar en la legislación	14
<hr/>	
2.1.- Los procesos concursales.	16
A) Conceptos básicos preliminares.	16
B) Sobre lo escueto de los Pequeños Concursos.	17
C) Estudio doctrinal	21
2.2.- Del Derecho al Consumidor	25
A) Ley de Defensa al Consumidor. Ley 24.240.	25
CAPITULO 3 Busquemos alternativas	29
<hr/>	
3.1.- Posible soluciones	30
3.2.- En el mientras tanto	33

CONCLUSIÓN	36
-------------------	-----------

ANEXO	38
--------------	-----------

BIBLIOGRAFIA	42
---------------------	-----------

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como objetivo analizar la problemática del consumidor sobreendeudado, entendiendo primeramente de qué estamos hablando cuando hablamos del consumidor sobreendeudado, éste es nuestro punto de partida, meternos de lleno en cuales serian las posibles causas que dan lugar al sobreendeudamiento, una realidad vigente más que nunca en nuestra sociedad, y conocer cuáles son sus consecuencias.

Busco analizar cuáles son los desafíos con los que se enfrenta el consumidor sobreendeudado, y si nuestra legislación le brinda o no las herramientas necesarias y adecuadas para poder superar esta situación. Analizamos si el consumidor sobreendeudado se encuentra realmente protegido y cuales serian, entonces, las mejores alternativas, pero sin perder de vista derechos fundamentales como: el derecho a la información y a la educación en el consumo.

CAPÍTULO 1

PUNTO DE PARTIDA:
EL CONSUMIDOR SOBREENDEUDADO

De qué hablamos cuando hablamos de un consumidor sobreendeudado, y elijo este como punto de partida, y al respecto podríamos decir que se refiere a aquella persona que contrae deudas en excesos, no pudiendo afrontar todas ellas.

Pero ¿es así de simple como suena en una definición cuasi-técnica?

Para nada, el sobreendeudamiento es una problemática social emergente y es además, sin lugar a dudas, pluricausal. Buscaremos analizar, entonces, cuáles son esas posibles causas.

Con buen criterio se ha dicho: donde haya consumo, habrá consumidores.¹ Consumidores de bienes y servicios somos todos, en el día a día, pero con una real particularidad, que es, el hecho de que estamos inmersos en un contexto diario de enorme cantidad de publicidades que nos empujan a adquirir más y más cosas, de sobreoferta masiva de bienes y servicios. Me atrevo a decir entonces, que el **consumismo** es una de las causas del sobreendeudamiento.

Hubo un momento de nuestra historia, en el que empezamos a creer que “se es sólo si se logra tener”. Hubo un momento en el que comenzamos a “medirnos”, a considerarnos “como parte” de un grupo o de una sociedad solo si logramos TENER. Ese momento, sin duda, no pasó, por el contrario, se encuentra vigente.

Hay un problema sociológico y un problema psicológico en el origen del consumo desaforado que signa nuestros tiempos, donde los valores se han subvertido: se vale porque se tiene (VAISER, 2012)². El consumismo está determinado por el entorno sociocultural del consumidor, y es determinante del estatus: se ocupa una determinada posición social en la medida que se logra adquirir determinadas cosas. El consumo crece, generalmente en la medida que se logre avanzar en el nivel socioeconómico. Se logra el rechazo o la aceptación de un grupo o de una sociedad por poseer o no un bien.

Que mejor que las palabras de Galeano para ilustrar lo dicho: “En esta civilización, donde las cosas importan cada vez más y las personas cada vez menos, los fines han sido secuestrados por los medios: las cosas te compran, el automóvil te maneja, la computadora te programa, la TV te ve.”³

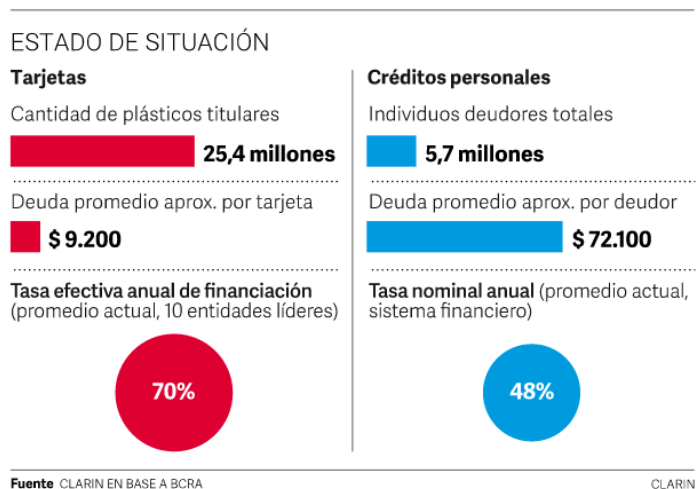
El mismo gobierno también estimula el consumo, el consumismo es necesario para la estabilidad y el desarrollo de un país, y en este sentido lo vemos en el cotidiano: “ahora 12” “ahora 18” “precios cuidados” “procrear” “procre- auto” o el tal canje de electrodomésticos, etc, etc.

Por otro lado, hay que sumarle el hecho de que se trata de un consumidor motivado al consumismo por el **“fácil acceso” a sobreendeudarse**: ¿acaso no es fácil acceder a una tarjeta de crédito? ¿Acaso no es fácil obtener un crédito a sola firma y presentando solo el DNI? ¿Acaso no es fácil acceder a las promociones por Internet y la maratón de descuentos con los llamados “Black Friday”? ¿Y el uso abusivo del sistema de códigos de descuento para el caso de los empleados públicos? “Llévalo en cuotas sin interés”; “Obtené tu préstamo en un click”; “Dinero ya para cumplir tus sueños”.

El Banco Central (BCRA) informó que en los últimos años el endeudamiento de las familias con los bancos y las tarjetas de crédito crece a un ritmo mayor que sus ingresos, se dejaron seducir por ofertas “convenientes” y se endeudaron para equipar sus hogares, cambiar el auto, viajar o comprarse ropa; incluso para gastos básicos del súper o para pagar viejas deudas, entre otros fines. Lo que muchos no previeron es que la situación económica se complicaría. Y que las “cómodas cuotas” se les volverían imposibles de pagar en los plazos previstos, obligándolos a incurrir en altísimos costos para conseguir más tiempo.

La gran cantidad de gente que deja de estar al día con sus préstamos y tarjetas tiene en alerta a los bancos.

La tendencia es lógica porque mucha gente, tentada por descuentos y la chance de “patear” gastos para más adelante, hizo compras en muchas cuotas. Pero luego las tarifas y todos sus gastos les subieron más que los sueldos. Y empiezan a atrasarse. “Héctor Polino, fundador de Consumidores Libres, cuenta que actualmente esa entidad recibe consultas constantes de gente afectada: Les llegan facturas de luz, gas y agua demasiado altas y a otros se les sumó una baja inesperada en sus ingresos porque en el trabajo les cancelaron horas extras o los suspendieron. En estos casos, la gente privilegia el pago de los servicios esenciales, para que no se los corten, y paga el mínimo de la tarjeta o va al banco a pedir más tiempo”.⁴



Refinanciar el saldo de la tarjeta de crédito tiene ya un costo financiero total con IVA cercano al 100% anual en bancos privados de primera línea, y de hasta 120% en plásticos no bancarios. Mientras que, en préstamos personales, esos costos pueden llegar al 150%. Por eso, advierten expertos, hay altos riesgos de que los nuevos préstamos también se vuelvan impagables, en un círculo vicioso similar a una “bola de nieve”.

Según datos del Banco Central el último año, lo que debe la gente a los bancos por “tarjeteo” creció 37%, y un 45,6% por lo contraído en líneas personales,

La situación de tener crecientes deudas y que sus cuotas vengán una y otra vez sin haber podido pagarlas suele vivirse con preocupación, desánimo y hasta vergüenza. Y eso lleva a los deudores a tener reacciones desesperadas, “manotazos de ahogado” que sólo consiguen hundirlos más en el “pozo financiero”.

En este sentido, muchos están recurriendo a los llamados “préstamos colaborativos” o a los nuevos bancos “low cost”, que prestan a tasas menores que las tradicionales. Pero los expertos subrayan que nada de esto sirve si la persona, al mismo tiempo, no encara un serio plan para reducir al máximo sus gastos corrientes y acrecentar sus ingresos. “Cambiar una deuda por otra se gana tiempo, pero sin resolver la situación de fondo, nunca se logra bajar la deuda y la bola de nieve sigue creciendo”.⁴

En suma, lo que me ocupa y me preocupa es la figura de un consumidor sobreendeudado que tiene más créditos que posibilidades, que puede que circunstancias difíciles lo colocaron en esta situación, ya sea personales (un despido, un fallecimiento, una enfermedad) ya sea colectiva (como el cierre de una empresa o la crisis de un sector de la economía) o bien, el mismo consumo.

Pero sobre lo que no hay duda es que el consumidor sobreendeudado se obliga para vivir. (JUNYENT BAS FRANCISCO, VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal – VI Congreso Iberoamericano de Insolvencia – Libro de Ponencias, 2012)

1.1.- ¿Un consumidor desinformado o un consumidor de mala fe?

Entonces, lógicamente, la pregunta que surge hacernos es: porque una persona contrae deudas en exceso si no va a poder afrontar todas ellas.

Y acá encontramos dos posturas:

- *Quienes consideran que se trataría de un deudor de mala fe que abusa del derecho y es casi un defraudador.*⁵

Es oportuno analizar aquí el caso particular del empleado público, un deudor cuya única potencia económica radica en la capacidad de generar ingresos en base a su fuerza de trabajo. Su patrimonio (prenda común de los acreedores) es su sueldo. Es común, que el pago de préstamos y otras acreencias respecto de los empleados estatales, se realice por el “sistema de descuento de haberes”, a los efectos de garantizarle al acreedor el pago de las mismas de una manera “casi automática”.

Ahora bien, ¿No sabían acaso los acreedores que el deudor no tenía otros bienes para respaldar sus deudas? Sí lo sabían. Pero en realidad, cuando le habían otorgado crédito, lo habían hecho por dos razones: a) que cobrarían mediante el sistema de descuento de haberes y b) que el deudor goza de la estabilidad de los empleados estatales. Con lo que, seguramente, pensaron que, aunque tarde y mal, el deudor terminaría pagando. Claro que no contaron con la astucia del deudor de pedir la propia quiebra como medio idóneo para no pagar nunca más.

La quiebra constituye el procedimiento de ejecución colectiva de los bienes del deudor insolvente para satisfacer con su producido los créditos de los acreedores. Es un procedimiento liquidatorio del patrimonio y como tal implica el ejercicio de la acción colectiva de ejecución por parte de los acreedores. No obstante que lo que se liquida es el patrimonio del deudor, puede darse el caso de que no existan bienes. Y esto está contemplado por la normativa vigente: arts. 232 y 233 de la Ley de Concurso y Quiebra. Pareciera entonces que, quien solicita su propia quiebra sin contar con patrimonio que distribuir, no estaría haciendo nada contrario a la ley, no está haciendo un uso abusivo del derecho, porque la ley contempla la posibilidad de que esto suceda (aunque ello implique presunción de fraude). Pero ¿Es tan así? ¿Cuál es el derecho que se ejerce en forma abusiva? ¿Qué es entonces lo que configura un abuso en estos procesos de peticiones de propia quiebra en los que no existe más activo que el sueldo del deudor? Lo que constituye un abuso es la utilización del procedimiento falencial, “el pedido de propia quiebra sin activo para liquidar”, cuando en realidad debería haber solicitado a sus acreedores la refinanciación de las deudas una y otra vez.

La cesación de pagos se produce una vez declarada la quiebra cuando se diligencia el oficio que ordena al empleador (el gobierno de la provincia) no efectuar ningún descuento más en concepto de deudas y solamente retener y depositar el veinte por ciento del sueldo a la orden del juzgado y para los autos. Mediante esta sencilla maniobra, el deudor deja de pagar a sus

acreedores quienes no pueden cobrar más mediante el sistema de descuento de haberes, el deudor “limpia” su sueldo ya que, salvo el 20% que debe depositar a la orden del juez y para los autos respectivos, cobra el resto. El beneficio del deudor es tan evidente como el perjuicio de los acreedores: no paga nunca más sus deudas.

Uno de los efectos de la quiebra es permitir que deudores con escaso patrimonio, impotente para hacer frente a las deudas, puedan ejercer el derecho de terminar con una etapa de su vida, rehabilitarse y volver a empezar.

- *Y quienes piensas que en realidad estamos en presencia de un deudor desinformado. Un deudor que no está educado en el consumo.*

“La crisis influye, pero también la falta de educación financiera y una mala administración de las finanzas hogareñas, que llevan a la gente a perder el control e incurrir en conductas inconvenientes, como tener varias tarjetas de crédito o pagar unas deudas contrayendo otras que a futuro no se podrán pagar. Para eso es clave definir un presupuesto mensual que contemple los ingresos, las deudas, los gastos necesarios y aquellos que pueden eliminarse. De esta forma, se pueden establecer prioridades y determinar las formas de pago de la deuda y de ahorro.”⁴

Nos encontramos frente a un deudor cuya *vulnerabilidad* es presupuesto para su protección. En palabras de Lorenzetti vulnerable es un sujeto que es débil frente a otro en una relación jurídica, y por ello requiere de la protección del Derecho. Se trata de ese sujeto que cuando se relaciona con otro lo hace de manera desigual, porque no tiene los mismos recursos. En la vida una persona está en mejor posición para relacionarse con los demás si puede esperar o no precisa de un bien en forma urgente, si conoce de lo que se trata, si tiene opciones.

Una de las reglas que garantiza la autonomía real de la voluntad es que exista *información* para que el sujeto pueda elegir con total discernimiento. Si ésta no se encuentra presente entonces estamos ante un tipo de vulnerabilidad, la *vulnerabilidad cognitiva*. Dice Lorenzetti que el problema de la información es central en las sociedades actuales, ya que los productos son complejos, las relaciones distantes y es muy difícil actuar en este contexto. Por otra parte el mercado no reparte la información en forma abundante, sino por el contrario, siendo un bien tan valorado, los actores

tratan de apropiarse del mismo y hasta ocultarlo. De allí que sea necesaria cierta intervención.⁶

Es interesante la experiencia de la Comunidad Europea en materia de educación escolar al consumidor. La primera acción que se emprende a nivel comunitario fue la adopción, por el Consejo de Europa (1971) de una resolución sobre la educación del consumidor en la escuela, en la que se considero que la educación del consumidor se podría integrar sin grandes esfuerzos en los sistemas educativos de los países miembros, y en la que se proponía que se incluyera en los programas de enseñanza a todos los niveles y que se incorporara en todas las asignaturas donde una referencia al consumo pareciera natural. En 1975, se aprobó el Primer Programa de la Comunidad Europea para una política de protección e información al consumidor. El este Programa se establece un principio: se deben poner medios educativos a disposición tanto de los niños como de los jóvenes y de los adultos para que puedan actuar como consumidores concienciados y electores de productos y servicios con plena conocimiento de sus derechos y de sus responsabilidades. (Lorenzetti, 2009)

1.2.- Más vigente que nunca.-

En medio de la realización de esta investigación la realidad económica nos supero, y el consumidor sobreendeudado se convirtió en una figura más vigente que nunca.

Un consumidor afectado por la inflación, la suba del dólar, la devaluación, el contexto de crisis económica sistémica que nos toca afrontar en la Argentina de hoy, coloca un telón de fondo importante y que no puedo dejar de lado en la presente investigación.

“La economía argentina se encuentra en pleno proceso de internalización de la devaluación del Peso. Un incremento del tipo de cambio superior al 120% desde diciembre del año pasado tiene implicancias directas en diferentes aspectos de la economía. El costado más doloroso de una devaluación de semejante envergadura es su impacto sobre los precios, especialmente sobre los que componen la canasta básica de alimentos. El índice de precios al consumidor viene mostrando en los últimos meses fuerte subas (alcanzó el 3,9% en agosto) y se espera terminar el año 2018 con una inflación que supere con creces el 40%. Los precios vienen escalando particularmente con más fuerza en el segmento alimentos y bebidas.

Los sectores más vulnerables sentirán con fuerza el impacto de la devaluación en una economía con gran componente de insumos importados, bienes primarios que tienen

precios internacionales como referencia y, en general, el hecho de que los argentinos muchas veces piensan en dólares y remarcan (o anticipan remarcaciones) con una velocidad asombrosa.

La Argentina cuenta con precios de productos básicos que aparecen virtualmente dolarizados. En muchos casos, productos centrales en la dieta cotidiana y que son producidos localmente alcanzan precios incluso superiores a los que muestran países desarrollados. Tal es el caso de la harina de trigo, que en sus versiones más económicas puede ser adquirida en la Argentina a un valor un 34% más alto que en España.

Esta realidad choca con salarios argentinos que distan mucho del estándar de un país desarrollado; por caso el salario mínimo en la Argentina es un 73% inferior al español.”⁷

Creo realmente en este sentido y con este contexto que se trata también de un consumidor golpeado por la realidad económica, víctima de ésta, que se endeuda para vivir.

1.3.- Principio protectorio. Derechos elementales en juego.

El sobreendeudamiento no solo pone en juego al derecho de propiedad, sino que también afecta el derecho a trabajar, a obtener un salario digno, a la salud, a la educación, a la tranquilidad psíquica e, incluso, afecta al grado de inclusión social del deudor y su familia.

La jurisprudencia nos tiene dicho que el consumidor que se encuentra en situación de sobreendeudamiento se convierte en un sujeto excluido, puesto que ve restringido su derecho al acceso a bienes primarios; bienes fundamentales que el individuo necesita para desempeñarse mínimamente en sociedad: libertad, trabajo, vivienda, educación, salud. En palabras de Lorenzetti, se trata de derechos predemocráticos, en el sentido de que son un presupuesto para el contrato social; son un mínimo social y, desde el punto de vista jurídico, una garantía estatal mínima.⁸

Es imposible prescindir del consumidor sobreendeudado así como omitir brindarle un efectivo régimen protectorio. Tal evidencia resulta del solo hecho de su existencia, pues— a pesar de su insolvencia — estamos ante un individuo que sigue teniendo necesidades, sigue consumiendo, forma parte de una familia y, fundamentalmente, sigue siendo titular de una serie de derechos inalienables; vale decir, derechos que no puede perder aun a consecuencia de su propia conducta.⁹

El consumidor sobreendeudado tiene entonces que afrontar **dos grandes desafíos**: por un lado, lograr superar una situación de cesación de pagos, y por otro, lograr su reinserción en la sociedad. Es propio del estatuto de la persona desarrollarse en sociedad.

De ahí, la importancia de estudiar en el siguiente capítulo, cuales son las herramientas que la legislación actual le otorga a este deudor para poder superar esta situación y si las mismas son suficientes.

CAPÍTULO 2

EL CONSUMIDOR SOBREENDEUDADO
Y SU LUGAR EN NUESTRA LEGISLACION

Elijo empezar este capítulo citando a nuestra Carta Magna:

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.

Considero conveniente a los fines del desarrollo del presente capítulo, comenzar destacando como importante el **derecho del consumidor a la información**, una información adecuada y veraz, que como vemos encuentra su base constitucional en el art. 42 de la Constitución Nacional citado up supra, y encuentra además su derivación en la primera parte del art 4 de la Ley de Defensa al Consumidor (Ley 24.240), que luego analizaremos, pero que puedo adelantarme a decir que el derecho del consumidor a ser informado importa un verdadero deber que la Constitución Nacional impone a los proveedores de bienes y servicios. Su importancia radica, como expuse en el capítulo anterior, que la ausencia de información coloca al consumidor, en palabras de Lorenzetti, en una situación de vulnerabilidad cognitiva. En este sentido, la información es la base de la autonomía real, es lo que nos da la posibilidad de actuar con verdadero discernimiento, es a partir de la información que podemos hacer valer nuestros derechos y es el punto de partida para poder decidir cuál es la opción más conveniente.

El deber de informar, el deber de proteger el derecho del consumidor a estar informado que cae en cabeza del Estado esta ciertamente vinculado con otro deber igual de importante, que también surge del art. 42 de la CN, es el **deber de educar al consumidor en el consumo**.¹⁰

Con la modificación de la Constitución Nacional de 1994, se le confiere jerarquía constitucional de la mano del citado artículo 42 a uno de los llamados “derechos de tercera

generación”, el derecho al consumo, y se busca así la protección y defensa de la nueva condición que con este mundo capitalista adquirimos los ciudadanos: la de ser consumidores. Pero si bien la Constitución reconoce al consumidor una serie de derechos, como los destacados en el párrafo anterior, me pregunto si el Estado realmente educa al consumidor en el consumo; me pregunto si el consumidor sobreendeudado está realmente protegido; si realmente cuenta con herramientas para afrontar los dos desafíos planteados en el capítulo anterior: superar el estado de cesación de pagos y lograr la reinserción en la sociedad, y de ser así si estas herramientas son suficientes.

Tras estos cuestionamientos, entiendo conveniente abordar la situación del consumidor sobreendeudado desde una doble perspectiva, del derecho concursal, por un lado y del derecho del consumo, por el otro, y analizar cuáles son los instrumentos que estas ramas brindan al consumidor sobreendeudado.

2.1.- Los procesos concursales.

La cuestión de la insolvencia o también llamada cesación de pagos ha sido históricamente tratada por el derecho concursal, es lógico entonces que esta misma rama sea la que asista al consumidor sobreendeudado, pues claro está que es viable la aplicación a este supuesto de ciertos principios propios del derecho concursal.

La realidad de los Tribunales nos muestra en el día a día, que la insolvencia, el sobreendeudamiento del consumidor ha pasado a ser parte de la nueva agenda concursal.

A) Conceptos básicos preliminares.

Para lograr una mejor comprensión y poder meternos de lleno en este punto, encuentro necesario aclarar algunos conceptos previos.

Como mencione, el estado de cesación de pagos o insolvencia ha sido históricamente tratado por el derecho concursal, de hecho es el **requisito objetivo** de los procesos concursales, se requiere para la apertura del concurso preventivo y la quiebra y adquiere relevancia jurídica cuando se exterioriza mediante hechos reveladores.

La doctrina define es estado de **cesación de pagos**:

Para Rivera, Roitman y Vitolo, la cesación de pagos es el desequilibrio económico que importa un estado patrimonial de imposibilidad de cumplimiento regular de las obligaciones, es cuando existen fondos insuficientes para hacer frente al cumplimiento de las obligaciones exigibles.¹¹

Para Bonelli, es el estado económico del patrimonio, que se evidencia como impotente para hacer frente en forma regular a las obligaciones exigibles.¹²

Pero este estado de cesación de pagos o insolvencia necesita de ciertos caracteres para que se configure:

- Generalidad: no se trata de un hecho, se trata de un estado lo que torna el patrimonio del deudo en todo impotente para hacer frente a sus deudas.
- Permanencia: el deudor se encuentra imposibilitado para cumplir con sus obligaciones de forma permanente, es decir que no es algo pasajero.¹²

Respeto al **requisito subjetivo**, esto es el sujeto concursable, el criterio legislativo imperante en nuestro país es el amplio, es decir que la ley no diferencia, dentro de los sujetos pasivos de los concursos, a comerciantes o empresarios respecto de las otras personas físicas e incluso respecto de los incapaces o inhabilitados, permitiéndose en definitiva el concursamiento de **todo sujeto con personalidad jurídica**. Todos los sujetos de derecho son concursables y las únicas excepciones son las establecidas legislativamente. (Graziabile,2017)

Analizados los requisitos de los procesos concursales, toca definir ahora qué entendemos por procesos concursales.

Nos explica Graziabile que los procesos concursales son procesos complejos donde existen pluripretensiones, pluriintereses y relaciones procesales plurisubjetivas. Son procesos que buscan la recomposición del patrimonio del deudor a través del acuerdo preventivo con los acreedores (**concurso preventivo**) o la liquidación del patrimonio afectado por la insolvencia para repartir su producido entre los acreedores (**quiebra**). Puede decirse que, en principio, se trata de procesos en beneficio de los acreedores. Es la insolvencia patrimonial lo que habilita la actuación de todos los acreedores sobre el patrimonio del deudor. Estos procesos se realizan con el objetivo primordial de: liquidar los bienes del deudor para hacer frente a sus obligaciones o llegar a un acuerdo previo para evitar tal efecto. Entonces los dos principales procesos concursales son: uno comercial, como es el concurso preventivo, y el otro liquidativo, como es la quiebra.

B) Sobre lo escueto de los Pequeños Concursos.

La ley de Concursos y Quiebras, ley 24.522, regula en su capítulo IV "Los pequeños concursos y quiebras" en solo dos artículos:

Artículo 288.- *Concepto. A efectos de esta ley se consideran pequeños concursos y quiebras aquellos en los cuales se presente, en forma indistinta cualquiera de estas circunstancias:*

- 1) *Que el pasivo denunciado no alcance el equivalente a trescientos salarios mínimos vitales y móviles.*
- 2) *Que el proceso no presente más de veinte acreedores quirografarios.*
- 3) *Que el deudor no posea más de veinte trabajadores en relación de dependencia sin necesidad de declaración judicial.*

Nos explica Rouillon que la reunión de solo una de las tres circunstancias mencionadas en este artículo es suficiente para considerar pequeño al concurso o la quiebra en cuestión, y aplicarle las reglas específicas del artículo 289, que veremos a continuación.

La decisión judicial de encuadramiento del proceso respectivo entre los pequeños concursos ha de hacerse en oportunidad de la apertura concursal respectiva.¹³

Artículo 289.- *Regimen aplicable. En los presentes procesos no serán necesarios los dictámenes previstos en el art. 11, incs. 3 y 5, la constitución de los comités de acreedores y no regirá el régimen de supuestos especiales previstos en el art. 48 de la presente ley. El contralor del cumplimiento del acuerdo estará a cargo del sindico en caso de no haberse constituido comité de acreedores. Los honorarios por su labor es esta etapa serán de uno por ciento de los pagado a los acreedores.*

En el comentario al presente artículo Rouillon nos dice: “las únicas normas particulares de los pequeños concursos y quiebras, diferenciadoras del régimen aplicable a los restantes concursos (grandes) son las siguientes:

- a) La presentación en concurso preventivo es más simple y más barata, al no ser obligatorios los dictámenes de contador previstos en la Ley de Concurso y Quiebras (art. 11, incs. 3 y 5)
- b) Los diversos comités de acreedores tampoco son imperativos; su constitución se torna optativa.
- c) No es aplicable el periodo de salvataje o propuestas de acuerdos preventivos por terceros.

- d) El síndico no cesa al homologarse el acuerdo preventivo, continuando en sus funciones para vigilar el cumplimiento de dicho acuerdo, salvo que los acreedores hubieren designado un comité de controladores a esos fines.
- e) Y si el síndico continúa como controlador del acuerdo, se contempla la remuneración de su actuación, por esta etapa, con el 1% de los que se hubiese pagado efectivamente a los acreedores incluidos en el acuerdo vigilado por aquel.”

Claro está, y tras haber analizado el sistema de “pequeños concursos y quiebras” que nos trae la Ley 24.522 en tan solo dos artículos, que este sistema queda lejos de establecer un régimen diferenciado o abreviado para los “mini concursos”. Considero que el legislador se ha quedado en el “intento” de cubrir estos supuestos, que ha sido muy escueto y que el régimen de los pequeños concursos y quiebras tal como está planteado resulta insuficiente, básicamente porque no se estableció un procedimiento diferenciado.

El primer cuestionamiento que nos hacemos es, si como surge de la misma realidad que se presenta en el día a día de los Tribunales, el 94% de los casos que se presentan corresponde a consumidores sobreendeudado, que no tiene bienes, o los que tienen son escasos y que solo cuentan en su patrimonio con lo que resulta de su fuerza de trabajo, porqué aun no se ha buscado legislativamente cubrir (ciertamente) esta realidad.

Por tanto, el segundo cuestionamiento que nos hacemos es que estamos en presencia de un mismo procedimiento diseñado para todos los sujetos concursales, es decir, tanto para las EMPRESAS como para un CONSUMIDOR SOBREENDEUDADO, cuando en realidad son evidentes las diferencias de uno y de otro, y sin desmerecer a ninguno, sino solo intento dejar en claro que estamos en presencia de un único procedimiento concursal tanto para una empresa comercialmente capacitada y con asesoramiento profesional y por el otro a un empleado en relación de dependencia que se endeuda para vivir, con escasos activos y muy pocos acreedores, y que lo único que parecieran tener en común es la situación de insolvencia o cesación de pagos. Resulta evidente que sus presupuestos, sus problemas y sus posibles soluciones son diferentes.

Resulta evidente entonces que el sistema plateado por la Ley 24.522 es absolutamente insatisfactorio, y no permite, de ninguna manera hacer frente, o más bien desconoce la insolvencia de las personas físicas.

Se trata de un consumidor que se endeuda para vivir, que su responsabilidad no deriva de una actividad especulativa o quehacer comercial, sino del imperativo propio de

una vida digna en orden a cubrir las necesidades básicas de toda persona ¹⁴. Es clara la diferencia, enfatizo nuevamente, que estamos hablando de un deudor cuyo activo es mínimo sino nulo, que prácticamente carece de bienes, y que su mayor potencia económica radica en su fuerza de trabajo.

La jurisprudencia nos tiene dicho al respecto que las dificultades que cotidianamente pueden advertirse en estos “concursos mínimos”:

“- La poca expectativa de recupero del crédito genera que los acreedores omitan concurrir al proceso concursal (como ejemplo de conclusión por inexistencia de acreedores puede verse el citado caso “Mercado” originario de este Tribunal), situación que a su vez encarece el acceso al crédito para los deudores “cumplidores” (Anchával Hugo, Soluciones concursales: Ventajas y desventajas, LA LEY 26/06/2007. Gherzi, ob. cit.)

- En el caso del concurso preventivo se estrecha el margen de negociación con los acreedores puesto que el asalariado no puede ofrecer más que lo que le queda luego de atender a sus necesidades familiares básicas. Se trata de un marco rígido de negociación – cuando excepcionalmente existe – que ha dado lugar a que se proponga que el juez del concurso tenga la facultad de imponer los términos del acuerdo contemplando las reales posibilidades de pago del deudor (VII Congreso Argentino de Derecho Concursal – V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Mendoza Argentina, 2009, Conclusiones, Comisión 1).

- La complejidad del proceso, el tiempo que insume y su costo – individual y social – no se compadecen con la entidad del patrimonio en crisis (huérfano de activo y con un pasivo de menor entidad y fácil determinación), caracterizando la ineficiencia del actual abordaje del sobreendeudamiento.

- Si bien es cierto que el concurso preventivo representa un respiro inmediato – puesto que con la sentencia de apertura se logra la suspensión de los pagos mediante descuento en el bono de haberes y la consecuente “recuperación” del salario (art. 16 LCQ) – no lo es menos que, cuando por efecto de la homologación del acuerdo preventivo el pasivo “suspendido” deviene exigible en los términos del concordato junto con los honorarios regulados a Sindicatura y demás profesionales, el deudor se ve envuelto en una situación tan o más gravosa a la anterior al concursamiento. Es por ello que la mayor parte de los concursos preventivos devienen en quiebra indirecta.

- En la quiebra (desenlace de la mayor parte de los concursos preventivos del consumidor) el único activo falimentario es la parte embargable del salario que se acumula hasta que opera la rehabilitación; esta suma es insuficiente para cubrir los gastos de justicia, lo que lleva a una inevitable clausura por falta de activo y a la respectiva compulsa penal. No es de menor importancia mencionar que – según el criterio adoptado por el Tribunal – los honorarios regulados en la clausura por falta de activo tienen el doble carácter de crédito posconcurzal y gasto del concurso (art. 240 LCQ), lo que implica que son susceptibles de ser ejecutados judicialmente (Expte. N° 17.055 “Brescia Marcelo Alejandro, Benvenuto Juan Carlos, Brescia José Hipólito y Palmieri Cardemil Andrés c/ Poroyan Miriam Isabel p/ Ejec. Honorarios”, originario de este Tribunal). Es decir que el deudor acude a un costoso proceso de quiebra – tanto en términos individuales como sociales – con el único objetivo de ser rehabilitado y poder comenzar de nuevo sin la carga de las deudas anteriores; aunque con el lastre de los gastos del proceso concursal, los que, no pocas veces, son de mayor cuantía que el pasivo que motivó la presentación en concurso.

Ciertamente que el actual régimen concursal puede servir para reintegrar al deudor al mercado consumidor; sin embargo, es palmario que no constituye una herramienta eficiente para abordar el fenómeno en toda su amplitud.”¹⁵

C) Estudio doctrinal

Considero que es muy rico y oportuno presentar a continuación el trabajo del Dr. Fernando Games en el que analiza los incentivos que tiene las personas físicas de optar por la quiebra como modo de superar una situación de sobreendeudamiento; cuales son sus costos y beneficios; cuales son los desafíos que se deben tener en cuenta en promover una reforma.

ANÁLISIS DE LA DECISIÓN DEL CONSUMIDOR DE PRESENTAR UN PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA (FERNANDO GAMES).¹⁶

- ***El funcionamiento de la quiebra: el desapoderamiento y la rehabilitación.***

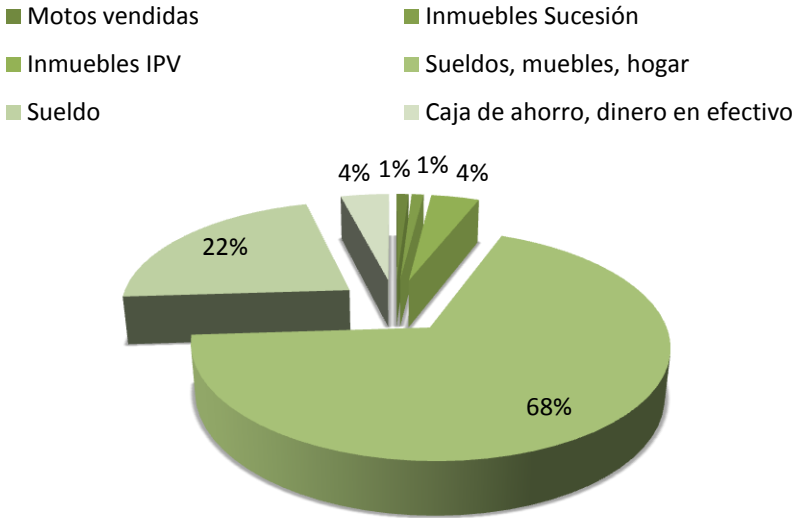
La quiebra tal como está regulada en nuestro país, proporciona incentivos para su utilización como modo de superar una situación de sobreendeudamiento de una persona física. Estos incentivos están dados por un acortado plazo de duración del

desapoderamiento (1 año), y sobre todo porque la quiebra descarga absolutamente todas las deudas del fallido de causa o título anterior a su declaración.

Un deudor que solo tenga como activo desapoderable su sueldo y los muebles del hogar, y por caso un inmueble sometido a algún régimen de inembargabilidad (v.gr. IPV, o bien de familia), tiene muchos incentivos para solucionar una situación de cesación de pagos o sobreendeudamientos a través de la quiebra, ya que después de ese año en el que al activo liquidable estará constituido por la porción embargable de su sueldo, puede acceder al freshstart que produce la rehabilitación, descargando absolutamente todas las deudas en la quiebra.

La mayor parte de los concursos y quiebras en Mendoza corresponde a consumidores (empleados en relación de dependencia), cuyo únicos activos están constituidos por el sueldo y los muebles del hogar, y el pasivo por deudas de consumo y esta situación, obviamente no es casual, sino que se trata de sujetos sobreendeudados que no arriesgan mas que la porción desapoderable de su sueldo por el termino de un año.

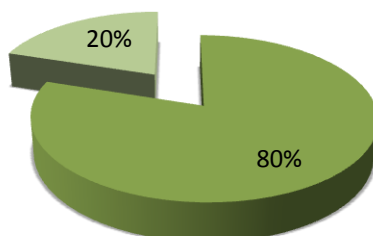
Activo Denunciado



A pesar de la existencia de tan poderosos, estímulos en Mendoza, los consumidores eligen más el procedimiento del concurso preventivo que el de quiebra.

Concursos y Quiebras de Consumidores

■ Concursos Preventivos ■ Quiebras voluntarias



El Dr. Games encuentra que la respuesta debe buscarse en una multiplicidad de causas pero considera que la que tiene mayor incidencia es: problema de agencia (es decir de divergencia de intereses entre el abogado y su cliente), aunque prima facie el concurso preventivo exige un trabajo del asesor más intenso que la quiebra.

Es decir, que los abogados (agentes) tienen unos incentivos que nos coinciden con los de sus clientes, ya que si la gran mayoría de estos procesos terminan en quiebra y los profesionales manejan estos datos, cual es la razón para transitar un proceso largo, costoso y lleno de pasos superfluos como el concurso preventivo, cuando el final casi estadísticamente anunciado, es la quiebra.

Siendo el proceso de quiebra el que si permite descarga las deudas con la liquidación del único bien desapoderable que es su sueldo para ahora si lograr el tan ansiado freshstart, pensamos que la razón por la que se elige empezae por el concurso preventivo y terminar con la quiebra, obedece a un esquema de cobro de honorarios por dos procesos en vez de uno.

- ***El Proceso de la decisión de presentarse en quiebra. Costos y beneficios e incertidumbres.***

Pensamos que la decisión de presentar un juicio de quiebra depende de una evaluación sobre los costos y beneficios de recurrir a este procedimiento.

La decisión de iniciar un proceso de quiebras para un consumidor sobreendeudado de las características que hemos establecido (trabajo en relación de dependencia y prácticamente con un único bien liquidable constituido por la porción embargable de su

sueldo) es sencilla porque existe menos incertidumbre en cuanto a los beneficios (descarga de las deudas), en cuanto al resultado del proceso (porque las deudas se descargan aun en los casos de falta de activo) por lo que la actitud del consumidor frente al riesgo no es tan relevante ya que la quiebra produce si o si la extinción de las obligaciones por su causa.

El caso de los deudores que tienen su sueldo afectado por los códigos de descuentos de haberes en un porcentaje superior al 20%: en ese caso la decisión es simple, ya que le conviene presentar la quiebra en donde la “afectación” ahora via embargo y desapoderamiento ahora alcanza solo el 20% y en un año esos créditos anteriores se extinguirán por la quiebra.

Inclusion de la calificación crediticia del deudor fallido por el BCRA como costo: el deudor con una quiebra es clasificado como un “irrecuperable” por el Banco Central.

La pregunta es: ¿Qué consecuencias le produce a l deudor esta calificación y por que debe ser considerado como un costo de la quiebra? El deudor con esta calificación crediticia queda prácticamente excluido del mercado regular, por lo tanto no podrá financiarse con créditos bancarios, debiendo necesariamente acudir al mercado informal o parafinanciero con los mayores costos que ello trae aparejado.

Si bien indudablemente esta situación debería incluirse como costo de presentarse en quiebra, lo cierto es que tenemos intuición de que los consumidores no reciben una adecuada y completa información al momento de decidir su presentación en quiebra.

Los honorarios del abogado del deudor: Estimamos que los abogados que asesoran y presentan estos procedimientos hacen un pacto de honorarios sin subordinación a la regulación del Juez de quiebra. Un posibilidad, podría ser que el deudor contratara un préstamo para pagar estos honorarios que se descargara en la quiebra como el resto de las deudas, con el costo “fijo” del sueldo embargado por un año. Por lo que no seria parte de los costos del deudor que decide presentarse en quiebra.

- ***Las consecuencias de permitir la ejecución de los honorarios de síndico sobre bienes “nuevos”.***

El deudor tendrá que confrontar las deudas que pretende descargar contra su sueldo embargable por un año, más los honorarios de la sindicatura en forma completa, ya que el funcionario podrá perseguir su cobro sobre su sueldo post rehabilitación.

El riesgo de impago de los honorarios del síndico, en vez de asumirlo el síndico, se traslada al deudor.

Si es más costoso presentarse en quiebra, podemos asumir que las presentaciones de este tipo de procedimientos deberían disminuir.

Una pregunta que podríamos hacernos es si es deseable que se aumente el costo de la presentación en quiebra para que bajen este tipo de presentaciones. Podríamos decir que si consideramos que las personas se endeudan más allá de sus posibilidades por razones de “sobreconsumo”, lo cierto es que desde esta perspectiva encarecer la quiebra podría tener como efecto que las personas sean más prudentes a la hora de consumir porque no tendrán a su disposición el procedimiento de la quiebra para superar la situación de sobreendeudamiento, o al menos será más costoso.

El desafío entonces es promover alguna reforma que logre: en primer lugar desalentar un consumo desmedido, lo que para nosotros es el gran objetivo, y el segundo lugar, alinear los intereses de los abogados y de los consumidores o que al menos reduzca la asimetría de la información que existe entre estas partes, para que solo se presenten los casos que merezcan llegar a los tribunales para solucionar situaciones de serios sobreendeudamientos.

2.2.- Del Derecho al Consumidor.-

Como señalábamos en un principio destacada doctrina entiende que la cuestión del consumidor sobreendeudado constituye esencialmente un aspecto del denominado “estatuto del consumidor”, por lo que es en este ámbito donde debería tratarse de manera prioritaria una respuesta legislativa a esta situación ¹⁴

A) Ley de Defensa al Consumidor. Ley 24.240.

Lo primero es entender el ámbito general de aplicación de la ley que nos ocupa, Ley 24.240: la ley sujeta a quienes (proveedores) “desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios” (art 2), y considera tales a “las personas físicas o jurídicas que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social” (art. 1).

Analicemos entonces cuales son las herramientas pertinentes que brinda esta ley a favor del consumidor.

- **Derecho a la información**

El derecho del consumidor a recibir una información adecuada, que le permita realizar elecciones bien fundadas, ha sido expresamente consagrado a nivel universal por las directrices sobre protección del consumidor aprobadas en 1985 por las Naciones Unidas (artículo 3, inciso c).

Como analizamos en el inicio de este capítulo, este es un derecho de raigambre constitucional que encuentra su derivación en el **art 4 de la Ley de Defensa del Consumidor**: *“Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.*

La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en el soporte que el proveedor determine, salvo que el consumidor opte por soporte físico. En caso de no encontrarse determinado soporte, este deberá ser electrónico”.

En este último punto me quiero detener ya que entiendo que es importante conocer de qué manera la información debe ser suministrada al consumidor, y como vemos con la modificación que se realizó este año se establece que el principio general es el del soporte electrónico.

Esta modificación es concordante con la avance hacia la digitalización de las relaciones de consumo que nos propone el CCCN.

Algún sector doctrinario entiende que esto beneficia a los consumidores, ya que podrían acceder a la información de manera más rápida, sencilla, eficaz y hasta mas económica via mail, celular u otro medio online. Otro sector, en cambio, entiende que se estaría vulnerando el derecho a un trato digno y equitativo, ya que no todos tienen acceso a estos medios electrónicos y que por ejemplo muchos adultos mayores encuentran en el soporte papel mayor seguridad en la información. Pero, esto no es tema de discusión en la presente investigación, aunque me parecía valido al menos mencionarlo dado lo reciente de la modificación.

El derecho del consumidor a una información “cierta y detallada” también se encuentra previsto en el art. 1100 del CCCN.

- **Derecho a la educación para el consumo**

La Constitución Nacional impone a las autoridades, en su at. 42, la obligación de proveer a la educación para el consumo y, en este sentido, la Ley Nacional de Defensa del

consumidor, en sus artículos 60 y 61, impone la formulación de planes generales de educación para el consumo en la enseñanza primaria y media, para orientar a los consumidores desde edad temprana, en pos de su participación en el mercado, comprensión de la información, prevención de riesgos, por ejemplo.

Artículo 60. — *Planes educativos. Incumbe al Estado nacional, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a las provincias y a los Municipios, la formulación de planes generales de educación para el consumo y su difusión pública, arbitrando las medidas necesarias para incluir dentro de los planes oficiales de educación inicial, primaria, media, terciaria y universitaria los preceptos y alcances de esta ley, así como también fomentar la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y usuarios y la participación de la comunidad en ellas, garantizando la implementación de programas destinados a aquellos consumidores y usuarios que se encuentren en situación desventajosa, tanto en zonas rurales como urbanas.*

ARTICULO 61. — *Formación del Consumidor. La formación del consumidor debe facilitar la comprensión y utilización de la información sobre temas inherentes al consumidor, orientarlo a prevenir los riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de los servicios. Para ayudarlo a evaluar alternativas y emplear los recursos en forma eficiente deberán incluir en su formación, entre otros, los siguientes contenidos:*

- a) Sanidad, nutrición, prevención de las enfermedades transmitidas por los alimentos y adulteración de los alimentos.*
- b) Los peligros y el rotulado de los productos.*
- c) Legislación pertinente, forma de obtener compensación y los organismos de protección al consumidor.*
- d) Información sobre pesas y medidas, precios, calidad y disponibilidad de los artículos de primera necesidad.*
- e) Protección del medio ambiente y utilización eficiente de materiales.*

Estos son los instrumentos, que considere pertinente analizar, con los cuenta el consumidor en relación a la problemática que nos ocupa.

El derecho a la información y el derecho a la educación son derechos reconocidos por nuestra Carta Magna y regulados por el “estatuto del consumidor”, pero desde mi parecer son meras herramientas, no le quito importancia, para nada, pero el problema del consumidor sobreendeudado no ha sido abordado, y desde esta perspectiva se encuentra desamparado.

CAPÍTULO 3

BUSQUEMOS ALTERNATIVAS

Venimos arrastrando una serie de interrogantes del capítulo anterior: ¿el Estado realmente educa al consumidor en el consumo? ¿el consumidor sobreendeudado se encuentra verdaderamente protegido, amparado por la ley? ¿Realmente cuenta con herramientas para afrontar los dos desafíos planteados en el primer capítulo: superar el estado de cesación de pagos y lograr la reinserción en la sociedad, y de ser así, estas herramientas son suficientes?

Tras analizar la situación del consumidor sobreendeudado desde la doble perspectiva, del derecho concursal y del derecho del consumo, descubrimos que el consumidor sobreendeudado no está ciertamente protegido por nuestro legislador, no cuenta con las herramientas necesarias, suficientes como para poder superar su situación. Y esta afirmación la hago, sin dejar de tener de considerar que las modificaciones que se van suscitando en lo social, en lo económico, en lo cultural influyen en el dictado de las normas jurídicas, sin duda; los cambios siempre van un paso más adelante y la ley casi siempre nos parece insuficiente ante esto.

El gran desafío que se nos presenta entonces es el de determinar cuales son las distintas alternativas posibles frente a una única necesidad: que el consumidor sobreendeudado (actor que queremos proteger) pueda contar con las herramientas más adecuadas y más convenientes para hacerle frente a su situación. Para ello fundamental es contemplar en esa “búsqueda de las alternativas” que se trata de una situación que sin duda tiene sus propias particularidades.

3.1- Posibles soluciones.

Primeramente, y entendiendo tanto a la información, como a la educación como derechos fundamentales para el consumidor sobreendeudado ya que constituyen la base del discernimiento y su fortalecimiento combate la vulnerabilidad cognitiva, es una de las más importantes y fundamental de las soluciones (sino la más importante y punto de partida):

- Brindar información al consumidor en materia de créditos.
- Gestión de entidades de asesoramiento y asistencia a los consumidores sobreendeudados, antes, durante y después del procedimiento.

Si el procedimiento con el que cuentan los consumidores sobreendeudados es el de pequeños concurso y quiebras debería de informárseles cuáles son los beneficios, cuáles los costos, y que esto no caiga en cabeza solo de su representante, debería entonces

implementarse un sistema de provisión de información con carácter previo a presentarse en el procedimiento.

Y en este punto me quiero detener, ya que es oportuno estudiar el caso de EEUU¹⁷:

Organizaciones de asesoría de crédito y de educación de deudores aprobadas.-

Quienes tengan intenciones de solicitar la protección otorgada por la bancarrota debe: recibir asesoría de crédito de parte de una organización aprobada por el gobierno durante los 180 días previos a la fecha de su presentación; y para poder recibir un descargo de las deudas, también se debe completar un curso de educación para el deudor.

El Programa de la Sindicatura de los Estados Unidos del Departamento de Justicia aprueba las organizaciones autorizadas para impartir las sesiones de asesoría de crédito y los cursos de educación para el deudor de carácter obligatorio para todas las personas que presenten una declaración de bancarrota personal. Solamente aquellos asesores y educadores que figuran en las listas aprobadas por el Programa de la Sindicatura de los Estados Unidos pueden publicitar sus servicios diciendo que están autorizados a ofrecer la asesoría y educación para deudores de carácter obligatorio.

- **Requerimientos aplicables a la asesoría y educación:**

La asesoría de crédito pre-bancarrotista y el curso de educación para el deudor pre-descargo de deudas no se pueden superponer. La sesión de asesoría de crédito debe llevarse a cabo antes de la fecha de presentación de la solicitud de bancarrota y la sesión de educación para el deudor debe cursarse después de presentar la solicitud. Al momento de presentar la solicitud de bancarrota, se debe entregar un certificado donde conste que ha completado la sesión de asesoría de crédito; y luego de presentar su solicitud de declaración de bancarrota, pero antes de que se le otorgue el descargo de sus deudas, se debe presentar un comprobante en el cual conste que se ha finalizado el curso de educación para el deudor. Estos certificados pueden ser expedidos únicamente por las organizaciones de asesoría de crédito y los proveedores de cursos de educación para el deudor que están aprobados por el Programa de la Sindicatura de EE.UU. Para garantizar la protección contra el fraude, estos certificados son emitidos por medio de un sistema central automatizado y están numerados.

- **Asesoría previa a la bancarrota**

Una sesión de asesoría previa a la bancarrota impartida por una organización de asesoramiento crediticio debidamente aprobada debe incluir una evaluación de la situación financiera personal del deudor, una discusión sobre las alternativas posibles a la bancarrota y un plan de presupuesto personal. En general, una sesión de asesoría dura entre 60 y 90

minutos y se puede realizar personalmente, por teléfono o en línea. La organización de asesoría debe prestarles servicios gratuitos a aquellos consumidores que no puedan afrontar el pago del cargo.

Al terminar la sesión de asesoría requerida se entrega un certificado como comprobante.

- **Educación del deudor posterior a la bancarrota**

Un curso de educación del deudor impartido por un proveedor aprobado debe incluir información sobre el desarrollo de un presupuesto, administración de dinero y uso prudente del crédito. Al igual que la asesoría previa a la presentación de la solicitud de declaración de bancarrota, el curso de educación del deudor se puede realizar personalmente, por teléfono o en línea.

Siguiendo con la legislación comparada, en el orden provincial la Dra. Kemelmajer de Carlucci, se ha pronunciado por la necesidad de una regulación especial aportando sus profundos conocimientos del derecho comparado, en especial del derecho italiano y del francés, proponiendo un régimen que incluya una política de acompañamiento por parte del estado para el tratamiento de la insolvencia de los consumidores ilustrándonos sobre el sistema francés, cuya regulación se ubica en el Código de los Consumidores, creando la figura del “restablecimiento personal” y “ la comisión de sobreendeudamiento” y mediante pedido del deudor sobre la base de formularios confeccionados por el Banco de Francia y el organismo oficial de protección de los consumidores; por supuesto, de deudores de buena fe, a los que se clasifican de acuerdo a la gravedad de la situación por la que transitan.¹⁸

En segundo lugar, entiendo de vital importancia lograr:

- Procedimiento adaptando a las personas físicas.

Ya que como pudimos ver en el capítulo anterior, parecería que el sistema que nos propone el derecho concursal ha sido diseñado para el tratamiento de la insolvencia de las empresas y que el objeto tutelado habría sido la conservación de la empresa. Cuando sabemos que son dos realidades con particularidades totalmente distintas: la del consumidor sobreendeudado (empleado, obrero, consumidor) (persona física) y la de la empresa.

¿Cómo se logra? Quizás apuntando a un procedimiento mas breve, agil y menos engorroso. Un procedimiento sumario. O quizás acortando los plazos y los tramites judiciales que debe realizar el concursado. Lo beneficioso de esto que se lograría

descomprimir los Tribunales Concursales, que como ya sabemos el 94% de los concursos o quiebras corresponde a consumidores sobreendeudados.

Se podría pensar también en la posibilidad de recurrir a los métodos alternativos de resolución de conflictos, estos métodos prejudiciales, y no adversariales, como es el caso de la conciliación. La prevalencia de los procedimientos extrajudiciales por sobre los judiciales sería siempre que opciones disponibles prevean la misma efectividad y según las circunstancias del consumidor sobreendeudado. Instancia en la que tendría lugar la elaboración de un plan de reembolso “realista” que le permita al deudor cumplir con sus obligaciones, lograr la cancelación de sus deudas.

3.2.- En el mientras tanto.

En agosto de 2017 el Congreso Provincial sancionó la ley 9001, reformando así el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza. Entre las modificaciones encontramos la incorporación en el Libro Cuatro “DE LOS PROCESOS ATÍPICOS”- Título Segundo “DE LOS PROCESOS CONCURSALES” del Capítulo Dos: “CONCURSO DE PERSONA HUMANA QUE NO REALIZA ACTIVIDAD ECONÓMICA ORGANIZADA”, que va del artículo 359 y siguientes (VER ANEXO).

Pablo Civit y Gustavo Colotto tienen dicho en la nota de este capítulo, respecto de los aspectos o problemas que se han querido solucionar con su incorporación que: “la insolvencia de la persona humana que no realiza actividad económica organizada es abordada desde el rol que asume como sujeto consumidor, ello en tanto es desde este emplazamiento que despliega la mayor parte – sino la totalidad- de su vida económica”.

Como ya se expuso ni desde la Ley de Defensa del Consumidor, ni desde la Ley de Concursos y Quiebras se provee una solución al problema del sobreendeudamiento del consumidor. Y en este sentido la doctrina antes mencionada continúa diciendo: “...Si bien es evidente que el problema del sobreendeudamiento es de carácter complejo (económico, social, político, legislativo, cultural, etc) en lo que atañe a la materia procesal este capítulo del Código pretende llenar el vacío normativo. A fin de posibilitar la actuación de los regímenes concursal y de consumo, se ha tomado por referencia el trámite del Acuerdo Preventivo Extrajudicial previsto en la Ley de Concursos y Quiebras así como la experiencia de los tribunales concursales mendocinos que propusieron un procedimiento alternativo para el consumidor sobreendeudado cuando solicita su concurso preventivo”.¹⁹

En pocas palabras podemos decir que el Acuerdo Preventivo Extrajudicial (APE) son aquellos donde las partes (deudor y acreedor) convienen entre sí la forma de cancelación de los créditos. Suele ser una salida favorable para el fallido de manera tal que el acuerdo con

sus acreedores le permite reinsertarse en la actividad. Pudiendo acceder nuevamente al círculo consumista. Estos acuerdos cuando logran la homologación judicial son obligatorio no sólo para quienes los suscriben (verdaderos contratos) sino que también obliga a la minoría de acreedores disidentes. En caso de incumplimiento los acreedores podrán petitionar judicialmente la declaración de quiebra del deudor. En rigor de verdad, la verdadera naturaleza y efectos del APE es la de un concurso preventivo abreviado. (ROULLON)

Ahora bien, sobre la incorporación de este capítulo, un sector doctrinario entiende que la provincia se ha excedido en sus facultades legislativas ya que la Ley de Bancarrota es una prerrogativa del Congreso de la Nación, es una facultad delegada por las provincias a la Nación conforme al art. 75 inc 12. Mientras que otros en cambio, entienden que la solución plasmada en el Código Procesal no es más que la derivación de art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor, que faculta al juez para aplicar el procedimiento más abreviado que rija para el abordaje de la insolvencia.

Con la incorporación de este capítulo al Código Procesal Civil de Mendoza, se ha venido a legislar en el ámbito provincial lo que jurisprudencialmente se estaba aplicando que es: el APE de los consumidores sobreendeudado.

El APE no constituye un proceso de conocimiento; tampoco lo es el concurso preventivo, aunque la principal diferencia entre ellos es que en aquél se prescinde del “proceso de verificación”, es decir que no tenemos sindicatura, es decir que queda en manos de los Tribunales la enorme tarea de controlar el pasivo del deudor, cuando sabemos que los Tribunales están abarrotados. Otra diferencia es que en el APE el acuerdo que logra el consumidor sobreendeudado es únicamente respecto de los acreedores que denunció en su presentación, es decir que se le ha sacado el carácter “erga omnes”, que si es propia de la homologación de un acuerdo preventivo tradicional, que se aplica a la universalidad de acreedores, hayan o no verificado.

En mi opinión, la solución no ha sido satisfactoria y nos lo demuestra la realidad del día a día de Tribunales, ya que la gran mayoría de estos procesos de APE de consumidores fracasa, ninguno termina llegando a un acuerdo, mas allá de que los jueces “forzadamente” homologuen esos acuerdos y declaren en rebeldía a los acreedores. La única “solución”, que no resulta ser tal, es dilatar el proceso.

Por lo que si lo que se quiso lograr es una solución al problema del sobreendeudamiento no lo ha logrado, sino que se le dio una excelente herramienta a los deudores para dilatar el cumplimiento de sus obligaciones, pero no soluciona de raíz el problema, que es el sobreendeudamiento. Los consumidores pueden seguir

“sobreendeudándose”. No se tiene en cuenta lo fundamental que, en mi opinión sería, y claro está, hablando respecto a este procedimiento del APE, una restricción o limitación de acceso al crédito (un “correctivo”) al deudor, sino que lo único que se limita es a los acreedores en la posibilidad de poder percibir sus acreencias.

Quizás este fracaso de los APE se quiso aminorizar mediante la declaración de rebeldía del acreedor que no comparezca, ya que dispone el CPC en su art. 370 (**VER ANEXO**): “El acreedor denunciado que no comparezca a la audiencia será declarado rebelde, con los efectos de no integrar su crédito la base para el cómputo de mayorías y resultándole aplicable el acuerdo que resulte homologado”. Es decir, lo que se quiso evitar es el hecho que da de manera sistemática: los acreedores no comparecen a insinuar sus créditos, provocando el fracaso del proceso consursal por falta de acreedores, lo que importa una reanudación de los códigos de descuesto.

Remarco entonces, que nuevamente el legislador, con esta modificación, tampoco logro solucionar el problema del sobreendeudamiento del consumidor.

CONCLUSIÓN

Al comenzar con la presente investigación, mi hipótesis era que el consumidor sobreendeudado usa y abusa de los procedimientos concursales a su favor, por encontrar en ellos la posibilidad de la rehabilitación, del llamado freshstart, dejando así un tendal de acreedores insatisfechos y una justicia concursal abarrotada de causas de este tipo de deudores que carecen de bienes y que cuentan solo con su fuerza de trabajo.

Es decir, las ventajas para el consumidor sobreendeudado me resultaban tan evidentes como el perjuicio a los acreedores, y el claro ejemplo era el supuesto del empleado público que tiene afectado su sueldo con los códigos de descuento.

Cuando comencé mi investigación esta era mi hipótesis, luego y en el transcurso de la misma entendí que más que una hipótesis era un prejuicio y que la realidad era otra.

Y entonces, mi punto de partida fue entender de qué hablamos cuando hablamos del consumidor sobreendeudado, entender cuáles son las causas del sobreendeudamiento y descubrir que es un problema emergente de nuestra sociedad, que la realidad del consumidor sobreendeudado está más vigente que nunca en la actualidad sobre todo en un contexto de crisis económica como el que nos toca atravesar.

El consumidor sobreendeudado tiene mas créditos que posibilidades, y puede que diversas circunstancias lo colocaron en esa situación: personales (como un despido o una enfermedad) colectivas (como la crisis económica) o bien el mismo consumo. Pero resalto mil veces esta idea: el consumidor sobreendeudado se endeuda para vivir. Y esa situación en la que se encuentra causa angustia, incertidumbre y hasta vergüenza del propio consumidor, también afecta a sus familias y más aun, condiciona su inclusión social y su proyecto de vida.

Entonces, cuando entendí esto y me planteé que el consumidor sobreendeudado debe lograr sobreponerse a esta situación, lograr encontrar una solución, superar no solo el estado de insolvencia, sino además lograr su reinserción social.

Ahora bien, las herramientas legislativas con las cuenta el consumidor para afrontar este desafío no son suficientes y que no está realmente protegido, y es la misma realidad la que nos lo demostró:

- El consumidor sobreendeudado no está educado en el consumo, ni antes, ni después de atravesar por un procedimiento concursal, por lo que lo más probable es que, una vez que logre la rehabilitación, caiga nuevamente en esta situación.

- El consumidor sobreendeudado no conoce cuales son los costos de los procedimientos concursales, no está informado y esto lo coloca en una situación de vulnerabilidad, no puede elegir con total discernimiento cual es la opción más conveniente.
- No cuenta con un procedimiento específico que contemple las particularidades que involucran esta problemática, y si bien los Tribunales han aplicado de manera residual la ley concursal esta resulta ineficaz por haber dado el mismo trato a un consumidor sobreendeudado y a una empresa, cuando son realidades distintas con sus particularidades, ya que los artículos 288 y 289 de la Ley de Concursos y Quiebras establece un sistema de pequeños concursos que es absolutamente insatisfactorio. Osvaldo Maffía afirmó con toda claridad que “Es un procedimiento especial sólo que sin procedimiento especial”.
- Ni la Ley de Concursos y Quiebras, ni la Ley de Defensa al Consumidor pudieron proveer remedios suficientes frente al problema del sobreendeudamiento del consumidor. Tampoco se logro con la modificación del Código Procesal Civil de Mendoza, se quiso llenar un vacío legislativo, pero se quedo en el intento.

El hecho de que el 94% de las causas que tramitan en los Juzgados Concurales de nuestra provincia correspondan a consumidores sobreendeudados habla de la seriedad del problema. Pero no contamos con un procedimiento específico que contemple la situación del consumidor sobreendeudado con todas sus particularidades. No se le ha dado al día de hoy una solución contundente.

Considero que la legislación concursal es la materia en la que, por su especialidad, debería de tratarse el problema del consumidor sobreendeudado, y lograr hacerlo dentro del marco de un procedimiento simple, ágil y adecuado para tratar su insolvencia, pero siempre haciendo hincapié en la información, siempre desde la educación. Antes, durante y después.

CODIGO PROCESAL CIVIL, COMERIAL Y TRIBUTARIO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

TITULO II – DE LOS PROCESOS UNIVERSALES.

CAPITULO II - CONCURSO DE PERSONA HUMANA QUE NO REALIZA ACTIVIDAD ECONOMICA ORGANIZADA.

SECCION PRIMERA: PRESUPUESTOS.-

Artículo 359. PRESUPUESTOS OBJETIVO Y SUBJETIVO

La persona humana que no realiza actividad económica organizada que se encuentre en estado de cesación de pagos o con dificultades económicas o financieras de carácter general, originadas con motivo de relaciones de consumo; podrá solicitar la apertura del trámite previsto en la presente ley a fin de que resulte aplicable el régimen sustancial previsto en la Ley 24.522.

Artículo 360. REQUISITOS

Con la solicitud de apertura del trámite, el consumidor deberá acompañar, además de los recaudos establecidos para la demanda, en lo pertinente:

- 1) Un estado de activo y pasivo actualizado a la fecha de la presentación, con indicación precisa de las normas seguidas para su valuación.
- 2) Un listado de acreedores con indicación de sus domicilios, monto de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados o responsables.
- 3) Un listado de juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación.
- 4) El texto del acuerdo propuesto a sus acreedores.

Artículo 361. PUBLICIDAD

Además de la notificación por cédula a los acreedores denunciados, la presentación del acuerdo para su homologación debe ser hecha conocer mediante edictos por cinco (5) días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del Tribunal y un (1) diario de gran circulación del lugar.

Artículo 362. EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN

Cumplida la notificación precedente y ordenada la publicación de los edictos, quedan suspendidos los descuentos que por obligaciones de causa o título anterior a la presentación se efectúen sobre el salario del consumidor, tanto directamente por el empleador como en la cuenta bancaria donde el mismo sea acreditado.

Asimismo, quedan suspendidas todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor, con las exclusiones dispuestas por el Art. 21 de la Ley 24.522.

Artículo 363. LIBERTAD DE CONTENIDO. FORMA

Dentro de los treinta (30) días de ordenada la publicación de edictos, el consumidor deberá acompañar las conformidades al acuerdo en la forma y con el contenido previsto por los Arts. 70 y 71, respectivamente, de la Ley 24.522.

Con la presentación de las conformidades deberá indicar el monto de capital que representan los acreedores que han firmado el acuerdo, y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los acreedores denunciados por el deudor.

Artículo 364. MAYORÍAS

Para que se dé homologación judicial al acuerdo es necesario que hayan prestado su conformidad la mayoría absoluta de acreedores quirografarios que representen las dos terceras (2/3) partes del pasivo quirografario total, excluyéndose del cómputo a los acreedores comprendidos en las previsiones del Art. 45 de la Ley 24.522

SECCION SEGUNDA: HOMOLOGACION.

Artículo 365. HOMOLOGACIÓN DE ACUERDOS PARCIALES. EFECTOS

En caso que no sean alcanzadas las mayorías de ley, a pedido de parte el Juez podrá homologar el acuerdo que hubiere sido alcanzado con los acreedores, con efecto exclusivo entre ellas, siempre que tal alternativa haya sido prevista en el mismo acuerdo y en la medida que se estime que ello permitirá superar la cesación de pagos o las dificultades económicas o financieras de carácter general.

El acuerdo parcial homologado y los pagos que en consecuencia se efectúen, serán oponibles en caso de una quiebra posterior.

Artículo 366. OPOSICIÓN

Podrán oponerse al acuerdo los acreedores denunciados y aquellos que demuestren sumariamente haber sido omitidos en el listado previsto en el inciso 2), del Art. 360 de este Código. La oposición podrá presentarse hasta los diez (10) días posteriores al vencimiento del lapso de negociación, y podrá fundarse solamente en omisiones o exageraciones del activo o pasivo o en la inexistencia de la mayoría exigida por el Art. 364. De ser necesario se abrirá a prueba por diez (10) días y el Juez resolverá dentro de los diez (10) días posteriores a la finalización del período probatorio.

Si estuvieren cumplidos los requisitos legales y no mediaran oposiciones, el Juez homologará el acuerdo.

Artículo 367. EFECTOS DE LA HOMOLOGACIÓN

El acuerdo homologado conforme a las disposiciones de la presente Sección produce los efectos previstos en el Art. 56 de la Ley 24.522, y queda sometido a las previsiones de las Secciones III, IV y V del Capítulo V del Título II de esa Ley.

El acuerdo homologado tendrá efectos solo respecto de los créditos denunciados por el deudor.

Artículo 368. NULIDAD DEL ACUERDO

La nulidad prevista en la Sección IV del Capítulo V del Título II de la ley 24.522, podrá fundarse en el dolo para ocultar el pasivo.

Artículo 369. MEDIACIÓN

En cualquier etapa del trámite el Juez podrá disponer y el deudor o cualquier acreedor, solicitar, que sea abierta la instancia de mediación por un plazo no mayor a quince (15) días; la cual tramitará en la sede del Tribunal.

Artículo 370. AUDIENCIA CONCILIATORIA. REBELDÍA

Si vencido el período de negociación no hubiesen sido acompañadas las conformidades en las mayorías de ley, a pedido del deudor, el Juez podrá fijar una audiencia conciliatoria a fin de promover la celebración del acuerdo.

En su petición, el deudor deberá acreditar que ha agotado las diligencias necesarias para la formación del consentimiento sin que los acreedores hayan manifestado su voluntad (positiva o negativa) en la proporción necesaria para la conformación del acuerdo.

Esta decisión debe ser notificada por cédula.

El acreedor denunciado que no comparezca a la audiencia será declarado rebelde, con los efectos de no integrar su crédito la base para el cómputo de mayorías y resultándole aplicable el acuerdo que resulte homologado conforme lo prevé el Art. 56 de la Ley 24.522. La rebeldía y la homologación deben ser notificadas por cédula.

Artículo 371. PLAN DE SANEAMIENTO

Cuando la incomparecencia de los acreedores denunciados sea total, el Juez podrá aprobar un plan de saneamiento, el cual deberá comprometer, al menos, el porcentual máximo de embargo sobre el salario dispuesto por la normativa correspondiente, por el término de un (1) año.

El plan de saneamiento tendrá los efectos previstos en el Art. 56 de la Ley 24.522, sólo respecto de los créditos denunciados por el deudor.

Artículo 372. FRACASO DEL TRÁMITE

En caso de incumplimiento del deudor de lo dispuesto por los Arts. 361, 362, 363, 364 y 370 de este Código, el trámite se tendrá por fracasado

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BENJAMIN, Antonio. (1994). *Derecho del Consumidor, en Defensa de los Consumidores de productos y servicios*. Bs. As: La Rocca.-
- 2.- VASIER, Lidia. (2012). *El pequeño concurso y el concurso del consumidor*. Nota doctrinaria. Cita: MJ- DOC- 5679- AR.-
- 3.- GALEANO, Eduardo. (2001). *Patas Arriba. La escuela del mundo al revés*. Buenos Aires: Editorial Catálogos.-
- 4.- GROSZ, Martin. Nota Diario Clarin (2018). *Alerta por el efecto “bola de nieve”. El retraso en el pago de los préstamos y tarjetas aumentó al mayor nivel en 8 años*. Bs.As.-
- 5.- PEREYRA, Alicia Susana (2009). *La Quiebra de un policía ¿FRAUDE O ABUSO DEL DERECHO?*. Bs.As.-
- 6.- LORENZETTI, Ricardo (2009). *Consumidores*. Bs.As: Segunda Edición Actualizada, Rubinzal Culzoni.-
- 7.- Nota periodística: Diario financiero: <http://www.invenomica.com.ar>. (2018). *Necesidad de políticas activas para amortiguar el impacto sobre sectores*.-
- 8.- Fallo: Expte 1018059 - GUIÑAZU TERESITA DEL ROSARIO P/ ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL - TERCER JUZGADO DE PROCESOS CONCURSALES- MENDOZA. 2016.-
- 9.- Fallo: Expte 1017796- GOMEZ NELIDA BEATRIZ P/ A.P.E. - TERCER JUZGADO DE PROCESOS CONCURSALES PRIMERA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL (2016)
- 10.- FERRER DE FERNADEZ, Esther. (2014). *El artículo 42 de la Constitución Nacional veinte años después y a propósito de la reciente sanción del Código Civil y Comercial*. Publicado en: Cita Online: AP/DOC/1541/2014
- 11.- RIVERA, Julio. (2005). *Ley de Concurso y Quiebras*, 3ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- 12.- GRAZIABILE, Darío. (2017). *Manual de Concursos*. BsAs: Abeledoperrot.-
- 13.- ROULLON, Adolfo. (2017). *Régimen de Concursos y Quiebras*. Bs. As: Astrea
- 14.- Fuente: VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal – VI Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Libro de Ponencias, Tomo III, El sobreendeudamiento del consumidor y las vías de saneamiento, p. 192).
- 15.- Fallo: Expte 1250194 - MERCADO ANA MARIA P/ CONCURSO PEQUEÑO-

PRIMER JUZGADO DE PROCESOS CONCURSALES PRIMERA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL (2016)

16.- GAMES, Fernando. (2017). *Análisis de la decisión del consumidor de presentar un procedimiento de quiebra*. APDOC/297/2017.-

17.- Fuente: <https://www.consumidor.ftc.gov>.

18.- Fallo: Expte 1250970 - MUÑOZ DAVID LUIS P/ QUIEBRA DEUDOR. PRIMER JUZGADO DE PROCESOS CONCURSALES PRIMERA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL. (2017)

19.- CIVIT, Juan Pablo – COLOTTO, Gustavo. (2018). *Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza. Anotado, concordado y Jurisprudencia*. Mendoza: ASC Ediciones

Fuentes de internet:

<http://www.consumidores.mendoza.gov.ar/cuales-son-mis-derechos/>

<http://www.protectora.org.ar/>