

LA INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR**Javier A. DASSO**

El fenómeno del sobreendeudamiento o endeudamiento excesivo del consumidor se ha mayoritariamente definido desde el punto de vista cuantitativo del endeudamiento. En el ámbito tradicional del derecho concursal comparado ha sido tratado en base a una distinción cuantitativa, inclinándose por vías de procedimientos abreviados, fundado esencialmente en el resultado antieconómico del largo y costoso desarrollo del concurso ordinario.

El consumo adquirió relevancia como terapia de la economía en la gran depresión del año 30. La Teoría General de la Ocupación, el Interés y el Dinero publicada en el año 1936 por Jhon Maynard Keynes atribuyó la gran caída de la bolsa a la falta de circulante volcado en cambio a la inversión bursátil y calificado como “exceso de ahorro”.

Así Keynes sostuvo la insuficiencia de medidas monetarias y postuló el incremento tanto del gasto público como del consumo para incentivar la producción de bienes, totalmente desacelerada, en caída sin freno por carencia de comprador.

La historia ha olvidado que la recuperación demoró 25 años, después de los cuales recién el índice en los mercados alcanzó los niveles perdidos en los años 30. Pero el consumo pareció así superar el test de eficiencia entre los instrumentos paliativos o hasta curativos de la crisis económica.

Un efecto sin lugar a dudas importante fue la difusión que tuvo la frase pronunciada por John F. Kennedy en el Congreso de los Estados Unidos el 15 de marzo de 1962, cuando advirtiendo las dificultades de las familias endeudadas y particularmente los abusos en la publicidad y el marketing lanzó su célebre “todos somos consumidores”. Claro está que en la psicología popular el concepto del consumidor incluye a todos y fue entonces unánime la respuesta de distintas legislaciones en protección o “defensa de los consumidores” como se llamó en España la ley de 1984, cuya reforma de 2007 añadió la de los usuarios.

La recuperación de la economía transformó a la potenciación del consumo nacida como remedio o paliativo a la crisis económica global en un componente inescindible y connatural al sistema de producción y comercialización actual. El consumo pasó a ser condición insoslayable del desarrollo económico. El consumidor tomador de crédito es el sostén de la producción en masa y su expansión es condición de la expansión económica.

Los organismos internacionales potenciaron la nueva preocupación cuando la Asamblea General de la ONU dictó la resolución del 9 de abril de 1985 que llamó “Protección del consumidor”.

El Tratado de Constitución de la Unión Europea conocido por la ciudad que fue su sede, Maastrich, 1992 plasmó en su articulado una sección dedicada a la “protección de los consumidores”.

Colombia ya había anticipado una regulación en 1982, y con apoyo en ulteriores Tratados Internacionales consagró en 2011 el “Estatuto del consumidor”. En tanto Francia por ley de diciembre de 1989 reguló el sistema que mayor adhesión parece concitar en doctrina, dirigido a la “persona física sobreendeudada de buena fe” imposibilitada de pagar deudas no profesionales.

Aquella normativa instaló también en doctrina un nuevo nombre para definir el presupuesto objetivo de la deuda como “sobreendeudamiento por deudas domesticas”.

Esta denominación la encontramos ahora reiteradamente en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentino particularmente referida al Regimen Patrimonial de bienes en el matrimonio y el pasivo en la unión convivencial. Arts.446 a 508

En 2005 Estados Unidos dictó la famosa Ley de abuso en la prevención y protección del consumidor que fue incorporada al título 11 Capítulo 13 del Código de Quiebras bajo el título “Composición del patrimonio del individuo” cuyo sujeto es el deudor individual con ingresos regulares.

En Italia dictó una expresa regulación sobre el sobreendeudamiento del consumidor por Ley 221/2012 entendiendo por sobreendeudamiento “el perdurable equilibrio entre las obligaciones y el patrimonio prontamente liquidable que determina la dificultad de cumplir las obligaciones o la definitiva incapacidad de hacerlo regularmente”.

Los organismos internacionales se convirtieron en controles de las legislaciones europeas. La recomendación de la Comisión Europea del 12 de Marzo de 2014 instó a España, entre otros países, a reconocer la insolvencia de personas físicas y jurídicas y a la posibilidad de una segunda oportunidad reduciendo su sobreendeudamiento entendiendo por tal aquel endeudamiento que se hace insostenible.

En respuesta el Real Decreto Ley 1 /2015 del 27 de febrero titulado “Mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financieras y otra medida social” procura incluir a las entidades bancarias en una normativa dirigida al tratamiento considerado de “buenas prácticas” al consumidor de productos bancarios, que en alguna medida guarda correlato con el Real Dec. Ley 27/2012 de “Medidas urgentes de protección a los deudores hipotecarios”, con suspensión de lanzamientos hasta el 15 de mayo de 2017 de la vivienda habitual de personas vulnerables incluyendo entre estas al deudor mayor de 60 años aunque no constituya unidad familiar con bajo ingreso.

Emilio Beltrán Sanchez en su estudio “Insolvencia de las familias en la Ley concursal española” puso en alarma en la situación patrimonial de las familias españolas que revelaba ya en 2006 un endeudamiento no sostenible de su pasivo a la vez que una notoria reducción del ahorro, recordando que aquel escenario fue el de la gran depresión de los años 30.

En el avance de esta problemática, el querido maestro español, a quien rendimos homenaje en este recuerdo, distinguía dos tipos de sobreendeudados o endeudados en exceso en razón de su origen, esto es endeudamiento activo o pasivo.

El endeudamiento activo denomina al fenómeno generado en préstamos variados al consumo lúdico o útil pero en todo caso voluntario, tales el endeudamiento hipotecario para adquirir vivienda, o viajar, o adquirir bienes o utilizar servicios todos conducentes a las distintas necesidades ordinarias de la cotidianidad, alimentarse, comer, viajar, educarse.

El endeudamiento pasivo en cambio, tiene origen en una circunstancia no deliberada, en cuya ejecución no intervino la voluntad sino impelida por la necesidad: enfermedad, divorcio, despido.

Siendo esto así, está claro que la misma naturaleza de las obligaciones determinan la distinta naturaleza del fenómeno y consiguientemente reclaman tratamientos preventivos o solutorios distintos configurándose así un marco particular para el tratamiento de la crisis del consumidor

En nuestro país la Ley Nacional de Defensa del Consumidor del 22 de diciembre de 1983 anticipó una nueva regulación legal que llegaría a su cenit con la Reforma de la Constitución de 1994 cuyo art. 42 consagra los derechos y garantías de los consumidores y usuarios de bienes y servicios en relación al consumo, su salud, seguridad e intereses económicos por vía de una información adecuada y veraz, libertad de elección, trato equitativo y digno.

Pero he aquí que la defensa del consumidor que aparece instrumentada en derechos y garantías conformando un estatuto de consumo en la ley 24.240 “de Defensa del Consumidor” no prevé un tratamiento particular para la crisis, cualquiera fuere el nombre que se diere a su presupuesto material: dificultades, cesación de pagos, insolvencia, sobreendeudamiento, etc. del nuevo protagonista económico: el consumidor

La crisis del consumidor constituye un fenómeno totalmente diverso al de la crisis del empresario. En tanto el consumo y la producción se condicionen recíprocamente con un equilibrio de fuerzas, en lo económico no existe tal equilibrio en la relación de fuerzas entre el consumidor y el productor.

La crisis del productor, empresario, es connatural al mundo de los negocios en el que el riesgo, genera el incumplimiento como una mera consecuencia evolutiva del mundo negocial y cuyo remedio se encuentra en la vía concursal. El presupuesto objetivo de la crisis del consumidor presenta aristas propias absolutamente distintas a la cesación de pagos o insolvencia.

El sobreendeudamiento del consumidor designa un estado de exceso de deudas que no implica necesariamente el incumplimiento con sus obligaciones pero que le llevan a la acuciante situación de ingresos insuficientes para cubrir necesidades básicas.

No existe un estado generalizado de incumplimiento como en el caso del presupuesto material en la ley de concursos y quiebras sino por el contrario un “cumplimiento forzado” de sus obligaciones que por vía de la bancarización del sistema de pago afecta a su salario con retención

o afectación en la fuente en medida que el remanente disponible resulta insuficiente para solventar sus necesidades vitales básicas.

El consumidor es un deudor que carece de activos, o si los tiene, son mínimos. Su capacidad económica es la de generar ingresos en retribución de su trabajo y los bienes comprometidos son sus derechos elementales para una vida digna.

Fácil es advertir que siendo distinto y aun antagónico el bien jurídico tutelado en el procedimiento de crisis empresarial, atendida por la ley de concursos y quiebras, respecto del sobreendeudamiento del consumidor, aquel ordenamiento legal con cronogramas precisos y reglas dirigidas a la continuidad de la actividad y el empleo, sustento de la producción, no tienen ninguna empatía con el bien jurídico tutelado en la crisis del consumidor dirigida a preservar un nivel de vida personal-familiar dignos.

Consumo y producción son dos polos en tensión y de su armonía y supervivencia depende el avance económico pero la crisis de sus protagonistas, consumidor y productor, son tan distintas como sus propios sujetos.

Al decir de Lorenzetti el derecho del consumidor está originado y basado en el principio protectorio que tiene el rango constitucional del art. 42 CN; y sus soluciones requieren el micro sistema autónomo y aún derogatorio de las normas generales que se aplican en la ley de concursos y quiebras en las que hoy el salvataje de la empresa constituye el color del cristal que condiciona la solución.

La rigidez del proceso concursal cede, se transforma, y si se quiere en la Justicia preservar el valor dignidad de la persona humana, el sobreendeudamiento exige un tratamiento rápido y económico, guiado por un fin diverso al del trámite concursal ordinario, que no distingue entre las características de las deudas de las personas humanas.

El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación define a la relación de consumo como un vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor-usuario en el art. 1092 y conforme a la norma del art. 1094, la aplicación e interpretación del principio de protección del consumidor y el acceso al consumo sustentable consagran el tratamiento más favorable al consumidor.

A su vez el art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 predica e impone la abreviación del proceso toda vez que se trate de los ejercicios de derechos en la relación de consumo.

Tras el propósito de un procedimiento simple, económico, abreviado, elástico, particularizado en la condición del consumidor sobreendeudado en cada caso el legislador argentino ha postulado distintos proyectos, y también, ante la falta del procedimiento especial hasta la fecha los tribunales han acudido al ingenio y agotado esfuerzos en procura de la solución eficaz.

El proyecto Barreiro-Lorente- Truffat se denominó "Concurso mínimo".

Reconoce la instancia del deudor con la mera presentación de un formulario de iniciación ante el juez que sería competente en hipótesis de concurso ordinario. Produce la suspensión

automática de todas las acciones de contenido patrimonial por un término de 90 días hábiles. Dentro de los 5 días el tribunal fija audiencia preliminar con el deudor y los acreedores en un plazo que no exceda los 20 días.

El juez recibe en forma personal y sucesiva al deudor quien expone en declaración jurada sobre sus pasivos y los acreedores manifiestan cuanto estimen útil. En el acto el juez sorteá al conciliador.

Si hubiere impugnaciones el juez debe decidir dentro del término de 5 días con previo informe del conciliador. La resolución equivale a la verificación de créditos la que tiene carácter irrecurrible a los efectos del cómputo de la mayoría.

El juez con la información que resulte de la audiencia y del informe del conciliador si considera inviable la solución preventiva rechaza el pedido y decreta la quiebra.

El conciliador, que es sorteado de las listas de sindicatura B existentes y listas de síndicos y conciliadores que formaría las Cámara a Apelaciones tiene a su cargo el análisis de los libros y documentación que lleva el deudor y le asiste durante un periodo de 40 días en la negociación de la propuesta efectuada, u otra que fuera de cumplimiento factible, en función de los ingresos proyectados.

Prevé amplitud para todo tipo de propuestas y el conciliador debe controlar que no sean arbitrarias o no manipulen las mayorías respecto de lo cual debe adjuntar un dictamen fundado.

El rechazo de la apertura del concurso mínimo da lugar a la quiebra mínima que prevé un sistema de liquidación abreviada.

El proyecto elaborado por la comisión resolución 1163 del 22/5/2015 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos fue elevado al mismo el 11/08/2015 y estuvo precedido por una audiencia pública que se realizó en la Facultad de Derecho el 7/7/2015 con representantes de foro académico, entidades empresarias, profesionales y del Ministerio Público.

Introduce modificaciones al Capítulo IV de la Ley 24.522 titulado “De los pequeños concursos y quiebras” definiendo al presupuesto subjetivo según pasivos denunciados y facturación anual equivalentes a 50 veces el monto correspondiente a la categoría 1 de las respectivas prestaciones ante el órgano de recaudación o, alternativamente, que el deudor no posea más de 15 trabajadores en relación de dependencia.

El nuevo régimen aplicable establece una puntual e importante disminución de los plazos en el desarrollo o cronograma del concurso preventivo y para la existencia de acuerdo considera suficiente la conformidad del 55% quirografario, exige carencia de discriminación en contra de los disidentes y que el pago no fuere menor al eventualmente obtenido por los disidentes en la quiebra.

En un novedoso capítulo V que titula “Concurso de las personas humanas que no realizan actividad económica organizada y otros sujetos” incluye la crisis del consumidor, pero

incorporado implícitamente al presupuesto subjetivo que alcanza a personas humanas que no realicen actividad económica organizada; o realicen actividad de empleo público privado o dependiente; ejerzan una profesión liberal u actividad autónoma independiente no organizada como empresa, pudiendo aplicar al sistema aun cuando estén inscripto como empleadores y tengan hasta 3 trabajadores en relación de dependencia.

El presupuesto material tiene tres formas técnicas: la cesación de pagos, las dificultades económicas o financieras de carácter general o el sobreendudamiento.

Es juez competente es el del domicilio del deudor o residencia habitual o el del desempeño de su profesión. La petición de apertura guarda correlato con los requisitos del concurso preventivo y la resolución de apertura designa al conciliador y dispone publicar edictos.

Sus efectos son la suspensión de intereses y de las medidas cautelares; el control de la situación patrimonial por el conciliador y la apertura de una etapa de conciliación por 90 días en el cual el conciliador realiza el reconocimiento de los créditos y de los estados pasivo y activo y el juez dicta sentencia de verificación con los efectos del art. 36.

El acuerdo conciliatorio se obtiene por mayoría absoluta del capital verificado y declarado admisible pero en caso de no lograrse el acuerdo el conciliador tiene a su cargo formular la propuesta de repago o cualquier solución que estime conveniente.

Es potestad judicial habilitar un nuevo periodo conciliatorio para superar eventuales planteos de los acreedores; homologar el acuerdo y cuando no se alcanzaren las mayorías imponer un plan.

Sin lugar a dudas al incluir en el procedimiento no solo al consumidor sino al profesional liberal y aún al titular de hasta tres empleos dependientes, se ve constreñido a la realización de un desarrollo más amplio que aquellos en los que, como en el proyecto de la Senadora Negre de Alonso, el trámite queda reducido a una actividad administrativa posibilitada por un presupuesto material y subjetivo constreñido a una particularísima calidad en el sujeto limitado a la mera relación de consumo con activos y pasivos carentes de relevancia macroeconómica todo lo cual posibilita una tramitación expeditiva y económica.

La dinámica constante del derecho de crisis y la preocupación doctrinaria por hacer frente a las mismas en sus más distintas variables tiene en el tratamiento del sobreendeudamiento del consumidor un punto culminante y todavía el legislador argentino no ha encontrado la respuesta que repute satisfactoria, y en el entre tanto los jueces procuran según las circunstancias del caso dar satisfacción puntual a distintas situaciones que, diversas en los hechos quedan sometidas a diversas miradas lo cual no configura ciertamente una situación consolidada en la deseada previsibilidad jurídica.

De todos modos el común denominador es el tratamiento del fenómeno en sede extrajudicial, con distinto grado de intensidad en cada proyecto. En tal medida que recientes sentencias de los tribunales mendocinos muestran una clara preferencia por un procedimiento que, como el acuerdo preventivo extrajudicial incorporado a la LCQ por ley 24.522 y consolidado con sus

reformas mereció oportunamente encomio doctrinario no solo en ocasión de la crisis de 2000 sino ulteriormente en la doctrina europea.