

PROPUESTA DE UN PROCESO ABREVIADO Y POSIBLE PARA LOS PEQUEÑOS CONCURSOS DE PERSONAS FÍSICAS
Gloria E. CORTÉZ

El consumo y el “vacío” normativo y la desnaturalización del procedimiento concursal.

El derecho concursal constituye el sector crítico del derecho privado patrimonial, en cuanto refleja altos niveles de tensión entre los paradigmas jurídicos de la propiedad, el crédito y la empresa. La regla en el ámbito obligacional es que las deudas dinerarias sean cumplidas voluntariamente por el deudor a su vencimiento. Si ello no ocurre, se impone su cumplimiento forzado a través de la ejecución individual (art. 504 inc. 1 del Código Civil). Hasta aquí tenemos los efectos normales de las obligaciones. Pero, cuando el patrimonio del deudor se revela impotente para atender regularmente a las obligaciones que lo gravan, nos enfrentamos a un fenómeno de excepción, caracterizado por el estado de cesación de pagos o de insolvencia.

El derecho concursal reglamenta así una situación de emergencia o de crisis, en virtud de la cual las reglas de juego normales que disciplinan las relaciones jurídicas creditorias entre el deudor y sus acreedores resultan sustancialmente modificadas. A título meramente ejemplificativo, se advierte como el principio de derecho común según el cual *prior in tempore potior in iure*, viene desplazado por el de la *par conditio creditorum* (equivalente a la igualdad de tratamiento de los acreedores quirografarios); también las pautas generales sobre competencia judicial se alteran por la operatividad del fuero de atracción concursal. Ambas particularidades derivan, a su vez, del principio de universalidad (concebido tanto objetiva como subjetivamente) que representa el rasgo tipificante del derecho concursal.

En efecto, el derecho concursal es una rama del derecho patrimonial que ha sido concebida para resolver los problemas que derivan de las situaciones de insolvencia y/o de crisis empresarial. Para superar dichas dificultades, la ley concursal otorga a los involucrados en las mencionadas situaciones, diversas herramientas para que intenten recomponer la crisis patrimonial o bien menguar los efectos derivados de la misma con una rápida liquidación.

En tal sentido Horacio Pablo Garaguso señala que “el derecho concursal puede ser concebido, o bien como una rama del derecho, o bien como parte de una rama del derecho cuyo fin inmediato es el suministrar a las personas físicas o jurídicas instrumentos idóneos para resolver los conflictos suscitados por las crisis patrimoniales de insuficiencia, tendiendo, como propósito de alta jerarquía, al bien común y asegurar la paz social”.¹

Sin embargo, nos encontramos frente a un problema de ausencia de previsión legal en la normativa concursal, ya que la Ley 24.522 tiene virtualmente un único modelo de concurso preventivo o liquidativo para toda clase de deudores. Es así, que mantener normativamente regulado un único proceso para resolver todas las situaciones de insolvencia resulta ser uno de los principales y graves inconvenientes que afronta hoy nuestro derecho concursal. El denominado pequeño concurso regulado en la ley 24.522 no es un verdadero proceso autónomo que facilita el trámite de la solución concursal.

La ley concursal debe preveer distintas posibilidades procedimentales dentro de las que podrá encauzarse la crisis del sujeto, en función de la magnitud de éste (medido conforme su propia condición, la magnitud de la deuda, la cantidad de acreedores), por lo que se propone un

1 Garaguso, Horacio Pablo, “Fundamentos de derecho concursal”, Bs. As., Ed. Ad Hoc, 2001, Pág.19.

procedimiento especial que brinde una respuesta apropiada al problema del sobreendeudamiento del consumidor, que en su gran mayoría son empleados públicos, todo ello con el fin de evitar el fraude y el abuso del derecho, que se produce actualmente. Dicha problemática será expuesta en este trabajo procurando brindar una respuesta jurisdiccional que restrinja la aplicación abusiva de los procesos concursales, que desnaturalizan los institutos previstos por la ley.

Así, la normativa concursal particular atinente a la insolvencia de consumidores (en su gran mayoría empleados públicos) y pequeños comerciantes (que son quienes conforman los pequeños concursos que aquí tratamos), es decir, deudores con ingresos periódicos regulares, debe respetar los lineamientos básicos de la materia concursal en la Argentina, sin embargo debe agregarse una reducción o aligeramiento en la faz judicial. Asimismo, de la observación de la situación actual del consumidor sobreendeudado surge el análisis desde enfoques diferentes y las múltiples consecuencias que desencadena, todo ello lo desarrollaremos a través de cuadros basados en estadísticas efectuadas en un juzgado concursal de la Ciudad de Mendoza.

El derecho no debe tolerar la utilización antifuncional de las instituciones jurídicas. En la actualidad, el tema del abuso del derecho se presenta en el ámbito del derecho procesal, donde se han efectuado importantes elaboraciones al respecto, exigiéndose una mayor intervención judicial a fin de poner límite a la utilización antinatural del proceso. Se ha sostenido actualmente que los litigantes son colaboradores y no dueños absolutos del proceso, y el juez ya no es mero espectador, sino también tiene protagonismo y por lo tanto es un colaborador activo en la búsqueda de la verdad y de una solución justa que ponga fin al conflicto.

Lamentablemente, el proceso concursal en muchas ocasiones patentiza situaciones de abuso de parte de los actores involucrados en el mismo que utilizan los instrumentos que prevé la ley concursal antifuncionalmente, desnaturalizando los objetivos para los cuales ha sido instituido.

Asimismo, la moralización de los procesos concursales ha sido tema de debate en importantes eventos científicos y en la doctrina nacional Edgar José Baracat ha abordado con meridiana profundidad el tema del abuso del derecho en los procesos concursales.²

Entonces, en este trabajo abordaremos la frecuente problemática del derecho concursal ocasionada por la inadecuación del tratamiento respecto del pequeño concurso y su consecuencia: la desnaturalización de las soluciones que el mismo predica, cual es el caso de los pedidos de concursos y quiebra abusivos; para proponer una solución jurisprudencial abarcativa de este segmento social. Este tratamiento rápido y sencillo aporta mayor celeridad en los procesos, con el menor costo, pues se desarrollaría para situaciones generalmente sin complejidad, que requieren un tratamiento especial y carecen del mismo por la inadecuación de la ley. Las pautas procesales que aquí se proponen son realizables en la práctica jurisdiccional, aun con la normativa existente. Hasta tanto sea ésta modificada, la vía procedimental que aquí se propone favorecería la situación de insolvencia de las personas físicas, asalariadas, en su mayoría y globalmente a la comunidad evitando el impago bancario.

Efectos del abuso: su constatación en la realidad judicial:

Si bien nuestra doctrina se ha ocupado del tema en reiteradas oportunidades, pensamos que es conveniente profundizar sobre algunas de las implicancias jurídicas que entraña, no siempre

² Baracat, Edgar José, "El abuso del derecho en los pedidos de quiebra y los procedimientos concursales", en "Revista del Derecho Concursal", Rosario, Ed. Zeus, tomo 1, 2003, Pág. 209.

puestas de realce.

Tal como explica Anchával³, en la actualidad las propagandas de créditos fáciles y sin análisis previo están al orden del día. El autor explica que se busca y se escoge el mercado al cual prestar. Jubilados, agentes de seguridad, empleados públicos, todas personas que comprometen sus sueldos a futuro ante una sociedad de consumo, que gráficamente Truffat ha explicado que exhiben sus lujosos bienes para que pongan "la ñata contra el vidrio" del consumo⁴.

La respuesta no permite asignar una falta moral, tal como una pérdida de vergüenza, pues, más allá de las faltas éticas que siempre existen, está demostrado que los motivos estructurales de la sociedad de consumo son los que facilitan el acceso irrestricto al crédito.

Dicho de otro modo, el abuso de la quiebra o el aumento de las tasas de presentación en concurso no responden mayoritariamente a conductas reprochables, sino que se encuentran fuertemente ligadas a cuestiones estructurales macroeconómicas.⁵

En efecto, es lógico que hoy las personas deseen tener acceso a bienes de uso cotidiano e, incluso, imprescindibles para mejorar la calidad de vida.

Frente a la situación expuesta, pensamos que en nuestro país resulta más conveniente seguir el ejemplo de la legislación alemana, que articula la herramienta dentro de la legislación concursal, y no el sistema francés que se encuentra en el estatuto del consumidor, para excluirlo del control jurisdiccional.

Esta propuesta que se formula, debe contemplar a la persona del consumidor y permitir una reestructuración de los pasivos mediante la participación activa de un conciliador o mediador que facilite el acuerdo entre las partes, a fin de lograr un tratamiento diferenciado para estos pequeños concursos.

CUADRO 1 Incorporación de procesos 2000 - 2011

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	1º Sem. 2011
Concursos	57	55	39	27	58	89	134	194	208	296	174	81
Quiebras	33	38	15	18	15	20	24	21	14	18	31	14
Total ingresado	90	93	54	45	73	109	158	215	222	314	205	95

Fuente: Datos obtenidos del 2º Juzgado Concursal 1º Circunscripción Poder Judicial de la Provincia de Mendoza

A los fines ilustrativos de las consecuencias prácticas que esta conducta abusiva despliega, se incorpora un cuadro con la cantidad de solicitudes de apertura de concursos receptadas por el 2º Juzgado de Procesos Concursales de la 1º Circunscripción de la Provincia de Mendoza desde el año 2000 hasta el 2011.

En el CUADRO 1, es posible observar claramente el crecimiento explosivo de las presentaciones

3 Anchával, Hugo, "El sobreendeudamiento de los consumidores y la cuestión social", Doctrina Societaria y Concursal, Errepar, Agosto 2009, p. 808.

4 Truffat, Daniel E., "Algunas ideas sobre los concursos de los consumidores y otros pequeños deudores", Doctrina Societaria y Concursal, Errepar, N° 260, Julio 2009.

5 Alegría, Héctor, Los llamados "pequeños concursos". Concurso de personas físicas, consumidores, patrimonios reducidos, LA LEY 2005-E, 1353.

en concurso que, por ejemplo, en el período 2000/2005 promediaron 54 presentaciones al año, mientras que en el período 2006/2010 esta cifra se elevó a 201 (cuatro veces mayor que la del período anterior). También se evidencia que el crecimiento de dicha variable comienza en el año 2005, alcanza su techo en el 2009 (294 presentaciones) y decrece notablemente en el 2010 volviendo a valores cercanos a los de 2007. En el primer semestre de 2011 las presentaciones han mantenido el valor de 2010. Es de destacar que estas cifras reflejan el ingreso de causas en solo un juzgado, aunque dado el sistema de Mesa de Entradas Derivadora es posible extrapolar estos valores a los otros dos juzgados competentes en la jurisdicción. En razón de dicho sistema, las causas se sortean en forma equitativa, procurando igual ingreso de causas para cada uno de los juzgados. Por ello, los valores reportados por el Segundo Juzgado de Procesos Concursales en relación a ingreso de causas se replican en los otros dos Tribunales competentes en la Jurisdicción, por lo que en total se ha debido dar respuesta a 603 procesos al año, durante los últimos cinco años, frente a los 162 que resolvió durante el quinquenio anterior.

CUADRO 2 Estado actual al 2014 de Concursos abierto durante el año 2009

	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Total
Aperturas	29	48	29	21	31	26	18	24	22	20	8	276
Desistidas	3	9	5	1	4	0	1	1	1	1	0	26
Sin acreedores	3	6	1	2	2	6	3	5	3	5	1	37
Homologadas	3	12	4	4	4	4	1	4	1	1	0	38
Quiebras	20	20	15	14	16	14	10	6	7	7	2	131
Sin VPE	0	1	1	0	0	0	0	2	1	0	1	6
Para impulsar	0	0	3	0	5	2	3	6	9	6	4	38

Fuente: Datos obtenidos del 2° Juzgado Concursal 1° Circunscripción Poder Judicial de la Provincia de Mendoza

En CUADRO 2 se refleja el estado actual de los concursos abiertos durante el 2009 por el Juzgado de referencia. La diferencia entre las solicitudes 2009 (296) y las aperturas (276) se explica por las que fueron rechazadas y las que por los plazos procesales fueron receptadas durante 2009 pero sentenciadas durante 2010.

Es de destacar que sólo una de las 276 aperturas fue solicitada por una sociedad que revistió las características de Concurso Grande, las 275 restantes recayeron sobre empleados en relación de dependencia o "pequeños concursos".

De los datos recabados se observa que sólo 77% de los concursos superaron la primera etapa del proceso debido a que en el 9% de ellos se tiene por desistido al deudor y a que en el 14% de las causas no se presentaron acreedores durante la verificación tempestiva. Una explicación posible al alto nivel de desistimientos es que luego del inmediato beneficio que la suspensión de descuentos genera, el asalariado abandona las cargas que le impone el proceso, encontrándose de esta forma en una de las situaciones de abuso del proceso concursal.

En la espera de una legislación especial, una propuesta aplicable

En este sentido, Truffat, Barreiro y Lorente proponen un auténtico procedimiento de "concurso mínimo". Un proceso breve, brevísimo, si se pudiere, formulario, sobre el cual los

autores efectuaron una propuesta legislativa.⁶ Desde nuestro punto de vista, coincidimos con estos autores y detallamos un procedimiento que concentra actos procesales, también basado en presentaciones standarizadas y teniendo siempre como norte el sistema de la buena fe.

De este modo y de acuerdo a los arts. 274 y 278 LCQ, las facultades procesales que conceden los códigos locales (arts. 46 y 83 CPCMza) y teniendo siempre presente la necesidad de integrar el plexo concursal con el del consumidor, el juez puede reducir algunos plazos y aligerar trámites a fin de simplificar y acelerar el procedimiento.

Aquí detallamos algunas propuestas concretas de lege lata para simplificar y adecuar el trámite del concurso preventivo a la problemática del sobreendeudamiento del consumidor y a su régimen protectorio, hasta tanto se alcance una solución legislativa:

1. El tribunal puede poner a disposición formularios tipo para la presentación del concurso preventivo: Ello simplificaría la labor jurisdiccional de control del cumplimiento de los recaudos formales de presentación y dotaría de mayor celeridad a esta etapa inicial.
2. Para evitar mayores costos, así como utilización indiscriminada de escritos ratificatorios, el deudor podría acreditar mandato mediante simple acta poder (art. 53 L. 24.240).
3. En el acto de otorgamiento del acta poder y de modo previo a ella, el consumidor deberá otorgar su consentimiento informado. El empleado o funcionario del Poder Judicial deberá explicar clara y detalladamente las principales características del proceso concursal, tanto en la etapa preventiva como en la liquidativa, con especial referencia a las restricciones personales y patrimoniales que el mismo implica (todo ello conforme a las consecuencias laborales que conlleva la aplicación de la Ley 8131), al mínimo legal de honorarios y demás gastos (art. 60 y 61 L. 24.240).
4. El sorteo del síndico que se efectúa informáticamente en la secretaría del tribunal, puede hacerse el mismo día de la redacción de la sentencia de apertura, de modo tal que la resolución inaugural pueda contener la designación del síndico sorteado y el emplazamiento en dos días para aceptar el cargo.
5. La notificación de la designación del síndico puede realizarse mediante cédula o notificación electrónica cursada el mismo día en que la sentencia aparezca en lista.
6. El plazo de cinco días para publicar edictos comenzará a correr inmediatamente de cumplido el plazo de dos días para que el síndico designado acepte el cargo, sin necesidad de que tal aceptación deba quedar notificada de modo ficto.
7. El término para que los pretensos acreedores presenten sus solicitudes de verificación debe establecerse en el mínimo legal, esto es al decimoquinto día posterior a la última publicación de edictos (art. 14 inc. 3 LCQ). Para ello deberá tenerse en cuenta que, como máximo, al quinto día de la aceptación del cargo por el síndico debe concretarse la primer publicación edictal (art. 27 LCQ) y que la misma aparecerá publicada durante cinco días. Es decir que, en un caso ideal, desde la notificación de la designación del

⁶ Para un interesante menú de posibilidades en cuanto a maneras de prevenir el sobreendeudamiento puede consultarse BARREIRO, Marcelo, "Sobre la prevención del sobreconsumo", ponencia nº 8, Comisión I del VII Congreso Argentino de Derecho Concursal, Mendoza, octubre/2009.

síndico hasta la fecha límite para verificar tempestivamente, habrán transcurrido veinticuatro días.

8. El plazo para la presentación del informe individual podría reducirse a diez días.
9. Dictada la sentencia verificatoria se citará al deudor (por cédula al domicilio legal y real) y a los acreedores a una audiencia de conciliación, con presencia de sindicatura.

En la misma el juez instará a los intervinientes a alcanzar un acuerdo, para el que deberán tener en cuenta:

- a) El ingreso mensual comprobado del deudor y la prueba del máximo esfuerzo para la cancelación del pasivo.
 - b) El pasivo total reconocido en autos.
 - c) La previsión de que parte de los ingresos del deudor estará destinado al pago de los honorarios que se regulen al homologar el acuerdo.
 - d) El dividendo que podrían obtener los acreedores en la quiebra. Normalmente el mismo es nulo puesto que el único bien embargable del deudor es un porcentaje de su sueldo el que, durante el año en que opera el desapoderamiento, no alcanza ni tan sólo para pagar los gastos del concurso.
 - e) El mayor costo en honorarios que implica la etapa liquidativa (tres sueldos de secretario en lugar de dos).
 - f) El juez informará al deudor sobre todas estas circunstancias y las que amerite el caso particular (art. 60 y 61 L. 24.240) y las consecuencias dispuestas por la ley 8131.
10. En caso de que se llegue a un acuerdo, se declarará que se han alcanzado las mayorías necesarias para entenderlo aprobado y, dentro de los cinco días, el juez lo homologará (art. 273 inc. 1 LCQ).
 11. En caso de fracasar la audiencia, el período de exclusividad debe reducirse a cuarenta y cinco días.

Lo expuesto es sin perjuicio de la posibilidad de que la autoridad de aplicación organice tribunales arbitrales para el tratamiento de la insolvencia del consumidor, ello en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 59 L. 24.240.

Así, los comercialistas enfatizan para articular una alternativa de conciliación, en donde los informes individuales y generales serán reemplazados por la denuncia del propio deudor y por un control empírico del funcionario que actúe, ya sea como síndico, facilitador o conciliador, para terminar en la homologación judicial.⁷

⁷ Una interesante propuesta fue formulada, por (mayoría) sindicos mendocinos: FILIZZOLA, Gustavo, ROMERO, Juan Carlos, RUIZ VEGA, Ricardo y TABASCO, Carlos: "Los concursos de empleados públicos", ponencia n° 20, Comisión I, VII Congreso Argentino de Derecho Concursal, Mendoza, octubre/2009.