

LA INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR HIPERVULNERABLE Y LA NECESIDAD DE PROCEDIMIENTOS SIMPLES Y ADECUADOS PARA SU TRATAMIENTO.

Dra. Celina Pavese.

Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de Morón

PONENCIA

Necesidad de crear dentro del marco concursal procedimientos simples y adecuados para tratar la insolvencia del consumidor sobreendeudado o hipervulnerable.

BREVE RESEÑA DEL CASO:

Un docente de una escuela de la Ciudad de Resistencia (Chaco) solicitó su declaración de quiebra¹, expresando que era un sujeto comprendido en el art. 2 de la L.C.Q. y que se encontraba en estado de cesación de pagos desde el mes de abril de 2020. Su petición consistió -además de medidas cautelares -la inmediata suspensión de los descuentos de su recibo de haberes que el Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología efectuaba mensualmente, y la suspensión de los débitos en sus cuentas bancarias hasta tanto los acreedores verificaran sus créditos. También solicitó, que en atención a su carácter de empleado público, las sumas embargadas no excedieran del 20% del importe mensual, no pudiendo existir embargos paralelos. En la petición manifestó que los primeros mutuos fueron para poder ayudar a su madre con arreglos en su casa y luego para soportar los gastos cotidianos que no llegaba a cubrir con su sueldo expresando que llegó un momento en que el cúmulo de obligaciones hizo que su sueldo se viera cada vez más reducido y con ello su capacidad de pago y subsistencia. Agregó que a medida que iba cayendo en los incumplimientos, los mismos se veían reflejados en el VERAZ, por lo que las distintas entidades crediticias que fueron prestando dinero habían actuado con conocimiento de encontrarse en estado de necesidad. También declaró que a principios del año 2022, perdió uno de sus

¹F. G. D. *s/ pedido de quiebra. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Corrientes N° 9. Fecha: 11 de marzo del 2022.*

trabajos, y eso derivó en problemas de salud, que lo llevó a recurrir a un psiquiatra y a un gastroenterólogo e informó que su salario que ascendía a la suma bruta de \$58.506,20, una vez operados todos los descuentos (cargas sociales, cuotas de créditos, cuotas de socio de mutuales y cooperativas, etc), sólo le quedaba por percibir la suma neta de \$ 38.578,99.- y que luego, dicho importe era afectado por múltiples débitos automáticos, por lo que sólo podía retirar por cajero la suma de \$17.248,98.- para poder subsistir. Indicó también, que las sumas mensuales de la totalidad de las cuotas de los préstamos que debía afrontar ascendían a \$30.000.- Asimismo expresó que no poseía bienes inmuebles ni muebles registrables, y que alquilaba el inmueble donde habitaba. Manifestó que su pasivo ascendía a la suma de \$500.000 y que poseía solo un juicio en su contra caratulado “Deampro S.R.L. c/ F. G. s/ Ejecutivo”.

La jueza acreditó que su salario de fecha de enero de 2022 ascendía a la suma bruta de \$65.286,23.- y que tampoco superaba el tope de dos salario mínimos (\$66.000.-) y tras haber analizado la situación, entendió que se trataba del caso de un consumidor hipervulnerable e hizo lugar a la petición y declaró la quiebra en los términos y a los efectos que prescribe el art.288 de la ley concursal.

Este caso es una muestra de una situación creciente en nuestro país en relación a los consumidores sobreendeudados o hipervulnerables en el cual se ha puesto de relieve la conveniencia de resolver por vía de la quiebra la urgente necesidad del asalariado que ha tomado créditos con descuento de haberes y ve consumidos todos sus ingresos, por lo que aspira a través de la quiebra a “limpiar su sueldo” (“Startfresh”) como se tiene dicho.²

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

Hay varias cuestiones para analizar en torno a este tema en el que la cesación de pagos pone de manifiesto una amenaza a la propia subsistencia del sujeto tal como indica el relato del fallido del caso en cuestión “cuyo salario es objeto de descuentos y que arroja un remanente inferior al salario mínimo vital y móvil”.

A propósito de este punto, un trabajo del Dr. Junyent Bas³ intenta perfilar y visi-

²PEREYRA, Alicia: “La petición de propia quiebra como mecanismo para obtener la «limpieza del sueldo», Instituciones y principios concursales.” Congreso de derecho concursal 2021. Bahía Blanca, E BookT° I. Ediciones DyD.

³Junyent Bas, Francisco en colaboración. LA PROBLEMÁTICA DE LOS CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR ARGENTINO; <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/pdf/consumidores-hipervulnerables.pdf>

bilizar los alcances de la categoría «consumidores hipervulnerables» como sujetos de especial protección por el Derecho del Consumidor, partiendo de la premisa de que todos los consumidores son estructuralmente vulnerables en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios, circunstancia que tiene lugar por los embates de la «sociedad de consumo». Sin embargo, a través del tamiz de determinados criterios objetivos, examinamos ciertas situaciones en las que algunos consumidores son más vulnerables que otros. Es decir que a la vulnerabilidad estructural en la que se inscriben los consumidores en el mercado, muchas veces se puede sumar otra «capa» de vulnerabilidad, vinculada a su edad, situación de discapacidad, de género, socioeconómica o cultural o bien, a otras circunstancias permanentes o transitorias, que amplían su grado de indefensión.

Si bien es cierto y tal como lo señala la Dra. Pereyra en todos los casos los créditos fueron tomados voluntariamente, “en muchos casos se trata de una situación humana que lleva la supervivencia del sujeto al límite; por lo cual el Derecho Concursal y los tratados internacionales sobre derechos humanos hacen que no pueden soslayar el problema.”

CAUSAS DE LA HIPERVULNERABILIDAD

Podemos apreciar como factores que inciden en la hipervulnerabilidad: a) Las políticas públicas que alientan el consumo como medio expansivo de la economía; b) los operadores financieros con enorme capacidad de captación y sometimiento quienes realizan una concesión abusiva del crédito sin miramientos sobre la capacidad y sustentabilidad económica del deudor que han generado un fenómeno de grandes proporciones que en muchos casos pone en crisis el sistema judicial.

CLASES DE SOBREENDEUDAMIENTO Y LA APLICACIÓN DEL DERECHO CONCURSAL.

Otro punto a analizar consiste en la distinción entre el sobreendeudamiento activo y el sobreendeudamiento pasivo. El primero es aquél en que se ha ingresado a través de voluntarias adquisiciones de bienes de consumo sin atender a la capacidad de pago, o en otros términos, a través de obligaciones contraídas por el previo uso imprudente del crédito disponible. Mientras, que el segundo se caracteriza porque la imposibilidad de afrontar regular y simultáneamente las obligaciones ya contraídas y las necesidades cotidianas y que tiene al menos como concausa a hechos o acontecimientos imprevisibles o que, previstos, no han podido evitarse -por ej., pérdida del

empleo, enfermedad, invalidez o muerte, divorcio, etc. Es en este último caso donde la aplicación del derecho concursal se hace necesaria, pero debemos reconocer que esta diferenciación es más fácil de conceptualizar que de distinguir en los hechos, debido a que la comprobación específica del extremo del sobreendeudamiento activo suele resultar de difícil ponderación ab initio, y, en consecuencia, a los fines de decidir la procedencia de la apertura de los procedimientos concursales -es decir- al momento de evaluar la presentación del pedido de la propia quiebra. Cabe considerar que las quiebras directas voluntarias, plantean inconvenientes prácticos y en algunos casos, la jurisprudencia basándose en que la quiebra es un procedimiento liquidativo de los bienes del fallido orientado al pago ordenado a sus acreedores, estima improcedente su declaración en ausencia de bienes a liquidar.

También, en la jurisprudencia en algunos casos como el analizado interpreta la antifuncionalidad del ejercicio del derecho a pedir la propia quiebra (art. 10 CCyCom) o el abuso o desnaturalización del proceso falencial, cuando existe la conjunción de ausencia de activos con otros elementos. De modo tal que desde esta perspectiva, se entiende que existe insolvencia, pero que la solución liquidativa peticionada representa un abuso frente al derecho de los acreedores.⁴

Entendemos que la interpretación restrictiva de la institución del abuso del derecho exige reconocer la dificultad para dirimir ante la clase de sobreendeudamiento que presenta el deudor, pero de llegarse al convencimiento que debe rechazarse su pedido el juzgador debe basarse en que el accionar preferencial del peticionante pueda interpretarse conceptualmente como propio de un sobreendeudamiento activo.

PROPUESTAS

Otro punto para analizar radica en la escasa regulación que la actual ley concursal ofrece sobre lo que ha dado en llamarse el pequeño concurso. Es por ello que la doctrina -a lo largo del tiempo- propuso varias soluciones como por ejemplo la de una instancia administrativa o la de instaurar la mediación como forma de resolver el pequeño concurso de manera económica y eficaz, pero que -a decir verdad- no fueron tomadas en cuenta por el legislador en su momento.

⁴Cámara Civil y Comercial de Rosario, Sala IV, 07.09.2007, "Gerlo, Rolando Antonio", con nota de Micelli, María Indiana, "Un límite necesario al uso antifuncional de la quiebra voluntaria", LL Litoral 2007, 1235 - LLO AR/JUR/6008/2007; y sala III, 23/10/2013, "Chebli, Isabel s/ propia quiebra". LL Litoral 2014 -febrero-, 102 - LL Litoral 2014 -marzo-, Página 10/19145 - LLO AR/JUR/70477/2013

Actualmente, en el Congreso Concursal del año 2021 desarrollado en Bahía Blanca aparecieron nuevos aportes doctrinales, como por ejemplo la ponencia que expresó que el problema de la insolvencia de la persona humana sin actividad económica debería resolverse en forma rápida, con el menor costo posible y en el ámbito administrativo extrajudicial, utilizando la mediación como herramienta de solución para este tipo de conflictos, pero sin dejar de señalar que también dicho procedimiento debería desarrollarse con la debida atención de los principios y directivas del Derecho Concursal, en interacción con el derecho de defensa del consumidor.⁵

CONCLUSIÓN

En sintonía con lo expuesto anteriormente, resulta acertada la decisión judicial que comentamos, en cuanto admite el pedido de propia quiebra formulado por un consumidor hipervulnerable o sobreendeudado, en los términos y a los efectos que prescribe el art.288 de la ley concursal. En atención a que todavía no se han brindado los instrumentos jurídicos para perfilar más adecuadamente al deudor hipervulnerable, ni los procedimientos más idóneos y acertados para la resolución de su crisis patrimonial. Es por ello que ante la situación descripta nos encontramos ante la necesidad de crear dentro del marco concursal, procedimientos simples y más adecuados para tratar la insolvencia del consumidor sobreendeudado o hipervulnerable, tal como el caso de marras, porque se trata de un fenómeno muy difundido que requiere una solución inmediata debido a que los arts. 288 y 289 de la ley vigente no aportan una solución adecuada a la cuestión comentada.⁶

⁵Graziabile-Ramos: *Mediación. Una herramienta extrajudicial alternativa para la insolvencia de la persona humana sin actividad económica; E Book citado T II*

⁶ VAISER, Lidia: *“El pequeño concurso y el concurso del consumidor” MJ MJ-DOC-5679- 9-2-2012*