

DECONOMI

“Desterrar la quiebra sanción”

por Victoria Ambrosini ¹ y Martín Coraita ²

Abstract: La sentencia de quiebra importa la inhabilitación de la persona humana fallida, entre las consecuencias personales derivadas de tal estado. En supuestos de quiebras de consumidores, empleados en relación de dependencia y cuyo activo está conformado por su remuneración, deberá trabarse el embargo sobre la misma en el porcentaje que por ley corresponde, el que debe levantarse al año de la resolución de quiebra, oportunidad en la que corresponde se dicte el cese de la inhabilitación, sin que el embargo de haberes pueda extenderse en el tiempo por importar una denegación de la tutela judicial efectiva y contrariar el principio “pro homine”.

Sumario: 1. Introducción. 2. Antecedentes. 3. Inhabilitación y desapoderamiento del fallido. 4. Tutela judicial efectiva. 5. La orientación de la jurisprudencia imperante. 6. Conclusión.

I. Introducción

Nuestro régimen concursal vigente carece de una regulación específica aplicable a los consumidores que atraviesan una situación de insolvencia. Cuando los mismos se encuentran en estado de cesación de pagos y su activo, en el mejor de los casos, se limita a un salario con el límite previsto para su embargabilidad, la única herramienta legal con la que cuentan para resolver esta situación es la quiebra voluntaria.

Ahora bien, resulta conocido que el Derecho del Consumidor en nuestro país, desde la garantía constitucional, hasta su fortalecimiento a través del Código Civil y Comercial, tiene un notorio direccionamiento en el sentido de la protección jurídica del sujeto débil, vulnerable en las relaciones de

¹ jueza a cargo del Juzgado de Concursos, Quiebras y Sociedades de 2ª Nominación de la Provincia de Salta

² juez de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial –sala V- de la Provincia de Salta



DECONOMI

consumo. La debilidad y vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado, se verifica a través de las asimetrías negociales, técnicas, informativas, etc. Ello justifica elevar a la protección del consumidor como principio jurídico.

El Derecho del Consumidor goza en nuestro país, de un rico complejo de normas vigentes, que exige una profunda armonización (y sistematización) entre los distintos componentes de este sistema de protección jurídica: esencialmente, la Constitución Nacional (arts.42 y 43) y los instrumentos internacionales por ella incorporados (art. 75 inc.22); la ley especial 24.240 con sus modificaciones y el Código Civil y Comercial, las que en conjunto contienen principios, garantías y derechos que amparan al consumidor.

La implementación del Derecho del Consumidor, en aplicación de las normativas vigentes, emergentes de la ley especial 24.240, en diálogo con aquellas incorporadas en el Código Civil y Comercial de la Nación, debe efectuarse siempre con la Constitución Nacional como norte (arts. 42, 43 e instrumentos internacionales incorporados por el art. 75 inc.22), y con un notorio direccionamiento en favor del consumidor, en función del principio protectorio (Defensa del consumidor, diálogo de fuentes y principio de protección, Stiglitz, Gabriel A., Revista de Derecho del Consumidor – N° 1, Noviembre 2016, cita: IJ-CCXVIII-919).

El ordenamiento jurídico debe ser aplicado en forma armónica, recurriendo a un diálogo de fuentes, donde la ley concursal debe aplicarse en consonancia, continuando con tal protección a estas personas humanas en estado de insolvencia, en lo que resultaría la intersección de dos leyes especiales y de orden público, llamadas a ser aplicadas para entender en diferentes aspectos de una misma problemática.

Por otro lado, encontrándose abarrotados los juzgados de quiebras voluntarias de consumidores, siendo éstas un trámite de corte cuasi administrativo, es razonable pensar en la necesidad y conveniencia de una legislación que regule estos procesos bregando por una mejora en el sistema de administración de justicia.

II. Antecedentes.



DECONOMI

La ley 25.422 derogó los artículos 235 a 255 de la antigua ley 19.551, eliminándose el incidente de calificación de conducta y se reemplazó por una inhabilitación automática del deudor, la que comienza a correr desde la fecha de la sentencia de quiebra y cesa de pleno derecho al año de su dictado, o desde que fuere fijada la fecha de cesación de pagos conforme lo previsto en el art. 235 LCQ, segundo párrafo, salvo que se dé alguno de los supuestos de reducción o prórroga a que aluden los párrafos siguientes.

Ese plazo de un año, dispone el art. 236, podrá ser reducido o dejado sin efecto por el juez, a pedido de parte y previa vista al síndico, si, verosímilmente, el inhabilitado –a criterio del magistrado- no estuviere prima facie incurso en delito penal.

Por último, dicha inhabilitación se prorroga o retoma su vigencia si el inhabilitado es sometido a proceso penal, supuesto en el cual durará hasta el dictado de sobreseimiento o absolución y si mediara condena, hasta el cumplimiento de la accesoria de inhabilitación que imponga el juez penal, concluye la norma.

Indudablemente cuando el legislador redactó el artículo, no solo pretendió atenuar aquella “quiebra sanción” de antaño, sino que nunca imaginó que hoy, año 2024, nos encontraríamos con innumerables pedidos de propia quiebra solicitados por consumidores (generalmente empleados bajo relación de dependencia del sector público, policías, maestros, empleados del poder judicial, del ministerio público, vialidad, rentas, etc.) con un mismo denominador común: carecen de bienes y sus acreedores son sólo bancos o “prestamistas”, que posibilitaron el acceso al crédito del consumidor de imposible devolución.

Dichos créditos dinerarios o a través de compras financiadas llevaron a este sector de la población a una asfixia económica encontrándolos con la totalidad del salario embargado y con la quiebra como única herramienta legal para poder “comenzar de nuevo”.

Alguna vez escuchamos sobre los derechos a “la esperanza”, a “comenzar de nuevo”, a “consumir”, como derechos básicos que deben ser respetado a los seres humanos.



DECONOMI

Entonces, desde la óptica del derecho concursal, en los casos en que son personas humanas las involucradas en procesos falenciales, con situaciones de insolvencia trágicas, deberíamos desterrar definitivamente la quiebra como sanción y, en cambio, permitir al consumidor que se somete voluntariamente al proceso falencial, que lo transite con normalidad y en realidad le permita volver a “empezar”.

III. Inhabilitación y desapoderamiento del fallido.

Existen antecedentes jurisprudenciales aislados, relativos a quiebras de consumidores en los que a pesar de la rehabilitación del fallido en los términos del art. 236, se mantiene el embargo sobre sus sueldos –muchas veces a pedido de las sindicaturas- con fundamento en que lo obtenido del embargo durante ese año no alcanza mínimamente a pagar los gastos.

Justamente en estos particulares supuestos para erradicar la quiebra sanción debemos respetar a rajatabla el plazo de rehabilitación y el fin de los efectos del desapoderamiento que acarrea su finalización.

Así, en la misma resolución que dispone el cese de la inhabilitación del fallido, debe ordenarse el levantamiento del embargo sobre el salario decretado en la sentencia de quiebra y, de ese modo, concluir la etapa de desapoderamiento.

Además, la inteligencia del art. 107 no deja margen de dudas. El fallido queda desapoderado de pleno derecho de sus bienes existentes a la fecha de la declaración de la quiebra y de los que adquiera hasta su rehabilitación.

En los supuestos a los que nos referimos en este trabajo en particular, se trata de consumidores que carecen de bienes registrables, se desempeñan en relación de dependencia y llegan a la demanda de propia quiebra con la totalidad del salario indisponible. En estas circunstancias, la declaración de quiebra directa les representa un alivio instantáneo, una bocanada de aire fresco, atento a que junto a su declaración se ordenará el cese de las retenciones que la empleadora practica por planilla (o bien en cumplimiento de órdenes judiciales)



DECONOMI

sobre el salario, debiendo los acreedores insinuarse en los términos del art. 32 y 200 de la LCQ.

Como no poseen activo (bienes), en cumplimiento del desapoderamiento se les embarga el 20% del salario, resultando el único embargo posible hasta la fecha de su rehabilitación, lo que conformará el activo de la quiebra a los fines de la futura distribución.

Y acá nos queremos detener. El desapoderamiento es el efecto asegurativo que permite mantener intangible el patrimonio, para liquidarlo y distribuir su producido entre los acreedores. No requiere, para operar con plenitud y eficacia, materialización ni exteriorización alguna, sino que es un efecto implícito en la sentencia de quiebra.

La extensión del desapoderamiento está prevista por la ley, de orden público, que no puede ser dejada de lado bajo ninguna circunstancia.

Por un lado, el art. 106 de la LCQ, señala que la sentencia de quiebra produce el desapoderamiento como efecto falencial y, por otro lado, el art. 107, primera parte de la LCQ, dispone la extensión de dicho desapoderamiento, el cual se produce ipso iure –desde la sentencia- respecto de los bienes existentes a la fecha del decreto de quiebra y los que adquiriera el fallido hasta el cese de la inhabilitación.

En esta perspectiva, es dable afirmar entonces que los bienes que integran el desapoderamiento son además de los presentes (existentes al momento de la declaración de quiebra), los futuros, o sea, los que se incorporen con posterioridad a dicha declaración en tanto y en cuanto no cese la inhabilitación del fallido, tal como lo estipula el art. 236 de la LCQ.

Situados en la quiebra del consumidor que no posee bienes, debemos embargar el 20% de su salario a partir de la sentencia de quiebra y dicho embargo necesariamente debe levantarse en oportunidad de dictarse la resolución del cese de inhabilitación, por lo que el embargo durará indefectiblemente un año, con prescindencia del importe que se recaude.



DECONOMI

Es fundamental destacar que los casos a los que referimos son donde los consumidores llegan a su quiebra sin ninguna presunción de fraude en el camino.

Siguiendo entonces la línea argumental de la LCQ, en sus arts. 106, 107 y 236, los bienes –salarios en nuestro caso- adquiridos con posterioridad a la rehabilitación escapan al ámbito del desapoderamiento, incluso cuando se trata de retribuciones periódicas o salarios percibidos como consecuencia del ejercicio de actividades admitidas por el art. 104 LCQ.

Los distintos intereses afectados por la insolvencia, sus graves repercusiones y los diferentes sujetos involucrados que aspiran a una tutela legal efectiva, también la necesidad de (resolver conforme a derecho) realizar justicia, así como los principios orientadores elaborados a través de la historia explican la existencia de una legislación especial y de orden público, la concursal, que responde a los conflictos intersubjetivos producidos por la insolvencia patrimonial en forma distinta de como lo hace el derecho común.

Se busca proteger conjuntamente los derechos de los acreedores y la dignidad del deudor. Entonces, cabe preguntarse ¿En qué consiste el respeto por la dignidad del deudor, si es que no lo dotamos de herramientas legales que le permitan sanar su estado de insolvencia, sin ser castigados por ella?

La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los Tratados de Derechos Humanos;

Seguramente, los consumidores sin bienes en algunos casos terminarán sus procesos falenciales por falta de activo, con lo cual y en virtud de la presunción de fraude que prevé la ley frente a éstos casos será llevado a la justicia penal para analizar su conducta (art. 233). En sede penal se determinará o no la existencia de fraude por lo que, en principio, ninguna otra sanción corresponde le sea aplicada.

Entendemos que la extensión del embargo sobre los haberes más allá de la rehabilitación del fallido opera como una sanción inadmisibles frente al deudor, sin perjuicio del carácter alimentario que tienen los honorarios de la sindicatura y que son invocados como fundamentos de dicha extensión, puesto



DECONOMI

que más allá del criterio aplicado por el juez de la quiebra al regular los honorarios, lo cierto es que la sindicatura no podrá cobrar una suma superior al activo realizado, es decir –en estos supuestos- a la suma recaudada como consecuencia del embargo sobre haberes a lo largo de un año.

Bajo este argumento, en algunos supuestos los síndicos no se oponen al cese de la inhabilitación, pero solicitan que se mantenga el embargo de haberes hasta tanto se cubran los gastos, siendo un argumento atendible, aunque contrario a las previsiones de la ley, lo que imposibilita su materialización.

Es dable recordar que cuando una disposición jurídica es clara, precisa y razonable, su prioritaria y lógica interpretación es la literal (CJS, Tomo 215:803), en tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que no es admisible una interpretación que equivalga a la prescindencia del texto legal (Fallos, 300:687; 301:958) desde que la primera fuente de hermenéutica de la ley es su letra.

IV. Tutela judicial efectiva.

La tutela judicial efectiva es un derecho humano fundamental de naturaleza constitucional y supranacional (art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos —ONU, París,1948—, art. XVIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos —OEA, Bogotá, 1948—, art. 2.3 —ap. "a" "b" y "c"— del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —ONU, 1966—, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos —San José, Costa Rica, 1969—, art. 14, 16, 18, 43 y 75.22 de la CN, 15 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires, entre otros).

González Pérez define este derecho a la tutela como el derecho de toda persona a que se le "haga justicia"; a que cuando pretenda algo de otra esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas ("El derecho a la tutela jurisdiccional", Ed. Civitas, 3a. edición, Madrid, España 2001, p. 33).



DECONOMI

Es un derecho que se caracteriza por ser consustancial al hombre mismo y propio de su naturaleza, y por tal razón es calificado como un derecho fundamental. El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva es amplio, y despliega sus efectos en tres momentos: el acceso a la justicia, el desarrollo del proceso y la ejecución de la sentencia.

Allí se incluye —entre muchos otros aspectos que conforman una lista no taxativa— el derecho a ocurrir ante los tribunales y obtener una sentencia útil, acceder a una instancia judicial ordinaria para lograr el control judicial suficiente sobre lo actuado en sede administrativa, acceder a un juez natural e imparcial, a la eliminación de trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción, a peticionar y obtener tutelas cautelares, al aseguramiento del derecho a ser oído y ofrecer y producir prueba antes de la sentencia, a una decisión fundada, al recurso, a la ejecución oportuna de la sentencia, al desarrollo de un proceso en un plazo razonable, a contar con asistencia letrada, etcétera (Regulación legal de la tutela judicial efectiva y el debido proceso. ¿Es posible esa regulación dentro del Código Civil?, Rosales Cuello, Ramiro - Marino, Tomás; LA LEY 16/09/2014, LL 2014-E, 880).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional, y que implica que los Estados no deben interponer obstáculos a las personas que acudan a los jueces o tribunales con el fin de que sus derechos sean determinados o protegidos.

Como garantía del ciudadano frente al Estado, la tutela judicial efectiva conlleva el indelegable deber de aquel de remover todo obstáculo irrazonable que impida el real e igualitario acceso de los ciudadanos a los tribunales, y el aseguramiento de la eficacia de éstos últimos a la hora de prestar el servicio de justicia que cumpla los presupuestos básicos que le son encomendados: remover el conflicto y mantener o restablecer la paz quebrantada o amenazada de quebrantarse.

Toda "tutela", por definición, conlleva una protección, un resguardo o una defensa que incluye a todos los medios o facultades integrantes del haz de herramientas que brinda el derecho para asegurar y posibilitar su eficacia; y esa



DECONOMI

tutela es "judicial" en la medida en que es brindada por organismos jurisdiccionales.

Pero esa protección debe cumplir un recaudo fundamental. La tutela ha de ser además, y muy especialmente, de tipo "efectiva", lo que significa que el proceso —o cualquiera de las otras herramientas de las que se valga el Estado— no debe reducirse a un moderno esquema normativo y un sólido sustento teórico que le de fundamento, sino que en la práctica —y a través de la aplicación diaria en los órganos jurisdiccionales— deben producir resultados útiles, concretos y perceptibles, que afecten la vida de los ciudadanos y satisfaga las legítimas expectativas que éstos tienen sobre su rendimiento.

Y en este contexto, el debido proceso legal aparece también como una garantía constitucional intrínsecamente vinculada al derecho a una tutela judicial efectiva.

Sabemos que el proceso es el medio o el instrumento del cual se vale el Estado para cumplir la función jurisdiccional que se la ha asignado y de la cual se valen los habitantes para alcanzar el derecho a la tutela. Pero no es con el diseño y establecimiento de cualquier tipo de proceso que se cumple con el deber del Estado de satisfacer el derecho a la tutela.

En esta inteligencia, la forma de tutelar al justiciable que reviste carácter de consumidor / fallido es respetar lo dispuesto en el art. 107 LCQ, esto es el fin del desapoderamiento.

V. La orientación de la jurisprudencia imperante.

Así como la quiebra nació como un proceso que consideraba al fallido como un defraudador, según el viejo aforismo romano "*decoctor ergo fraudator*", hoy la legislación regla determinados aspectos relativos a la presunción de fraude del deudor cuando la falencia se clausura por falta de activo.

Corresponde afirmar que la presunción de fraude prevista en el art. 233 LCQ no es consecuencia de una valoración jurisdiccional, sino de una disposición del legislador extraída de la situación objetiva que provocó la clausura.



DECONOMI

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba expresó que el cumplimiento de dicha norma no está supeditado a la valoración de las circunstancias particulares que el juez concursal pueda realizar en cada caso concreto, sino que es el juez penal a quien corresponde la dilucidación y se fundamenta en la evidente autonomía que tiene la acción penal con relación a la situación concursal. El principio de inocencia y la tipicidad penal exigen que el fiscal de instrucción investigue la configuración de todos los elementos del eventual ilícito (Tribunal Superior Justicia de Córdoba, 11/06/2004, “Proveedora del Centro S.R.L. s/ Concurso Preventivo” A 2005-I- índice. P. 56, n° 73).

A su vez, en el fallo “Piasek” la Sala “A” de la Cámara Comercial (9/02/10) argumenta y demuestra que la doctrina sentada en torno a la desafectación de los sueldos nacidos con posterioridad a la rehabilitación se conforman con los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional, y por ende, ha sido bien rechazada su inconstitucionalidad, coincidiendo al respecto con la opinión emitida por el Dr. Edgar Baracat en su obra “Procedimiento Concursal” (Nova Tesis, 2023, p. 309/323), desprendiéndose que el caso corresponde a un fallido de buena fe y no a un fallido de mala fe.

Por su parte, la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario en el caso “Bustos, Ramón s/ Pedido de Quiebra”, en la misma línea argumental receptó la doctrina sobre el cese de la inhabilitación y comienzo de la rehabilitación que estimamos correcta.

En definitiva, debiera uniformarse la jurisprudencia en este sentido y sería auspicioso una reforma legislativa, que prevea el trámite falencial de consumidores, específico para estos supuestos, en miras a una futura reforma legislativa

VI. Conclusión.

A modo de conclusión, sostenemos que los sueldos devengados por el fallido con posterioridad a la rehabilitación no quedan sujetos a responder por las obligaciones por causa o título anterior a la quiebra. Si esos ingresos ulteriores se encontrasen cautelados por despacho judicial librado con



DECONOMI

anterioridad a la rehabilitación, procede que le sean restituidos al deudor fallido. Es decir, los salarios acaecidos con ulterioridad a la rehabilitación no quedan afectados a la masa aunque emanen de una relación laboral de origen laboral al decreto de falencia.

Concluimos entonces que las facultades del juez concursal de sancionar al deudor se encuentran acotadas a las legalmente previstas, resultando en el concurso el desistimiento sanción, la separación de la administración y en la quiebra, frente a la clausura por falta de activo será el juez penal quien indague sobre la presunción de fraude que dispone la ley, pero claramente.

En definitiva, ser estrictos en cuanto al cese de la inhabilitación (art. 236 LCQ), evitando la prórroga indefinida del embargo sobre la remuneración del fallido – consumidor, se alinea con el principio “pro homine”, que contiene un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. Esta pauta se encuentra consagrada positivamente. Así, en general, los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen que ninguna de sus disposiciones autoriza a limitar los derechos protegidos en mayor medida de la prevista, a limitar el goce y ejercicio de cualquier otro derecho o libertad que pueda estar reconocido en otra norma internacional o interna en vigor, ni a excluir o limitar el efecto que puedan producir las normas consuetudinarias en materia de derechos humanos.

No se trata de un criterio para la opción entre dos normas, sino que es una guía para la protección de un derecho en cada caso particular.

El derecho, tanto como ciencia social o como disciplina normativa – coercitiva siempre toma como principio y fin de las ciencias jurídicas al ser



DECONOMI

humano y muy especialmente a su mayor construcción ideal que es la sociedad; en tanto la dignidad es el valor que tiene toda persona por el solo hecho de ser persona. Esto hace que el valor de toda persona sea absoluto, esto es, un valor en sí mismo.

La C.S.J.N. en Bahamondez estipula que "...el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable. El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. Los derechos de la personalidad son esenciales para ese respeto de la condición humana. "También hace referencia en los fallos como "Ekmekdjian"; "Costa" y "Sejean" que el derecho a la dignidad opera aun cuando caduquen los demás derechos personales emergentes de la constitución.

En "Pupelis" define a la dignidad humana como el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del hombre y de la Constitución. También ha dicho que hay derechos que existen antes que el derecho positivo. La reforma de la Constitución Nacional del año 1994 refuerza aún más este criterio, con el art. 75 inc. 22, la tutela hacia la vida y la dignidad de la persona. En cuanto al derecho a la vida, la Corte en innumerables fallos ha sostenido que ese derecho emerge necesariamente del reconocimiento del hombre y su dignidad como centro del sistema de la democracia liberal. Ha enfatizado el carácter de primer derecho natural preexistente a toda legislación positiva. La incorporación de los tratados internacionales a raíz de la reforma constitucional expresamente consagran aquel derecho y amplían las protecciones y seguridades en orden al derecho a la vida del ser humano; de los individuos; de los grupos: de la persona humana y de los niños.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos define el "principio pro homine" expresando que "... en materia de reconocimiento de derechos, se debe estar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva e, inversamente, a la norma y a la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos" (Comisión IDH, informe 35/07, caso 12.553 "Jorge, José y Dante Peirano Basso", República Oriental del Uruguay, 1/5/07).



DECONOMI

Por estos sobrados argumentos, es que habiendo sido desterrada la quiebra como sanción, tanto legislativa como doctrinaria y jurisprudencialmente, con más razón aún debe serlo respecto del consumidor / fallido, bregando por la protección que le brinda el ordenamiento jurídico en su conjunto.

