

Excma. Cámara:

I.- Se corre vista a este Ministerio Fiscal del planteo de inconstitucionalidad del trámite de concursamiento para persona humana que establece el C.P.C.C.T. en sus arts. 359 a 372, esgrimiendo el apelante que se ve obligado a plantearlo ante la denegatoria del juez a quo de la apertura del Concurso Preventivo previsto por la ley 24.522, por entender que viola el art. 75 inc. 12 C.N., demás argumentos que aduce y jurisprudencia a la cual remitimos en honor a la brevedad. En orden a ello, solicita que previa declaración de inconstitucionalidad, deje sin efecto la sentencia dictada por el Juez Concursal, ordenando se proceda a la apertura del proceso preventivo concursal previsto en la ley de fondo.

En el sublite, el deudor - en la presentación inicial- solicita se disponga la apertura del concurso preventivo en la forma con los efectos y el alcance de lo dispuesto por la ley 24.522, planteando en subsudio, la inconstitucionalidad del Capítulo II del Título II del Libro Cuarto de la ley Provincial 9001 (art. 359 y cc).

La denegatoria a tal petición se funda en el entendimiento del juez a quo en que el procedimiento del concurso preventivo previsto por la ley 24.522 no resulta aplicable al consumidor sobreendeudado, por considerar que el único procedimiento preventivo que el consumidor tiene a su disposición es el que se encuentra regido por el CPCCT (artículos 359 a 372). Ello en cuanto considera que el régimen procesal dispuesto por el CPCCT de Mendoza y el concurso preventivo de la LCQ no constituyen opciones entre las cuales pueda elegir el deudor; sino sostiene que el primero se impone por razones que exceden al peticionante; ya que no ha sido establecido en exclusivo interés del consumidor ni protege únicamente sus derechos, sino también resguarda el derecho de los acreedores y de la comunidad toda, por las razones aduce a las que remitimos.

Afirma que la LCQ (vigente en todo el territorio nacional y que en las demás provincias se aplica al caso de sobreendeudamiento) ha venido funcionando como norma negativa o residual, producto de una omisión legislativa inconstitucional, y que la LCQ se encuentra vigente en todo el territorio nacional y que en las demás provincias se aplica al caso de sobreendeudamiento, en razón de que sólo en la Provincia de Mendoza se ha legislado sobre la cuestión y existe un régimen

Ministerio Público Fiscal

procedimental para el consumidor sobreendeudado.

Ante el entendimiento de que el procedimiento del concurso preventivo previsto por la ley 24.522 no resulta aplicable al consumidor sobreendeudado, deniega su apertura.

En lo que respecta a la cuestión constitucional planteada, sostiene que el mismo se reduce a su mera enunciación, pues no ha sido formulado de manera fundada y circunstanciada, explicando en qué modo la normativa cuestionada resulta inconciliable con el plexo constitucional, por lo que rechaza el mismo.

II.- Respecto a la constitucionalidad de la normativa procesal cuestionada, existen distintas posturas; hay quienes entienden que la misma es inconstitucional por carecer la Provincia de facultades para legislar en materia concursal (“DE LAS MORENAS, Gabriel. Concurso de la persona humana sin actividad económica organizada en el Código Procesal Civil de Mendoza. Análisis crítico. La Ley Gran Cuyo.2019 junio.”).

Otros, consideran que la legislación en materia de insolvencia del consumidor “es una atribución naturalmente provincial. Es claro que la persona humana con dificultades económicas puede y debe tener un proceso de salvataje. El problema radica en que la previsión del artículo 2 de la ley de concursos y quiebras no la alcanza cuando la insolvencia ha sido generada en su rol de consumidor. Las facultades delegadas surgen del artículo 126 de la Constitución de 1994 las que reproducen en gran medida el artículo 108 de la constitución de 1853. En este contexto las provincias han delegado en la Nación la facultad de dictar leyes en materia de comercio. Bidart Campos aclara que esta delegación supone no solamente la de los códigos sino también la de todas las leyes complementarias que vienen en la materia. Ahora bien, también indica que si la Nación no ha regulado sobre la materia complementaria le queda a las provincias esa facultad de poder hacerlo ...” (Osvaldo Walter COLL y Pablo GONZÁLEZ MASANÉS , Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza, Concurso Persona Humana que no realiza actividad económica organizada, , Estudios de Derecho Empresario ISSN 2346-9404, pág. 114/116).

III.- Como antecedente jurisprudencial, la 2º Cámara Civil, se expidió en la causa “Rivas” (cUIJ: 13-04468401-7(010302-54284)), “RIVAS LEONOR NORMA P/ CONCURSO CONSUMIDOR” en fecha 12/11/19, en que declaró la inconstitucionalidad de oficio y de origen del Título II. De los Procesos Universales. Capítulo II Concurso de Persona Humana que realiza actividad económica organizada, arts. 359/372, en el entendimiento que la inconstitucionalidad deriva de la

Ministerio Público Fiscal

infracción incurrida por la Provincia de Mendoza en haber regulado materia concursal cuando ella fue expresamente delegada a la Nación mediante el art. 75, inc. 12 de la CN, siguiendo la doctrina que niega tal potestad a la Provincia (“De las Morenas, ob. cit).

En dicho supuesto, el apelante expresaba que respecto los arts. 359/363 C.P.C.C.T nada tenía para observar, centrando su agravio sólo en el art. 364 considerándolo inaplicable a este tipo de procesos y contradictorio con el resto del cuerpo legal, trasluciendo de su planteo una disconformidad con el régimen previsto por la normativa legal, en lo que respecta a la necesidad de obtener las conformidades de los acreedores y en la falta de sanción ante la incomparecencia del acreedor al proceso, esgrimiendo la falta de éxito de este tipo de procesos. En orden a los agravios expresados, la suscripta aconsejó el rechazo del cuestionamiento constitucional de la norma en el caso concreto, considerando que : “En las cargas impuestas al deudor en que se agravia el apelante y cuestiona su constitucionalidad; ellas referidas a la notificación de los acreedores denunciados, y la acreditación del agotamiento de 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, a los fines de la fijación de la audiencia conciliatoria, no se evidencia una incompatibilidad inconciliable con el texto constitucional (art. 42 C.N.). Sin perjuicio de la notificación edictal y como refuerzo de publicidad, la norma prevé la notificación por cédula a los acreedores denunciados por el deudor, a su cargo, en garantía del derecho de defensa (arg. conf art. 29 LCQ). En el caso de autos, el deudor se somete voluntariamente al régimen previsto por el C.P.C.C.T. (359 C.P.C.C.T. y ss.), durante el transcurso del proceso el Tribunal a fin de promover una solución preventiva fija audiencia conciliatoria bajo apercibimiento de rebeldía y ordena la notificación por cédula a los acreedores, a cargo del deudor; bajo apercibimiento de ley (fs. 161), resolución que no fue cuestionada, quedando firme a su respecto. Dicho incumplimiento permite dar por fracasado el trámite y por concluido el proceso; más no conlleva la declaración en quiebra. En cuanto a la notificación por cédula a la audiencia conciliatoria, resulta en consonancia a los efectos previstos por la norma en cuanto a la declaración de rebeldía y – en su caso – oponibilidad del convenio; como apercibimiento ante la falta de comparencia de los acreedores, denunciados y notificados. “Como el objeto del procedimiento consiste en la conformación del arreglo del pasivo reconocido por el deudor y entendiendo que aquel reconocimiento sitúa a los acreedores en la posición procesal de parte demandada; el instituto de la rebeldía realiza el principio de bilateralidad neutralizando los efectos de la incomparencia parcial o total de aquellos.

Ministerio Público Fiscal

La declaración de rebeldía tiene como consecuencia la exclusión del acreedor contumaz de la base para el cómputo de mayorías. Es decir que en el cálculo de mayorías participarán los acreedores comparecientes y, si se alcanzan las mayorías de personas y de capital (art. 364) y el acuerdo es homologado, resultará de cumplimiento obligatorio para todos los acreedores denunciados, incluso los declarados rebeldes. Esta norma procesal actúa el principio de concursabilidad (Art. 125 L.C.Q), expresado en materia preventiva por el art. 56 L.C.Q., puesto que el acuerdo homologado producirá efectos respecto de todos los acreedores quirografarios de causa anterior a la presentación concursal, “aunque no hayan participado del procedimiento.” (“Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza” Analizado, Anotado, Concordado y Jurisprudencia Ley 9.001, Civit, Juan P. Colotto, Gustavo, pág. 818 y 819). En este contexto, surge de la lectura de los planteos formulados surge una invocación genérica de inconstitucionalidad de la normativa cuestionada, aduciendo incompatibilidad con otras previsiones legales, sin que ello implique la existencia de una incompatibilidad inconciliable con el plexo constitucional que pudiera habilitar la procedencia de la última *ratio* del ordenamiento jurídico, en el marco de estos autos. A su vez debe tenerse presente que “La función jurisdiccional no puede interferir en el ejercicio de potestades de las otras autoridades de la República, salvo supuestos excepcionales de manifiesta ilegitimidad o arbitrariedad, pues la misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado de modo de preservar el prestigio y la eficacia del control judicial evitando así enfrentamientos estériles...” (Scjmza, Ex-pte.: 92611 - Serrano, Jorge A. Y Ots. C/ Poder Ejecutivo S/ Accion De Inconstitucionalidad” .Fecha: 21/04/2010, LS412-200)...”.

IV- El Cód. Proc. Civ. y Com. Trib. refiere que regula aspectos procesales remitiéndose en lo que respecta a la materia sustantiva a la ley de fondo, a la figura del APE (arts. 69 a 76 L.C.Q.).

El art. 359 C.P.C.C.T., en la parte pertinente expresa que “La persona humana que no realiza actividad económica organizada que se encuentre en estado de cesación de pagos o con dificultades 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 resulta aplicable el régimen sustancial previsto en la Ley 24.522”.

El sobreendeudamiento del consumidor “... es la situación caracterizada por la grave dificultad para afrontar el cumplimiento de las obligaciones exigibles o de pronta exigibilidad, que compromete el acceso y el

Ministerio Público Fiscal

goce de bienes esenciales. El destinatario de la protección particular prevista en la presente ley es el consumidor persona humana. (conf. Art. 81 Anteproyecto LDC)

Con anterioridad a la ley 19.551, los Códigos Procesales locales regularon procedimientos preventivos y liquidativos de los sujetos no comerciantes, tal como lo hacía el Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza proyectado por Podetti (arts. 355 y ss.), sin vocación aplicativa desde que el Congreso sancionó una ley que abarcó la bancarrota a todos los sujetos concursables.

La ley de Concursos cuenta con una regulación para los pequeños concursos (arts. 288 y 289, LCQ) que prevee una serie de mecanismos de abaratamiento y simplificación de los trámites concursales, pensada más para el pequeño comerciante mercantil, pero el hecho de que sea ineficiente para la persona física de escasos recursos, no implica – a criterio de la suscripta - que no comprenda al consumidor sobreendeudado.

La problemática se avizora en tanto la ley 24522 tiene un único modelo de concurso preventivo o liquidativo para toda clase de deudores.

No obstante, se estima que dicha ineficacia no genera que las provincias reasuman una potestad legislativa ya delegada; más pueden readecuar en lo procedimental una figura prevista en la ley de fondo (APE) en pos de un trámite concordante a la peculiar situación del consumidor sobreendeudado .

Dicha readecuación procesal del A.P.E. regulado en la ley de fondo, teniendo en miras la figura del consumidor sobreendeudado, sujeto vulnerable de preferente tutela constitucional (Art. 42 C.N.), resulta en consonancia al mandato del texto constitucional en cuanto a la protección de los derechos e intereses económicos de los consumidores (art. 42 y 126 C.N.), y a las previsiones del Anteproyecto de Defensa del Consumidor en cuanto el art. 82 expresa: La prevención y el saneamiento del sobreendeudamiento como políticas centrales de protección del consumidor."Las autoridades proveerán a la prevención y saneamiento del sobreendeudamiento de los consumidores con medidas de contenido sustancial y procedimental adecuadas, en sus respectivos ámbitos de actuación". La norma reclama a los poderes públicos que se establezca un procedimiento de saneamiento de carácter sustancial y procedimental: es decir, se impone la sanción de una normativa que regule específicamente esta situación.

Ello en cuanto la situación de sobreendeudamiento no es una mera cuestión de los particulares, sino que trasciende la esfera privada para ingresar al ámbito del orden público económico.

Ministerio Público Fiscal

La C.S.J.N. ha sostenido que: "la regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores corresponde a la legislación nacional, por lo que no cabe a las provincias dictar leyes incompatibles con lo que los códigos de fondo establecen al respecto, ya que, al haber delegado en la Nación la facultad de dictarlos, han debido admitir la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan (C.S.J.N., doctrina de Fallos: 176:115; 226:727; 235:571; 275:254; 311:1795, Fallos: 320:1344, in re "Héctor Sandoval v. Provincia del Neuquén").

A su vez, en la causa "Filcrosa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación abordó la cuestión relativa a si la provincia podía establecer plazos de prescripción para los créditos fiscales que ella misma había creado, distintos a los del Código Civil. Allí se expuso: "Que si bien la potestad fiscal que asiste a las provincias es una de las bases sobre las que se sustenta su autonomía inconcebible si no pudieran éstas contar con los medios materiales que les permitieran autoabastecerse, debe recordarse que, como en materias semejantes lo estableció esta Corte, el límite a esas facultades viene dado por la exigencia de que la legislación dictada en su consecuencia no restrinja derechos acordados por normas de carácter nacional (doctrina de Fallos: 176:115; 180:96; 183:143; 200:444; 203: 274;211:945; 220:202; 226:727; 227:100; 268:544; 276:401; 282:2; 284:319; 285:209; 301:709; 304:163; 316:2182, entre otros" (30/09/03; Fallos: 326:3899, "Filcrosa S.A. s/quiebra s/ incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda").

La interpretación de la regulación local cuestionada, como vía alternativa para el consumidor, luce en consonancia a la facultad provincial de regular en las relaciones entre deudor y acreedor, en cuanto no implica una derogación de la ley de fondo nacional o denegación de derechos por ella acordados.

Incluso la regulación provincial no se vislumbra como irrazonable o que contraríe la unificación del derecho común (parámetro sentado en la causa "Castro") (S.C.J., 22/3/00, L.S. 294-227) citada en "Pickelados" en el voto de la Dra. Kemelmajer, en relación a la posibilidad de que las provincias legislen en materia de prescripción con relación a las deudas originadas en tributos locales, "adoptando la postura ecléctica según la cual "la provincia puede, en principio, fijar plazos de prescripción siempre que en el caso concreto ellos guarden razonabilidad y no contraríen la unificación del derecho común creando un verdadero caos legislativo").

En efecto y tal como lo sostuvo García Belsunce (citado en Castro): "...la uniformidad o unidad de la legislación nacional si bien no es un precepto,

Ministerio Público Fiscal

declaración o garantía constitucional, sino una forma de concretar el amplio mandato, de naturaleza más política que jurídica, que surge de su preámbulo, no está amenazada porque la legislación tributaria provincial pueda apartarse de la legislación de fondo si de ella no surge una violación evidente de las declaraciones, derechos y garantías constitucionales"... (García Belsunce, Horacio, La autonomía del derecho tributario frente a la legislación tributaria provincial, ED 87-895).

Tal como se ha expresado, la norma procesal prevee en cuanto a la aplicabilidad en lo sustancial de las normas concursales, por lo que dicha regulación no puede interpretarse como limitación o derogación de derechos concedidos por la legislación de fondo (conf. art. 75 inc. 12 C.N.).

A su vez, el incumplimiento del deudor, en su caso, sólo acarrea el fracaso del trámite, más no la declaración en quiebra, y tal como acontece en la ley de fondo; recurrir al APE o al Concurso Preventivo es optativo para el deudor (cumpliendo en cada caso el prepuesto objetivo pertinente), e incluso nada impide que, tras la falta de acuerdo en el APE, el deudor pueda pedir la apertura del Concurso Preventivo.

En orden a ello, se considera al proceso regulado por la ley procesal local como una vía alternativa para que el consumidor sobreendeudado pueda superar sus dificultades económicas o cesación de pagos, sin desconocer las vías previstas en la ley de fondo que tiene disponibles y le resultan aplicables..

El procedimiento regulado por la norma procesal local, como método alternativo de solución del conflicto en busca de soluciones concertadas (arg. conf. 369 C.P.C.C.T.), para que el deudor consumidor pueda llegar a un acuerdo con sus acreedores, y como proceso de mayor eficacia, en cuanto a la brevedad, simpleza, ductilidad, economicidad, y menores restricciones patrimoniales y personales, sin desencadenar la quiebra en caso de fracaso, luce en consonancia a la protección que postula el artículo 42 .CN.

Desde esta perspectiva, en cuanto que la normativa cuestionada provincial no implicaría una limitación de los derechos concedidos en la ley de fondo a los sujetos concursables, no se vislumbra una lesión a norma constitucional que justifique la declaración de inconstitucionalidad, en el caso concreto.

Ello por cuanto, tal como se expresó, la ineficacia del proceso previsto en la ley de fondo en algunos supuestos para quien se interrelaciona únicamente a través de actos de consumo, ya que estuvo pensado para el comerciante empresario, no justifica considerar que no pueda acudir a él, cuando resulta comprendido en los sujetos concursables previsto por la ley de fondo, más allá de que varias razones

Ministerio Público Fiscal

valederas (dispendio procesal, dilación, costos, desenlace en quiebra, etc.) no lo aconsejen. Cuestión que, en su caso, corresponde sea meritudo por quien tiene a su cargo el análisis de las herramientas legales a disposición del deudor y la responsabilidad de un correcto asesoramiento hacia el consumidor sobreendeudado.

Todo intertanto se insten soluciones concretas de saneamiento de la situación de sobreendeudamiento de consumidores emplazadas en la ley de fondo (en la ley de Concursos y Quiebras (como la legislación española – Real Decreto Ley 1/2015, legislación alemana), la Ley de Defensa del Consumidor o en una Ley Especial) en tanto repercutirán en la aplicabilidad de la legislación local.

En virtud de lo expuesto, en lo que respecta a la vista conferida, siendo de resorte jurisdiccional la meritución del agravio relativo a la denegación de la apertura del concurso preventivo del deudor, en cuanto al cumplimiento de los requisitos que exige la normativa a los fines de su apertura (presupuesto objetivo, etc.); este Ministerio estima que, en lo que respecta a la cuestión constitucional que resulta de su incumbencia (art. 1 C.P.C.C.T.), la misma no resulta procedente.

Despacho, 16 de Octubre de 2020.