

EL CONSUMIDOR DE TRANSPORTE PÚBLICO COMO ACREEDOR INVOLUNTARIO: UN NUEVO DESAFÍO EN MATERIA CONCURSAL

María del Rosario Gonzalez Lonzieme

Resumen

Mucho se ha reflexionado sobre los fines y funciones del Estado; sobre su personalidad y su responsabilidad, y nuestro propósito es abordarlo desde la óptica del derecho de daños y volver a indagar sobre ciertas cuestiones a la luz del derecho de los consumidores de transporte público terrestre. Principalmente, porque advertimos que muchas víctimas de accidentes de tránsito se ven perjudicadas por los “beneficios” a los cuales se atienen estas empresas en razón de que la mayoría se encuentra en estado falencial, y ello retrasa el cobro de la indemnización.

Entendemos que este mecanismo se genera pasando inadvertido la función social del transporte público y la Ley de Defensa al Consumidor que desde ya, adelantamos, no se encuentra presente en la Ley de Concursos y Quiebras.

Abstract

Much has been reflected on the purposes and functions of the State, about his personality and responsibility, and the purpose of this paper is address from the perspective of tort law and re-investigate certain issues of the right of public land transport users. Mainly because we notice that many victims of traffic accidents are handicapped by the "benefits" to

which encompass these companies on the basis that the majority is falencial state, and this delayed the recovery of compensation.

We understand that this mechanism is generated unnoticed social function of public transport and Consumer Protection Act that already, we advance, not present in the Bankruptcy Act.

Palabras clave

Acreedor involuntario, concurso, seguros, derecho de daños, consumidor.

Keywords

Involuntary creditor, competition, insurance, tort law, consumer

1. Planteo introductorio

Tema central y de actualidad en el ámbito del derecho concursal es el asociado al manejo y gestión del consumidor en su rol de acreedor.

El objeto al cual refiere el derecho concursal merece respuestas concretas y eficientes, con miras a su superación. Lo cual significa atender a las variables económicas que suceden en las distintas actividades comerciales, sin desatender a las necesidades que plantea la sociedad, que en definitiva es la destinataria final del Estado de Derecho en el cual pretendemos vivir. En este sentido Angelo Bonsignori (1992) expresa

Por ser el derecho concursal un imponente complejo normativo que comprende en sí mismo instituciones de derecho civil, procesal civil, penal, procesal penal, administrativo y tributario, se presenta el delicado

problema de su interpretación, que elementales exigencias de justicia imponen que sea efectuada de un modo unitario. Para proceder a ello es necesaria la hipótesis de un sistema normativo cuya característica consista en disciplinar las consecuencias de la insolvencia del empresario comercial, y su peculiaridad formal está en la posibilidad de colmar las lagunas exegéticas recurriendo a la autointegración en primer lugar, es decir, trayendo lo establecido para casos similares y materias análogas dentro del derecho concursal, y, solamente frente a la carencia de principios específicos, recurrir a la heterointegración con otros principios del ordenamiento general, a la luz de dos postulados como son la racionalidad y el carácter omnicompreensivo del ordenamiento jurídico.

Hay que considerar al derecho concursal, a la par que el derecho marítimo, el derecho bancario o el cambiario, como un sistema que se separa del derecho común por particulares exigencias de la materia disciplinada, exigencias que imponen una diferenciación acentuada respecto del derecho común mismo; no se trata de un derecho excepcional, sino de una ley general que admite la analogía.

Coincidimos con las calificaciones precedentemente señaladas, pero extendemos los subsistemas al derecho del consumidor.

En la actualidad el concepto de “cesación de pagos” se ha diversificado. Dicho presupuesto, antecedente a la apertura del proceso falencial, contemplado en el art. 1° de la Ley de Concursos y Quiebras n° 24.522¹, parece haber mutado, en virtud de que actualmente se tiende a que una vez abierto el proceso, éste debe durar lo menos posible. Esta situación se revela por hechos exteriores que están previstos en el art. 79 de la ley .

El sistema concursal ha sufrido una relectura de sus principios a través de lo que se entiende por “mantenimiento de la empresa”. Las sucesivas modificaciones que ha tenido la regulación concursal y los procedimientos que ella instaura, tienen como único y absoluto objetivo la conservación del patrimonio. Destacando, así, el afán legislativo por evitar

1 Recuperado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

la desaparición de los negocios y sus posibles consecuencias. Por ello, y a pesar de que en algunos casos los acreedores deban quedarse sin cobrar todo o parte de sus deudas, o tengan que esperar largo tiempo para cobrarlas, lo más importante es que la actividad económica no desaparezca. Si bien consideramos que esta idea es correcta, ello lo es en la medida que la actividad sea rentable.

Ocasionalmente una actividad puede sufrir problemas financieros, pero el cristal con el que se debe mirar esas situaciones, advertimos, que no siempre es el correcto. De allí que esta idea de subsistencia de la actividad económica, se ha vuelto un martillo con el cual muchos concursalistas no ven más que clavos en todos los procesos falenciales. Y eso es exactamente lo que ha ocurrido con las empresas de transporte público de pasajeros, que ante un infortunio financiero se atienen al proceso concursal.

Coincidimos con Ariel A. Dasso², en cuanto refiere que el derecho concursal asume el tratamiento de la crisis económica cuando ésta ya está instalada. Aquella es dramáticamente sustituida por un procedimiento preventivo en el que los ordenamientos van incorporando un nuevo supuesto material que se focaliza en instancias previas a la cesación de pagos. El objetivo ya no es sólo evitar la quiebra, sino evitar la crisis y esto importa afrontar el fenómeno cuando ésta se insinúa en gestión, antes que sedimente en la cesación de pagos. Pero lo cierto es que el concurso trata la insolvencia del deudor como un hecho consumado y no como un riesgo previsible y asegurable por los operadores.

Julio Cesar Rivera, Horacio Roitman y Daniel Roque Vitolo (2000)

2 Recuperado de <http://www.derecho-comparado.org/Colaboraciones/DassoArielUnNuevoDerechoConcursal.html>

definen al concurso preventivo de la siguiente manera:

Es el proceso universal mediante el cual un deudor que se encuentra en imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones (estado de cesación de pagos) se somete voluntariamente a un procedimiento en el cual todos los acreedores son llamados a concurrir para ser tratados en pie de igualdad, salvo las preferencia de ley, con el objeto de intentar arribar a un acuerdo con ellos que le permita superar la crisis, el cual, si es obtenido y homologado judicialmente, importará la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior a su presentación.

Lo cierto es que la decisión judicial debe aspirar a aplicar del mejor modo posible el Derecho y ello no sólo constituye una exigencia jurídica, sino también un imperativo ético y social. En efecto, conforme sostiene Ariel A. Dasso el concurso no es ciertamente una forma de pensar que hay que distribuir la riqueza, sino que hay que mantener el trabajo³. Pero en nuestra opinión, la continuidad de la actividad laboral no debe ser en desmedro de los consumidores del servicio que preste la empresa, que en definitiva gozan de las prerrogativas que le otorga la Ley de Defensa al Consumidor n° 24.240⁴, y cuyos principios deben ser operativos y de subsistencia conjunta con los principios concursales.

Las afirmaciones precedentemente reseñadas constituyen, precisamente, la pretensión y guía del presente artículo y de las propuestas que aquí se formularán.

Concretamente pretendemos plantear una visión integradora ante el daño injustamente sufrido por el consumidor de transporte público que ante un reclamo judicial debido al estado falencial de la empresa transportadora, genera que el cobro de la indemnización se dilate en el tiempo a causa de tener que atravesar por dos procesos judiciales, uno

3 Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/cavilaciones-sobre-desajustes-de-la-ley-concursal-propuestas-y-modificaciones/+4804>

4 Recuperado de <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

civil en el cual se discute sobre el hecho acontecido y otro comercial -en el caso de que el procesos civil sea favorable- en el cual debe verificar su crédito como un acreedor más y, por ende, verse expuesto a los avatares del proceso concursal; con lo cual el enfoque del modelo concursal actual, limita las respuestas a las necesidades de los usuarios de transporte público, y no soluciona la problemática que aquí se plantea; por el contrario la agudiza.

Atendiendo a las nuevas realidades que nos circundan, consideramos a este tema como uno de los pilares del estudio actual, siendo imperioso abordarlo con una cosmovisión y tratar de solucionar los conflictos que la normativa actual genera.

2. La *par conditio creditorum*

El concurso es el procedimiento de ejecución universal y colectivo que tiende a alcanzar un convenio del deudor concursado con sus acreedores (con quita y/o espera) o por el contrario proceder a una liquidación ordenada del patrimonio del deudor concursado.

La *par conditio creditorum*, se trata de un principio general del derecho concursal que implica la supresión del principio *prior in tempore potior iure*⁵, que viene a significar que la preferencia en los créditos de los diversos acreedores está determinada de acuerdo con dicho principio romanista; es decir que mientras la ley no acuerde privilegios especiales a esos créditos, o éstos surjan de modificaciones convencionales de las partes, el que primero constituya su derecho estará mejor ubicado, con respecto a los demás acreedores.

De esta manera, se hace un llamamiento a todos los acreedores

5 Recuperado de <http://classic-cendrassos.wikispaces.com/file/view/Diccionario+de+frases+y+aforismos+latinos.pdf>

del concursado para que se integren en la llamada masa pasiva del concurso, y partiendo de ahí, se resuelva una forma de satisfacer la mayor parte posible de sus deudas en el menor tiempo posible.

La regla concursal es la de igualdad de cobro para todos los acreedores y que surge como consecuencia de evitar que el acreedor más diligente cobre perjudicando de esa manera al acreedor tolerante.

Diversos autores señalan que los privilegios constituyen excepciones o derogaciones a la aplicación de la regla *par conditio creditorum* y otra corriente lo reconoce a éste como el principio rector del concurso en razón de un correlato necesario de las ideas de justicia y equidad.

Su origen histórico se haya en el derecho estatutario italiano, como regla solutoria excepcional para el concurso, derogatoria de las reglas del derecho común relativas a la cancelación de las obligaciones como la prioridad en el tiempo y el reconocimiento de un buen número de posiciones privilegiadas que, sin embargo, no tenían un excesivo valor en el mercado.

Concretamente, este principio de igualdad de trato no rige para todos los acreedores, sino únicamente para los acreedores quirografarios que son quienes no pueden invocar un privilegio. Lo cierto es que la Ley crea privilegios para dar prelación en el cobro a aquellos que por razones, de equidad o interés público, prioriza el crédito alimentario o al cobro de las garantías reales, entre otros; lo que explica el distinto emplazamiento que tienen los acreedores con privilegio frente a los que no tienen preferencia alguna.

Ya la Comisión redactora de la ley nº. 22.917, que reformó la ley

19.551⁶, consideró la necesidad de introducir una fórmula que permitiera celebrar acuerdos con distintos grupos de acreedores quirografarios. La posibilidad de que el deudor acuerde soluciones con determinados acreedores concursales impone la previa clasificación por categorías de los créditos. Actualmente, la ley se muestra flexible a la hora de seleccionar las opciones que se podrán tener en cuenta para la formación de las categorías, pudiendo incluso contemplarse subcategorías.

Osvaldo J. Maffía (1996) destaca, que uno de los criterios más relevantes y objetivos para justificar la clasificación está dado por la causa del crédito invocada por el deudor al solicitar su inclusión en el pasivo, esto es el negocio que originó la obligación que invoca a los efectos de su cancelas sin duda formal, en la medida que es ajeno a la realidad del crédito.

Desde este enfoque, el principio de paridad en el tratamiento de los acreedores resulta contradictorio con los ajustes realizados por las partes en previsión de tal eventualidad y con la eficacia de las garantías, no parece justo ni eficiente igualar la consideración de los créditos en sede concursal sin atender a la rentabilidad de los mismos o al interés de los acreedores en asegurarlos.

Cuando el concurso altera el valor contratado por determinados acreedores para transferirlos a otros a los que se considera más necesitado de protección, lo que hace en definitiva es distribuir el valor del crédito en función del riesgo asumido por cada acreedor. Ante estas prioridades que exceden ampliamente la balanza económica, la colectivización de las pérdidas y el principio de la *par conditio creditorum* pierde entonces su dimensión.

6 Recuperado de http://www1.infojus.gov.ar/legislacion/ley-nacional-19551-ley_concurso_preventivo_quiebra.htm;jsessionid=1os1mlbte31jm8hw5tsbk5sxc?0

En definitiva, la idea de igualdad de tratamiento entre los acreedores sólo tendría sentido si todos fueran iguales, indiferentes al riesgo de insolvencia, lo que como hemos visto, es una ficción meramente legislativa. Tal regla solo se materializa ante la ausencia de una diferencia de privilegios entre los acreedores concursales pudiendo justificar en esos casos la existencia del principio de igualdad en el tratamiento de los acreedores.

Siguiendo la idea hasta aquí expuesta, en nuestro entender, el principio aquí tratado se encuentra en crisis. Pero el modelo del paradigma redistributivo del concurso como fórmula de colectivizar las pérdidas entre todos los sujetos que conforman la masa de acreedores y el sistema de privilegios actual no incorpora al usuario, al consumidor.

3. El acreedor involuntario

Los tradicionales institutos del derecho concursal, receptados del derecho romano, se limitan a distinguir a los acreedores en quirógrafos o privilegiados. Sin perjuicio de ello, estas concepciones, receptadas por nuestra legislación, no han impedido que la jurisprudencia y la doctrina incorporen una nueva categoría de acreedores: voluntarios o involuntarios.

Por su parte, el gran impulsor de esta clasificación, Angel Rojo (2006) considera que la expresión es poco feliz, en tanto y en cuanto ningún acreedor tiene voluntad o vocación de serlo, sino durante el plazo en que su obligación debe ser satisfecha. Es por ello que sostiene que los voluntarios son los contractuales o cuasicontractuales y los involuntarios son los extracontractuales.

De esta manera los acreedores voluntarios son aquellos cuyo

crédito nace en razón del incumplimiento de un contrato generado por una libre estipulación entre acreedor y deudor. Por el contrario, los acreedores involuntarios son los que sufrieron un daño causado en la culpa, negligencia, dolo o que simplemente resultan del criterio de imputación objetivo impuesto al deudor.

Osvaldo Pisani (2007) sostiene que los acreedores involuntarios son

aquellos que si bien se originan con causa o fuente contractual, el perjuicio que luego da lugar al crédito se produce por un delito o cuasi-delito durante el cumplimiento del mismo. Sería el caso de un acreedor por lesiones o muerte (dolosas o culposas) generadas en un contrato de transporte o bien en una mala praxis proveniente de una intervención quirúrgica.⁷

De esta manera, consideramos que resulta radical la determinación de la voluntariedad en el otorgamiento del crédito. Es decir, que la relación jurídica puede ser contractual, pero el crédito derivado de ella puede convertir al acreedor en involuntario en la medida que su crédito se halla generado a causa de una ilicitud, y de esta forma resulta acreedor de un crédito al cual no tuvo voluntad de acceder. Esta interpretación ha sido aprobada en el VII Congreso Nacional de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano de la Insolvencia (2006).

Nos referimos entonces, a los acreedores voluntarios cuando, el vínculo creditorio está originado en la conducta querida del acreedor que con libertad optó por otorgar el crédito allí donde tuvo posibilidad de no hacerlo. El acreedor expresó de alguna forma, explícita o implícita, su voluntad de concretar la relación por lo que, en definitiva, el eventual incumplimiento del deudor se proyecta a su propia *culpa in eligendo*. Pero, cuando el crédito no reconoce en absoluto ninguna causa vinculada a la voluntad del acreedor, sino que, el crédito se produce con prescindencia y

7 Recuperado de www.cabb.org.ar/economia/inicio.php

aún en contra de esa voluntad, se trata de acreedores por causa extracontractual. En estos casos el crédito, está generado por omisiones o conductas del deudor en las que existe como causa del vínculo creditorio la negligencia o la culpa o el dolo de parte de aquél, sin que pueda advertirse participación en la causa del crédito de parte de quien, resulta acreedor.

El daño al patrimonio generado por la conducta subjetiva u objetivamente ilícita, en el sentido de contraria al ordenamiento, protagonizada por el deudor no guarda ninguna relación con un vínculo voluntario que enlaza a las partes, como ocurre, inversamente, en el contrato.

El acreedor voluntario puede, en virtud de esa voluntad de obtener un crédito a su favor, convenir garantías en refuerzo de su crédito y aún cuando no las hubiere obtenido ni procurado, tiene siempre, la posibilidad de concretar medidas conservativas o cautelares que permiten, asegurar su cobro, cuando el crédito no hubiere vencido. Por el contrario, estas medidas son improponibles por definición cuando se trata de créditos involuntarios, porque su propia existencia está condicionada a que la obligación ya hubiere nacido independientemente del estado de cumplimiento.

Los acreedores involuntarios, a diferencia de los contractuales, tienen una posición de inferioridad en orden a la acreditación de su derecho pues, salvo sentencia firme, no pueden ingresar al pasivo. Esto es específicamente lo que sucede con los pasajeros de transporte público.

En definitiva, esta categoría de acreedores involuntarios receptada por alguna jurisprudencia y el derecho comparado, hace nacer la idea de reformular los principios generales del derecho concursal y, por el otro, asignar al consumidor una categoría especial dentro de los acreedores

concursoales.

Por lo hasta aquí expuesto, es indudable que los acreedores involuntarios son un tema que si bien no se recepta en la legislación actual, ello no ha sido impedimento para que la jurisprudencia y en algunos casos la doctrina lo incorpore como categoría.

4. Legislación comparada

Si bien, como ya hemos expresado, en nuestra legislación concursal no hay referencia a la existencia del acreedor involuntario, sí la hay en la legislación extranjera, sea contemplando a los mismos como excepción a la liberación de las deudas o como un crédito privilegiado.

En el Código de Bancarrotas de los Estados Unidos ⁸, los acreedores involuntarios, están exceptuados del procedimiento de *discharge* o exoneración de la deuda residual de deudor (Secc.1141 y su envío a la Secc. 523). Su regulación refiere a responsabilidades que no pueden ser descargadas y de las cuales no se libera el deudor a pesar de haber obtenido la homologación del acuerdo. Dichos créditos son los causados por procurar dinero o propiedades invocando falsas pretensiones, falsas representaciones o fraude; o de obligaciones generadas por daños causados en actos dolosos y maliciosos a la persona o la propiedad del tercero; o generadas por fraude o defalco actuando como fiduciario; o la que resultare de la sentencia de condena por conducción de automotor en estado de intoxicación, etc.,. También prevee prioridades en el pago en el subcapítulo IV que trata la reestructuraciones de pasivos de los ferrocarriles, en la sección 1071, respecto de un individuo persona física o su heredero si esta hubiese

8 Recuperado de <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>

fallecido con un crédito por daños personales o fallecimiento del mismo, ello a pesar de que resultan quirografarios.

La legislación concursal alemana establece un procedimiento único de insolvencia cuya finalidad es satisfacer a los acreedores de la forma más equitativa posible (primera frase del apartado 1 de la ley concursal alemana (*Insolvenzordnung*⁹). El procedimiento de insolvencia discurre de conformidad con las normas legislativas que regulan la administración, determinación y distribución de la masa de la quiebra (*Regelinsolvenzverfahren*, procedimiento de insolvencia ordinario). Por su parte, la Ordenanza de Insolvencia de Alemania de 1994 permite la exoneración de deudas en caso del concurso del consumidor pero establece que esa liberación no alcanza al deudor condenado por sentencia firme en delitos determinados, o imputados de falsedad o error, o con culpa grave, en el curso del procedimiento.

Asimismo, en Italia la *Legge Fallimentare*¹⁰ plasmada en el decreto legislativo 35 del 14/3/2005 e integrada con el decreto legislativo 169 del 12/9/2007 regula la liberación de las deudas bajo la denominación de desendeudamiento entre los artículos 142 a 145. El instituto se aplica solo a las personas físicas. Ariel Dasso (2009) señala que se establecen como excepciones a la liberación:

las obligaciones de mantenimiento y alimentarias y de cualquier modo derivadas de relaciones no comprendidas en la quiebra en el sentido del artículo 46, es decir: bienes y derechos estrictamente personales, emolumentos alimentarios, estipendios, pensiones, salarios, ingresos como productos del trabajo dentro de los límites necesarios para el mantenimiento propio de la familia; frutos del usufructo legal sobre bienes de los hijos; bienes que constituyan fondo patrimonial y sus resultados, salvo las excepciones del CC; cosas no susceptibles de

9 Recuperado de http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_ger_es.htm

10 Recuperado de <http://www.altalex.com/index.php?idnot=2888>

prenda; indemnización de daños por hechos ilícitos extracontractuales, así como las sanciones penales y administrativas pecuniarias que no fueren accesorias a deudas extinguidas, categorías estas dos últimas típicas de involuntariedad.

En España la ley 22/2003 del 9 de julio de 2003 reconoce con privilegio general a los acreedores extracontractuales. En tal sentido, el artículo 91, inciso 5), dispone que “son créditos con privilegio general... 5) los créditos por responsabilidad civil extracontractual. No obstante, los daños personales no asegurados se tramitarán en concurrencia con los créditos recogidos en el número 4 de este artículo”.

También la ley federal rusa de insolvencias del 2006 asigna un privilegio para todos los créditos derivados de daños causados a la vida o a la salud incluido el daño moral. De esta manera, la ley concursal de 1998 otorgaba un privilegio de primer rango a las indemnizaciones por daños corporales o muerte y daños morales, que debía calcularse con capitalización de la renta indemnizatoria que correspondiere al tiempo que restara a la víctima para llegar a los 70 años y, en todo caso, por un periodo no inferior a los diez años (art. 107.1). Este primer grado de preferencia es superior al de las garantías reales, cuando el crédito involuntario hubiera tenido causa u origen anterior a la constitución de la garantía, reconociendo prioridad respecto de ellos, solamente a los créditos contra la masa (art. 110.2 y 105).

Con las legislaciones hasta aquí reseñadas se advierte que el crédito involuntario en general se encuentra contemplado y abriéndose camino paulatinamente, en los diversos sistemas jurídicos, pero ello si bien no lo es en la medida en que en la presente exposición se pretende, no podemos dejar de advertir una gran importancia a la temática aquí planteada en lo que hace a la distinción de la clase de acreedor y su

contemplación en calidad de tal.

5. Jurisprudencia nacional

Como ya hemos mencionado, existen corrientes jurisprudenciales que le otorgan un tratamiento especial al acreedor involuntario. Aunque dicha doctrina judicial, a la fecha, se ha aplicado en casos excepcionales, consideramos prudente hacer una breve reseña.

La doctrina judicial nacional evidencia un análisis respecto a la interpretación finalista de la ley y en la jerarquía de las normas jurídicas, frente al caso excepcional, donde los derechos elementales deben ser tutelados, aun cuando el crédito no esté amparado por prerrogativa o privilegio alguno emanado de la legislación de fondo.

Ahora bien, a la luz de recientes tendencias jurisprudenciales, estimamos positivo lo fallado por el Juez de Primera Instancia, Carlos Enrique Ribera¹¹, que fuera confirmado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro¹² y receptado por el Máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires en el marco de los autos "González, Feliciano c/Microómnibus General San Martín s/incidente verificación tardía". Nótese al respecto que la actora sufrió un accidente en junio de 1992 mientras viajaba en un colectivo de la empresa de transporte "Microómnibus General San Martín SAC". Al momento del evento dañoso la víctima tenía 65 años y sufrió lesiones que le produjeron una disminución del 40% de su capacidad funcional; entre otros padecimientos sufrió una quebradura de cadera y una operación de

11 Recuperado de http://www.comisionlazzatti.com.ar/.../GONZALEZ_FELICIANA_1ra.doc

12 Recuperado de <https://www.iadc.com.ar/images/gonzalezfelicianamicroomnibus.doc>

artroplastía parcial con prótesis de Thompson y a consecuencia de ellos requiere tratamientos médicos y psicológicos. En octubre de 1998 la Sra. González obtuvo sentencia de primera instancia que, 6 años después del hecho, le reconoce su derecho a ser indemnizada.

El 10 de diciembre del año 2001 se dictó sentencia de segunda instancia en dicha causa y tras -casi diez años de litigio- quedó firme el reconocimiento de su derecho a la indemnización. Entre el pronunciamiento de primera y el de segunda instancia, con fecha 2/2/1999, "Microómnibus General San Martín SAC" se presentó en concurso preventivo y logró un acuerdo con sus acreedores que fue homologado en diciembre de 1999. El acuerdo consistió en una quita del 40% y un pago en 18 cuotas anuales venciendo la primera el 30/12/2002. La señora González se presenta ante el concurso de la compañía de transporte, realiza un incidente de verificación tardía en el año 2003 y se le verifica su acreencia por la suma de \$ 86.371 como quirografaria. La víctima solicita al juez del concurso que se le realice un pronto pago en razón de su edad. Y el *a quo* valorando la edad de la peticionante y que de estar al acuerdo homologado recién dentro de 17 años podría cobrar el 60% de la indemnización por incapacidad, decide un adelantamiento del pago. Entre otras cuestiones, el *a quo* consideró que el crédito de Feliciano González, que cuenta con 77 años, a la espera del acuerdo homologado, importaría afectar el derecho de propiedad amparado por el artículo 17 de la Carta Magna, porque al finalizar la espera tendría 96 años y por la expectativa de vida promedio ello le traería como consecuencia la no percepción del crédito. La concursada apela la resolución fundándose en que el adelanto de pagos peticionado y otorgado por el *a quo* carece de fundamento jurídico al no estar previsto en la Ley. La Sala de la Cámara de Apelaciones confirma la decisión de

primera Instancia. En primer término, considera que se está ante un caso excepcional y límite, en el cual entran en conflicto el derecho a la salud y el derecho a la propiedad de la víctima de clara raigambre constitucional, frente al no menos claro derecho a la autonomía de la voluntad y al concurso preventivo del deudor y de los acreedores. En el caso, el juez asignó a la acreedora de manera excepcional un pronto pago fundándolo en el derecho a la salud, ponderando la elevada edad de la mujer. Frente a estas circunstancias si se aplicaba a ultranza la igualdad el crédito se podría transformar en un crédito para sus herederos. El fallo ha sido confirmado por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires.

En el mismo sentido, fue el fallo dictado por el juez Eduardo Malde, a cargo del Juzgado Nacional de Comercio n.º 20, con fecha 24 de mayo de 2007 en el marco de autos caratulados “Institutos Médicos Antártida SA s/quiebra s/incidente de verificación (Ricardo Abel Fava y de Liliana Rosa Harreguy de Fava)”¹³. En este caso los padres en representación de su hijo menor que había sufrido daños como consecuencia de una mala praxis médica. En primer lugar el magistrado explicó que las disposiciones del art. 241 de la LCQ importan un sistema taxativo de reconocimientos de privilegios especiales y que, a su vez, el art. 243 de la LCQ, establece como prioridad de pago en caso de concurrencia, aquel del orden de los incisos del art. 241. Sin embargo, consideró que esas normas carecen de validez en el caso concreto, ya que en los supuestos enumerados taxativamente en el art. 241 respectos a quienes tiene prioridad de pago, no se prevé el supuesto en cuestión. En la decisión aquí citada el Juez reconoce que el crédito, conforme al ordenamiento concursal tiene grado quirografario, pero por aplicación de la Convención de los Derecho del

13 Recuperado de
http://www.diariojudicial.com/contenidos/2007/12/17/noticia_0006.html

Niño, tratado con jerarquía constitucional, en cuyo artículo 3º expresa que “...cuando exista conflicto entre los derechos e intereses del menor frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”. Por ello declaró la inconstitucionalidad del régimen de los privilegios concursales, en sus arts. 239 párr.1º, 241, 242 pte.gral. y 243 pte.gral. e inc.2º de la Ley 24522.

Con base en los fundamentos citados, le asigna al crédito un privilegio especial y prioritario y le reconoce un mecanismo de pronto de pago que le permita la satisfacción inmediata de aquél sin necesidad de esperar la distribución final.

Los fallos precedentemente citados traen a la luz cuestiones novedosas como lo es la contemplación del “acreedor involuntario” e instauran el debate al respecto. A pesar de ello, lo cierto es que existe un descreimiento en su existencia, y ello es así debido a que existen operadores del derecho que reniegan de la validez del mismo.

6. El consumidor como paradigma de interpretación

Miguel Ángel Ciuro Caldani (1996) señala que “...en sus sistemas de preferencias o equivalencias para el cobro, la quiebra evidencia los valores que el capitalismo en crisis pretende salvar”. En virtud de lo expuesto anteriormente, queremos agregar a esta valoración, con la cual coincidimos, que los valores económicos que el sistema actual quiere rescatar se traducen también en el proceso concursal.

En rigor de verdad, la sociedad capitalista vive de y por el consumo. El consumo es fomentado por todos los medios y se incentiva y enaltece cualquiera fuere la capacidad de pago del sujeto consumidor. Consumo significa, literalmente, la culminación, la plena realización de una

cosa y, asimismo, la acción de usar una cosa hasta destruirla. Aunque algunos economistas liberales del siglo XIX habían puesto de relieve la importancia del consumo en el proceso económico, sólo en el XX se acentúa su papel fundamental, hasta caracterizar a la sociedad moderna como una "sociedad de consumo".

John Maynard Keynes (1971) sostiene en este sentido que, los hombres (por término medio y la mayor parte del tiempo) tienden a aumentar su consumo a medida que crecen sus ingresos, aunque no en una cantidad tan elevada como el aumento de los ingresos. El cociente de estos dos aumentos, denominado "propensión marginal a consumir", acostumbra a ser más débil entre los ricos que entre los pobres.

Resulta evidente destacar el nuevo rol que viene gestando el consumidor, no ya como integrante de un subsistema, como muchos doctrinarios lo entienden, sino como un sujeto de derecho que viene a imponer sus garantías en las diversas ramas del derecho, y con ello ha ido poniendo en jaque las distintas teorías generales que se tenían superadas.

Tal como expresa Edgardo Daniel Truffat (2009), la concursabilidad, privada de su antigua autonomía jactanciosa, ha entrado en crisis –en lo atinente al tratamiento de los pequeños deudores- al concurrir con la temática de la tutela del consumidor. La inmensa mayoría de los concursos mínimos lo son de pequeños consumidores individuales, y el problema no queda únicamente en la saturación de trabajo para los Tribunales (¡cuestión importante si las hay!) sino en la insuficiencia del sistema para responder al desafío que propone el tutelar a quienes han caído víctimas de una propensión al consumo desmesurada, hija de una estética que ha venido a desplazar la vieja y querible ética del trabajo.

Lidia M. Rosa Garrido Cordobera (2011) ha señalado que el derecho del consumidor erige al consumidor en un nuevo sujeto de derecho con perfiles propios que impactan en todo el derecho en materia contractual, respecto a la interpretación y también en relación al deber de información.

Con los párrafos precedentemente citados queda explicitada la necesidad de regular la intervención del consumidor como acreedor del concurso. Lo cierto es que si bien a la fecha ha sido un agente silencioso es innegable su valoración actual en el marco de dicho proceso.

Es que si bien en el ámbito concursal la tutela del acreedor involuntario se ha ido abriendo camino, aplicando, como ya hemos visto, a los acreedores involuntarios un tratamiento diferenciado respecto de los voluntarios cuando se tratare de acreedores cuyo derecho reconoce causa en la intención o aun en la culpa o negligencia, o incluso cuando la causa de su crédito tiene modalidades que diluyen la libertad del acreedor en el contrato, ello es advertido en la medida que el juez del proceso así lo considere porque no se encuentra contemplado en la legislación.

Así, consideramos que el consumidor se encuentra inmerso en la concepción del acreedor involuntario y se impone al derecho en un novedoso enfoque.

En primer lugar el consumidor no modifica su rol de manera libre y sin embargo es tratado sin diferenciación con los que sí han adquirido un crédito voluntariamente, dentro de la misma tradicional categoría concursal de comunes o quirógrafos, dejando desde luego a salvo los privilegios que nacen de la ley.

Es evidente que el usuario de transporte público requiere que el servicio se lleve a cabo en forma ordenada, segura y eficiente, pero nunca su voluntad contractual tiene miras a hacerse acreedor de un crédito. Más

aún, teniendo en cuenta que dicho crédito se hace visible en la medida en que se comprueba el daño sufrido por el usuario, en sus distintos componentes.

En esta interpretación, Carlos A. Gherzi¹⁴ afirma que "El contrato, como herramienta jurídica de acceso a los bienes y servicios, debe servir para la consolidación de un derecho justo, imprescindible para el sistema democrático y la convivencia en paz".

No es una novedad, entonces, que la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, y su posterior recepción constitucional, hayan venido a trastocar instituciones que en su mayor medida inciden sobre aspectos que hacen al derecho civil y comercial. A raíz de esto, muchos de los actos jurídicos que se otorgan a diario, caen dentro de esta órbita. Siendo que el damnificado o "persona siniestrada" es el usuario del servicio, nos toca ahora indagar si otorgarle dicho carácter le permite (o no) reclamar ser incluido dentro de la categoría de "consumidor" prevista en el art. 1 de la LDC. Dicho artículo expresa que:

La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social (...). Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.

La prescripción precedentemente citada es sumamente amplia, ya que supera la estrechez de la noción de "contrato de consumo" para abrazar la idea más amplia de la "relación de consumo". Esta última, está definida de una manera simple pero contundente por el art. 3 de la LDC

14 Recuperado de <http://contratosghersi.blogspot.com.ar/>

que la conceptualiza como “...el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario”. Lo que se busca es, precisamente, incluir en la Ley todo aquello que por “tecnicismos legales” quedaba excluido de la tutela.

Compartiendo las palabras de Dante Rusconi (2009), expresamos que cuando se habla de “vínculo jurídico entre proveedor y consumidor” se permite inferir que el mismo podrá tener como causa todo hecho o acontecimiento “susceptible de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones” (art. 896, Cód. Civ.), sean lícitos o ilícitos (conf. art. 898, Cód. Civ.), así como también podrá surgir de actos jurídicos que tienen como fin inmediato establecer relaciones jurídicas entre las personas (art. 944, Cód. Civ.).

Al hilo de los conceptos planteados, consideramos que el usuario de transporte público de pasajeros es un consumidor de un servicio, que por ende goza del régimen tuitivo pertinente. En este sentido, observamos que la ley se ha alineado al concepto maximalista de nuestra Constitución Nacional, que concibe al Derecho de Consumo no como un régimen tutelar del débil jurídico, sino como una herramienta reguladora del mercado, y de allí la amplitud que debe guiar la interpretación de cada caso.

7. El resarcimiento civil: integrante del pasivo concursal

La declaración de concurso de un deudor comporta determinados efectos en los procesos de declaración o de ejecución en los que el concursado sea parte. De esta manera, y como actualmente sucede, muchas de las empresas de transporte público de pasajeros, se encuentran en cesación de pagos. Es así, que en nombre de la

continuidad de la empresa, siguen prestando el servicio, pero ante un evento dañoso es el usuario quien sufre las consecuencias.

Frente a esta situación, las aseguradoras se manejan por topes indemnizatorios, por lo cual en el caso de un litigio, el consumidor se encuentra obligado a iniciar el juicio en sede civil a los fines de obtener la condena favorable y en el caso en que la suma obtenida resulte ser menor al de la franquicia (a partir de \$40.000), deberá presentarse ante el juicio falencial a fin de verificar su crédito y así obtener el pago de la indemnización.

En este sentido, la Superintendencia de Seguros de la Nación – SSN- dictó la resolución 25.429/97¹⁵ estableciendo que en todo contrato de seguro que cubra responsabilidad civil de vehículos destinados a transporte público de pasajeros, “el asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de \$ 40.000”.

Queremos puntualizar, en este aspecto, que la responsabilidad civil, se funda en el máximo postulado del derecho de no perjudicar a otro injustamente, allí el fundamento de su importancia. En definitiva, es el deber que pesa sobre toda persona, de observar una conducta prudente y cuidadosa para que, en el ejercicio de sus derechos, no lesione injustamente a otro. Para ello, sabemos que el deudor de una obligación debe cumplirla de modo perfecto y oportuno, y en caso de inejecución total o parcial de ella, o de ejecución imperfecta o retardada, imputables al deudor, debe él indemnizar al acreedor los perjuicios que le haya causado. Tenemos entonces que la consecuencia primera y principal del incumplimiento voluntario o imputable al deudor es la reparación del daño.

15 Recuperado el 20 de julio de 2013 de
<http://www.ccc.pjn.gov.ar/Publicaciones/00017/00041938.Pdf>

En lo que interesa a nuestro objeto de estudio, la Ley considera que mientras se desarrolla el trámite de ese proceso individual (reclamo civil), existe una imposibilidad de hecho de presentarse a verificar, razón por la cual otorga el plazo de 6 meses desde la firmeza de la sentencia, para que el acreedor requiera verificación y así quedar liberado de las consecuencias de la prescripción concursal cumplida durante el impedimento (art 3980, Código Civil).

En lo relativo a dicho plazo verificadorio, alguna doctrina ha calificado de “caducidad” de manera que no sería susceptible de interrupción ni de suspensión y sólo se salva con el cumplimiento del hecho impeditivo que no es otro que la promoción de incidente de verificación tardía.

Con lo hasta aquí expuesto, podemos deducir que, ante un reclamo judicial del consumidor de transporte público que se encuentre en estado falencial, aquél debe iniciar el juicio en sede civil y si la condena a su favor es menor a \$40.000, deberá presentarse con la sentencia firme a verificar su crédito ante el Juez que tenga a su cargo el procedimiento concursal en un plazo de seis meses.

8. Pronto pago al consumidor

Declarada la apertura del concurso preventivo, el concursado conserva la administración de su patrimonio, conforme lo establece el art.15 de la LCQ, y no tiene limitación alguna para el pago de los salarios y créditos laborales que se devenguen con posterioridad. Se trata de pagos que hacen al giro normal de la actividad, y que tipifican en la categoría de los actos ordinarios de administración.

Los créditos laborales anteriores a la presentación concursal,

gozan entonces, del derecho al pronto pago. Se trata de la posibilidad que ciertos créditos laborales sean percibidos, previa autorización judicial, en forma inmediata, prioritariamente, sin que el acreedor tenga que esperar hasta la homologación de la propuesta de acuerdo, y sin necesidad de transitar el procedimiento verificadorio del art. 32 de la LCQ. Constituye, así, una excepción que se otorga al trabajador frente al principio concursal de la par conditio creditorum, que ya hemos analizado.

Entendemos entonces, que los créditos laborales tienen una tutela especial destinada a que los acreedores no se vean forzados a esperar el trámite completo del concurso para cobrar sus créditos. Fundamentalmente porque ese derecho tiene su razón de ser en el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas. Esta es la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Barbarella S.A. s/Concurso Preventivo” y “Complejo Textil Bernalesa Srl S/ Quiebra”.

En este sentido, se han expresado los pacto internacionales "Recomendación 180 contenida en su art.6 sobre la Protección de los Créditos Laborales en caso de Insolvencia del Empleador" que complementa al convenio 173 de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, ratificado por ley 24.285, la cual establece que

cuando el procedimiento de insolvencia no permite asegurar el pago rápido de los créditos laborales protegidos por privilegio debe existir un procedimiento de pronto pago para que dichos créditos sean pagados sin aguardar a que concluya el procedimiento de insolvencia.

El pronto pago tiene un trámite propio y especial establecido por el art. 16 de la LCQ, y goza de la gratuidad del trámite laboral por imperio del art. 20 de la Ley de Contrato de Trabajo n° 20.744¹⁶, por ello no debe

16 Recuperado de <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

pagar ningún tipo de tasa de justicia o aportes previsionales.

En nuestro país, se consideran servicios de transporte automotor de pasajeros de carácter urbano y suburbano de Jurisdicción Nacional a todos aquellos que tengan por objeto satisfacer con continuidad, regularidad, generalidad, obligatoriedad y uniformidad, en igualdad de condiciones para todos los usuarios, las necesidades comunitarias de carácter general en materia de transporte. Pero ello, en definitiva no es tan real, por cuanto el usuario del transporte no puede negociar en su tenor o en su confección las condiciones: sólo puede aceptarlas tal como son ofrecidas o directamente no contratar. No es el pasajero quien se pone de acuerdo con el conductor de la unidad, el trayecto a recorrer y el precio, por ello entendemos que la tipología contractual se asemeja en mayor medida a la de un contrato de adhesión.

Habiendo ya expuesto el tratamiento que recibe el trabajador en la normativa concursal, cabe cuestionarnos los motivos por los cuales la indemnización debida al usuario del transporte, no puede recibir una contemplación diferente en la normativa.

Sabemos que vinculados al concepto traído a debate conviven dos valores: seguridad jurídica y justicia. Pero, los motivos de seguridad jurídica, economía procesal y necesidad de evitar sentencias contradictorias, que dan sostén a la institución de la cosa juzgada no pueden ser considerados absolutos y deberían ceder cuando hay otros valores jurídicos de raigambre constitucional desprotegidos y en juego de ser desconocidos. Ello es así atento a que la normativa consumerista, como todas las instituciones legales, debe organizarse sobre bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, ¿cabe duda alguna respecto a que quien debe ser indemnizado en general tiene la necesidad de recibir el pago en manera

inmediata? No se entiende por qué el carácter alimentario del trabajador prevalece sobre el del individuo promedio, consumidor del servicio.

9. Integración del sistema consumerista al concursalista

Las modificaciones introducidas por la LDC a las distintas ramas del derecho, impactaron no solamente en las vías procesales para hacer operativo este derecho de los consumidores, sino que implicaron la reformulación de un nuevo sujeto de derecho. Lo llamativo es que a pesar de su introducción se han alzado voces en su contra, y a la fecha su contemplación sigue generando discrepancias.

Consideramos en este sentido que el derecho concursal por omisión, no ha logrado receptar la concepción de consumidor en su legislación. Resulta llamativo que muchos doctrinarios refieran a la existencia del concurso del consumidor pero nada refieren a su incidencia como acreedor concursal.

Si bien los juicios civiles han formado parte del pasivo concursal hace tiempo, ello ya no puede verse visto como una situación aislada, en la medida que su categoría ha sido modificada y por ende su protección debe ser más tuitiva.

Con relación a la posible concordancia de ambas legislaciones, dado que el constituyente ha pretendido mediante la especial protección brindada al consumidor ensanchar la protección de la dignidad humana, es necesario que los doctrinarios permitan el cumplimiento de dicho anhelo.

10. Colofón

Después de lo expuesto y sin dudarlo, partiendo siempre de las buenas intenciones de la actual regulación normativa, la realidad y la instrumentación, reafirmamos la necesidad de otorgarle una tratativa diferente al consumidor en el marco de la normativa concursal.

Por ello, resulta improcedente seguir rechazando su importancia dada su destacada situación de vulnerabilidad y a los fines de dar cumplimiento con la protección brindada por la manda constitucional a los consumidores.

Algunos sostienen que el origen del cambio proviene de las preguntas menos pensadas aunque siempre mimetizadas con las cuestiones sociales, económicas y financiera por las que transita el país en el cual ese derecho se desarrolla, no cabe duda que en este momento el nuevo eje es el individuo, primero en cuanto persona y segundo en cuanto a su capacidad de consumo.

Las distintas reformas, que ha tenido la normativa consumerista, han dejado ver la necesidad imperiosa de mejorar la situación de los consumidores y ello necesariamente debe verse reflejado ante el concurso del proveedor de transporte público. Caso contrario, se estaría convalidando la prestación de un servicio que es considerado de interés social, sin responder por el riesgo empresario.

Bibliografía y fuentes de información

Arellano Gómez, F. (2002). *Consideraciones de derecho civil acerca de la relación existente, en sistemas jurídicos continentales, entre la regla par conditio creditorum y los privilegios crediticios*. Facultad de Derecho: Universidad de Huelva.

Bonsignori A. (1992). *L'amministrazione controllata*. Turín: UTET.

Ciuro Caldani, M. (1994). Notas para la comprensión capitalista del derecho comercial (aportes para la filosofía del derecho comercial). *Revista de Filosofía Jurídica y Filosofía Social - Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario*, vol. 18.

Dasso, A. (2009). El acreedor involuntario: el último desafío al derecho concursal. *Conferencia presentada al VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y al V Congreso Iberoamericano de la Insolvencia*. Mendoza.

Garrido Cordobera, L. (2011). *1ª Jornadas Internacionales de Derecho Civil*. Buenos Aires, 18, 19 y 20 de mayo 2011.

Keynes, J. (1971). *Teoría General de la Ocupación, el Interés y el Dinero*. México: Fondo de Cultura Económica.

Maffia O. (1996). *Temas y variaciones sobre la ya famosa categorización*. L.L., E, p. 1425.

Pisani, O. (2007). El acreedor concursal involuntario, en ponencia presentada al XLVI. *Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires*. Bahía Blanca, 6 y 7 de diciembre de 2007.

Rivera, Roitman, Vitolo (2000). *Ley de Concursos y Quiebras*, Tomo 1: Rubinzal-Culzoni.

Rojo, A. (2006). Los acreedores involuntarios. *Conferencia ante el VI Congreso Argentino de Derecho Concursal*. Rosario, Septiembre 2006.

Rusconi D. (Coor.) (2009). *Manual de Derecho del Consumidor*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Truffat D. (2009). Algunas ideas sobre los concursos de los consumidores y otros pequeños deudores. *Doctrina Societaria y Concursal*. Buenos Aires: Errepar.