

July 5, 2004

La tutela del consumidor desde la óptica concursal en el régimen argentino

Carlos Molina Sandoval

Publicado en EL DERECHO, ejemplar del 5/07/2.004, p. 1.

LA TUTELA DEL CONSUMIDOR DESDE LA ÓPTICA CONCURSAL EN EL RÉGIMEN ARGENTINO

POR CARLOS A. MOLINA SANDOVAL.

SUMARIO: I. Introducción. II. Verificación de créditos. II.1. Coordinación procesal. II.2. Gratuidad. II.3. Mandato. II.4. Legitimación. II.5. Ministerio público. III. Prescripción. III.1. Planteo del tema. III.2. Nuestra opinión. III.3. Interrupción de la prescripción. IV. Otras pretensiones. V. Arbitraje. V.1. La tendencia de la legislación de consumo. V.2. Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo. V.3. Carácter voluntario. V.4. Su aplicación en el régimen concursal. VI. Reglas procesales. VII. Mecanismos de protección de los derechos del consumidor. VII.1. Derechos del consumidor. VII.2. Mecanismo de tutela. VIII. Continuación de la empresa. IX. Contratos con prestaciones recíprocas. IX.1. Previsión normativa. IX.2. Consecuencias. X. Pequeño concurso preventivo: ¿o el concurso del consumidor? X.1. Régimen concursal de los pequeños concursos. X.2. Imperiosa necesidad de distinción. X.3. Previsiones concursales. XI. Régimen de privilegios.

ABSTRACT: *Debido a que la verificación de créditos, en cualquiera de sus variantes (tempestiva, tardía, pronto pago, etc.) o aun la continuación del proceso de conocimiento, es el modo normal y natural de reconocimiento del pasivo concursal, deben respetarse las pautas procesales y sustanciales tendientes a una adecuada tutela de los derechos del consumidor. Por ello, muchos institutos previstos en la ley de defensa del consumidor resultan plenamente aplicables, debiendo producirse una correcta y necesaria adaptación procesal (v.gr., la participación del Ministerio Público, arbitraje, etc.). Aun cuando los plazos de prescripción en ambos regímenes normativos parecen ser diferentes (dos años para la ley concursal; tres para la ley de defensa del consumidor) no son contradictorios, sino complementarios, teniendo en cuenta que la legislación concursal es ley especial en relación a todos los plazos de prescripción correspondientes.*

I. INTRODUCCIÓN.

En otra oportunidad, al analizar la madurez del derecho de consumo¹, hemos señalado que la tutela de los consumidores ha tenido un importante desarrollo en la República Argentina. Esta evolución ha sido signada en varias etapas. La primera (que atrajo la atención de los doctrinarios por un cierto halo de curiosidad temática) se ubica antes de la

¹ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Derecho de consumo y "franchising"*, en "Defensa del consumidor" (Lorenzetti, Ricardo Luis; Schötz, Gustavo Juan, coords.), Abaco, 2.003, Bs. As., p. 376.

sanción de la ley 24.240 de 1.993 y tuvo importantes aportes que fueron signando los ejes temáticos y basilares del sistema de consumo². Se advierte en esta etapa una fuerte impronta del derecho continental europeo, fundamentalmente del derecho español.

La sanción de la Ley de Defensa del Consumidor (en el año 1.993, en adelante, LDC) sin dudas que afianzó las ideas imperantes y provocó un importante movimiento doctrinario y jurisprudencial que se abocó a profundizar los distintos aspectos del derecho de consumo y de la ley sancionada³. Se criticaron aspectos (que provocaron, incluso, reformas

² A guisa de ejemplo, se pueden citar trabajos tales como: ALTERINI, Atilio A., *El estatuto del consumidor*, en: "Contratos" (Homenaje a Jorge Mosset Iturraspe), La Rocca, Bs. As., 1.989, p. 419; ALTERINI, Atilio A. y LÓPEZ CABANA, Roberto, *Responsabilidad civil por daños al consumidor*, LL, 1.987-A, p. 1040; ANDORNO, Luis O., *La protección del consumidor en el derecho francés*, Jus N° 36 (1.984, La Plata), p. 10; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y TAVANO DE AREDES, María J., *La protección del consumidor en el derecho comparado*, en: "Derechos del consumidor" N° 1, Juris, Rosario, 1.991; LÓPEZ CABANA, Roberto, *El derecho de daños y la defensa del consumidor*, "Derechos del consumidor" N° 1, Juris, Rosario, 1.991; PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Protección jurídica al consumidor*, en: "Derecho Civil y Comercial. Cuestiones actuales" (Homenaje al Dr. Buteler Cáceres), Advocatus, 1.990, p. 581; ROIMISER, Mónica G.C., *La tutela del consumidor: una categoría de la disciplina represiva de la concurrencia desleal*, RDCO, 1.976, p. 625; STIGLITZ, Gabriel A., *Protección jurídica del consumidor*, Depalma, 2ª edic., 1.990; STIGLITZ, Gabriel A., *Publicidad comercial del producto elaborado. Responsabilidad civil del empresario. Tutela del consumidor*, LL, 1.982-D, p. 770; STIGLITZ, Gabriel A., *Defensa del consumidor en las relaciones personales*, en: Jus N° 35 (La Plata, 1.983), p. 69, entre muchísimos otros.

³ Así, pueden consultarse trabajos como: MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo Luis, *Defensa del consumidor. Ley 24.240*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1.994; FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario. Comentario exegético de la ley 24.240 y del decreto reglamentario 1798/94*, Astrea, Bs. As., 1.995; GHERSI, Carlos A., *Derechos y responsabilidades de las empresas y consumidores*, Org. Mora Libros, 1.994; VAZQUEZ FERREYRA, Roberto y ROMERA, Oscar, *Protección y defensa del consumidor. Ley 24.240*, Depalma, Bs. As., 1.994; , Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., *Derechos y defensa del consumidor*, La Rocca, Bs. As., 1.994; TINTI, Guillermo Pedro, *Derecho del consumidor. Ley 24.240*, Alveroni, Cba., 1.994; BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martine E., *Anotaciones sobre la Ley de Defensa del Consumidor*, ED, del 22-11-93; LORENZETTI, Ricardo Luis, *La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al Derecho del área regional Mercosur*, LL del 3 de Diciembre de 1.996; LOVECE, Graciela y WEINGARTEN, Celia, *Las vías de acceso a la Justicia en la ley de defensa del consumidor*, LL del 27 de Marzo de 1.996, etc. También en el tomo dedicado a "consumidores" de la RDPC (N° 5 del año 1.994), los siguientes trabajos: MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Introducción al derecho de consumidor*, p. 7; RIVERA, Julio César, *El veto presidencial a la ley 24.240*, p. 31; LÓPEZ CABANA, Roberto M., *La contratación en la Ley de Defensa del Consumidor*, p. 53; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Publicidad y consumidores*, p. 63; LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratamiento de las cláusulas abusivas en la Ley de Defensa del Consumidor*, p. 171; BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martine E., *La Directiva de la Comunidad Económica Europea sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*, p. 191; HIGHTON, Elena I. y ALVAREZ, Gladys S., *La resolución alternativa de disputas (R.A.D.) y el consumidor. El consumidor ante el conflicto, ¿qué modos tiene de resolverlo?*, p. 221; ZANNONI, Eduardo A., *Responsabilidad por daños y protección del consumidor*, p. 251; REYES ORIBE, Aníbal Manuel y IRAOLA, Francisco Javier, *Cuestiones procesales en*

legislativas, v.gr., ley 24.999) y se dio sustento a una sólida corriente jurisprudencial que fue demarcando concreta y concienzudamente los límites tutelantes de la figura jurídica del consumidor.

Finalmente una tercera (actual) etapa, cuya marca se signa con un consolidado conocimiento del sistema de consumo, que procura encontrar *nuevas fronteras* de la tutela jurídica del consumidor. Estos nuevos horizontes encuentran al consumidor como su eje metodológico y procuran determinar los reales alcances de la figura y su vinculación con otras ramas del derecho. También se ha ampliado el ámbito protectorio de este tutelado integrante del mercado a otros sujetos que no necesariamente lo integran (o que al menos no logran engarzar sus moldes en la LDC). Se tiende a procurar “la defensa del contratante débil contra el contratante fuerte”⁴ o de la categoría de los “débiles contractuales”⁵.

Pues bien, la intención del presente es insertarse en esta tercera tendencia del derecho de consumo, analizando la tutela del consumidor desde un punto de vista que no ha sido suficientemente tratado: el derecho concursal. Una primera y rápida reflexión sobre cuáles son los puntos de contactos parecería indicar que tal integración no es posible. Sin embargo, la profundización de muchos institutos de derecho concursal debe complementarse con todo el ordenamiento jurídico y permitir una visualización diferente (pero coherente) de la protección del consumidor.

II. VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS.

II.1. Coordinación procesal.

Uno de los institutos que por su naturaleza tiene especial incidencia en la tutela del consumidor es la verificación de créditos. El esquema verificatorio puede ser definido como “el procedimiento de conocimiento, contencioso, causal, típico, necesario, único y excluyente que tiene por finalidad determinar la composición de la masa de acreedores, monto y graduación de sus créditos”⁶.

Básicamente procura el reconocimiento en el proceso concursal de los acreedores del concursado. Es cierto que existen distintas vías insinuatorias (verificación de créditos tempestiva –art. 32, Ley de Concursos y Quiebras, en adelante LCQ-; tardía –arts. 56 y 280, LCQ⁷-, pronto pago para ciertos créditos laborales –arts. 16 y 183, LCQ-, continuación del proceso de conocimiento –art. 21, inc. 1⁸, LCQ-, gastos del concurso –art. 240, LCQ-, contratos con prestaciones recíprocas –art. 20, LCQ-, etc.), pero en todas ellas (salvo el

la Ley de Defensa del Consumidor, p. 267; ROITMAN, Horacio, *Acciones del consumidor perjudicado*, p. 299; RICHARD, Efraín Hugo, *Alteración de los derechos del consumidor en forma habitual*, p. 309.

⁴ MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato*, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1.986, t. I, p. 20.

⁵ CROVI, Luis D., *Los consumidores y otros débiles contractuales*, JA, 12/3/03, p. 25.

⁶ JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Verificación de créditos, fuero de atracción y otras cuestiones conexas. Ley 24.522*, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2.000, p. 174.

⁷ Esto es, una vez que ha vencido el plazo para la verificación en el tiempo estipulado.

⁸ Señala el art. 21, inc. 1, LCQ: La apertura del concurso preventivo produce: 1) La radicación ante el juez del concurso de todos los juicios de contenido patrimonial contra el concursado. El actor podrá optar por pretender verificar su crédito conforme a lo dispuesto en los artículos 32 y concordantes, o por continuar el trámite de los procesos de conocimiento hasta el dictado de la sentencia, lo que estará a cargo del juez del concurso, valiendo la misma, en su caso como pronunciamiento verificatorio.

pronto pago) el consumidor puede solicitar el reconocimiento de lo adeudado y este procedimiento debe permitir una tutela adecuada de sus derechos.

En el proceso verificadorio o en todo proceso tendiente a reconocer su acreencia, deben garantizarse el goce efectivo de los derechos del consumidor reconocidos por la LDC.

Así, el art. 52, LDC, señala que el consumidor (al margen del procedimiento administrativo y sancionatorio previsto en el capítulo 12, LDC) podrá iniciar “acciones judiciales” cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. Por ello, cuando la infractora esté en concurso preventivo o quiebra la vía concursal correcta para reclamar los daños derivados de los intereses afectados es la *verificación de créditos* (arts. 32, 56, 280, LCQ).

El proceso de verificación crediticia encuadra perfectamente con la previsión el art. 53, LDC, por cuanto exige que se apliquen las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rija en la jurisdicción del tribunal ordinario competente. El proceso verificadorio, en esencia, es un trámite sumario, ya que incluso la verificación tardía es un proceso que tramita por vía incidental (que guarda una notable similitud con el juicio sumarísimo del Código Procedimiento Civil y Comercial de la Nación o con el abreviado en la Provincia de Córdoba)⁹.

Incluso en el concurso preventivo la alternativa de continuar el proceso de conocimiento (art. 21, inc. 1, LCQ) es sólo a opción del acreedor, con lo cual también se satisfarían este extremo.

II.2. Gratuidad.

La LDC no establece el principio de gratuidad (rectius: gozaba de dicho beneficio –art. 53, 3º párr., LDC-, pero fue inexplicablemente vetado). Sin embargo, cabe señalar:

i) el proceso de verificación tempestiva (art. 32, LCQ) permite dicho acceso a la justicia en forma amplia, pues están exentos los créditos menores de mil pesos. Pero si fuera mayor, el arancel está tasado en pesos cincuenta¹⁰ (lo que en la mayoría de los casos no significará vedar dicho acceso);

ii) de todas formas, en las provincias¹¹ que hayan incluido en sus normas provinciales el beneficio de gratuidad, el trámite concursal verificadorio también deberá gozar dicha circunstancia;

iii) finalmente, la LCQ tampoco excluye que el consumidor acceda al beneficio de litigar sin gastos¹² a los fines de poder acceder a una solución justa, sin que dicho acceso resulte vedado por circunstancias económicas.

II.3. Mandato.

Adicionalmente cabe señalar que el juez concursal deberá respetar las posibilidades instrumentales del mandato. El art. 53, 2º párr., LCQ, señala que quienes ejerzan las

⁹ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *El incidente concursal en la ley 24.522 y la aplicación supletoria del trámite del juicio abreviado*, LL, Córdoba (Año 17), Número “2”- Marzo de 2.000- Sección Doctrina, p. 225.

¹⁰ Lo que equivale a aproximadamente a quince dólares.

¹¹ Debe recordarse que la estructura federal de la República Argentina es un Estado Federal en que cada estado provincial se rige por sus propias instituciones procesales. Según nuestro esquema de distribución de competencias, la legislación de fondo (ej: concursal, societaria, civil, bancaria, laboral, etc.) es una sola, pero cada provincia organiza sus instituciones procesales y formales.

¹² También llamada “carta de pobreza” que permite el acceso a la justicia sin gravamen de tasas y costos del juicio.

acciones previstas en la LDC representando un derecho o interés individual podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación.

II.4. Legitimación.

Aunque para la mayoría de las acciones judiciales a que alude el art. 52, LDC, están legitimados el consumidor, las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, la autoridad de aplicación nacional o local y el ministerio público, para reclamar la verificación de un *crédito particular del consumidor* se requerirá en relación a las asociaciones de consumidores “carta poder para reclamar y accionar judicialmente” (dec. 1798/94). Por el contrario, si lo que estuviera en juego es el interés general de los consumidores dicha carta poder no será necesaria (dec. 1798/94), se trata de una “representación legal”¹³.

II.5. Ministerio público.

Asimismo, cabe señalar que en todo proceso en el cual se inicie una acción judicial en procura de la tutela de los derechos del consumidor deberá tener participación el ministerio público, sea como parte o actuando “obligatoriamente como fiscal de la ley” (art. 52, 2º párr., LDC). Ello en concordancia analógica con lo previsto por el art. 276, LCQ¹⁴.

Cabe preguntarse como se adaptando esta norma al proceso verificadorio:

i) si el pedido verificadorio es tempestivo (art. 32, LCQ) y atento las particularidades de este trámite, pensamos que parece prudente que el síndico concursal¹⁵ una vez emitido su informe individual y recibidas las observaciones de los restantes acreedores o del propio concursado notifique al ministerio público en los términos del art. 52, 2º párr., LDC, a los fines que realice un control de legalidad del referido dictamen;

ii) si la verificación es tardía (art. 280, LCQ) o se trata de un incidente de revisión (art. 36, LCQ), deberá darse intervención al ministerio fiscal en las sucesivas instancias procesales.

III. PRESCRIPCIÓN.

III.1. Planteo del tema.

Un tema de sumo interés es el de la prescripción del crédito del acreedor concursal que, a la vez, es consumidor, pues ambos ordenamientos presentan plazos disímiles.

El art. 56, 6º párr., LCQ, señala que el pedido de verificación tardía debe deducirse por incidente mientras tramite el concurso o, concluido éste por la acción individual que corresponda, *dentro de los dos años de la presentación en concurso*. Vencido ese plazo prescriben las acciones del acreedor, tanto respecto de los otros acreedores como del concursado, o terceros vinculados al acuerdo, salvo que el plazo de prescripción sea menor.

El estatuto del consumidor señala en el art. 50, LDC, que las acciones y sanciones emergentes de la LDC prescribirán por el término de tres años. La prescripción se

¹³ LORENZETTI, Ricardo Luis, *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2.003, p. 512; WAJNTRAUB, Javier H., *Protección jurídica del consumidor*, Lexis-Nexis Depalma, Bs. As., 2.004, p. 268.

¹⁴ Señala el art. 276, LCQ: *Ministerio público: actuación*. El ministerio fiscal es parte en la alzada en los supuestos del artículo 51. En la alzada deberá dársele vista en las quiebras cuando se hubiere concedido recurso en que sea parte el síndico.

¹⁵ Que es el órgano necesario (también llamado en otros ordenamientos comisario o trustee) que sustituye procesalmente en la actividad del fallido y coadyuva en ciertas funciones de auditoría y administración de la empresa quebrada.

interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales.

III.2. Nuestra opinión.

Una primera (y quizás apresurada) interpretación aconsejaría la prevalencia del plazo de prescripción previsto en la LDC, ya que se trata de una ley especial en relación al régimen general y porque ante la duda debe preferirse la interpretación más beneficiosa para el consumidor (art. 3, LDC).

Sin embargo, pensamos que la solución correcta se insinúa a aplicar el plazo del art. 56, 6° párr., LCQ, y no el previsto en el art. 50, LDC. Ello así pues:

i) si bien ambos ordenamientos no tienen en cuenta el tipo de relación jurídica subyacente (contrato, responsabilidad, nulidad, etc.), sino que valoran la situación jurídica del sujeto (consumidor, concursado preventivamente, etc.), cabe señalar que la LCQ es ley especial en relación al ámbito de consumo, pues es una forma especial de ver no sólo las relaciones de consumo, sino todo el patrimonio del concursado;

ii) además, la LCQ es ley posterior a la LDC y por ello, aun entendiendo que se trata de dos normativas especiales, la última ley en vigencia modificaría implícitamente la anterior;

iii) finalmente, pues la LCQ procura evitar la inseguridad jurídica que importa mantener relaciones jurídicas u obligaciones a tan largo plazo. La finalidad de la abreviación concursal de la prescripción es la cristalización del pasivo a un cierto tiempo de la presentación del concurso, para evitar que aparezcan pasivos ocultos al cabo de tiempos considerables.

A pesar de lo dicho, cabe aclarar que tales aplicaciones no necesariamente son contradictorias pues el *dies a quo* de ambas prescripciones es diferente: en el régimen concursal los dos años se cuentan desde la presentación concursal; en la LDC desde que se produjo el ilícito al consumidor. Por ello, el crédito puede estar, incluso, prescripto para la LDC a la fecha de la presentación en concurso preventivo o tiempo después, con lo que debe producirse una coordinación entre ambos regímenes jurídicos.

III.3. Interrupción de la prescripción.

Además de las causales civiles de suspensión (matrimonio, aceptación de la herencia con beneficio de inventario, tutela o curatela, querrela criminal, constitución en mora, etc.) o interrupción de la prescripción (demanda judicial, reconocimiento, compromiso arbitral, etc.), la ley incluye una causal de interrupción sin precedentes en el derecho civil: la *comisión de nuevas infracciones*.

En este sentido se ha señalado que se trata de un supuesto de difícil interpretación y aunque no es posible suponer que la ley considera interrumpida de manera genérica la prescripción en relación con un determinado proveedor por el sólo hecho de que éste cometa un ilícito de consumo. Por ello se ha entendido que la nueva infracción debe estar relacionada con aquella cuyo término está corriendo y tener también, por ende, vinculación con un contratante determinado¹⁶.

Adicionalmente la LDC entendió prudente incluir, al igual que en muchos otros casos (v.gr., derecho laboral), que el inicio de las actuaciones administrativas interrumpe la prescripción. La aclaración final del art. 50, LDC, respecto de la acción judicial es innecesaria pues el art. 3986, Cód. Civ., expresamente así lo prevé e incluso genera dificultades analíticas sobre la aplicación supletoria del Cód. Civ. en este punto¹⁷. No obstante ello, existe suficiente consenso y así lo expresa la propia LCQ, que el pedido de

¹⁶ WAJNTRAUB, *Protección jurídica del consumidor* cit., p. 266.

¹⁷ Aunque mayoritariamente así ha sido aceptado: LORENZETTI, *Consumidores* cit., p. 500.

verificación de créditos produce los efectos de la *demanda judicial*, “interrumpe la prescripción” e impide la caducidad del derecho y de la instancia (art. 32, LCQ).

IV. OTRAS PRETENSIONES.

Sin embargo, la acción judicial a que alude el mentado art. 52, LDC, no siempre es el reconocimiento de una acreencia. Esta acción puede albergar otras pretensiones: puede procurar una determinada medida cautelar, el cese de ciertas conductas, la certeza de ciertas relaciones, etc.. Habrá entonces que distinguir según se trate de un concurso preventivo (llamado también o concordato de acreedores) o quiebra, según la especial naturaleza de la cuestión y si la pretensión responde a una situación anterior o posterior a la presentación concursal.

Como regla, todo crédito nacido con posterioridad a la presentación del concursado preventivamente debe ser reclamado ante el juez que originariamente le correspondiese (incluso el pactado contractualmente). Y si se tratase de una cláusula ineficaz (art. 37, LDC¹⁸), ante el juez que corresponda de acuerdo a las pautas procesales originarias.

Ahora bien, puede suceder que lo solicitado por el consumidor tenga una incidencia fundamental en la actividad del concursado (v.gr., una medida cautelar que ordene la abstención de fabricar un producto nocivo para los consumidores) y por ello el juez concursal estará legitimado cuando esté en riesgo la continuación de las actividades empresarias¹⁹. En este caso, en principio y salvo que las particularidades del caso particular dieran una solución distinta, la competencia sería asignada al juez del concurso y el trámite aplicable sería la vía incidental (art. 280, LCQ).

Si lo solicitado por el consumidor responde a una situación anterior a la presentación concursal (v.gr., procuración de un servicio técnico adecuado o suministro de partes y repuestos –art. 12, LDC-) y aunque no se trate específicamente de un crédito concursal, pensamos que dicha pretensión debe tramitar ante el juez concursal y por el trámite concursal que corresponda (en principio, incidental –art. 280, LCQ-).

V. ARBITRAJE.

V.1. La tendencia de la legislación de consumo.

La LDC apoya imperiosamente el arbitraje para las situaciones de consumo. Así, el art. 59, LDC, señala: “La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales, que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias, propongan las asociaciones de consumidores y cámaras empresarias. Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral”.

V.2. Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo.

¹⁸ Esta norma establece la invalidez de las cláusulas abusivas pactadas en los contratos de consumo.

¹⁹ CNCom., Sala D, 11/11/01, “Medic World Mandatary SA”, JA, del 15-5-02, p. 37, con nota de HIGHTON, Federico R., La ley de defensa de la competencia, la autonomía de la voluntad y la obligación de continuar vendiendo mercadería a una empresa concursada.

En el ámbito de la Capital Federal mediante decreto 276/1.998 del 11-3-98, el Poder Ejecutivo creó el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (en adelante SNAC)²⁰, con la finalidad de resolver las reclamaciones de los consumidores y usuarios relacionados con los derechos y obligaciones emergentes de la LDC. Quedan excluidas las siguientes materias:

- i) aquellas cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva y las que pueden dar origen a juicios ejecutivos;
- ii) las cuestiones que, con arreglo a las leyes, no puedan ser sometidas a arbitraje;
- iii) las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición y(o que no puedan ser sometidas a juicio arbitral;
- iv) las cuestiones de las que se deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor y aquellas en las que exista la presunción de la comisión de un delito;
- v) las cuestiones que, por el monto reclamado, queden exceptuadas por la reglamentación.

V.3. Carácter voluntario.

El sometimiento de las partes al SNAC es voluntario y el acuerdo debe constar por escrito. Sin perjuicio de que las partes pueden llegar al tribunal con un acuerdo arbitral ya firmado, lo normal es que el acuerdo se obtenga de dos formas²¹:

- a) cuando el consumidor presenta la solicitud de arbitraje, se corre traslado a la empresa a fine de que manifieste si acepta someterse al SNAC para el caso que el consumidor ha planteado;
- b) mediante adhesión previa de la empresa al SNAC.

V.4. Su aplicación en el régimen concursal.

En el ámbito concursal existe una norma que regula expresamente la cuestión arbitral en la quiebra (solución que mayoritariamente se ha entendido extendible al concurso preventivo).

Así, el art. 134, LCQ, señala: “La declaración de quiebra produce la inaplicabilidad de las cláusulas compromisorias pactadas con el deudor, salvo que antes de dictada la sentencia (de quiebra) se hubiese constituido el tribunal de árbitros o arbitradores. El juez puede autorizar al síndico para que en casos particulares pacte la cláusula compromisoria o admita la formación de tribunal de árbitros o arbitradores”.

Del precepto concursal transcrito se desprenden las siguientes reflexiones:

- i) aunque el precepto sólo regule el arbitraje en la quiebra, dicha normativa resulta también aplicable al concurso preventivo atento la similar finalidad, axiología y estructura de ambos procesos concursales. Incluso la CSJN ha dicho que la constitución del tribunal de árbitros o arbitradores obsta al funcionamiento del fuero de atracción²², debido estar el referido tribunal constituido al momento de la presentación concursal²³.

²⁰ “Los árbitros deben resolver a verdad sabida y buena fe guardada, procuran una justa y equitativa composición de los intereses en juego, flexibilizando el rigor de las leyes al juzgar y teniendo en vista la necesidad de morigerar aquellas cláusulas que, aplicadas estrictamente, pueden llevar a una violación del art. 37, LDC, en tanto su utilización sea abusiva e implique una renuncia o restricción de los derechos del consumidor ampliando los de la otra parte” (Trib. Arbitral de Consumo, 20/10/98, expte. 0941/1998, LL, 1.999-B, p. 439).

²¹ CAIVANO, Roque J., *El arbitraje de consumo en la Argentina*, JA, 23-4-02, p. 11.

²² CSJN, “La Nación SA c. La Razón SA”, 1/11/88, LL, 1.989-B, p. 476.

²³ CSJN, “SA Energomarchexport c. Establecimientos Mirón SA”, 11/7/96, LL, 1.997-A, p. 7.

ii) que para que la *cláusula compromisoria* sea operativa en la quiebra (o concurso preventivo) el tribunal arbitral debe haberse constituido antes de la declaración de quiebra (o presentación concursal);

iii) distinta es la situación del *compromiso arbitral* (que es el que se conviene una vez que se ha verificado el conflicto de intereses y procura asimismo determinar los aspectos concretos del funcionamiento del arbitraje) pues en este caso el “compromiso” acordado por las partes en dicho conflicto puede equipararse –en un sentido axiológico- a la constitución del tribunal arbitral;

iv) asimismo debe recordarse que el compromiso sujetando la cuestión a árbitros interrumpe la prescripción (art. 3988, Cód. Civ.);

v) en materia de consumidor cabe señalar que una aplicación rígida del art. 134, LCQ, no encontraría una adecuada tutela del consumidor, contrariando la interpretación favor consumidor del art. 3, LDC: en efecto, la operatividad del arbitraje en el concurso preventivo y en la quiebra es posible aun cuando no se haya constituido el tribunal arbitral siempre que exista un *acuerdo (compromiso) arbitral ya firmado* o que la *concurrada (preventiva o falencial) se haya adherido previamente* al SNAC (y el consumidor haya solicitado el arbitraje antes de la presentación en concurso preventivo o declaración en quiebra).

Ello así, pues en ambos casos la solicitud del consumidor importa la iniciación del trámite tendiente a la constitución del tribunal arbitral (y en muchos casos la demora en dicha constitución no le puede ser imputable). Además, pues en caso de duda debe optarse por la interpretación favorable al consumidor: muchas veces la sola situación concursal de la empresa proveedora puede afectar directamente al consumidor que ve prorrogada la competencia a lugares distantes para efectuar sus reclamos. Finalmente, pues parece ser la intención teleológica de la LDC: facilitar el acceso al consumidor al sistema arbitral de consumo (art. 59, LDC).

vi) se ha discutido si reconocido el crédito en el proceso arbitral el consumidor debe incoar un pedido verificadorio de dicho laudo, entendiéndose que quien pretenda ser acreedor del fallido deberá promover la *verificación de su crédito*, pero debido a los efectos del laudo arbitral, para oponerse a dicha verificación deberá desconocerse el efecto de cosa juzgada de la sentencia arbitral²⁴. Obviamente que en esta hipótesis no rige la regla que impone las costas al verificador tardío.

VI. REGLAS PROCESALES.

Existen también algunos principios protectorios del consumidor que tienen directa aplicación en el proceso concursal.

Uno de ellos se vincula con la carga de la prueba: el art. 273, inc. 9, LCQ, señala que la carga de la prueba en cuestiones contradictorias se rige por las normas comunes a la naturaleza de la relación de que se trate.

²⁴ RIVERA, Julio César, *Instituciones de Derecho Concursal*, Rubinzal Culzoni., Sta. Fe, 1.997, t. II, p. 154. Asimismo se ha dicho: “Dada la existencia de un proceso concursal y de un acuerdo homologado válido –en tanto no se haya declarado ni pretendido su nulidad- y habida cuenta de que no existen acreedores por causa o título anterior a la presentación que resulten exentos del concurso y de las reglas concursales, cabe concluir que los créditos de los incidentistas, declarados por laudo arbitral pasado en cosa juzgada, también será alcanzados por los efectos del juicio universal; debiendo, por lo tanto, declarárselos verificados en grado de quirografarios y por el monto de dinero que resulte de la liquidación que oportunamente se practique, cuyo pago quedará sometido a los términos del acuerdo” (CNCom., Sala D, “Transportes Automotores Chevallier SA,s /conc. Prev.,s /inc. de revisión promovido por Raúl Perfecto García y otors”, 7/10/97, ED, 178, p. 132.

Esta norma permite lisa y llanamente la aplicabilidad de las disposiciones y jurisprudencia aplicable en materia de consumidor y se relaciona directamente con el art. 3, LDC. El fundamento del “favor debitoris” debe ser tenido en cuenta por los jueces como principio orientador al interpretar la ley, pero se ha señalado que el fundamento de la regla es siempre una finalidad de justicia, ya que se propone restablecer el equilibrio entre las partes, porque se presume que el consumidor suele ser, en la mayoría de los casos, la parte más débil de la relación jurídica obligatoria²⁵.

Igualmente tiene aplicación en la especie el art. 37, inc. c, LDC, impone una línea interpretativa en materia de carga de la prueba, por cuanto señala que se tendrán por “no convenidas” las cláusulas que por cualquier concepto impongan la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La LCQ debe respetar estos principios no sólo por estar previstos en este plexo jurídico sino también por estar especialmente tutelados por la Constitución Nacional. Toda interpretación en este sentido debe tender a proteger los derechos primarios y secundarios del consumidor.

Adicionalmente, y por aplicación del art. 278, LCQ, la aplicación de la LDC debe correlacionarse con los principios y reglas procesales impuestos por los ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con la economía y celeridad del trámite concursal. Sin embargo, a la hora de optar entre el principio de economía procesal (comprensivo de la celeridad) o la protección del consumidor, cabe procurar una adecuada armonización, en vista a una tutela integral de sus derechos.

VII. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR.

VII.1. Derechos del consumidor.

El consumidor, en su condición de tal, es titular de una serie de derechos²⁶. Stiglitz²⁷ desarrollando los contenidos del texto constitucional argentino esquematiza la consagración de los siguientes derechos fundamentales:

- i) Derechos Primarios* (relativos a deberes y funciones del Estado)
 - a) derecho del acceso al consumo: libertad de elección, trato equitativo y dignidad;
 - b) derecho a la educación para el consumo;
- ii) Derechos Substanciales* (soluciones de derecho de fondo)
 - c) derecho a la salud y seguridad;
 - d) derecho a la información²⁸;
 - e) derecho a la protección de los intereses económicos: calidad de los servicios públicos;
- iii) Derechos Instrumentales* (mecanismos de complementación)
 - f) Derecho a la organización;
 - g) Derecho de participación (control de servicios públicos);
 - h) Derecho de acceso a la justicia (procedimientos eficaces, prevención).

²⁵ MOISSET DE ESPANÉS, Luis y TINTI, Guillermo P., *El consumo, el derecho del consumidor y la regla “favor debitoris”*, en “Defensa del consumidor cit.”, p. 109.

²⁶ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Defensa del consumidor: el derecho a la información en el Mercosur*, JA, ejemplar del 5/03/2.003, p. 14.

²⁷ STIGLITZ, Gabriel A., *Los derechos del consumidor* en: “Los Derechos del Hombre. Daños y protección a la persona” (Carlos A. Ghersi –coordinador-), Cuyo, 1.997, p.390.

²⁸ Al igual que Stiglitz, Irigoyen nos ubica dentro de los derechos substanciales IRIGOYEN, Roberto O., *Los derechos del consumidor*, LL, 1.995-B, p.818.

Clasificación ésta, que a rasgos muy generales satisface los lineamientos generales de las Directrices para la protección del consumidor de las Naciones Unidas (1.985) que se enumeran en el art. 3.

VII.2. Mecanismo de tutela.

Al margen de una adecuada tutela de todos los derechos enunciados, los derechos sustanciales pueden ser protegidos tanto en el concurso preventivo como en la quiebra por distintos mecanismos (reconocimiento de resarcimiento, nulidades contractuales, sanciones, medidas cautelares, etc.).

Sin embargo, si el concursado preventivamente vulnera sistemáticamente los derechos del consumidor, no cumple con el deber de *información al consumidor* (art. 4, LDC) o realiza actos en evidente perjuicio de acreedores o consumidores, puede ser separado de la administración por el juez concursal en los términos del art. 17, 2 y 3 ap., LCQ²⁹. Según las circunstancias del caso, podrá designarse un coadministrador, un veedor o un interventor controlador.

Además de lo dicho, el síndico debe vigilar la actuación del concursado (art. 15, LCQ). Y por ello debe denunciar al juez concursal todo acto del deudor que importe violación de los derechos del consumidor.

VIII. CONTINUACIÓN DE LA EMPRESA.

En la quiebra la situación es distinta, pero también existe un posible contacto entre el régimen del consumidor y el concursal y se ubica en la continuación de la explotación de la empresa (arts. 189 y ss., LCQ). El actual sistema concursal establece la posibilidad de que el síndico continúe la empresa de inmediato si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un grave daño al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio, poniéndolo en conocimiento del juez dentro de las veinticuatro horas (art. 189, LCQ).

Además, y para la generalidad de los supuestos, el síndico debe informar dentro de los veinte días corridos sobre la posibilidad excepcional de continuar con la explotación de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos y la conveniencia de enajenarlos en marcha (art. 190, LCQ), continuación que deberá ser autorizada por resolución judicial en los términos del art. 191, LCQ.

En principio, el síndico o coadministrador se encuentra autorizado para realizar todos los actos de administración ordinaria que correspondan a la continuación de la explotación y necesitan autorización judicial para los actos que excedan dicha administración, la que sólo será otorgada en caso de necesidad y urgencia evidentes.

²⁹ Señala el art. 17, LCQ: *Actos ineficaces*. Los actos cumplidos en violación a lo dispuesto en el artículo 16 son ineficaces de pleno derecho respecto de los acreedores.

Separación de la administración. Además, cuando el deudor contravenga lo establecido en los artículos 16 y 25 o cuando oculte bienes, omita las informaciones que el juez o el síndico le requieran, incurra en falsedad en las que produzca o realice algún acto en perjuicio evidente para los acreedores, el juez puede separarlo de la administración por auto fundado y designar reemplazante. Esta resolución es apelable al solo efecto devolutivo, por el deudor. Si se deniega la medida puede apelar el síndico.

El administrador debe obrar según lo dispuesto en los artículos 15 y 16.

Limitación. De acuerdo con las circunstancias del caso, el juez puede limitar la medida a la designación de un coadministrador, un veedor o un interventor controlador, con las facultades que disponga. La providencia es apelable en las condiciones indicadas en el segundo párrafo.

En todos los casos, el deudor conserva en forma exclusiva la legitimación para obrar, en los actos del juicio que, según esta ley, correspondan al concursado.

Dicha situación no escapa a la normal de toda empresa. Pero, justamente por ello, la empresa como cualquier otro competidor puede haber estado incurriendo hasta su declaración en quiebra en ciertas conductas restrictivas de derechos de consumo.

Advertidas dichas conductas u otras que afecten el interés de los consumidores por el síndico o el coadministrador, debe cesar inmediatamente en las conductas y poner en conocimiento del juez dicha situación a los fines que arbitre las medidas que estime convenientes. En este sentido cabe señalar:

i) el juez tiene facultades para declarar la nulidad de los actos dictados en contravención con las normas del consumidor u ordenar a la sindicatura que se tomen ciertos recaudos específicos en la administración de la empresa;

ii) adicionalmente, si el acto excede la administración ordinaria, aun cuando no llegue a afectar directamente el interés de los acreedores, podrá declararlo ineficaz (arg. art. 192, 1º párr., LCQ);

iii) de todas formas, si advierte que la continuación de la explotación causa perjuicio a los acreedores o consumidores, podrá poner fin a la continuación de la explotación antes del vencimiento del plazo fijado (art. 192, 5º párr., LCQ);

iv) a pesar de ello, deberá formularse denuncia ante la autoridad de aplicación, ya que si bien el juez está legitimado para ordenar el cese de dicha conducta, existe un régimen sancionatorio especial en el que no sólo está involucrado la empresa fallida sino también terceros;

v) si el autor de la conducta violatoria del régimen de consumidor es el síndico o el coadministrador, el juez deberá removerlo y sancionarlo (art. 255, LCQ). Ello, sin perjuicio de indemnizar los perjuicios ocasionados (art. 1109, Cód. Civ.);

vi) si el síndico no es el autor de la conducta, pero de manera culpable o negligente no tomó los recaudos necesarios en este sentido, la sanción no necesariamente será la remoción, aunque deberá analizar la gravedad de la falta u omisión. Asimismo, desde el punto de vista resarcitorio, el standard de responsabilidad se sitúa en la culpa (art. 1.109, Cód. Civ.).

IX. CONTRATOS CON PRESTACIONES RECÍPROCAS.

IX.1. Previsión normativa.

El art. 20, LCQ, bajo el epígrafe “contratos con prestación recíproca pendiente”, señala: “El deudor puede continuar con el cumplimiento de los contratos en curso de ejecución, cuando hubiere prestaciones recíprocas pendientes. Para ello debe requerir autorización del juez, quien resuelve previa vista al síndico. La continuación del contrato autoriza al cocontratante a exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de presentación en concurso bajo apercibimiento de resolución.

Las prestaciones que el tercero cumpla después de la presentación en concurso preventivo, y previo cumplimiento de lo dispuesto en este precepto, gozan del privilegio previsto por el artículo 240. La tradición simbólica anterior a la presentación, no importa cumplimiento de la prestación a los fines de este artículo.

Sin perjuicio de la aplicación del artículo 753 del Código Civil, el tercero puede resolver el contrato cuando no se le hubiere comunicado la decisión de continuarlo, luego de los treinta días de abierto el concurso. Debe notificar al deudor y al síndico”³⁰.

IX.2. Consecuencias.

³⁰ Ampliamos en: JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Ley de Concursos y quiebras comentada*, Lexis Nexis-Depalma, Bs. As., 2.003, t. I, p. 136.

En el marco del concurso preventivo, cabe señalar que es factible que el contrato de consumo (en algunos casos y según la estructuración pactada) tenga una evidente interacción con dicho esquema regulatorio. Por ello:

i) muchos contratos de consumo (sobre todo los de prestaciones de servicios continuos – públicos o no) pueden considerarse incluidos en la órbita del art. 20, LCQ;

ii) si el concursado no requiere autorización para continuar con el contrato de consumo, el consumidor podrá resolverlo si no se le comunica la decisión de continuarlo en el plazo de treinta días;

iii) en la instancia de la autorización el juez puede (y debe) declarar la nulidad de las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños, que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte o contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, siempre teniendo en cuenta que la interpretación debe hacerse en el sentido más favorable para el consumidor.

Igualmente el juez concursal, si declara la nulidad parcial del contrato, deberá integrar el contrato si fuere necesario.

Desde un punto de vista procesal, parece prudente que previamente se confiera una vista al consumidor a los fines que se expida sobre el contenido de ciertas cláusulas;

iv) según el caso y teniendo en cuenta las particularidades del servicio ofrecido por el concursado, el consumidor podrá exigir el cumplimiento de los adeudado en los términos del art. 753, Cód. Civ.³¹;

v) en caso de duda (o incluso podría agregarse: evidente perjuicio para el consumidor) deberá preponderar una solución que tutele adecuadamente sus derechos.

X. PEQUEÑO CONCURSO PREVENTIVO: ¿O EL CONCURSO DEL CONSUMIDOR?

X.1. Régimen concursal de los pequeños concursos.

El régimen concursal ideado por la ley 24.522 trata a todos los deudores (concurados) por igual, con excepción de una pequeña e insignificante franquicia prevista en los arts. 288 y 289, LCQ³². Básicamente la diferencia reside en (art. 289, LCQ):

i) no exigencia de los dictámenes previstos en el art. 11, incs. 3 y 5, LCQ, para la presentación;

ii) no necesidad de constitución del comité de acreedores;

iii) no aplicabilidad del cramdown (art. 48, LCQ);

iv) contralor del acuerdo a cargo del síndico.

X.2. Imperiosa necesidad de distinción.

Fuera de estas pequeñas diferencias no existen otros distintivos de relevancia. La duración del proceso, los requisitos de presentación, la publicación edictal, el régimen de insinuación y revisión de créditos, sus accesorios (imposición de costas, gastos, intereses, etc.), los principios concursales, las tasas tributarias, los funcionarios concursales y sus honorarios, el mecanismo de obtención de mayorías, los supuestos de quiebra indirecta, el

³¹ El art. 753, Cód. Civ., que señala: “Puede el acreedor exigir el pago antes del plazo, cuando el deudor se hiciese insolvente, formando concurso de acreedores”

³² Art. 288. *Concepto*. A los efectos de esta ley se consideran pequeños concursos y quiebras aquellos en los cuales se presente, en forma indistinta, cualquiera de estas circunstancias:

- 1) Que el pasivo denunciado no alcance la suma de cien mil pesos.
- 2) Que el proceso no presente más de veinte acreedores quirografarios.
- 3) Que el deudor no posea más de veinte trabajadores en relación de dependencia.

régimen de los hipotecarios y muchísimos otros institutos tienen aplicación similar sin distinguir entre pequeños y grandes concursos.

El proceso concursal se estructura en pesadas etapas que muchas veces no son adecuadas para la resolución de la insolvencia de ciertos sujetos concursales. Como pasa en muchos de nuestros microsistemas jurídicos (v.gr., régimen societario, defensa de la competencia, etc.) las leyes regulan la situación de las grandes empresas o grupos económicos y no prevén sistemas adecuados para la previsión de pequeñas empresas o comerciantes. Perfilan la superación de la crisis patrimonial de empresas con dinámicas funcionales ideales o correctas, con filas de empleados y con la subsistencia de créditos (una excepción sería el art. 12, ley 25.563, aunque existen dudas en relación a su vigencia³³)

Sin embargo, los anaqueles de los tribunales concursales encuentran incómodos espacios para los pequeños concursos. El concurso preventivo del jubilado, del policía, del ferretero o del docente es leído bajo la misma óptica que la empresa que fabrica matrices o el concurso preventivo de un grupo económico (art. 65 y ss., LCQ).

Es cierto que el art. 16, Constitución Nacional, impone un tratamiento igualitario para todas las personas; pero esa igualdad sólo será real (y por ello legítima) cuando quienes reciban ese trato sean iguales. La igualdad, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe ser de los iguales en iguales condiciones. Por ello, el concurso de jubilado nacional de ingresos mínimos no puede ser equiparado al de una empresa multinacional de telecomunicaciones que factura millones mensuales.

Por ello, la LDC puede servir como una forma distinta de ver del el derecho concursal sin que sea necesario modificar la plataforma normativa. La LDC puede encontrar algunos ámbitos de aplicación para mejorar muchos de los institutos concursales que no son adecuados para los concursos preventivos de consumidores.

X.3. Previsiones concursales.

Es cierto que la noción de consumidor, “by definition, include us all”; pero en la LDC no tiene un mero matiz subjetivo en base a características especiales (escaso patrimonio o educación) sino que incluye a una de las partes de una relación jurídica: a quienes contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social adquisición o locación de bienes muebles o adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda o prestación de servicios o (art. 1, LDC).

³³ El art. 12, Esta disposición señala, en relación al acceso al crédito, que el Banco Central de la República Argentina procederá a reglamentar la eliminación de toda restricción que de cualquier modo impida, obstaculice o encarezca el acceso al crédito de las personas físicas y/o jurídicas concursadas. El Banco Central de la República Argentina instrumentará una línea de redescuentos destinada a las entidades financieras que asistan a las empresas concursadas que se encuentren en la etapa prevista en el artículo 43 de la ley 24.522 que tenga por efecto asegurar a los concursados el acceso a créditos y avales suficientes para formular una propuesta de acuerdo a sus acreedores que sea considerada razonable y viable por la entidad bancaria a cuyo cargo se encuentre la asistencia crediticia. Las empresas concursadas y aquellas en quiebra con continuidad empresarial, podrán contratar libremente con el Estado nacional siempre que reúnan las condiciones exigidas por este último. (Ver, al respecto, JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Reformas concursales. Leyes 25.561, 25.563 y 25.589*, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2.000, p.56).

Al margen de su escasa operatividad por la falta de incentivos económicos (o incluso un régimen sancionatorio), el art. 12, integra la ley 25.563, cuya duración en principio se extiende “provisoriamente” durante la reforma, pero la ley 25.589, que en teoría procuraba un reordenamiento de la apresurada ley 25.563, nada ha señalado al respecto.

Podrá decirse que el concursado de escaso poder de negociación o consumidor en la mayoría de sus relaciones contractuales no puede ser visto –de manera genérica- como un concursado consumidor, pero lo cierto es que también es un débil contractual³⁴ o que siempre lleva las de perder en sus negociaciones jurídicas.

Por ello, cabe señalar:

i) que en caso de duda sobre la interpretación de una norma (incluida la concursal) deberá prevalecer la más favorable al consumidor concursado (art. 3, LDC).

Así se ha señalado: “La ley 24.240 ha establecido como regla obligatoria de interpretación que en caso de duda se estará siempre a la interpretación más favorable y menos gravosa para el consumidor (art. 3 y 37), recurriendo, en pos de tutelar a los consumidores y usuarios en sus relaciones contractuales, a una moderna aplicación de la regla *favor debitoris*, vale decir que para interpretar las obligaciones de los usuarios, debe echarse mano a dicho principio entendido como “favor al débil”, siendo dicho principio orientador insoslayable para interpretar la ley, atento al carácter de orden público que ostenta la norma en análisis (art. 65, ley 24.240)”³⁵.

ii) en la verificación de créditos o en otros mecanismos de reconocimiento de créditos concursales (v.gr., la continuación del proceso de conocimiento –art. 21, inc. 1, LCQ-) regirán todas las normas protectorias del consumidor, aun cuando se trate de un concursado preventivamente. Por ello, el consumidor podrá solicitar la anulación e integración del contrato de consumo que incluya cláusulas abusivas a su respecto (art. 37, LDC) o la inclusión de cláusulas incluidas en la oferta emitida a potenciales consumidores indeterminados (art. 7, LDC);

iii) el régimen de prueba se rige por los parámetros antes analizados (art. 273, inc. 9, LCQ);

iv) igualmente la continuación de ciertos contratos deberán ser enfocados con desde la particular óptica del derecho de consumo, sobretudo cuando se trate de servicios públicos (art. 20, LCQ). Asimismo, este régimen deberá armonizarse con la protección prevista por la ley en los arts. 25 y ss., LCQ;

v) el ministerio público actuará como “fiscal de la ley” (art. 52, LDC);

vi) deberán valorarse las condiciones económicas de los consumidores a los fines de lograr acuerdos con acreedores fiscales (aplicando por analogía ciertos principios vigentes para ciertas moratorias o exenciones cuando se acrediten ciertos recaudos);

vii) en determinados casos, y con una valoración de cuidado y especialmente cauta, deberá permitirse al consumidor el acceso al beneficio de litigar sin gastos en relación a los erogaciones tributarias y previsionales siempre que se acrediten las condiciones exigibles por las leyes locales. Incluso podrán acceder a los distintos sistemas de asistencia gratuita a los fines de la adecuada protección de sus derechos.

XI. RÉGIMEN DE PRIVILEGIOS.

Ni la LCQ ni la LDC contienen previsiones en orden a la previsión del privilegio del crédito derivado de una relación de consumo. Por ello, y atento el carácter restrictivo de los privilegios (art. 3922, Cód. Civ.)³⁶, el crédito del consumidor tiene el carácter de quirografario y no goza privilegio general ni especial.

Sin embargo de *lege ferenda* estimamos conveniente incluir una previsión legal en la LCQ (y no en la LDC, para evitar los eventuales conflictos interpretativos que suscitan la

³⁴ CROVI, *Los consumidores y otros débiles contractuales* cit., p. 25.

³⁵ Juz. Civ. y Com., Quilmes N° 3, 29/12/97, “Parody, Alejandro A. c. Telefónica de Argentina SA”, LLBA, 1.998, p. 447.

³⁶ JUNYENT BAS y MOLINA SANDOVAL, *Ley de Concursos y quiebras comentada* cit., t. II, p. 497.

interrelación de regímenes –v.gr., como sucede con el tema de los acreedores prendarios y laborales-) en la que se prevea algún privilegio para el acreedor de una relación de consumo.

Pero no parece conveniente privilegiar todo crédito de consumo sino sólo aquellos que tengan origen en el *daño a la salud, integridad psicofísica o seguridad personal* de los consumidores. Resulta difícil determinar el tipo de privilegio a asignar o el orden de prelación que cabe asignar al mismo y eventualmente el asiento del privilegio.

Pensamos que debe asignarse “privilegio especial” sobre las cosas, productos o servicios que estén destinados a ser comercializados entre consumidores (o no) que tengan *potencialidad dañina* para el consumidor o, eventualmente, sobre los créditos que se originen en ventas de este tipo. No obstante ello, en caso de concurrencia entre el crédito laboral (art. 241, inc. 2, LCQ, sobre las mercaderías, materias primas e incluso maquinarias) y del consumidor, deberá prevalecer el crédito del acreedor laboral.

La experiencia demuestra que los privilegiados generales (que no sean los laborales del art. 246, inc. 1, LCQ) o los créditos comunes rara vez logran percibir remanentes patrimoniales en dividendos concursales. En general, sólo los créditos especiales, gastos del concurso y generales laborales tienen chances de percibir alguna proporción de su acreencia.
