

## El amparo DIRECTO

**4 y 5**

È Óscar Urviola Hani



titio

**2-3** | Uso de un mecanismo concursal mínimo. Como una salida legal para los consumidores.

È Esteban Carbonell O'Brien

**6-7** | Trigésimo primer aniversario del Ministerio Público. Institución asume desafíos.

È Pedro Angulo Arana

**8** | Primer Observatorio Congresal de la República. Es hora de generar la participación ciudadana.

È Renzo Reggiardo Barreto

■ COMO UNA SALIDA LEGAL PARA LOS CONSUMIDORES

# Uso de un mecanismo concursal mínimo



**ESTEBAN CARBONELL O'BRIEN**

Abogado con estudios en universidades de Perú y Argentina (1985-1992). Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha, España (2008-2009).

**E**n esta oportunidad, formulamos una propuesta de reforma del presupuesto subjetivo de la insolvencia, orientada a los consumidores, dado que debería existir, a nuestro juicio, un procedimiento especial, no de talla única.

El presente tema ha sido materia de discusión en varios foros académicos, tales como en el Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal en Barranquilla (2005), luego en el Cuarto Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia en Rosario (2006) posteriormente en el Cuarto Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal en Punta del Este (2008) y finalmente en el Quinto Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia celebrado en Mendoza (2009).

El consumidor debe evitar el endeudamiento, pues cuanto más se financie, más dependerá de terceros y, por ende, agudizará los efectos de una crisis, ya que el banco o proveedor que ayuda a dicho financiamiento aumentará su poder frente a los accionistas de la empresa.

Además, el consumidor debe buscar estructuras de financiamiento menos dependientes de terceros y aún menos onerosas, como la incorporación de nuevos accionistas o socios capitalistas. En suma, las empresas no deben ser tan dependientes de las tasas de interés o efectos exógenos, sino de sus negocios.

En coyunturas complicadas, un primer paso es realizar un diagnóstico para saber la real situación y, de acuerdo con ello, atacar los síntomas que podrían presentarse por



efecto de una crisis. Lo importante de esta primera etapa es que de ser enfrentados de manera frontal dichos síntomas, se evitará que las empresas ahonden sus problemas y se sumerjan en el mar de una crisis.

## SÍNTOMAS Y ACCIONES:

La falta de liquidez es el primer síntoma de ingreso a una etapa de crisis patrimonial. El aspecto que debemos rescatar y que muchas veces hace que dicho síntoma pase inadvertido es el "contexto económico". Al encontrarse el consumidor en un plano económico estable y con indicadores financieros positivos, estos coadyuvan a pensar que todo anda sobre ruedas. El consumidor se resiste muchas veces a siquiera pensar que anda mal y que su negocio es uno de los peores. El consumidor debe encarar una crisis, revaluando su planificación estratégica. Ello ayudará a generar mayores ingresos, lo cual reestructurará costos, transformándolos de fijos a variables y, por ende, lograr una mayor eficiencia en el día a día.

En tanto, pasar de costos fijos a variables implica que la empresa opte por la tercerización o comparta sus gastos con otras compañías; falta ser imaginativo y usar el "sentido común" para resolver problemas.

El uso de la información privilegiada es vital; por ello, cuanto más ágilmente contemos con ella, ayudará a tomar decisiones de manera oportuna e invertir de la manera más conveniente, cubriendo, en todo momento, la mayor cantidad de riesgos posibles.

Las principales causas de "crisis patrimonial" de los empresarios (de mayor a menor grado) son las siguientes: Inadecuado *management*, políticas contables inadecuadas, compra de empresas inservibles, cambios en la demanda del mercado, deficiencias en el control financiero, estructura de costos, competencia, esfuerzo de *marketing*, costos externos, etcétera. Y ello repercute de manera directa en los consumidores finales.

A manera de colofón, ante una crisis, las empresas y en especial los consumidores tienen algunas opciones, como administrar la coyuntura turbulenta, replanteando su estrategia. Otra es "sobrevivir", o sea identificar los puntos débiles y tratar de dar soluciones para limitar los daños que pueda ocasionar una crisis. Si estas alternativas no fueran posibles, porque el capital o la empresa se sostiene sobre una base endeble, le quedará la opción de fusionarse o vender parte del capital accionario, para ganar con ello, fortaleza. Lo ideal para las empresas locales o extranjeras será aplicar una gestión sobre su propio dinero, y no trabajar sobre la base de más endeudamiento.

En suma, el empresario y en especial el consumidor requiere no solo de herramientas y soluciones financieras para salir a flote, como las antes mencionadas –fruto del ejercicio profesional– sino el uso de mecanismos legales que le permitan viabilizar las decisiones adoptadas de manera eficiente y oportuna.

La legislación de concursal peruana a razón del reciente Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos ayuda al empresario a contar con un ambiente más cálido, transparente y seguro para negociar con sus acreedores. ¿Cabrá acaso incorporar al consumidor?

El objetivo del sistema concursal no es en estricto la "protección del crédito", pues dicha orientación debe entenderse como fin último. Consideramos que el mismo está orientado a enmendar rumbos y sean los empresarios los que utilicen este mecanismo de reflotamiento para reordenar ideas, metas, dependiendo de la viabilidad del negocio o, en defecto de ello, aislarse sin causar mayor daño patrimonial.

Por ende, la prosperidad y el bienestar general de una nación dependen sustancialmente de la solidez de su economía, jugando en el afianzamiento de la misma, un papel fundamental: el crédito, como instrumento perfeccionado de cambio económico. De ahí que el crédito requiera el máximo de tutela en nuestro ordenamiento jurídico positivo, como medio de protección legal de la riqueza del Estado.

**"El consumidor debe evitar el endeudamiento, pues cuanto más se financie, más dependerá de terceros."**



¿Acaso está preparado el empresario para usar de manera correcta los mecanismos que prevé la legislación concursal?

Estamos seguros de que sí, bastará para ello decisión política y contar con el soporte de un gestor financiero y legal, los cuales ayudarán a arribar a aguas más

tranquilas, en cuyas orillas podrá descansar el empresario cauto y previsor frente a una "crisis patrimonial". Enhorabuena.

#### PRESUPUESTOS:

La Ley General del Sistema Concursal, Ley 27.809 (Perú) y otros ordenamientos concursales en especial la Ley 24.522 (Argentina) introdujo la

## Conclusiones

■ Consideramos, en primer término, que la solución que adoptemos –sea cual fuere– debe privilegiar la paz y la convivencia social.

■ Partiendo de dicha premisa, surge la obligación del Estado en participar activamente en una reforma concursal o, en su defecto, la necesidad de crear un instituto que regule de manera exclusiva la insolvencia del consumidor, sea en sede administrativa o judicial.

■ El Estado, más allá de establecer una norma legal para superar una crisis eventual del consumidor provocada por el sobreendeudamiento excesivo, deberá incrementar las acciones preventivas en relación con la responsabilidad de los acreedores, la regulación de publicidad y de la educación para concienciar a la población sobre los hábitos de consumo desmedido o el acceso irrestricto al crédito.

total unificación del régimen concursal, de modo que cualquier persona física, sea comerciante o no, está sujeta al mismo régimen concursal propio del empresario y de las sociedades mercantiles.

Sin embargo, la solución a problemas de índole patrimonial de los consumidores no ha sido de las mejores.

Las causas que llevan al consumidor a la bancarrota las podemos clasificar en:

- Insolvencia activa, la cual conlleva un sobreendeudamiento que arriba la persona física como consecuencia de la civilización y de una época que lo lleva, por un lado, al exceso o abuso del crédito y, por otro, a la bancarización del sistema de pagos de sueldos o haberes profesionales.

- Insolvencia pasiva, la cual se da por la disminución real de los sueldos, alteraciones en la vida cotidiana como pérdida del empleo, problemas de salud del deudor, etcétera.

La mayoría de veces, el sobreendeudamiento deriva en problemas sociales y económicos. Desde el punto de vista objetivo se debe definir al sobreendeudamiento como la incidencia de las deudas en los ingresos del grupo familiar, estableciendo que existe el sobreendeudamiento cuando el endeudamiento supera un porcentaje de los ingresos del citado grupo. Un punto de vista subjetivo destaca que la imposibilidad de pago determina el real estado, sin importar la incidencia en los ingresos. ♦