

FRANCISCO JUNYENT BAS
MARÍA CONSTANZA GARZINO
SANTIAGO RODRÍGUEZ JUNYENT

CUESTIONES CLAVES DE DERECHO DEL CONSUMIDOR

A LA LUZ DEL CÓDIGO
CIVIL Y COMERCIAL

Noción de Consumidor - Deber de Información
Responsabilidad Consumeril - Daño Punitivo
Círculos de Ahorro - Secuestro Prendario
Pagaré de Consumo - Procesos Colectivos
Proceso Individual de Consumo

Córdoba
2017

ÍNDICE

Prólogo.....	7
--------------	---

Capítulo I Introducción

I. Introducción	11
II. El estatuto del Consumidor	12
III. Esquema general del trabajo	14

Capítulo II Regulación y principios especiales del Derecho del Consumidor

I. La regulación consumeril	15
I.1. Un cambio paradigmático.....	15
I.2. La sociedad de consumo y el imperativo de la solidaridad negocial.....	16
I.3. La relación de consumo.....	17
I.4. El eje o pivot interpretativo: La debilidad y vulnerabilidad estructural del consumidor.....	18
I.5. El fundamento de la tutela del consumidor	18
I.5.a. Origen y consolidación del derecho del consumidor.....	18
I.5.b. El sistema protectorio	20
II. Los principios jurídicos del plexo consumeril	20
II. 1. Un presupuesto necesario.....	20
II. 2. El principio <i>in dubio pro consumidor</i>	21
II. 3. El principio protectorio	23
II.4. Principio de sustentabilidad	23
II.5. El deber de información.....	24

II. 6. La obligación de seguridad	32
II. 6. a. La tutela de la persona y de sus bienes.....	32
II.6.b. La notas de la obligación de seguridad	32

Capítulo III

La figura del consumidor a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación

I. El nuevo Código Civil y Comercial	29
I.1. La incorporación del derecho del consumidor al código unificado.....	29
I.2. El “doble” esquema normativo.....	30
I.3. Una problemática singular.....	31
II. Las “categorías” de consumidor.....	32
II.1. Introducción	32
II.2. La identificación de diversas clases o tipos de consumidor.....	34
II.2.a. El consumidor “directo”.....	34
II.2.b. El consumidor “indirecto”	35
II.2.c. El expuesto a una relación de consumo	36
II.2.d. El “subconsumidor”	38
III. El nuevo esquema legal del CCyC y el fundamento de la Comisión redactora del Anteproyecto de Código	39
III.1. La restricción en la “categoría de consumidor”: la exclusión del <i>bystander</i>	39
III.2. El debate en la doctrina.....	40
IV. Una primera aproximación a la temática: nuestra opinión.....	43
IV.1. Las “ambivalencias” del expuesto a las prácticas comerciales	43
IV.2. Las víctimas de los accidentes de tránsito	44
IV.3. Una primera reflexión sobre el tema	46
V. Las personas jurídicas como consumidores.....	48
V. 1. El enunciado normativo y sus modificaciones	48
V. 2 Los parámetros jurisprudenciales.....	50
V. 3. La definición de pautas objetivas	51
V. 3. a. Una calificación funcional	51
V. 3. b. La profesionalidad o idoneidad técnica y la relación estructural.....	52
V. 3. c. El destino final del bien o servicio.....	53
V. 3. d. El dimensionamiento empresario	54
VI. Las pautas doctrinarias en relación a la categorización de la persona jurídica como consumidor.....	54
VII. Algunas reflexiones	56

Capítulo IV

El deber de información en el derecho del consumidor

I. Introducción.....	59
II. El esquema legal del deber de información	60
II. 1. El deber de información en el sistema Civil de Vélez	60
II.2. La regulación en la Constitución Nacional y en la ley 24.240.....	61
II.3. La incorporación al Código Civil y Comercial de la Nación.....	63
III. Principales cuestiones relativas al deber de información	64
III.1. En busca de una noción	64
III.2. Fundamentos e importancia del deber de información.....	66
III.3. Naturaleza jurídica.....	67
III.4. Características que debe cumplir la información.....	68
III.5. El medio por el cual debe cumplirse con este deber.....	70
IV. La vigencia del deber de información en las etapas precontractual, contractual y postcontractual	71
V. La prueba del cumplimiento del deber de información.....	73
VI. ¿Existen límites al deber de información?.....	75
VII. La recepción jurisprudencial	76
VIII. Reflexión final sobre el tema.....	78

Capítulo V

El régimen de responsabilidad del plexo consumeril

I. El esquema de la responsabilidad consumeril	81
I.1. Consideraciones generales.....	81
I.2. El incumplimiento contractual	82
I.3. El riesgo o vicio de la cosa: una distinción conceptual fundamental.....	83
II. El carácter objetivo de la responsabilidad: la unidad del sistema	84
III. Trato digno y equitativo: la dignidad de la persona humana	85
IV. Un régimen procesal particular	86
IV. 1. La tutela judicial y las reglas procesales.....	86
IV.2. La carga de la prueba en la Ley de Defensa al Consumidor.....	87
V. El régimen de resarcimiento en sede administrativa: daño directo	88
V.1. Consideraciones preliminares.....	88
V.2. El esquema legal.....	89
V.3. La cuestionada constitucionalidad del instituto.....	91
V.4. Los requisitos exigidos a la autoridad de aplicación.....	92
VI. La incorporación de los daños punitivos en el derecho argentino.....	94
VI. 1. Cuestiones preliminares.....	94

VI. 2. La iniquidad de los hechos antisociales.....	95
VII. La obligación de no dañar.....	96
VII. 1. El principio de prevención.....	96
VII. 2. El desmantelamiento del ilícito económico.....	96
VIII. Caracterización de la multa civil.....	97
VIII. 1. La ambigüedad del "nomen iuris".....	97
VIII. 2. En búsqueda de un concepto unívoco.....	98
VIII. 3. La finalidad del instituto: preventiva y sancionatoria.....	99
IX. La polémica sobre su procedencia.....	100
IX.1. Los cuestionamientos de la doctrina.....	100
IX.2. El reproche a la actuación del agente.....	101
IX.3. Precedentes relevantes en el derecho comparado.....	102
X. El esquema legal de la Ley de Defensa del Consumidor.....	103
X.1. El contenido del art. 52 bis de la LDC.....	103
X.2. Los proyectos de regulación de la figura en el Código de fondo.....	104
XI. Presupuestos de procedencia.....	105
XI.1. La opinión de la doctrina.....	105
XI. 2. Algunos precedentes jurisprudenciales.....	107
XI.3. El <i>leading case</i> del TSJ cordobés.....	110
XI.3.a. El factor de atribución para la procedencia del daño punitivo ...	110
XI.3.b. La prosecución del debate: la defensa del criterio restrictivo	112
XI.3.c. Una apertura hacia la finalidad de la multa civil.....	112
XII. La diferencia con el régimen resarcitorio del art. 40 de la LDC.....	113
XIII. La cuantificación del daño punitivo.....	115
XIII.1. Las pautas del art. 49 de la LDC.....	115
XIII.2. La ponderación de las reglas de la LDC.....	116
XIII.3. La aplicación de fórmulas matemáticas para cuantificar los daños punitivos.....	117
XIV. El destino de la multa civil.....	118
XIV.1. El debate sobre el beneficiario.....	118
XIV.2. La definición en nuestro sistema.....	118
XV. Corolario.....	119

Capítulo VI

El secuestro prendario a la luz del derecho del consumidor

I. Introducción.....	121
I.1. Algunas consideraciones sobre el secuestro prendario.....	121
I.2. Prenda con registro vs. consumidor.....	122

II. La liquidación judicial en el régimen general de la prenda.....	122
III. Los criterios de la Cámara Nacional de Comercio.....	124
III.1. La preeminencia del régimen consumeril.....	124
III.2. La prevalencia del régimen especial de prenda.....	125
III.3. El debate jurisdiccional.....	126
III.3.a. La tutela del plexo consumeril.....	126
III.3.b. El criterio de la Sala A.....	127
IV. En torno al régimen prendario y su convergencia con la ley de Defensa del Consumidor.....	129
IV.1. La regulación de la prenda y su relación con el plexo consumeril.....	129
IV.2. El conflicto normativo entre el art. 39 de la ley de prenda y el art. 36 de la LDC.....	130
IV.3. La "viabilidad de la liquidación extrajudicial".....	132
IV.4. Nuestra opinión.....	133
IV.5. Síntesis.....	134

Capítulo VII

La tutela del consumidor en la capitalización y ahorro previo para fines determinados

I. Introducción: un primer acercamiento al sistema de ahorro previo.....	136
II. Antecedentes.....	138
III. En torno a una caracterización del contrato de ahorro previo.....	139
III.1. Una modalidad de capitalización.....	139
III.2. El ahorro como base de la adquisición de bienes y servicios.....	140
IV. La vinculación negocial: la causa común de la colaboración.....	141
V. Las relaciones jurídicas emergentes del sistema de ahorro.....	142
V.1. El rol de los suscriptores.....	142
V.2. La conexidad contractual.....	143
VI. El esquema legal.....	144
VI.1. El decreto 142.277/43: las operaciones de captación de ahorro público.....	144
VI.2. Las operaciones de capitalización y ahorro y la supervisión de la IGJ.....	145
VII. La vigencia de la Ley de Defensa del Consumidor.....	147
VII.1. La tutela del ahorrista y suscriptor del plan.....	147
VII. 2. Un caso típico: la compraventa de automotores.....	148
VIII. Una cláusula predisposta.....	150
VIII.1. El monto de la cuota.....	150

VIII.2. La eventual abusividad de la cláusula que fija el valor móvil de las cuotas.....	152
IX. Epítome.....	153

Capítulo VIII

El “pagaré de consumo”

I. Introducción: El “pagaré de consumo”.....	155
I.1. La financiación para el consumo.....	157
II. El acceso al crédito y la titulación de la relación de consumo.....	158
II.1. La distinción entre causa fuente e instrumentación del crédito. La deficiente técnica legislativa para regular la cuestión.....	159
III. Una breve referencia al derecho comparado.....	160
IV. Un primer interrogante necesario.....	162
V. El crédito para el consumo.....	162
V.1. Los tipos de financiación y su instrumentación.....	164
V.2. El negocio subyacente y el libramiento de títulos de crédito.....	165
V.3. La doble documentación y sus consecuencias jurídicas.....	166
VI. La convergencia normativa. La relación de consumo y el título de crédito.....	167
VI.1. La posibilidad del análisis causal.....	167
VI.2. La divisoria de aguas en doctrina y jurisprudencia.....	168
VII. El deber de información como cuestión central en la problemática.....	169
VII.1. Consideraciones generales en el derecho del consumo.....	169
VII.2. La regulación de la información especializada en materia de contratos bancarios de consumo y otras normas especiales....	170
VIII. El esquema legal del art. 36 de la LDC.....	172
VIII.1. El contenido de la información “especial” para las operaciones de crédito para el consumo.....	173
VIII.2. Las sanciones ante incumplimiento.....	174
VIII.3. El deber de consignar la tasa de interés efectiva anual y la consecuencia de su imprevisión.....	175
VIII.4. Ineficacia de la operación de consumo cuando el préstamo no se perfecciona.....	176
VIII.5. Un deber específico del BCRA.....	176
IX. Los títulos de crédito y la acción cambiaria.....	177
IX.1. El carácter constitutivo del derecho incorporado.....	177
IX.2. El proceso cambiario sustantivo.....	179
X. Los principios cambiarios.....	180
X.1. Hacia una teoría general.....	180

X.2. Caracterización de la obligación cambiaria.....	181
X.3. En torno al alcance de la abstracción.....	182
XI. La circulación de la obligación cambiaria cualquiera sea su soporte fáctico.....	184
XII. La integración normativa.....	185
XII.1. Las particularidades del juicio de ejecución cambiaria.....	185
XII.2. La articulación con la normativa procesal en los códigos de fondo.....	186
XII.2.a. Un proceso material.....	186
XII.2.b. El juicio ejecutivo cambiario.....	187
XIII. La postura favorable a la aplicabilidad de la LDC.....	188
XIV. Las distintas visiones en el Plenario: Un precedente clarificador.....	189
XIV.1. Los argumentos de los magistrados de la mayoría.....	190
XIV.2. Las consideraciones de la minoría.....	193
XIV.3. Una tesis intermedia.....	195
XV. Nuestra conclusión: La primacía del derecho del consumidor.....	196
XV.1. Un diálogo de fuentes para articular el esquema normativo.....	196
XV.2. La calidad de las partes y la relación de consumo.....	197
XVI. Los interrogantes.....	200
XVI.1. Cuestiones procesales.....	200
XVI.2. La cuestión de fondo: Nulidad e inhabilidad del título, sus efectos.....	200

Capítulo IX

El “pagaré de consumo” (continuación).

La nulidad del pagaré del consumo

I. Introducción.....	201
II. Las posturas de la doctrina.....	204
II.1. Imposibilidad de declaración de nulidad del pagaré.....	204
II.2. Deber de declarar la nulidad del pagaré de consumo que viola la LDC.....	206
II.3. Posturas “intermedias”.....	207
II.4. El Bien jurídico protegido.....	209
III. La posibilidad de integrar el título. Ganadores y perdedores.....	211
IV. La jurisprudencia en la materia.....	213
V. La nulidad de la operatoria. Efectos. El juicio de conocimiento.....	218
V.1. Buena o mala fe del contratante.....	219

VI. Algunas reflexiones.....	219
VI.1. El derecho del consumidor y su aplicación transversal.....	219
VI.2. Derecho del consumidor y pagaré de consumo.....	221
VI.3. La práctica abusiva.....	223

Capítulo X

Proceso individual de consumo

I. Introducción.....	227
II. Principios Generales del Proceso de Consumo.....	228
II.1. La subsanación de actos defectuosos.....	229
II.2. El impulso de oficio.....	230
II.3. Cargas probatorias.....	231
II.4. De orden público: aplicación de oficio e irrenunciabilidad.....	231
II.5. Principio <i>in dubio pro consumidor</i>	232
II.6. Flexibilización de normas rituales.	
Tutela procesal diferenciada.....	233
III. La competencia en materia consumeril.....	234
III.1. Cuestiones generales.....	234
III.2. La regla relativa a la competencia para resolver conflictos derivados de operaciones de crédito para consumo.....	235
III.3. La posibilidad de estipular la prórroga de competencia territorial en el pagaré de consumo.....	236
III.3.a. La regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	236
III.3.b. El esquema de la ley 24.240.....	237
III.3.c. El fraude a la ley.....	239
III.4. La inhibición de oficio del Tribunal.....	240
IV. Las cargas probatorias.....	245
IV.1. Aproximaciones al concepto de carga probatoria.	
Su utilidad.....	245
IV.2. La Ley de Defensa del Consumidor.....	247
IV.3. Nuestra postura: Cargas dinámicas.....	251
IV.4. Prohibición de invertir la carga de la prueba contractualmente.....	252
IV.5. Cargas probatorias y pagaré de consumo.....	252
V. Beneficio de Gratuidad consumeril.....	256
V.1. Automaticidad. Fundamento: ¿Por el sólo hecho de ser consumidores o presunción de pobreza?.....	257
V.2. Alcance.....	258
V.2.a. Tesis Restringida.....	259

V.2.b. Tesis amplia.....	260
V.2.c. Tesis mixta.....	261
V.3. Test de constitucionalidad.....	261
V.4. Gratuidad consumeril y pagaré de consumo.....	263
VI. La intervención del Ministerio Público Fiscal.....	264
VI.1. La intervención del Ministerio Público Fiscal en las ejecuciones de "Pagarés de Consumo".....	265
VI.2. La omisión de su citación. Carácter de la nulidad.....	266
VII. Trámite.....	269
VII.1 La oportunidad para solicitar la tramitación de la causa como juicio ordinario.....	270
VII.1.a. Generalidades.....	270
VII.2. Valoración del pedido.....	270

Capítulo XI

Procesos colectivos de consumo

I. Introducción.....	275
II. Los precedentes jurisprudenciales.....	277
III. El debate: ¿son necesarios los procesos colectivos relacionados con intereses individuales homogéneos?.....	279
III.1. Tesis negativa.....	280
III.2. Tesis positiva.....	282
III.3. La jerarquía constitucional.....	286
IV. La noción de proceso colectivo.....	288
IV.1. El perfil jurídico del instituto.....	288
IV.2. La división entre diversos tipos de intereses tutelados.....	291
IV.3. La clasificación de Lorenzetti.....	292
IV.4. Esquema en el derecho argentino.....	293
IV.4.a. Bien colectivo.....	294
IV.4.b. Intereses de pertenencia difusa.....	295
IV.4.c. Derechos colectivos en sentido estricto.....	296
IV.4.d. Intereses individuales y homogéneos.....	297
V. Las notas caracterizantes.....	299
V.1. El interés tutelado por el ordenamiento.....	299
V.2. La existencia de la acción colectiva y la cuestión de la legitimación.....	300
V.3. Los integrantes de la clase y los efectos expansivos de la sentencia.....	300
V.4. El requisito del "caso".....	303
VI. Legitimación y condiciones de ejercicio del proceso colectivo.....	305

VI.1. La regulación en la Constitución Nacional	305
VI.2. El esquema legal en el plexo consumeril y en la Ley General del Ambiente.....	306
VI.3. La competencia en materia de acciones colectivas	308
VI.4. El beneficio de la justicia gratuita	309
VI.4.a. La preeminencia del ambiente como bien colectivo no negociable	309
VI.4.b. La necesaria defensa del equilibrio del mercado.....	310
VI.5. La intervención del Ministerio Público	311
VI.5.a. El esquema legal argentino.....	311
VI.5.b. Los antecedentes relevantes en el derecho brasilero.....	312
VI.6. El reconocimiento de la clase	313
VI.7. La representación adecuada.....	313
VI.8. El llamamiento a los interesados y el derechos de “opt out”	315
VIII. La sentencia en los procesos colectivos.....	316
VIII.1. El alcance “erga omnes”	316
VIII.2. Los casos de contenido patrimonial.....	319
VIII.3. La transacción prevista en el art. 54 de la ley 24.240.....	321
VIII.4. Ejecución de Sentencia. La restitución en una condena patrimonial	322
VIII.4.a. Medio de reparación	324
VIII.4.b. Sumas no reclamadas por los particulares.....	325
IX. La jurisprudencia de la CSJN en materia de procesos colectivos.....	326
IX.1. El caso “Halabi”: un “modelo” de proceso colectivo: una reacción procesal constitucional y la tutela de los derechos individuales homogéneos.....	326
IX.2. Otros precedentes posteriores en materia de procesos colectivos de consumo	328
X. Cosa juzgada en procesos colectivos de consumidor.....	330
X.1. Esquemas legales del derecho comparado.....	330
X.2.a. Estados Unidos.....	330
X.2.b. Brasil.....	332
X.2. Sistema adoptado por la Ley de Defensa del Consumidor	333
X.3. Sistema de la Constitución Nacional	334
X.4. Líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	335
XI. La reglamentación del proceso colectivo por acordadas de la CSJN	336

XI.1. Acordada N° 32/2014	336
XI.2. Acordada N° 12/2016	338
XII. Conclusiones parciales	340
Bibliografía	343