

Agradecimientos

En primer lugar a mi familia, Cristina Borges, María Alejandra Elena y Eduardo Aliendo por acompañarme y apoyarme durante todo el proceso de elaboración de la Tesis de Grado.

En segundo lugar a bibliotecarias del Colegio de Abogados y del Palacio de Justicia de Río Cuarto por brindarme la bibliografía y la información necesaria para llevar a cabo el trabajo.

Por último a todos mis compañeros y amigos por estar presentes en cada etapa que me toca transcurrir.

Trabajo Final de Graduación

Universidad siglo 21

Abogacía



**OBLIGACION DE INFORMACION EN LA LEY DE
DEFENSA AL CONSUMIDOR Y EN EL CODIGO CIVIL**

ELENA, VALENTINA

2014

ABSTRACT

El presente trabajo de investigación versa acerca de una comparación de la obligación de informar en la ley de Defensa al consumidor (24.240) y en el Código Civil. El desarrollo de la temática, tendrá como objetivo delinear el principio en ambas materias, por lo tanto deberá tener en cuenta la problemática situación de desequilibrio que existe entre las partes, describiendo la importancia de la obligación de informar en cabeza de la parte activa de la relación, el experto, quien posee el completo conocimiento de los datos, y será el encargado de transmitir a la parte pasiva del negocio, que resulta el más perjudicado, toda aquella información que variará según el campo que se esté desarrollando, según se trate de relaciones contractuales reguladas en el código civil o de consumo que delimita la ley 24.240.

This research relates to a comparison of the obligation to inform the consumer defense bill (24,240) and the Civil Code. The development of the subject, will be to delineate the principle in both subjects, so it should take into account the problematic imbalance between the parties, describing the importance of the obligation to inform the head of the active part of the relationship, the expert, who has complete knowledge of the data, and will be responsible for transmitting to the passive part of the business, which is the hardest hit, all the information will vary depending on the field that is being developed, depending on whether contractual relations regulated by civil code or the law defining consumption 24.240.

INDICE

Introducción	1
---------------------------	---

Marco Teórico	4
----------------------------	---

CAPITULO I: Orígenes y Fuentes Legales

1. Orígenes y Fuentes Legales	6
-------------------------------------	---

1.2 Antecedentes anteriores al dictado de la ley 24.240	8
---	---

1.2.1 Ley 17.711	9
------------------------	---

1.2.2 Leyes Especiales	10
------------------------------	----

1.3 Origen de la ley 24.240	11
-----------------------------------	----

1.4 Alcances y Características de la ley 24.240	16
---	----

1.4 Constitución Nacional Argentina y la reforma de 1994	17
--	----

CAPITULO II: Obligación de Informar en la Ley de Defensa al Consumidor 24.240

2. Artículo 4° ley 24.240: Información	21
--	----

2.1 Caracteres de la información.....	24
---------------------------------------	----

2.2 Finalidad de la Norma y Etapas de la Información.....	25
---	----

2.3 Sujetos de la Norma	26
-------------------------------	----

2.4 Recepción del deber de información en diversos supuestos de la ley	28
--	----

2.5 Consecuencias por incumplimiento del Artículo 4°	29
--	----

2.6 El paradigma de la precaución: Derecho de Consumo y su incidencia en el deber de informar.....	31
--	----

CAPITULO III: Deber de información en el Código Civil

3. El deber de informar y el código civil.....	34
--	----

3.1 La contratación	35
---------------------------	----

3.2 Tratativas, Responsabilidad Precontractual del deber de informar	38
--	----

3.3 La buena fe y el deber de informar	41
3.4 Contenido e Importancia del deber de informar	44
3.5 Límites al deber de informar dotados de buena fe	45
3.6 Análisis del Deber de informar en la Locación y Compraventa	51
3.6.1 Compraventa	52
3.6.2 Locación de cosas	53
3.6.3 Locación de obra	55
3.6.4 Locación de servicios.....	57
3.7 El deber de informar en el Derecho Privado.....	57

CAPITULO IV: Descripción comparativa de la obligación de informar en la ley 24.240 y en materia contractual en el Código Civil.

4. Análisis conceptual, regulación y orígenes en ambas materias	59
4.1 Etapas en las que debe cumplirse el deber de informar en ambas materias y el papel de la buena fe	62
4.2 Las partes y el consentimiento	65
4.3 Función del deber de informar para la ley 24.24 y para el Código Civil.....	66
4.4 Sujetos encargados de información: los que la brindan y los que la receptan	69
4.5 Contenido al deber de informar	71
4.6 Incumplimiento del deber de informar en ambas materias	72
4.7 Daño punitivo por información defectuosa en la comercialización de un medicamento	76

CONCLUSIÓN.....	78
------------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA.....	80
--------------------------	-----------

INTRODUCCIÓN

En los negocios jurídicos existe un desequilibrio en las relaciones de consumo regido por la desigualdad en la información, los profesionales conocen los bienes y servicios que lanzan al mercado y exhiben el poderío que le confiere su condición de experto, y en virtud de tal estatus, son poseedores de información, circunstancia que los coloca en una situación de superioridad técnica respecto de quien es la contraparte en el intercambio. Los consumidores, por su parte, son incapaces de conocer lo que se está ofreciendo en el mercado por lo que su tutela jurídica se ve desprotegida, existiendo una desigualdad de partes involucradas en la relación de consumo, y por lo tanto es evidente una debilidad de ellas frente a la fuerza o poderío que ostenta el otro extremo de esa relación jurídica.

El deber de información que tiene el productor de un bien, en las relaciones de consumo, se ha concebido como una política de defensa de los consumidores que adquieren bienes y servicios en el mercado, es decir, se trata de un factor de transparencia en el mismo, ya que si los consumidores se hallan mejor informados, podrán acceder a las mejores condiciones que les ofrece el mercado.

Lo mismo ocurre en el ámbito contractual regido por el principio imperante de buena fe entre las partes en la celebración de los contratos, de este principio derivan una serie de deberes que la parte pasiva de la relación debe tener en cuenta como el deber de colaboración o cooperación, deberes de seguridad, confidencialidad sobre determinados datos, y el deber de información, deber jurídico obligacional que incumbe al poseedor de información vinculada con una relación jurídica. Por lo tanto no solo vemos una desigualdad en las relaciones de consumo, sino que desde el punto de vista contractual, el contenido del deber de informar se acota a lo que sea relevante y suficiente con miras a la toma de una decisión. La importancia radica en que ante la

falta de información por parte de un contratante que manifestó el consentimiento y ejerció una influencia sobre la otra parte de la relación, ésta al no verse enterado de determinadas condiciones que no le fueron comunicadas no hubiera concluido el contrato, o lo habría hecho bajo otras condiciones. Por ello, el deber de información previo a la celebración del contrato puede ser entendido como expresión del principio de buena fe precontractual que deben observar las partes en sus tratos preliminares, lo que genera una relación de hecho basada en la recíproca confianza. Sin embargo, en las relaciones civiles, el deber de informar está presente no sólo en el período precontractual, sino también en el contractual y pos contractual, ya que el principio de buena fe se manifiesta en todas las etapas y la información debe suministrarse para evitar daños o inferioridad negocial que pueda generarse en cualquier momento en la otra parte si el principio no es respetado.

Frente a lo expuesto anteriormente, en el presente trabajo de investigación se realizará una descripción comparativa de la obligación de informar en los contratos en general y en la ley de defensa al consumidor (Ley 24.240). El objetivo general del mismo será, analizar la obligación de información desde un punto de vista comparativo en la ley de defensa al consumidor y en el código civil, referido a los contratos en su parte general y especial.

La idea de ahondar sobre este instituto en mi Trabajo Final de Graduación, se debió a que la relevancia de la información, es un factor muy importante que se impone en cabeza de aquel que ejerce un poder superior debido a su profesión, a transmitir a la otra parte que se considera más débil en la relación, la información de aquello que resulte necesario y útil para la toma de decisión, para la evaluación de riesgos, optimizar el aprovechamiento de los intereses en juego y para evitar daños que eventualmente deriven del intercambio de bienes y servicios. Pero además de la

importancia que tiene la información para ambas partes del negocio, la razón de ser de esta investigación se trata de que no se vicie la voluntad de la parte más débil de la relación. La voluntad respecto de los actos jurídicos, tanto en su exteriorización como en su formación debe ser seria, conciente y libremente emitida, y existe un vicio en la voluntad cuando ésta se ha formado defectuosamente, estos vicios son aquellos causados por la falta de conocimiento como el error y el dolo o por la falta de libertad física o moral como lo son la violencia o la intimidación. Estos defectos que hacen anulable a la voluntad, son los que deben evitarse y ello se puede lograr a través de una información completa, veraz y correcta que la parte experta en la contratación debe suministrar a quien ignora las características del producto o servicio que se le ofrece.

Será de gran aporte la presente investigación ya que se trata de un tema altamente relevante que muchas veces los consumidores o las partes a la hora de contratar no tienen en cuenta y pasan de alto por no considerarla importante o tan sólo por ignorancia o desconocimiento del instituto. Por lo tanto el presente se dirige a la parte pasiva de las relaciones de consumo o contractuales ya que tiende a investigar y dar herramientas para evitar futuros daños por aquellas informaciones no suministradas, lo que será de gran ayuda para un futuro ejercicio profesional.

MARCO TEÓRICO

La presente investigación se caracteriza por una comparación de la obligación de informar en los contratos y en la ley de defensa al consumidor, por lo que resulta relevante en primer lugar, explicar que se entiende por obligación de informar. Según asevera MARTÍN ABDALA,

es el deber, imposición o exigencia jurídica que tiene una de las partes (el deudor informativo) de transmitir a la otra parte (el acreedor informativo) cualquier antecedente, dato, noticia, observación, referencia o advertencia que pueda ser útil para reducir la inseguridad y disminuir de esa manera los riesgos que asume al intervenir en el tráfico comercial (Abdala, 2007, Pág. 21).

Es decir que se trata de una herramienta de conocimiento la que supone que una de las partes conoce la información y su contenido, la cual tiene la obligación de exponer a la otra parte, teniendo como principal objetivo, en el caso de las relaciones contractuales, la formación del consentimiento, donde el principal fundamento esta dirigido a la protección de la lealtad y la confianza suscitada entre las partes y a su vez con la corrección con la que ambas deben actuar durante todas las etapas del negocio; y en las relaciones de consumo, el principal objetivo de este instituto estará dirigido a la protección de los consumidores por la situación de vulnerabilidad e ignorancia en la que se encuentran.

Este es el primer concepto que se debe tener en claro para el comienzo de la investigación, ya que será el puntapié inicial de la descripción integral del trabajo. Una vez claro éste concepto, se debe encuadrar el mismo dentro de una materia de derecho, el mismo se encuentra regulado en el artículo 4° de la ley 24.240, por lo tanto se sitúa dentro del derecho del consumo, pero esta no es una rama autónoma del Derecho, sino una disciplina transversal, con elementos que se encuadran dentro del Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho Administrativo e incluso Derecho Procesal.

Dentro del derecho Civil, en materia contractual encontramos esta institución que cumple funciones relevantes y está regida por un principio rector: la buena fe contractual que rige en el artículo 1.198 del Código Civil, el cual reza en su primer párrafo:

Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron y debieron entender obrando con cuidado y previsión¹

Se puede inferir que un contrato está compuesto por conductas pautadas en la confianza y buena fe que ejercen una función interpretativa e integradora del contenido del contrato, y se lo rescata a este principio como informador de relaciones de consumo y obligatorias.

La anteriormente mencionada, se trata de una institución altamente relevante tanto para las relaciones de consumo o mercantiles entre proveedor y consumidores o usuarios y relaciones contractuales, ya que en ambas materias existen polos activos con un mayor nivel de información, conocimiento, estatus, y un polo pasivo que puede sufrir abusos precisamente por desconocer situaciones, generándose así un desequilibrio, el cual puede ser evitado gracias a la obligación de suministrar información.

Otro concepto clave para comprender la investigación se trata del verbo **“informar”**, el cual, la Real Academia Española define como: enterar o dar noticia de algo. (Real Academia Española, 2005). Esta acción de informar lleva a suministrar la información al consumidor o sujeto pasivo del contrato para determinar la decisión final de agotar el negocio, ya que si no es brindada o no lo es correcta o adecuadamente, puede terminar por dejar obsoleto lo pactado.

¹ Artículo 1198 Código Civil.

CAPITULO I

ORIGENES Y FUENTES LEGALES.

1. Orígenes y Evolución de los derechos de los consumidores

Los derechos de los que gozan los consumidores y usuarios han evolucionado a lo largo de los años y han alcanzado aspectos cada vez más complejos para la protección de diferentes facetas al establecerse vínculos de consumo. Ello es evidente, más aún en la práctica donde los intereses y posiciones de las partes se vuelven diferentes, ello es notable sobre todo en pleitos judiciales, donde el propósito de los consumidores será la protección de sus intereses frente al de mayor poderío, quien generalmente intentará ignorar sus defectos y sortear los obstáculos para lograr su objetivo. Estas situaciones a lo largo del tiempo han evolucionado, esto se debe a la nueva legislación acorde a las necesidades sociales, a las investigaciones, a los casos concretos, etc., lo que hace que sea necesario se amplíe el radio de protección de aspectos no regulados o que aún los juristas no han tenido en cuenta debido a la gran demanda y a la rapidez con la que se desarrolla la sociedad.

Los antecedentes más remotos de los derechos de consumidores, podemos encontrarlos en el derecho romano. Si bien no existía conciencia en la sociedad romana de los problemas relacionados con las relaciones de consumo, en las figuras del derecho moderno del consumidor se advierte la importancia de ideas romanistas.

El profesor mexicano José de Jesús Ledesma, sitúa las primeras expresiones en el siglo IV de la era cristiana cuando, bajo severas penas, se intentó controlar precios máximos de determinados bienes y servicios en la etapa de crisis que procedió al Edicto de Tolerancia del cristianismo dictado por el emperador Galerio del año 301. Aparece en este año también, diversas iniciativas que están destinadas a brindar respuestas a situaciones que se planteaban en las relaciones civiles, todas ellas derivadas del valor de

buena fe y el favor *debitoris* donde se localiza la raíz de protección del derecho social. El autor rescata también ciertas instituciones del derecho civil como la solidaridad de las obligaciones, la literalidad como forma de obligarse contractualmente, la responsabilidad civil, tipificación de delitos, etc. (José de Jesús Ledesma, 1979)

Otro acontecimiento importante se sitúa en la década del 30, en Estados Unidos donde nace la primera asociación de consumidores del mundo y que aún hoy permanece en actividad: “Unión de Consumidores”, cuya intención no sólo es reportar condiciones peligrosas e insospechadas que afectan los alimentos, medicinas, sino también ofrecerle al consumidor un mecanismo de defensa.

En el año 1947 en Dinamarca se sitúa un antecedente asociativo de consumidores, se crea el Consejo Danés del Consumidor como un organismo independiente de los poderes públicos y de los intereses comerciales. Actúa actualmente como una organización de consumidores profesional y eficaz, capaz de articular las opiniones de consumidores y promover sus derechos, con capacidad para interceder ante autoridades públicas y empresas.

Existió a su vez, un hecho histórico, hoy reconocido como el Día Mundial de los Derechos del Consumidor, ya que se trató de la primera referencia formal de éstos derechos y a los problemas que aquejaban a un grupo de personas. Este antecedente, fue el mensaje del presidente norteamericano John Kennedy el 15 de marzo de 1962, dirigido al Congreso de su país. En el mismo el presidente mencionó que los consumidores eran el mayor grupo de personas en la economía, pero los únicos que no estaban efectivamente organizados y sus opiniones no eran escuchadas; que era el Estado quien debía proteger sus intereses, ya que si al consumidor se le ofrecían productos peligrosos o inútiles o no estaba en condiciones de elegir sobre la base de una información y perdía su dinero, podría estar comprometido el interés nacional. Aquí se

aprecian los conceptos que tenía la nación más “consumidora” del planeta acerca de las problemáticas de los consumidores, de sus derechos y del rol que se le asignaba al Estado en su gestión.

Por otro lado, como antecedente legislativo, podemos situar en Inglaterra en el siglo XIX el “Sale of Goods Act” de 1893 que daba al consumidor el derecho de exigir la restitución de la suma pagada por un bien cuando sus condiciones violaban una cláusula contractual expresa o implícita. Por otro lado Gabriel Stiglitz en la década del 70 y 80 comenzaba a ocuparse de distintos temas vinculados con problemas que ocupaban a los consumidores y usuarios, fundamentalmente temas referidos a los daños generados por la actividad industrial en materia de productos elaborados, publicidad comercial, masificación contractual y sus problemas.

De estos antecedentes enumerados anteriormente, se puede aseverar que tanto en Roma del siglo III como en los Estados Unidos a mediados del siglo pasado, al igual que en Europa reconstruida luego de la Segunda Guerra Mundial, los problemas de consumo quedaron evidenciados con el incremento de tráfico de productos y servicios y el nacimiento de nuevos vínculos desconocidos hasta entonces. Estas circunstancias dieron lugar al replanteo del sistema vigente hasta que finalmente se genera una producción normativa.

1.2 Antecedentes legislativos anteriores al dictado de la ley 24.240

En un primer momento, es importante destacar el vuelco dado por la reforma de 1968, empezaron a advertirse distintas situaciones de desequilibrio en la relación “entre iguales” y lo pactado comenzó a ser injusto. La autonomía de la voluntad de las partes pierde su rigidez para ensamblarse con reglas provenientes de la equidad y buena fe.

1.2.1 La ley 17.711

La ley 17.711 fue sancionada el 22 de abril de 1968, y entró en vigencia de julio de ese año. La modificación del Código Civil por la ley 17.711 implicó el comienzo de profundos cambios en la base axiológica del derecho privado argentino. La visión liberal del Código de Vélez Sarsfield es suplantada por un renovado enfoque social.

A partir de la reforma introducida al Código Civil por esta ley, se comienza a observar un “derecho con rostro humano” que evita el aprovechamiento de personas inexpertas o necesitadas, impide la utilización del derecho como herramienta para cometer abusos, incluyendo la teoría de abuso del derecho en su artículo 1.071CC, prioriza la reparación del daño moral en la responsabilidad contractual y extracontractual, consagra expresamente el parámetro de buena fe en la interpretación y ejecución de los contratos y posibilidad de dejarlos sin efecto o renegociarlos cuando las circunstancias sobrevinientes o imprevisibles hacen excesivamente oneroso su cumplimiento (Art.1.198), el pacto comisorio implícito que posibilita a quien cumpla con la obligación resolver el contrato ante el incumplimiento del otro contratante, incorpora la mora automática como regla en las obligaciones a plazo, la inscripción registral como publicidad para la transmisión de derechos reales sobre inmuebles, la protección de los terceros de buena fe subadquirentes de derechos reales o personales en caso de nulidad, limitación de carácter absoluto del dominio, la posibilidad de reducir indemnización en los cuasidelitos, la solidaridad de los coautores del cuasidelito, la ampliación de la capacidad del menor que trabaja, la separación personal por presentación conjunta y la modificación del orden sucesorio. Es relevante destacar que la regla moral en la interpretación y ejecución de las convenciones privadas e instituciones jurídicas significa para nuestra legislación el principio de un proceso que

tiene su coronación con la sanción de la Ley 24.240 en el año 1993, la que adecuará soluciones generales del Código Civil al ámbito de las relaciones de consumo.

1.2.2 Las Normas Especiales

Existe un eslabón más en el proceso legislativo previo al dictado de la ley 24.240 compuesto por distintas normas que contemplaron soluciones legales para determinados aspectos del tráfico comercial y elaboración de bienes, ellas son:

- *El Código Alimentario Argentino*, sancionado por ley 18.284 en el año 1969, el cual estableció normas higiénico-sanitarias, bromatológicas y de identificación y publicidad de productos alimentarios.

- *Ley 19.511 de Metrología Legal* que crea el Sistema Métrico Argentino del año 1972, crea patrones uniformes de medidas y lo hace obligatorios para los fabricantes e importadores en todo instrumento de medición que se utilice en transacciones comerciales, verificación del peso o medida de materiales o mercaderías que se reciban en toda explotación comercial, industrial, agropecuaria o minera, valoración o fiscalización de servicios.

- *Ley 20.680 de Abastecimiento y Represión del Agio*, del año 1974, que reprime distintas situaciones que pueden distorsionar reglas de la competencia mediante manipulación de los precios, de la fabricación o de la intermediación de bienes y productos destinados a satisfacer necesidades comunes de la población.

- *Ley 22,262 Defensa de la Competencia*, del año 1980, sustituida por ley 25.156 (BO 20/9/1999), castiga actos o conductas referidos a la producción e intercambio de bienes que tenga por objeto limitar, restringir, falsear, distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante, de modo que pueda resultar perjudicial para el interés económico general.

- *Ley 22.802 de Lealtad Comercial* del año 1983, regula algunos aspectos de publicidad comercial, el envasado, la rotulación e información de los frutos y productos que se comercializan en nuestro país.

Esta legislación tenía como objetivo atender a distintas problemáticas puntuales, relacionadas con la elaboración, comercialización o la oferta de bienes que el legislador consideró necesario regular. Sin embargo, no existía en este conjunto de normas una “visión sistémica” que tuviese como ultima *ratio* la tutela del consumidor basada en la posición de subordinación respecto de los proveedores. Los problemas del consumo, no son advertidos como un campo diferenciado de las actividades generales del mercado y tampoco se evidencia que la afectación de los consumidores provenga de las debilidades de tal condición sino que se consideran consecuencias naturales del tráfico mercantil.

1.3 Origen de la Ley 24.240.

La protección especial del consumidor en el derecho positivo argentino comienza en el año 1993 con la promulgación de la ley 24.240, publicada en el boletín oficial de la Nación el 15 de octubre de ese año. A partir de ese momento, se instaura un régimen jurídico destinado a brindar tutela a los consumidores y usuarios, identificados como sujetos “diferentes” por su posición común de subordinación respecto de los proveedores.

La ley se promulgó parcialmente mediante el decreto 2089/1993 con ciertas observaciones del Poder Ejecutivo nacional el 13 de octubre de 1993, vetando artículos de efectiva tutela de los consumidores, es decir se produjeron sustanciales supresiones al texto originariamente aprobado por el Congreso Nacional.

El proyecto fue presentado en el Honorable Senado de la Nación por el senador de la provincia de Chaco Dr. Luis León y había obtenido sanción el 29 de octubre de 1986, aunque con posterioridad y ante la falta de aprobación por la Cámara de Diputados, perdió estado parlamentario, luego fue impulsado nuevamente, y finalmente fue convertido en ley con sus modificaciones.

La ley de Defensa al Consumidor, es la primera norma que toma la relación de consumo como un vínculo jurídico especial al cual le corresponde un régimen normativo especial. Como explica Gabriel Stiglitz, la sanción de la Ley de Defensa al Consumidor significó el reconocimiento expreso de la vulnerabilidad del consumidor en las relaciones de consumo. (Stiglitz, 1997).

A diferencia de normas anteriores, que daban soluciones destinadas a preservar la transparencia en la competencia entre los proveedores y a regular aspectos de la elaboración y comercialización de bienes básicos, la ley 24.240, centró sus preceptos en la tutela “consumidor-persona”, por primera vez el objeto y razón de ser de la protección recaen en la persona, se “humaniza” la norma y deja de tener un estricto sentido económico, naciendo un sistema con principios, valores y reglas propios, diferente a cualquier otra norma de derecho económico.

En todo su articulado se evidencian una serie de medidas encaminadas a tutelar a los consumidores y usuarios, uno de los más importantes en el Artículo 3° que engendra un “sistema legal” de protección integrado por normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas definidas en sus dos primeros artículos. Se las puede clasificar en Normas Nacionales, entre las cuales ubicamos las leyes de fondo y por imperio del artículo 75 inc. 12 y 30 pertenecen exclusivamente al Congreso de la Nación, la Constitución y los tratados internacionales y toda la normativa de rango inferior dictada por organismos descentralizados, entes autárquicos y reparticiones

dependientes del Poder Ejecutivo nacional con facultades reglamentarias sobre cuestiones inherentes a aquellas materias no delegadas en jurisdicciones locales; y Normas Provinciales, que en virtud del reparto constitucional de competencias, legislan sobre cuestiones referidas a la implementación de aquellos derechos y prerrogativas contemplados en las normas nacionales y reglamentan condiciones de las actividades de consumo sustancialmente contempladas en normas de mayor jerarquía, entre ellas se encuentran normas que designan sus estructuras organizativas, reglamentan procedimientos administrativos y judiciales para iniciar reclamos ante la afectación de derechos, las que establecen políticas públicas protectoras y las que fijan requisitos de comercialización de determinados productos y servicios. Todas estas normas que conforman el sistema legal adquieren coherencia y uniformidad al ser englobado por los principios de la ley 24.240.

La última modificación a su texto, mediante la sanción de la ley 26.361(BO del 7 de abril de 2008) significó la incorporación de modificaciones sustanciales a los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación de la norma, así como novedosas instituciones en el aspecto de reparación de daños (daño punitivo y daño directo) y en estructura procesal (acciones colectivas, gratuidad en procedimientos).

1.4 Derechos Patrimoniales y personales de los consumidores.

Los derechos de los consumidores acerca de los cuales se tuvo primera noción fueron aquellos que recibían afectación directa por quienes lanzaban productos y servicios al mercado, ya sea que se trataba de productos manufacturados o elaborados. Se pueden dividir en tres grandes grupos:

- 1) **Derechos Personales del consumidor:** dentro de éstos podemos identificar:

- *Derecho a la salud:* Para los consumidores la preocupación por acceder a alimentos y productos inocuos fue el generador de las primeras manifestaciones normativas, orientadas a brindar atención a situaciones lesivas en este derecho. Este derecho a consumir en condiciones saludables tiene su principal significación con la Revolución Industrial y la elaboración masiva de productos que derivó en manejo de materias primas riesgosas, lanzamiento al mercado de artículos con componentes peligrosos

-*Acceso a bienes y servicios esenciales:* Son aquellos que le permitan acceder al consumidor a un estándar de vida digno, de modo de cubrir sus necesidades indispensables, de los cuales el Estado se ocupó de propiciar distintas normas para garantizar el acceso a esas condiciones mínimas y vitales, inherentes a la dignidad de las personas.

-*Derecho a la información:* Derecho que nos importa en esta investigación, ya que se trata de un factor que mayor influencia posee en el desequilibrio existente entre proveedores y consumidores. Quien posee el conocimiento sobre el bien al cual las partes de la relación de consumo se vinculan o cuenta con los medios que le permitan acceder a ese conocimiento está en posición ventajosa frente a la debilidad en que se encuentra el consumidor si no conoce las características de lo que se le está ofreciendo. Esta prerrogativa fue obteniendo mayores alcances a medida que los vínculos de consumo se tornaban más complejos.

2) Derechos Patrimoniales del consumidor

Entre ellos encontramos *la protección de su patrimonio, a reclamar y ser escuchado:* cuando nos referimos al patrimonio del consumidor no solo hacemos

referencia al dinero, sino el concepto comprende los bienes que integran la valoración patrimonial de su persona.

Por otro lado en la sociedad de consumo actual, surge una necesidad de los consumidores de agruparse y organizarse para hacer escuchar las demandas de la sociedad, como así también para ejercer las prerrogativas colectivas en cuanto a reclamaciones y demandas judiciales que son las únicas formas de lograr cambios, eliminar injusticias y revertir abusos.

3) Derechos Sustanciales de los consumidores:

Estos derechos significan prerrogativas de los consumidores cuya tutela se evidencia en su rol de sujeto pasivo de las relaciones de consumo, se encuentran resguardados por soluciones emergentes de las leyes de fondo: acciones preventivas, deberes precontractuales de información, normas de control de publicidad y comercialización, contenido e instrumentación del contrato y sus cláusulas, régimen de garantías y responsabilidad por daños, etc. Entre ellos se ubican el derecho a la salud y seguridad, reconocido por nuestro país en el artículo 75 Inc. 22 de la Constitución, protegido por la Organización Mundial de la Salud, reconocido en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Dentro de los derechos sustanciales también encontramos el derecho a la información, nuevamente como elemento determinante en las relaciones de consumo, como herramienta que posibilita efectuar decisiones apropiadas al contratar productos y servicios.

Encontramos dentro de esta categoría al derecho a la protección de los intereses económicos, estos engloban todas aquellas situaciones en las cuales los consumidores se ven afectados en el ámbito patrimonial de sus intereses.

4) Derechos operativos o instrumentales de los consumidores

Son aquellos que permiten hacer efectivos a los anteriores mediante mecanismos adecuados de implementación. Son la educación, la información y la participación por medio de organizaciones propias.

1.5 Alcance y Características: La Ley de Defensa al Consumidor 24.240

La ley 24.240 sentó en nuestro país las bases que permitieron el desarrollo de esta rama del derecho con principios esenciales propios. Esta ley viene a regular las relaciones entre el sujeto que vuelca sus bienes o servicios al mercado y el destinatario final de esos bienes o servicios, pues ambos constituyen los dos polos de toda relación comercial en el ámbito del mercado.

La ley de Defensa al Consumidor es un ordenamiento jurídico de orden público, dependiente del Código Civil que es el epicentro con el que mantiene relaciones de recíproca influencia.

Debemos interpretar la ley en forma amplia y así lo exige el Artículo 42 de la Constitución Nacional. Este derecho del consumidor no debe enfocarse sólo desde un punto de vista subjetivo, sino también desde uno objetivo, para el cual se debe tener en cuenta el destino y naturaleza de los bienes y servicios volcados al mercado, debe bastar que se trate de bienes que son de uso común, ordinario y que sea ofrecido sin necesidad de averiguar si es o no para el consumo personal del adquirente o de su familia, o que hará después con él.

Las normas contenidas en la ley como explica Farina son de protección, específicas, preventivas y procura soluciones colectivas. Son de protección, ya que se parte del supuesto de la debilidad estructural de los consumidores en las relaciones con los empresarios y comerciantes motivada por desigualdades reales y por una

desinformación con respecto al objeto de la relación comercial; son específicas, porque la ley trae respuestas concretas: nulidad de cláusulas abusivas, control de prácticas de comercialización; y se trata de normas preventivas cuando los intereses de consumidores y usuarios resulten amenazados y por último procuran soluciones colectivas, pues los intereses amenazados de los consumidores revisten habitualmente, una naturaleza supra individual (Farina, 2011).

Continúa Farina, cuando hablamos de intereses supra individuales nos referimos a los intereses difusos (defensa de la ecología o ambiente, protección de consumidores, valores espirituales), que

Son aquellos que pertenecen por igual a una pluralidad de sujetos ligados en virtud de una pretensión y derecho de goce por lo que la satisfacción de interés que atañe a cada individuo se extiende por naturaleza a todos, del mismo modo que si lesiona a uno de ellos afecta simultáneamente a los integrantes del conjunto comunitario (Farina, 2011, Pág. 30).

Por todo ello, la reacción jurídica debe arrojar una respuesta igualmente grupal, ya que interesa a la generalidad de la población.

1.6 La Constitución de la Nación Argentina y la reforma de 1994: el Artículo 42.

Con la reforma en el año 1994, se produce la incorporación de los derechos de consumidores y usuarios al texto de la Constitución Nacional en su Artículo 42, el cual reza:

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.²

Respecto de los servicios públicos, en el mismo artículo en su párrafo 3° dispone:

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.³

Con la incorporación de estos derechos, se asegura la participación de usuarios en el control de los servicios públicos y la existencia de procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos. La norma constitucional se basa en el reconocimiento del aspecto social del moderno contrato en masa, cuyos principales destinatarios son los consumidores y usuarios. Si bien el contrato no pierde su carácter personalista, propio del derecho privado, debe procurarse que la armonía de los fines individuales y sociales se realice sobre la base de reconocimiento, respeto y en jerarquía a los valores que corresponden a la persona humana.

BIDART CAMPOS, señala que

La inclusión del derecho del consumidor en la Constitución Nacional está vinculada con los valores democráticos de nuestra Nación y significa poner de resalto todo lo que tiene que ver con las necesidades primarias y fundamentales que el consumo de bienes y servicios debe satisfacer a favor de las personas. Es al estado a quien le

² Artículo 42 Constitución Nacional Argentina

³ *Ibid.*

toca evitar desigualdades injustas y mantener el equilibrio entre las relaciones de consumidores y usuarios (Bidart Campos, 2005, Pág. 93).

El artículo 42, impone la obligación de dictar leyes necesarias para desarrollar el principio de protección a los consumidores y usuarios, no se pretende que esto se lleve a cabo mediante una única ley de carácter general, sino que lo que ordena es prever a la tutela de consumidores en todos los ámbitos en que sea necesaria. También dispone que todo consumidor o usuario ha de ser objeto “de trato equitativo y digno”, al hablar de ello, la norma se refiere a un aspecto externo o social, al honor, al respeto o consideración que se debe a la persona. La dignidad humana es un principio elemental de carácter supra estatal y son de carácter humano indeleble, independiente de la situación concreta en que el individuo se halle.

A su vez, aparece por primera vez el concepto de relación de consumo en el artículo 42, esta expresión fue utilizada para evitar circunscribirse a lo contractual y referirse desde una visión más amplia a las circunstancias que se refieren o son consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios.

El enfoque de los “nuevos derechos y garantías” orientados a preservar la dignidad de las personas y los derechos de incidencia colectiva, se encuentran respaldados desde la reforma constitucional de 1994. La inclusión de los derechos de los consumidores y usuarios en el artículo 42 de la constitución, juntamente con el reconocimiento de las implicancias de esos derechos en el artículo 43, significó en nuestro país la definitiva consolidación del enfoque social del consumo y el compromiso del Estado para intervenir en el mercado ante situaciones de inequidad y opresión, ingresando en la élite de derechos argentinos adquiriendo el privilegiado estatus de “derechos de raigambre constitucional”.

En lo que concierne al derecho de consumidores y usuarios derivados de la relación de consumo, el artículo 43 de la Constitución Nacional, en cuanto a la acción de amparo, dispone en el 2º párrafo:

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización⁴

El mencionado artículo otorga expresamente base constitucional a la acción de amparo como medida expedita y rápida, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo. El objetivo perseguido por el amparo es que frente a la alteración o restricción arbitraria o ilegal de un derecho o libertad reconocidos a nivel constitucional, de un tratado o de una ley por parte de la autoridad pública o de particulares que cause perjuicio, el agraviado pueda concurrir ante la sede judicial a reclamar que cesen las violaciones o que se mande a ejecutar lo que corresponda. Por tratarse de vía sumarísima, debe plantearse ante casos donde la ilegitimidad de la restricción de los derechos aparezca de modo claro y manifiesto, y el daño sea grave e irreparable. La nueva norma, y es lo que resulta relevante a los fines de la investigación, contempla esta acción también frente a la discriminación de los derechos al medio ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva antes mencionados. Estos son los que implican la posibilidad del amparo colectivo o de los llamados intereses difusos.

Entonces se puede afirmar que la jerarquización constitucional de los derechos de los consumidores y usuarios, junto con los preceptos de la ley 24.240, otorgan a los consumidores argentinos un elevado estándar de protección normativa.

⁴ Artículo 43 Constitución Nacional Argentina

CAPITULO II

OBLIGACIÓN DE INFORMAR EN LEY DE DEFENSA AL CONSUMIDOR.

2. El Artículo 4º. Información

En la ley de Defensa al Consumidor, 24.240, promulgada como ya mencionamos en 1993, en su artículo 4º se refiere a la necesidad de una información veraz, el mismo reza:

El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.

La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.⁵

Esta norma contempla el derecho a la debida información, y su correlativo deber impuesto al proveedor, el cual tiene carácter de principio general del derecho del consumidor y usuario y adquiere en materia de defensa del consumidor rango constitucional, reconocido expresamente en el artículo 42 de la Constitución Nacional, como lo explican Mosset Iturraspe y Wajntraub, constituye un instrumento tendiente a conjurar superioridad económica y jurídica que tienen los proveedores (Mosset Iturraspe, 2010).

Como principio general, incide en la interpretación de normas legales y permite cuestionar por inconstitucionalidad normas o decisiones administrativas o judiciales que afecten este derecho. Por lo tanto, se puede afirmar que sin este derecho a ser debidamente informado, el consumidor tendría una tutela relativa.

⁵ Artículo 4. Ley Defensa al Consumidor 24.240. Sustituido por ley 26.361.

Para una mejor comprensión se debe definir esta obligación de informar, según asevera Martín Abdala se trata de

el deber , imposición o exigencia jurídica que tiene una de las partes (el deudor informativo) de transmitir a la otra parte (el acreedor informativo) cualquier antecedente, dato, noticia, observación, referencia o advertencia que pueda ser útil para reducir la inseguridad y disminuir de esta manera los riesgos que asume al intervenir en el tráfico comercial (Abdala, 2007, pág 21).

Se trata de un deber jurídicamente impuesto al sujeto poseedor de la información, en este caso, el proveedor en el marco de la relación de consumo, en virtud del cual, debe transmitir a la otra parte de la relación aquello que resulte necesario y útil para la toma de decisión respecto del acto de consumo. En el marco de este acto de consumo, el deber de información constituye una obligación que no sólo se impone al proveedor en la etapa precontractual o al momento de celebración del acto de consumo, sino que debe ser cumplida durante toda la etapa contractual y aún con posterioridad a la conclusión del negocio, siempre que la información resulte necesaria y no haya sido suministrada con anterioridad.

Cabe rescatar lo que menciona Rinesi, que considera que la información tiene una doble vertiente, por un lado es un derecho esencial de los consumidores y usuarios y, por el otro, constituye una obligación para el proveedor u oferente de los bienes o servicios. (Rinesi, 2006).

Puedo inducir entonces, que esta obligación de informar es un deber que se encuentra en cabeza de la parte fuerte de la relación de consumo, el proveedor, el experto, quien debe suministrar los datos, las noticias, las características, etc., de los productos y servicios que se ofrecen, a la parte débil de la relación, los consumidores y usuarios, que a su vez deben exigirla en el caso que no fuera ésta suministrada, para evitar así futuros daños y amenazas a la hora de tomar una decisión.

El artículo tiene dos partes. En la primera, se refiere a la obligación impuesta al proveedor de brindar debida información al consumidor; en la segunda, dispone que dicha información deba ser gratuita y de fácil comprensión para cualquier persona. A su vez, exige que se informe sobre las características esenciales de los bienes y servicios que provee, es decir, de las cualidades que sirven para distinguirlos de sus semejantes, lo cual debe brindarse con claridad necesaria que permita comprensión para poder entender su contenido.

Esta obligación de informar regulada en la ley de Defensa al Consumidor, atiende a la desigualdad de conocimiento que exhiben las partes involucradas en el intercambio de bienes y servicios, advierte Mosset de Iturraspe que “en la base de esta desigualdad, se advierte una característica propia del consumidor: su ignorancia, su “no saber”” (Mosset Iturraspe, 1994, pág 7).

La información prevista en el mencionado artículo es obligatoria para el proveedor, ya que su objetivo es que el consumidor sepa en verdad que va adquirir, para qué sirve, cómo debe usarse, etc., pues de este modo podrá tomar una decisión razonable. Esta información no debe ser necesariamente por escrito, puede ser verbal o depender de que cliente la solicite, y es importante que toda la información sea cierta, clara y permita su comprensión, si es escrita legible y en idioma nacional, como dice el artículo 10 de la ley 24.240 en su segundo párrafo:

La redacción debe ser hecha en idioma castellano, en forma completa, clara, fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente.⁶

Tinti y Calderón, destacan que el uso de “cierta, clara y detallada”, que hace la norma demuestra la intención del legislador de que el consumidor se encuentre debidamente informado. (Tinti, Calderon, 2011)

⁶ Artículo 10 Ley Defensa al Consumidor 24.240

La violación de estos requisitos permitirá plantear la nulidad del contrato y aplicar las sanciones previstas por esta ley, e incluso puede configurar el delito penal de estafa sin perjuicio de las consecuencias de los artículos 520 y 521 del Código Civil prevén para el caso de dolo o incumplimiento malicioso.

2.1 Caracteres de la información

Según el artículo 4º los sujetos obligados deben informar de manera cierta y objetiva sobre las características esenciales de los productos o servicios que ofrecen, lo que exige es que la información sea detallada y no de carácter general de modo que no queden dudas al usuario.

Ritto, establece que la información que ha de llegar a los consumidores y usuarios debe ser: *veraz*, ajustada a la realidad; *eficaz*, útil para el mejor aprovechamiento de la cosa o servicio y *suficiente*, debe darse toda la información para que pueda ser eficaz. (Ritto, 2011)

Se puede decir entonces, que el objeto de la atribución al consumidor del derecho a la correcta información es facilitar que el consentimiento que presta el proveedor haya sido clara y reflexivamente, ya que colabora para conocer futuros riesgos y adoptar medidas para evitarlos.

A que sea cierta, clara y detallada, se le suma la exigencia constitucional de una información adecuada y veraz. Los consumidores, deben recibir esa información completa, clara y sencilla, para poder manifestar el consentimiento sin vicios, y así ejercer sin obstáculos los derechos de los cuales son titulares.

2.2 Finalidad de la Norma y Etapas de la información

Como se viene exponiendo, a la hora de contratar, el consumidor con el proveedor, la posición jurídica de éste es claramente privilegiada con respecto a aquél, por su conocimiento sobre la materia objeto del contrato. La única forma de equilibrar posiciones es obligando a los sujetos (proveedores), antes de concluir el contrato, informen al consumidor de las características esenciales del producto o servicio.

Este deber de información, además de proteger el consentimiento del consumidor, también recae sobre aspectos importantes de la ejecución del contrato, ya que una vez adquirido el producto, o contratado el servicio, el consumidor o usuario debe ser informado por el comerciante sobre el modo de empleo y en el caso de productos peligrosos necesita recibir instrucciones que provengan del riesgo. Entonces, según Farina, la información que exige el artículo 4º está orientada a brindar al cliente datos útiles para la toma de decisión y a conseguir una satisfactoria ejecución del contrato en cuanto a la utilización del producto o servicio. (Farina, 2011)

Como menciona Farina, el deber de información comprende las tres etapas del *iter* negocial,

En primer lugar, contempla el aspecto contractual, al incluir la obligación de suministrar los datos que le permitan al consumidor celebrar reflexivamente el contrato (protección del consentimiento); en segundo término abarca toda la información necesaria en la etapa posterior a su celebración, tanto en el momento de la entrega de la cosa como durante la prestación del servicio, si ocurren en tiempos distintos; y por último incluye toda la información que resulte indispensable después de entregada la cosa, para un disfrute adecuada de ésta, de acuerdo con su naturaleza, complejidad y riesgos (Farina, 2011, Pág. 178).

Por lo tanto, se puede inferir que este deber de informar en cabeza de aquellos expertos en la relación está presente en todas las etapas contractuales, no sólo en la etapa precontractual en la cual existen tratativas previas a la celebración del negocio, la cual es sumamente importante porque se dejan en claro todos los aspectos antes de la aceptación de la oferta sino también en la etapa posterior, cuando se cumple el objeto del contrato, momento en que se entrega la cosa o se presta el servicio y el consumidor presta conformidad con ello, y por último la etapa post contractual, una vez entregada la cosa, donde el negocio pareciera haber finalizado, pero que es importante el actuar del deber de informar ya que se debe tener conocimiento de que tipo de producto ha llegado a las manos del consumidor o usuario y que características posee por lo que resulta necesario conocer su funcionamiento, sus características, modo de uso, si debemos tener algún tipo de cuidado especial, advertir alguna peligrosidad, etc.

Junyent y Garzino, frente a todo ello agregan que la normativa al reglar el deber de información no distingue entre la etapa precontractual, contractual o postcontractual, por lo que dicho deber rige en todas las etapas del negocio, tal como se desprende en el articulado de la ley 24.240. (Junyent y Garzino, 2012)

2.3 Sujetos de la norma

La ley de Defensa al Consumidor impone el deber de información al proveedor de bienes y servicios, el cual está definido en el artículo 2° primer párrafo de la ley como quien:

Desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios

destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor esta obligado al cumplimiento de la presente ley.⁷

Este es el deudor de la obligación de informar, el sujeto pasivo, el artículo 4º impone en cabeza de éste el deber de conducta que debe suministrar al consumidor, dada la amplitud de la norma, todos aquellos que participen en la cadena de comercialización están obligados a cumplir con la mencionada obligación.

Por su parte, la información a suministrar por el proveedor tiene un destinatario concreto, el acreedor de la obligación de informar, es el consumidor o usuario, es éste el beneficiario de la norma para equilibrar el desnivel de los extremos de la relación. Farina lo define como “toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza, como destinatario final, bienes o servicios cualquiera sea su naturaleza, y los adquiere de quien produce, importa, vende, facilita, suministra o expide.” (Farina, 2011, pág. 18).

La ley también habla del usuario, Farina considera que “no es solo el que tiene derecho al uso o goce de una cosa, sino todo aquel destinatario de un servicio de cualquier naturaleza”. (Farina, 2011, pág. 20).

Concluyo entonces que los sujetos de la relación y los obligados al deber de informar son, el proveedor como sujeto activo del instituto a quien la norma obliga a ejecutar el acto de comunicación y suministrar la información legalmente indicada, y el consumidor y usuario como sujetos pasivos a quienes se les va a brindar la información necesaria para adquirir el producto o servicio y que a su vez tendrán también un deber de cooperación a través del cual comunicarán al proveedor datos para satisfacer su interés y evaluar a su conveniencia las características del producto y así concluir el negocio.

⁷ Artículo 2º Ley de Defensa al consumidor 24.240.

2.4. Recepción del deber de información en diversos supuestos la ley 24.240

El deber de información no se limita solo en lo reglado en el artículo 4° sino que se encuentra diseminado en todo el articulado, en la oferta (art. 7°), en la publicidad (art. 8°), en el contenido de la factura (art. 10°), en la prestación de un servicio (art. 19°, 20°,21°).

Sobre la publicidad advierte Amirato, corresponde poner en relieve que el mensaje publicitario sienta bases sobre las que se asentará la relación de consumo, sustituyendo tratativas y discusiones previas. (Amirato, 1998). Por ello deben constituir canales de información todo género de anuncios circulares o medios de información, que favorecen el conocimiento y utilización del producto.

En el artículo 8° se establece que las precisiones formuladas en anuncios, prospectos o circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor.

Por otro lado, el artículo 10° especifica de manera concreta el contenido del documento de venta, que no es otra cosa que la información del proveedor y las condiciones de venta, datos que se encuentran incorporados en forma similar en el artículo 14, al reglamentar certificado de garantía, y en el 15, referido a la constancia de reparación.

Luego, en los artículos 19, 20 y 21, se especifica una alternativa de información en los servicios públicos, estableciendo obligaciones para el prestador del servicio, el cual debe extender un presupuesto, documentar por escrito la garantía con determinados datos que exige la ley. Asimismo, en cuanto a los servicios públicos domiciliarios, el artículo 25 de la ley, exige que las empresas prestadoras entreguen al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación, como de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes, agregando, que deben mantener tal información a

disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público colocando carteles con leyendas. Lo mismo ocurre con el artículo 28° de la ley, instituye que los usuarios de servicios públicos que se prestan a domicilio y requieren instalaciones específicas deben ser convenientemente informados sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos.

De igual forma, el artículo 30 bis ordena a las empresas proveedoras informar a los usuarios, al enviarles las constancias para el cobro del servicio, si existen deudas pendientes, en su caso, la fecha, concepto e intereses todo ello escrito en forma clara y con caracteres destacados, salvo que se presuma que el usuario se encuentra al día con sus pagos.

Por último, al regular operaciones de venta de crédito, el artículo 36, exige de manera específica y detallada el contenido de tales operaciones, bajo pena de nulidad del contrato o de cláusula ante la falta de cumplimiento expreso.

En síntesis, el deber de información se encuentra consagrado en diversos artículos de la ley 24.240, que de manera concreta exigen al proveedor que informe diversos aspectos relevantes de la relación de consumo al consumidor o usuario, y en numerosos casos establece una sanción ante su incumplimiento.

2.5 Consecuencias por incumplimiento del artículo 4°

Partiendo de la base de que la información precontractual persigue la protección del consentimiento del consumidor, la violación del artículo 4° permitirá plantear la nulidad del contrato, pues el consentimiento se prestó desde una realidad distinta de la que la información reflejaba.

La ley establece cargas dinámicas de la prueba, especialmente en el 53, que colisiona con el principio del derecho procesal de que “quien alega debe probar”, Tinti

y Calderón, expresan que el tercer párrafo del mencionado 53 incorpora al proceso de consumo, de manera expresa, las reglas del sistema de carga probatoria dinámica; por lo tanto corresponde al proveedor la obligación de aportar todos los elementos probatorios y prestar colaboración para el esclarecimiento de la causa. (Tinti y Calderón, 2011).

Entonces, será el proveedor quien va a probar el cumplimiento de la obligación de informar por ser quien tiene una posición dominante y se encuentra en mejores condiciones de probar.

Con lo que respecta al consumidor, la carga probatoria debe valorarse según las circunstancias del caso, no existe inversión de carga probatoria, salvo en el caso de responsabilidad objetiva, de conformidad con el artículo 40.

Si a raíz de esa información defectuosa se han producido daños, regirá la responsabilidad del artículo 40:

Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.⁸

Es decir que la responsabilidad será solidaria para todos aquellos intervinientes en la cadena de producción y comercialización y se liberarán demostrando causa ajena.

Por otro lado, los consumidores se encuentran protegidos por la ley, ya que en el artículo 52 se establece que podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses

⁸ Artículo 40 Ley Defensa al consumidor 24.240

resulten afectados o amenazados, puede deberse a verse perjudicado como consecuencia de un contrato o una oferta cumplida en el cual él ha sido parte, si bien la acción puede corresponder al mismo consumidor o bien a la autoridad de aplicación nacional o local, defensor del pueblo y Ministerio público fiscal, pero si el consumidor se ve afectado en intereses particulares le corresponderá una acción particular, cuando estén comprometidos intereses difusos, el consumidor sólo podrá efectuar la denuncia pertinente a fin de que tomen participación los demás organismos que menciona el artículo.

2.6 El paradigma de la prevención: Derecho del Consumo y su incidencia en el deber de informar.

Andrés Mariño López, profesor de la facultad de Derecho de la ciudad de Montevideo, Uruguay, advierte que la obligación de informar al consumidor se encuentra en un proceso de cambios. El autor asevera que “en el derecho de Consumo, se ha producido una incorporación de la precaución, la cual ha incidido en diferentes aspectos, entre los que se encuentra el proceso de transformación de la obligación de informar” (Mariño López, 2013 pág 845).

López, considera que “el paradigma del Derecho de Consumo es la Modernidad y en efecto, este derecho, se sustenta en la racionalidad contractual liberal: la información permite al consumidor elegir en forma eficiente imponiéndose así la obligación de informar” (Mariño López, 2013, pág 846).

Decimos entonces que este instituto ha sido reconocido a nivel constitucional desde 1994 y se lo considera como derecho fundamental, luego fue receptado en la ley nacional 24.240 cuya finalidad es al protección de los consumidores y usuarios y la manera esencial es lograr ese propósito a través del derecho a la información, pero no

he desarrollado si existía algún cambio en este instituto, por lo que me pareció interesante advertir que a través del paradigma de la precaución que plantea este autor, se plantean nuevas funciones y contenidos de la información.

En primer lugar, se exigen nuevos contenidos para la obligación de informar. No sólo se requiere una información genérica, sino que es necesario informar sobre todo riesgo posible y los riesgos específicos que puede producir el producto o servicio, exigiendo que la información contenga el riesgo de daño específico. A su vez, la información no se debe limitar a las medidas a adoptar ante un riesgo específico de daño, es necesario informar sobre las medidas a tomar una vez acaecido éste, se debe informar las acciones inmediatas a adoptar en caso de producirse el daño por el riesgo advertido o informado.

En cuanto a las nuevas funciones, la información dirigida a todos los consumidores, no se detiene en el daño, sino que debe continuar señalando las acciones a adoptar luego de su producción.

Por otro lado, se amplía la cantidad de sujetos a los cuales va dirigida la información, se busca informar a todo espectro de consumidores, comprendiendo al consumidor vulnerable, al afectado en proporciones mínimas, y hasta al consumidor experto. Cordech, señala que “deben contemplarse también a los consumidores “sensibles”, que son aquellos más débiles o menos cultos que el consumidor medio”. (Cordech, 2006, pág 11). O sea, que la información debe proporcionarse aunque el producto puede ser adquirido por consumidores sensibles o más débiles o expertos, cuando el producto requiera experiencia para su utilización y los destinatarios sean profesionales.

Por lo tanto, señala Mariño López, que “la penetración del paradigma de precaución genera una nueva corriente, ya que el proveedor debe informar sobre riesgos

de daños del producto aún cuando éste se encuentre destinado a usuarios con experiencia en su utilización.” (Mariño López, 2013, pág 853).

Así como se amplía el espectro de sujetos que deben ser informados, también sucede con los que están obligados a hacerlo, que son todos aquellos que participan en la relación de consumo, abandonando como dijimos, una vez más la regla de intermediario experto.

Se puede inferir que la incorporación de este paradigma de la precaución en el Derecho de Consumo incide con particular fuerza en la obligación de informar, esto se debe a la importancia de este instituto a nivel tanto constitucional como nacional en la ley 24.240 ya que su principal objetivo de proteger a los consumidores y usuarios lo hace a través de este derecho a la información, elemento que no puede faltar, ya que privarnos de información es una conducta reprochable que genera el actuar sin libertad de poder elegir y sobre todo saber que elegir.

CAPITULO III

EL DEBER DE INFORMACION EN EL CODIGO CIVIL

3. El deber de informar y el Código Civil

Un contrato envuelve conductas pautadas en la confianza y buena fe contractual, que dada su multifuncionalidad, desempeña una función de imprimir una serie de deberes en la realidad contractual. Son deberes que se contraponen y que no fueron previstos por las partes, pero que surgen desprendidos de cualquier manifestación de la voluntad.

El Código Civil, no contiene de forma expresa el deber de información, tal como lo regula el artículo 4º de la ley 24.240, pero el principio de buena fe sí regulado en el código, incluye al deber de informar como sustento de cualquier relación jurídica.

Como explica Moisset de Espanés:

La relación jurídica es una especie de vinculación social, en virtud del cual determinadas situaciones de hecho aptas para la satisfacción de algunos fines o intereses son consideradas por el grupo social dignas de protección, razón por la que se les reconoce a los sujetos determinadas facultades o prerrogativas y se les impone los correlativos deberes (Moisset de Espanes, 1993, pág. 10).

Por ello, decimos que la información, no sólo es indispensable en plena sociedad de consumo y de operaciones llevadas a cabo contractualmente sino que se torna una directriz del sistema, ya que a través de la imposición de este deber que surge de las relaciones jurídicas, se intenta proteger a los intereses de los contratantes y así llegar a la conclusión del negocio de la manera más favorable y apta para el beneficiario.

3.1 La contratación

Para hablar de contratos y poder comprender de qué trata esta materia, se debe tener claro la definición de acto jurídico, contenida en el Código Civil en su artículo 944, el cual reza:

Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.⁹

Zabalía intenta explicar el concepto diciendo que del mismo se desprenden tres elementos: se trata de un acto voluntario, constituye un instrumento de autodeterminación de los sujetos para que gobiernen por sí sus propios intereses; es un acto lícito, no prohibido por la ley y tiene como fin inmediato producir un resultado de derecho, es decir consecuencias jurídicas. (Zabalía, 2006).

Se puede agregar, que estos actos jurídicos voluntarios producen consecuencias jurídicas, y estas se producen en cabeza de quienes forman parte de estos actos, las partes involucradas en ello, la ley dota de eficacia a la voluntad para que ella sea generadora de tales efectos. Es decir que el área de constitución, modificación, conservación o extinción de relaciones jurídicas depende de la libertad de determinación de los particulares. El negocio jurídico constituye un supuesto de hecho que contiene una o varias declaraciones de voluntad particulares que el ordenamiento jurídico reconoce como base para producir efecto jurídico.

Por su parte, se debe tener en cuenta que existe una diferencia entre el acto jurídico, hecho jurídico y simple hecho, el Código Civil así los diferencia, el artículo 896 se refiere al hecho jurídico como:

Acontecimiento susceptible de producir alguna adquisición, modificación y extinción de los derechos y obligaciones.¹⁰

⁹ Artículo 944. Código Civil

Y al artículo 899 cuando habla de simple hecho dice:

Cuando los actos lícitos no tuvieran por fin inmediato alguna adquisición, modificación, extinción de derechos, sólo producirán este efecto en los casos en que fueran expresamente declarados.¹¹

Se infiere entonces, que los actos jurídicos tienen por fin inmediato crear o extinguir una relación jurídica y la ley atribuye efectos que se corresponden con la voluntad expresada, en cambio los simples actos voluntarios lícitos tienen un fin extrajurídico, ya que el autor no dirige su voluntad directamente al efecto jurídico.

Esta introducción de conceptos es necesaria para desembocar a definir lo que se entiende por contratos, también por supuesto definido en nuestro Código en el artículo 1.137:

Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre la declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos.¹²

Se advierte aquí muy claramente que las relaciones contractuales se sustentan sobre el acuerdo de voluntades o consentimiento, lo que implica un adecuado conocimiento de las circunstancias del caso, relevante para nuestra investigación ya que se requiere a la hora de contratar la tomar razón de todos los datos que no se consiguen sino con la correcta información que pueden exigir las partes del acuerdo.

Como señala Zabalía, de la definición de contrato resulta: la pluralidad de partes, por ello el contrato es un acto jurídico bilateral, existe contrato cuando en la celebración del acto intervienen dos o más personas; el consentimiento como lo precisa el artículo 1137 como: "acuerdo de la declaración de voluntad común", es decir no debe haber una mera coincidencia circunstancial de voluntades, sino que debe haber acuerdo; lo siguiente es que dicha declaración este destinada a reglar derechos de los

¹⁰ Artículo 896. Código Civil.

¹¹ Artículo 899. Código Civil.

¹² Artículo 1137. Código Civil.

contratantes, que exista una voluntad objetiva de los efectos jurídicos, y además es necesario que se regulen los derechos de los contratantes por obra de la voluntad de los mismos (Zabalía, 2006). Esta pluralidad de partes que interfiere en el negocio se ponen de acuerdo sobre la declaración de voluntad común, cuando ambas quieren lo mismo y así se da el consentimiento, es decir que entraña la total coincidencia de las partes sobre todas y cada una de las estipulaciones que corporizan el negocio común.

Se pudo observar hasta este momento, que está presente la voluntad, figura que considero importante describir ya que es la directriz para entender el tema descripto, el Código en su artículo 897, se refiere a los hechos humanos diciendo:

Los hechos humanos son voluntarios o involuntarios. Los hechos se juzgan voluntarios, si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad.¹³

La doctrina nacional, con respecto a las acciones voluntarias se distinguen dos momentos: voluntad que se ha formado internamente y la voluntad que se ha exteriorizado. En el carácter de las condiciones internas se mencionan el discernimiento, la intención y la libertad. El discernimiento es el elemento intelectual del consentimiento, consiste en la actitud de juzgar nuestras acciones. La intención es el querer humano, se define como la preordenación de un hecho voluntario a la consecución de un fin y la libertad consiste en la falta de presión externa. (Zabalía, 2006).

Decimos entonces que existen dos momentos de las acciones voluntarias, la interna y la externa, por lo que el consentimiento es la suma de voluntad y exteriorización, la cual se manifestará a través de la oferta y la aceptación. Como menciona Zabalía, “la oferta como acto jurídico unilateral destinado a integrarse en un contrato, constituido por una expresión de voluntad que se postula como penúltima” (Zabalía 2006, pág 180) y la aceptación es “el acto jurídico unilateral, constituido por

¹³ Artículo 897. Código Civil

una expresión de voluntad en principio dirigida al ofertante y que siendo congruente con la propuesta, es apta para redactar el contrato” (Zabalía, 2006, pág 202)

Luego de esta explicación doctrinaria, se puede colegir que, el contrato es un negocio jurídico bilateral compuesto por dos o mas centros de intereses (partes), que a través de un acuerdo de declaración de voluntad común, por un lado una voluntad interna que se relaciona con la misma existencia de la voluntad compuesta por discernimiento, intensión y libertad para evitar la presencia de vicios y una voluntad externa, compuesta por la oferta y la aceptación, reglarán sus derechos para llegar al cumplimiento del mismo.

3.2 Tratativas, Responsabilidad Precontractual y el deber de informar

Una vez claro el concepto de contrato y sus elementos relevantes, me pregunto ¿Dónde comenzaría a regir la obligación o deber de informar en los contratos? Para responder a este interrogante debemos mencionar en primer término a las tratativas previas a la celebración del contrato, momento en que las partes experimentan su primer contacto para ponerse de acuerdo acerca de todos los puntos importantes que van a reglar el contrato. Zabalía las define como “todas las exteriorizaciones inidóneas para concluir un contrato y que, sin embargo tienen por fin llegar a un contrato, inidóneas porque sino estaríamos ya frente la oferta o la aceptación”. (Zabalía 2006, pág. 165).

El contrato surge de la ley, por lo tanto su violación genera responsabilidad contractual. La conducta que no se ajuste a la norma contractual es ilegítima, y su autor debe reparar el daño causado, ya que la obligación a reparar tiene su fundamento en la culpa del autor del daño y excepcionalmente puede existir una responsabilidad sin culpa, cuando se habla de caso fortuito.

Desde que se comenzó a mencionar a las tratativas previas como un período de ideación o elaboración del consentimiento en el que las partes piensan iniciar los contratos, precisar puntos de discusión, fijar cláusulas o elementos que pueden formar parte del contrato y a su vez que se produzca una concreción del acuerdo vinculante entre las partes, todo ello anterior al perfeccionamiento y confección del contrato, hablamos de que se engendran responsabilidades para las partes, es decir, que existiría una responsabilidad anterior a la emisión de la oferta. Frente a esto, Fagella investiga el período de formación del contrato anterior a la manifestación de la oferta y divide en dos etapas o momentos importantes: La primera constituida por las conversaciones, intercambio de ideas, tratos, discusiones, se produce el intercambio de información, hasta el momento de la oferta, y la segunda se inicia con la oferta y se cierra con la conclusión del contrato. Y a su vez divide la primera etapa en dos momentos, el de las negociaciones preliminares o tratativas y el que tiene por objeto concretar la oferta. Por lo tanto formula dos puntos de vista esta teoría: uno negativo, formula como principio absoluto el que a través de todos esos períodos la voluntad permanece libre y que cualquiera de las partes puede retirarse de las tratativas y revocar sus declaraciones y uno positivo, sin desconocer la posibilidad de retractación, el ejercicio obliga a indemnizar, cuando el retiro sea sin causa. Esta teoría entonces, afirma que puede existir una responsabilidad precontractual, es decir anterior a la conclusión del contrato definitivo. Debe destacarse que la ruptura de las tratativas, según Zabalía no genera ningún tipo de responsabilidad (Zabalía, 2006).

La responsabilidad precontractual, se verifica cuando en la elaboración de un proyecto exista una autorización expresa o tácita, de una parte a la otra a fin que este realice algún trabajo preparatorio, y desde que esa autorización existe, surge una confianza en el otro. A partir de entonces, cuando finalizan las tratativas caben dos

posibilidades: o que se llegue a la concreción del contrato; que las partes no se pongan de acuerdo, o que se retire intempestivamente lo que violaría el tácito acuerdo y tendría carácter de ilegítimo. Sin embargo, el consentimiento en las tratativas puede ser expreso o tácito, pero no obliga a tratar, puede ser retirado, sin que ese retiro fuese intempestivo lo que generaría resarcimiento de gastos para la parte perjudicada, ya que destruye su valor patrimonial y vulnera la buena fe.

Lo que resulta aún más relevante a los fines de este trabajo de investigación y en lo que la doctrina moderna funda la responsabilidad precontractual es en la violación de los deberes de conducta que nacen para las partes durante las tratativas precontractuales, tales no surgen ni del contrato ni de la ley sino de la buena fe que debe presidir en las tratativas. Dentro de estos deberes encontramos al de cooperación, custodia, diligencia, previsión, reserva, fidelidad, información.

El deber precontractual de información integra uno más amplio, el de cooperación, y la información suministrada en períodos de tratativas, una vez perfeccionado el contrato, se integra luego al contenido del mismo.

Iturraspe considera que, “durante la negociación en las tratativas, las partes deben colaborar en el mantenimiento y desarrollo de las mismas, y una forma de hacerlo es mediante el intercambio de información sobre diferentes aspectos” (Mosset Iturraspe, 1998, Pág. 204).

Por su parte, Armella y Gobato, entienden que, el deber de informar debe satisfacerse bajo tres aspectos: el negociante debe informar sin reticencia sobre lo que conoce; tiene el deber de adquirir la obligación que ignora, y por último esa información debe ser obtenida a un costo razonable ya que incidirá sobre el costo del contrato (Armella, y Gobato 2007).

Este deber de informar que se presenta en este período anterior a la manifestación de la oferta y la aceptación, y que deriva de un principio rector regulado en el código, el de buena fe, que explicaré en el punto siguiente del trabajo con mayor precisión, es relevante por el hecho de que las partes deben tener acceso a todos los datos que se les provean ya que la información conducente a la celebración del contrato es requerida para evitar vicios y que se desista de la conclusión del negocio por carecer de información relevante. También se habla de responsabilidad precontractual cuando el interesado descubre durante la etapa de las tratativas, previa a la celebración del contrato, que no se le ha brindado la correcta información, lo cual determina desistir de la adquisición del bien o servicio y de esto puede resultar algún daño económico o moral.

Es importante agregar que, no se incurre en responsabilidad precontractual si la conducta antijurídica imputable a uno de los contratantes no produce un menoscabo material o moral, en relación de causalidad con aquel comportamiento.

3.3 La buena fe y el deber de informar

El principio de buena fe ejerce una función interpretativa e integradora del contenido del contrato, es un principio rector en nuestro derecho, y esa función integradora aparece como una cláusula general que instaure reglas de conducta, traducidos en deberes accesorios, anexos o instrumentales.

El artículo 1.198 CC, primer párrafo, impone la buena fe en la celebración de los contratos, el cual expresa:

Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes verosíblemente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.¹⁴

Lo primero que se debe tener en cuenta es que la buena fe está presente en toda la vida del contrato, durante el período precontractual con la creación de deberes a cargo de los tratantes, al momento de formación del consentimiento generando deberes específicos de claridad, integralidad, coherencia, etc., luego al tiempo de cumplimiento del contrato y por último el llamado período post contractual, aquellos momentos posteriores a la extinción del contrato, creando allí también deberes de silencio, discreción, prudencia, entre otros.

La buena fe, como señala Rezzónico, se trata de una norma abierta que convive con todos y cada uno de los preceptos del Código (Rezzónico, 1999). Se trata por ende de un principio de vigencia en el orden de la interpretación del contrato, ordena conductas dignas, leales y manda a ajustarse a la apariencia, a lo que el otro contratante pueda entender o creer para no defraudar la confianza suscitada.

Rezzónico, quien menciona la definición de Grasseti, describe la buena fe como “un deber, pero también como lealtad recíproca de conducta, comportamiento leal en las relaciones sociales, causa justificante de la confianza y al mismo tiempo exigencia imprescindible de conducta, precisamente para que la confianza resulte efectivamente justificada”(Rezzónico,1999, pág.485).

Es un principio fundamental presente en todas las relaciones contractuales ya que tanto en las relaciones precontractuales como cuando el contrato se está documentando las partes van a basar sus ideas en la cooperación, confianza y la lealtad para llevar a cabo sus cometidos.

¹⁴ Artículo 1198. Código Civil.

La buena fe, crea deberes de conducta para ambas partes envueltas en la relación obligacional y son esos deberes los que intentan evitar la frustración de las partes manteniendo la confianza que depositan en la contratación, como lo es el deber de informar, que existe como deber secundario en todas las etapas contractuales, y que envuelve una colaboración, una advertencia, su finalidad es añadir una protección más amplia y efectiva a los contratantes.

Lorenzetti define al deber de información como el

Deber jurídico obligacional, de causa diversa, que incumbe al poseedor de información vinculada con una relación jurídica o con la cosa involucrada en la prestación, o atinente a actividades susceptibles de causar daños a terceros o a uno de los contratantes derivados de dichos datos, y cuyo contenido es el de poner en conocimiento de la otra parte una cantidad de datos suficiente como para evitar daños o inferioridad negocial que pueda generarse en la otra parte si dicha información no se suministra (Lorenzetti, 2000, pág. 630).

En las relaciones civiles, el deber de informar se considera un deber secundario de conducta impuesto a las partes, y existente en el período pre contractual, contractual y pos contractual, el cual debe suministrarse para evitar daños o la inferioridad negocial que pueda generarse en la otra parte si la información no se suministra.

Como notas distintivas del deber de informar, Lorenzetti menciona entre otras, que esta obligación configura un instrumento de tutela del consentimiento, que la información debe contener todos los datos necesarios para conocer los bienes y servicios sobre los cuales se establezca la relación contractual; que se debe dar a conocer todo lo relativo a la funcionalidad de la cosa o servicio; y que esta obligación debe brindarse en todas las etapas de la negociación. (Lorenzetti, 2003). Por lo tanto, el autor ratifica lo que vengo expresando, que esta obligación que bien surge del principio rector de buena fe, esta presente en toda las etapas contractuales y que la información

configura una tutela del consentimiento pues le da la oportunidad a los contratantes de reflexionar adecuadamente al momento de la celebración del contrato y para ello necesita ser correcta y completamente informado.

3.4 Contenido e Importancia del deber de informar

El deber de información consiste en hacer saber a la contraparte acerca de las circunstancias, cualidades y situaciones de hecho sobre el objeto del contrato, el contenido, y los efectos de este, entre otros elementos durante todas las etapas contractuales como antes mencioné. El mismo, debe limitarse a lo que objetivamente sabe el informante y referirse a cuestiones trascendentales, como aquellas que inciden en el consentimiento y que sea útil para la toma de decisión libre e independiente por parte del otro contratante. Solo el anoticiamiento veraz y adecuado constituye el contenido de la información que debe ser suministrado al acreedor y ser cumplido en todas las etapas contractuales.

Los caracteres veraz y adecuado surgen del artículo 42 Constitución Nacional, el cual debe ser respetado ya que el propósito consiste en que la información suministrada con esas características, permita que el contrato celebrado se corresponda con las expectativas recíprocas que tenían las partes antes de su perfeccionamiento.

El deber de informar encuentra su razón de ser en dos supuestos, por un lado como considera Stiglitz, se trata de la desigualdad de conocimiento entre los contratantes, cuyo cumplimiento pretende lograr el reestablecimiento de la igualdad entre las partes evitando el ejercicio abusivo de posiciones dominantes. (Stiglitz, 1992), y por otro lado el segundo supuesto como señalan Loret y Aguado, se trata de formar adecuadamente el consentimiento del contratante (Loret y Aguado, 1996).

Del primer supuesto, se infiere que el desequilibrio de conocimiento genera obligación por la parte enterada de informar acerca de todas las circunstancias del negocio y que la otra parte tiene interés en conocer, pero que ignora por su condición económica, intelectual o cultural. En aquellos casos en los que se trate de un profesional o experto, la obligación de informar se hace más evidente. Todo ello para lograr un equilibrio con la parte débil que desconoce información.

Con lo referido al segundo supuesto, que refiere al conocimiento del consentimiento, implica comprender el mecanismo del negocio contractual y se extiende hasta la comprensión del contenido de las obligaciones y derechos que se adquieren y a la valoración de los riesgos del contrato. Es decir que, la información completa, clara, oportuna y transparente determina el consentimiento a través de la influencia que se ejerce sobre el contratante en la toma de decisión de contratar o no, y en caso de hacerlo en que condiciones que, según la información suministrada sean favorables y protectoras de los intereses de ambas partes. Si la información fue comunicada deficientemente o no comunicada, perturba el consentimiento, la voluntad de las partes y si ella se presenta a la hora de ejecución del negocio generaría un vicio desde su nacimiento, por ello este deber es tan relevante y la información que se presta entre los contratantes debe ser suficiente para la toma de la decisión final.

3.5 Límites al deber de informar dotados por la buena fe.

Según Carlos Alberto Chinchilla Imbett, por la importancia que tiene el deber de información en todo el iter contractual, se deben establecer los límites que le impone la buena fe a este deber, ya que lo dota de contenido para que su exigencia no sea abusiva, excesiva o irrazonable. Por consiguiente, considera que los deberes emanados de buena fe que enmarcan el deber de información son: la diligencia de quien requiere

información, el derecho de reserva y el respeto de los intereses de la contraparte. (Chinchilla, 2011).

Es importante establecer cuales son los límites a este deber de informar y encontramos que ellos existen a partir del principio rector, la buena fe, que continúa presente en cada momento que nos toca describir al instituto. La buena fe requiere un comportamiento libre de toda actitud negligente, incorrecta, contraria a la ley y buenas costumbres porque el mismo trata de la honestidad y lealtad que se deben las partes entre sí.

Por lo tanto, surge del principio de buena fe **el actuar diligente**, un límite al deber de informar, que deben tener las partes para tomar decisiones oportunas para conseguir información necesaria que le permita cumplir con sus cometidos, Chinchilla Imbet, establece que los cometidos son el interno, que es el instrumento de control que limita al deber de informar y fortalece al consentimiento para delimitar la conveniencia de celebrar el contrato y ejecutarlo conforme a la buena fe y el cometido externo, que exige comunicar a la contraparte de manera clara, precisa y veraz la información para preservar los intereses de los contratantes y así orientarlos hacia la formación y celebración del negocio.(Chinchilla Imbet, 2011)

Lo que se puede decir es que el obrar diligente está presente en las relaciones contractuales y recae en cabeza de ambas partes ya que a la hora de contratar o comenzar a interactuar existe una necesidad implícita de se ofrezcan las mejores condiciones e información y que la parte que la suministra, tenga una actitud respetuosa, conforme a la ética no sólo profesional si uno de los contratantes lo es, sino que se trate de un obrar serio para poder llegar a tomar la mejor de las decisiones, ya que una información no comunicada de manera seria y profesional puede implicar que el negocio no se concrete o que surja algún daño a una de las partes.

Resulta importante mencionar la reflexión de Meruzzi, acerca de éste límite al deber de informar, el autor establece que la exigencia de la diligencia como límite al deber de información, debe commensurarse a las cualidades del sujeto que se dirige tal diligencia, el cual se analizará en el caso concreto. (Meruzzi, 2002, Pág. 162).

A modo de cierre de este primer límite, decimos que limitar al deber de informar, como un deber derivado de la buena fe, con la diligencia que debe emplear la contraparte que posee la información deberá contemplarse en cada caso concreto y según los presupuestos de buena fe.

Otro límite que según la investigación realizada es importante mencionar es el de la **información reservada o deber de reserva**. Lo que podría también llamarse secreto a la información. Ello es porque el deber de información puede encontrarse con este impedimento, lo que se conoce como secreto de mercado, empresarial, industrial, bancario o solamente información personal que la parte prefiere que no sea manifestada o puesta a la luz y ello debe mantenerse en secreto para evitar perjuicios que pueden derivar de aquella revelación.

La buena fe impone un límite en el uso de la información reservada porque en el caso de que el uso de la información que debe ser mantenida en secreto ponga en peligro o acreciente el perjuicio del otro y se produzca un beneficio por ello, sería contrario al principio de buena fe que ordena que ninguno actúe en modo de obtener un perjuicio por la información revelada de otro, por ello el derecho de reserva a la información es importante a los fines de evitar comportamientos deshonestos. Por otra parte, la contraparte enterada tiene un deber de secreto o custodia referido a no divulgar hechos cuyo conocimiento se ha producido a causa de la formación del contrato y su difusión podría perjudicar a la otra parte.

Entonces, este límite referido a guardar secreto o de información reservada significa que una de las partes pretende que la información que se comunica no sea revelada, es relevante por el hecho de que se pretende siempre la protección de los intereses de los contratantes y el no detrimento de alguno de ellos, ya sea porque puede dañar el momento de formación o ejecución contractual o porque puede beneficiarse una de las partes con la revelación de aquella información confidencial.

Continuando con la descripción de los límites al deber de informar, el próximo se trata del **respeto por los intereses de la contraparte**, Chinchilla Imbett, menciona que los intereses de las partes terminan delineando el contenido del deber de información, ya que alrededor de ellos es donde la información será estructurada para que sea comunicada por la contraparte, y así ésta podrá satisfacer ese interés que lo motiva a contratar, todo ello bajo el principio de la buena fe. (Chinchilla Imbett, 2011). Es importante esta mención ya que es cierto que los intereses de las partes son los que delimitan la información por el hecho de que a través de ellos, las partes van a manifestar su consentimiento y es lo que los va a impulsar a contratar, si estos intereses no son puestos a la luz, puede que se escape alguna pretensión o deseo al que aspire la parte para la formación del contrato.

El subsiguiente límite que se impone al deber de informar se trata de que la información solicitada no pueda ser desviada o en falsa dirección al derecho causando un perjuicio, es decir que no podrá abusar del derecho.

La figura de **abuso del derecho** está contemplada en el artículo 1071 del Código Civil que fue modificado con la ley 17.711, la norma establece que:

El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en miras de reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.¹⁵

Partiendo de que el deber de informar deriva del principio de buena fe y se considera un derecho por parte de quien debe recibir información a la hora de contratar sea en cualquier momento, se infiere que el mismo no puede ser desviado del derecho, el mismo no puede configurar un ejercicio abusivo ya que la ley no lo ampara. A su vez, el deudor tampoco podrá abusar del derecho de exigir información, lo que se ve reflejado según Chinchilla Imbett, cuando se solicita información violando el derecho a la intimidad, violando el secreto profesional y cuando se exige información que no se requiere. (Chinchilla Imbett, 2011)

En primer lugar, el derecho a la intimidad es un derecho reconocido constitucionalmente en el Artículo 19, el cual debe ser respetado. Este afecta a la vida privada de la persona y debe evitar que terceros se intrometan en ella, por ende el acreedor no podrá exigir una información que afecte a este derecho o se intrometa en acciones que van más allá del conocimiento de terceros o extraños, ya que no sería relevante que estas manifestaciones fueran objeto del deber de informar porque no tendrían que ver con la relación o negocio contractual, sino que significaría una intromisión que va más allá de lo que se debe suministrar sin perjuicio de presentarse excepciones como casos que el médico requiera antecedentes de enfermedades familiares o genéticas sufridas, tratamientos a los que el paciente se ha sometido, a los fines de realizar un diagnóstico adecuado.

En segundo lugar, con lo referido al secreto profesional también sería abusivo por parte del deudor una exigencia de información que se refiera a este tipo de situaciones, ya que se trata de un aspecto que ronda en el caso de profesionales a la

¹⁵ Artículo 1071.Código Civil.

ética profesional y que está abalado por la ley, la cual protege en determinadas situaciones aquella información que un cliente le ha manifestado al profesional, quien deberá seguir determinados parámetros éticos y morales para evitar que esos datos sean revelados, esto es porque el cliente ha depositado cierta confianza al profesional y éste por el título que lo avala no podría actuar en detrimento a quien le ha suministrado información. Lo mismo ocurre en el caso de las empresas con aquella información que afecta a los clientes, proveedores, productos, modelos industriales, dibujos, marcas, know how, etc.; datos que están excluidos del interés del deudor por corresponder a situaciones que escapan de la esfera contractual.

En tercer y último lugar, el **solicitar información cuando no es requerida** también es un límite impuesto al deber de informar. Si por algún motivo el acreedor obtuvo información por otros medios o en virtud de sus conocimientos o posición, Chinchilla Imbett, considera que se convierte en una exigencia formal del deber de informar, porque el suministro de aquella información no cumplirá función en la formación del consentimiento, sino que constituiría un comportamiento que vulnera la buena fe al desconocer el principio de lealtad, transparencia y consideración del interés ajeno, que caracteriza a las relaciones negociales (Chinchilla Imbett, 2011). Es decir que aquella información que se ha conocido por otros medios por parte del deudor, sería contrario al principio de buena fe del cual deriva el deber de informar y por lo tanto consiste en un límite a este deber, el cual se debe tener en cuenta a la hora de manifestar las partes sus intereses, ya que algún dato innecesario puede llevar a la otra parte a dar cuenta de alguna situación de la cual no se tenía intención en revelar.

3.6 Deber de informar en Contratos de Compraventa y Locación

Se analizará la presencia del deber de informar en estas especies contractuales ya que el deber de informar se encuentra más visible que en otros tipos de contratos. El deber de informar, deriva de obligaciones y deberes que tienen las partes para el cumplimiento del contrato, y es evidente que el incumplimiento del mismo acarrea un perjuicio para la parte del contrato que no obtenga la información adecuada, veraz y completa.

3.6.1 Compraventa

La compraventa se trata de un contrato bilateral receptado en el Código Civil en el artículo 1323, el cual reza que:

Habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra propiedad de una cosa y esta se obligue a recibirlo y a pagar por ella un precio cierto en dinero.¹⁶

De esta definición se infieren los dos elementos particulares de la compraventa que son la obligación de entregar la cosa con el fin de transferir el derecho de propiedad y por otro lado la obligación de pagar un precio en dinero.

Donde cobraría importancia este contrato a los fines de esta investigación sería dentro de las obligaciones del vendedor y del comprador que surgen del contrato.

En primer lugar la obligación del vendedor de entrega de la cosa de la misma surge, la conservación y entrega de la cosa del artículo 1.408 CC, quien no puede cambiar su estado hasta el momento de la tradición y también existe el deber de custodiar la cosa cuando se trate de cosas ciertas o de género limitados.

Otra obligación importante del vendedor es la de garantizar al comprador que podrá gozar de la cosa conforme a su destino y naturaleza, la que se trata de una

¹⁶ Artículo 1323. Código Civil.

consecuencia de buena fe y lealtad. Esta obligación de garantía comprende tres aspectos, el vendedor abstenerse de todo acto que implique una turbación del derecho que ha transmitido; debe procurar que el comprador no sea turbado por un tercero y el vendedor tiene la obligación de indemnizar al comprador por daños y perjuicios y deberá garantizar al comprador por los vicios ocultos de la cosa. Este deber de garantía por evicción y vicios redhibitorios los cuales el vendedor debe informar al comprador si existen vicios ocultos en la cosa por lo tanto está presente el instituto en este contrato, ya que si estos vicios no son informados, deriva de la ley que si el comprador los hubiere conocido, el comprador no lo habría adquirido o habría dado menos por la cosa. Si al final resulta que tenían un vicio oculto, la lealtad que debe presidir las relaciones obliga al enajenante a ofrecer al adquirente la rescisión del contrato o la indemnización del perjuicio. Por su parte, la comprobación de la existencia de un vicio oculto hace nacer dos acciones, la *redhibitoria*, cuyo objeto es dejar sin efecto el contrato con devolución de la cosa y precio y la *quanti minoris*, por la cual se obtiene una disminución del precio equivalente a la desvalorización de la cosa como consecuencia del vicio, pero manteniéndose en pie el contrato.

En último lugar, el vendedor tiene la obligación de recibir el precio en el lugar convenido sino hubiere lugar convenido en el lugar de la entrega de la cosa.

Por parte del comprador, las obligaciones que le corresponden como tal se tratan, en primer lugar, debe pagar el precio como obligación principal en el momento y lugar establecido o convenido en el contrato o en su defecto en el de la entrega de la cosa. Lo que surge aquí es que el comprador antes del pago del precio debe informarse acerca de las características de la cosa, ya que como dije anteriormente puede rescindir del negocio u ofrecer menos por algún vicio oculto que presente la misma. Aquí también está presente el deber de ser informado el vendedor, ya que como decíamos

anteriormente, con sujeción al principio de buena fe surgen estos deberes importantes que las partes no pueden obviar ya que su incumplimiento hace recaer en figuras contempladas en el código como el caso de las consecuencias por la no información de los vicios ocultos.

Las otras dos obligaciones del vendedor son la de recibir la cosa en el término fijado en el contrato o a falta de término será inmediatamente después de la compra. Y por último pagar el instrumento del contrato y gastos de la cosa.

3.6.2 Locación

Otro de los contratos que consideré relevante destacar fue el de locación ya que bien marcado se encuentra el deber de informar en este tipo de negocios.

La locación está definida al igual que la locación de el Código Civil en el artículo 1.493, es decir como precepto general ya que encuadra la locación de obra, servicio y cosas.

Habrà locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso y goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero.

El que paga el precio, se llama en este Código, locatario, arrendatario o inquilino, y el que lo recibe locador o arrendador. El precio se llama también arrendamiento o alquiler.¹⁷

3.6.3 Locación de cosas

De este tipo de contratos, surge en primer lugar, la locación de cosas obligaciones para ambas partes, tanto para el locador como para el locatario, que es en

¹⁷ Artículo 1493. Código Civil

realidad en el momento donde surge lo que interesa a los fines de esta investigación el deber de informar.

A rasgos generales y para detallar lo que interesa, las obligaciones del locador son: la entrega del uso y goce de la cosa con todos sus accesorios que dependan de ella, en buen estado de reparación así lo establece el artículo 1514 CC, salvo que se conviniese entrar en posesión de la cosa sin exigir reparaciones de ella. Luego que entrega la cosa tiene el deber de mantenerla en buen estado, es decir hacer todas las reparaciones que exigiere por deterioro de la cosa, por caso fortuito o fuerza mayor o por calidad propia de la cosa o vicio de ella (artículo 1.516) y mantener al locatario en el goce pacífico de ella por todo el tiempo de la locación para impedir cualquier tipo de embarazo al goce del locatario, obligación que también surge del código civil en el artículo 1.515.

Un artículo importante es el artículo 1.525 el cual establece que

El locador responde de los vicios o defectos graves de la cosa arrendada que impidieran el uso de ella, aunque él no los hubiese conocido, o hubiesen sobrevenido en el curso de la locación, y el locatario puede pedir la disminución del precio, o rescisión del contrato, salvo si hubiese conocido los vicios o defectos de la cosa.¹⁸

Quiere decir que el locador responde por vicios graves de la cosa aunque no los hubiese conocido y el locatario si conocía los vicios, es decir si ya había sido enterado de ello no podrá pedir la disminución del precio o rescisión del contrato, por lo que el conocimiento aquí juega un papel muy importante a la hora de las consecuencias que puede causar, que también deriva del principio de buena fe, si el locador a la hora de la entrega de la cosa ya había sido informado de algún defecto grave y aún así contrajo el

¹⁸ Artículo 1525. Código Civil

contrato y acepto la cosa arrendada no puede luego reclamarle al locatario porque iría en contra de principios de lealtad y honestidad.

Situaciones similares ocurren en el caso que si en el contrato se pactó la no realización de mejoras que alteren la forma de la cosa, si estas no fuesen expresamente autorizadas en el contrato o el locador las autorice posteriormente. Otra situación relevante es la del artículo 1.544 cuando al locatario le fuera imposible avisar al locador y realice las reparaciones por daños de carácter urgente que sean a cargo del locador y se reputarán hechas por el locatario, aquí también el papel del “aviso” se presenta como relevante, por lo que el papel de la información cobra importancia teniendo el locatario que realizar esa reparación que la ley considera como urgente.

Otra obligación del locador se trata de la obligación de pagar cargas y contribuciones que graviten sobre la cosa arrendada.

El locatario, esta obligado por su parte a limitarse al uso estipulado de la cosa, al pago del precio al locador o a quien se halla establecido en el contrato y en los plazos convenidos.

3.6.4 Locación Obra

El artículo define también la locación de obra, que tiene lugar cuando una de las partes se obliga a ejecutar una obra y la otra a pagar por ella un precio en dinero. De la contratación surgen deberes y obligaciones para ambas partes, tanto para el dueño como para el empresario quien será el encargado de ejecutar la obra y será el experto frente al dueño, el que posee todo el conocimiento que debe plasmar en la realización del trabajo.

Surgen entonces, el deber de colaboración de lo que deriva que el dueño tiene el derecho de inspeccionar la obra y controlar su cumplimiento a fin de evitar perjuicios

que luego sean irreparables, y el empresario no podrá oponerse al ejercicio de este derecho, sino que deberá facilitarlo, ya que es un deber derivado de la buena fe. Pueden surgir controversias en relación a los materiales, el código civil en su artículo 1646 deriva que subsiste siempre la responsabilidad del empresario por ruina de la obra aunque los materiales no hayan sido proveídos por él mismo y si el dueño ha aceptado los materiales y la forma como han desarrollado los trabajos no podrá aducir que la realización de la obra no se ajusta a reglas de arte, ni pretender que se empleen otros materiales.

El siguiente deber que surge de esta relación es el que no incumbe en el desarrollo del trabajo es el deber de información. El empresario es un profesional que posee un conocimiento experto sobre su área de especialización, por lo tanto ese desequilibrio en la información también está presente en este contrato, y es lo que provoca desequilibrios posteriores ya que el dueño actúa sobre presupuestos erróneos y sobre expectativas que tenía este sobre los datos confiables que le suministra el empresario, quien puede aprovecharse de esa desigualdad o no ser comprendido. Por este motivo el empresario debe informar sobre aquellos conocimientos que posee como profesional en la materia. El código civil, como mencioné, tiene pocas previsiones contempladas, una de ellas es la del artículo 1630, en el cual el empresario debe advertir al dueño sobre riesgos de la mala calidad de materiales empleados, pero como el deber de informar deriva del principio de buena fe, es aplicable como regla a todos aquellos supuestos en que el empresario actúe como experto frente al dueño. Existen otros deberes que derivan de la relación como lo es el deber de custodia de materiales tanto de los proporcionados por el dueño como por el empresario, pero que no es relevante hondar a los fines de que el trabajo se vuelva extenso y pierda el hilo conductor de la investigación.

3.6.5 Locación de servicios

Por último el artículo 1493, describe a la locación de servicios, donde una parte presta un servicio y la otra se obliga a pagar un precio por ello.

El profesional en este caso, es quien contrae infinidad de deberes secundarios de conducta y es el deber de información el que toma mayor relevancia en esta actividad, esto es porque se debe poner en conocimiento al otro contratante la cantidad de datos requeridos para evitar los daños que puedan generarse si la información no se suministra.

Lorenzetti entiende que, “el profesional debe tener aptitud para colocar al otro contratante en situación de discernimiento en el aspecto técnico ventilado en el negocio” (Lorenzetti, 2000, Pág. 633).

Entonces, la otra parte en el contrato a pesar de encontrarse en una situación de inferioridad de conocimientos tiene el derecho de obtener la información profesional para saltar sus problemas sean jurídicos o médicos según el profesional que se trate.

A su vez, el profesional asume un deber de confidencialidad sobre datos, el cual está relacionado con el de informar, ya que estos deberes están estatuidos en códigos de ética profesional que regulan la actividad, y que no pueden revelar información a terceros obtenidas de sus clientes o pacientes.

3.7 El deber de informar en el derecho privado

Por lo expresado, se puede inferir que el deber de información se encuentra presente en infinidad de situaciones contractuales reguladas en el Código Civil, aunque no esté contemplado este instituto expresamente en una norma como lo es en la ley 24.240.

No se debe perder de vista que la información incide en la formación del contrato, en su contenido y en su interpretación, y que existe una asimetría entre las partes por aquella falta de información lo que provoca daños y perjuicios tanto en el negocio en sí como en las personas que lo integran. Pero la parte débil de esa relación jurídica, podrá exigir el cumplimiento de acuerdo con las expectativas que hayan podido generarse, sin perjuicio de poder ser indemnizado por los perjuicios sufridos.

El Código parte de un principio rector que es el de buena fe presente en las relaciones contractuales del cual derivan estos deberes secundarios de conducta que las partes deberán cumplir a los fines de evitar desequilibrios en cuanto al conocimiento de datos, y lograr la lealtad entre las partes lo que abarca una colaboración entre ellas para el éxito del otro y la no provocación de perjuicios entre ellas.

CAPITULO IV

DESCRIPCIÓN COMPARATIVA DE LA OBLIGACIÓN DE INFOMAR EN LA LEY 24.240 Y EN MATERIA CONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL.

4. Análisis Conceptual, Regulación y Orígenes en ambas materias

Para comenzar con la comparación del instituto se debe tener claro en primer lugar lo que se entiende por el mismo y los orígenes en ambas materias y si existe alguna diferencia o similitud.

El deber de información en la ley 24.240 está reconocido expresamente en el artículo 4 de esta normativa, del mismo se obtiene el derecho de usuario a la debida información y su correlativo deber impuesto al proveedor, es un principio general del derecho del consumidor conforme con el artículo 42 de nuestra Constitución Nacional, de donde se obtiene que la información brindada al consumidor debe ser veraz, eficaz y suficiente. Por lo tanto su surgimiento deriva de esta normativa ya que no obstante a la preexistencia de leyes nacionales como la 24.240 ha sido reconocida a nivel constitucional desde 1994, por ello se señala su relevancia como derecho fundamental.

Por lo tanto, el objeto y finalidad de la ley nacional 24.240 es la protección de los consumidores y usuarios y la manera esencial de lograr este propósito es haciendo respetar, en primer lugar, el derecho a la información.

El deber de informar en la ley se trata de una obligación en cabeza del proveedor o sujeto activo de la relación de consumo, quien se posiciona en un lugar de poderío o experiencia, y es el encargado de suministrar datos, noticias, características del producto o servicio que está ofreciendo al consumidor o usuario, quien ocupa un

lugar inferior o de ignorancia por desconocer aquello que se le está ofreciendo, el mismo a su vez deberá exigir esa información para evitar futuras amenazas.

En el Código Civil, como se viene describiendo, no existe una regulación específica donde está encuadrado el deber de información, sino que este deber deriva del principio de buena fe, del artículo 1198, este principio es una regla de comportamiento, y su entendimiento va siempre en función de la tutela de ambas partes del contrato, quienes deben actuar con lealtad plena y no olvidar la confianza que entre ellas se instaura debido a que manifiestan su consentimiento y sus intereses para crear el negocio. Por lo tanto, gracias a la existencia de este principio rector surge el deber de informar como un deber secundario de conducta en cabeza de las partes quienes en todas las etapas contractuales deben respetar, ellas deberán hacer saber la una a la otra todas aquellas cualidades y circunstancias de hecho sobre el objeto del contrato, el contenido y sus efectos.

El desequilibrio entre las partes existe tanto en la relación de consumo como en la contractual, ya que existe un poderío por parte de un contratante o el proveedor que son los expertos, quienes conocen la información y los encargados de brindarla y por otro lado se encuentran el usuario o consumidor, contratante, son aquellos a los cuales la ley intenta proteger debido al desconocimiento de los datos que la otra parte tiene en su poder. Se trata de un principio altamente relevante porque el desconocimiento de situaciones y lo que genera el desequilibrio provocado por la ubicación de las partes en la relación, puede ser evitado gracias a la obligación de suministrar información, sin embargo puede que este desequilibrio sea más visible en la relación de consumo ya que la ley pretende que las soluciones siempre sean lo más favorable para el consumidor a quien lo reconoce como el sujeto perjudicado en la relación.

Es relevante destacar el fallo “Córdoba Dora Manuela c/ Caja de Seguros S.A.”, en el cual se interpone demanda a fin de resolver la inoponibilidad de una cláusula en la cual, la compañía de seguros modifica condiciones de la contratación, alterando la cobertura del riesgos de una póliza originariamente contratada que establecía la cobertura de riesgo por incapacidad total y permanente, entendiéndose tal, el estado de invalidez e inhabilitación para desempeñar por cuenta propia o en relación de dependencia cualquier actividad remunerativa (Zeus, 2012). El fallo citado analiza el conflicto al amparo de las normas que establece la ley de defensa al consumidor por incumplimiento por parte de la demandada de los deberes de información y decide la inoponibilidad de la cláusula.

El Fiscal de Cámaras Civiles y Comerciales establece “la relevancia de disponer de información es un factor vinculado con el principio de buena fe, y que ha llevado a establecer que el objeto de los contratos además de ser posible, lícito, determinado, etc. ha de ser “informable”. (Zeus Córdoba, 2012, Pág. 158).

Frente a lo expuesto por el fiscal, puede apreciarse la vinculación que existe entre el deber de informar y la buena fe en las relaciones contractuales y que la información se convierte en una característica más objeto de los contratos que debe ser respetada y valorada por las partes.

En tal sentido, el Fiscal concluye con una definición al deber de informar, exponiendo que:

El deber de información consiste en una obligación concreta y específica del empresario de suministrar al consumidor una información veraz y completa sobre precios, calidades, cantidades, composición, caracteres, y condiciones de los productos y servicios objeto del contrato, del contenido de éste, de la modalidad,

en su caso, con arreglo a la cual se celebra y las obligaciones que mediante él asume el consumidor...¹⁹

En síntesis, existe en primer lugar, una desigualdad de partes tanto en la Ley 24.240 y en el Código Civil, está presente la buena fe, lo que implica una actitud de respeto por parte de los consumidores y los contratantes, ya que la misma es acogida por la ley de Defensa al Consumidor como principio informador de las relaciones de consumo y en las relaciones contractuales ejerce una función interpretativa e integradora del contrato, que instaura reglas de conducta traducidas en deberes accesorios o secundarios. Sin embargo, se trata de un principio rector que se cumple y está presente tanto en relaciones de proveedor-consumidor de la ley 24.240, como en las relaciones profesional-cliente en locaciones de servicios, empresario-dueño en locaciones de obra, locador-locatario en locaciones urbanas, etc., todas estas relaciones, contempladas en el Código Civil. La diferencia radica en que el deber de informar en el Código se desprende del principio de buena fe como un deber secundario de conducta que deberán cumplir las partes a la hora de la ejecución de sus contratos y en la Ley 24.240 se encuentra regulado en el artículo 4°, y recae directamente en cabeza del proveedor de bienes y servicios.

4.1 Etapas en las que debe cumplirse el deber de informar en ambas materias y el papel de la buena fe.

En la ley 24.240 se observa con mayor precisión que la información se halla en poder del experto (proveedor), dejando en desventaja al consumidor o usuario, desventaja que gira en torno al conocimiento que tenga o no el consumidor de la información que debe ser suministrada. Esto es lo que deja en evidencia el desequilibrio

¹⁹ Zeus Córdoba (2012). “Córdoba Dora Manuela c/ Caja de Seguros S.A.” Pág. 158

que existe entre las partes en la relación de consumo y que es favorable para quien conoce la información (el experto).

El deber de información previsto en la ley de Defensa al Consumidor, es ante todo un deber de información precontractual, ya que la norma procura preservar la libertad de consentimiento del consumidor, pero a su vez, esta información no se exige sólo en esta etapa, sino durante toda la ejecución del contrato, esto es ya que los consumidores deben recibir información completa y abarcativa de todas las características y aspectos del producto o servicio para poder manifestar su consentimiento sin vicios, de modo que puedan elegir y tener completa libertad de elección.

En el Código Civil, la buena fe contractual contenida en el artículo 1198 y del cual deriva este deber de brindar información, se configura a partir de la igualdad entre las partes contratantes, ya que quienes se disponen a contratar deben hacerlo en iguales circunstancias y de acuerdo a parámetros establecidos por la norma. Por lo tanto la obligación de actuar con lealtad no parte de un lugar de desigualdad como en la ley de defensa al consumidor, ya que se entiende que las partes pactan desde un mismo lugar.

Pero no se debe perder de vista que, la desigualdad en ambas materias está presente ya que, quien posea la información por el sólo hecho de tener consigo datos relevantes que debe suministrar ya se encuentra en un lugar diferente al de la otra parte y es lo que genera un cierto desequilibrio. Es decir que, la desigualdad nace cuando el poseedor de la información debe brindarla a aquella persona que desconoce lo que se le está ofreciendo. Muy diferente a la igualdad que debe existir entre las partes que se van a disponer a contratar y que deriva de la buena fe contractual.

En las relaciones contractuales, el deber está presente desde el momento de las tratativas donde las partes comienzan con sus primeros acercamientos y se inicia el

período de ideación del consentimiento, en el momento de ejecución del contrato donde las partes se han puesto de acuerdo acerca de los puntos que han discutido y configuran el negocio, y por último en la etapa post contractual, momentos posteriores a la extinción del contrato, por lo que en este punto también coincide el instituto en la ley y en el código, estando presente el deber de informar en todas las etapas del negocio.

El principio rector de buena fe contenido en el Código Civil, no puede perderse de vista dentro de la relación de consumo, ya que se trata de un principio rector del cual deriva que ambas partes de la relación de consumo que detalla el artículo 4° de la Ley de Defensa al Consumidor se encuentran involucradas por el principio, ya que recae la norma sobre ellas, imponiéndose un actuar diligente, activo, prudente, leal que es lo que va a definir el comportamiento de la partes a la hora de informar.

Es relevante destacar en este tema, un fallo de la provincia de Córdoba “Pezoa Marcos Cristian c/ Sociedad Desarrollos Mediterráneos SA”, en el cual la parte actora (el cliente) que actúa como comprador, demanda a la sociedad encargada de la comercialización de viviendas por no haber informado de manera clara quien es la propietaria y quien obligaba a asumir las condiciones puestas para la instrumentación de la transferencia, violando así deberes concretos incluidos en la ley 24.240, pero se considera también, que la falta de información no sólo debe ser examinada desde la óptica de la Ley de Defensa al Consumidor, sino también de la buena fe contractual, y este principio se considera en el fallo unido al deber de informar impuesto por la ley de Defensa al Consumidor, por ello no se tolera la posición defensiva de la demandada, quien pretende limitar su rol en la operación sin brindar información. (Semnario Jurídico, 2012).

En este caso, el deber de información jurídicamente impuesto al proveedor constituye una obligación que se impone durante todo el íter contractual y aún con

posterioridad a la conclusión del contrato, y que el principio de buena fe contenido en el artículo 1198 del CC, se encuentra unido a este deber, ya que las actividades, deben adecuarse a determinadas reglas y valores y es necesaria una conducta que no infrinja este principio rector.

4.2 Las partes y el consentimiento

Las relaciones contractuales se sustentan sobre el acuerdo de voluntades o consentimiento. Para el adecuado conocimiento de las circunstancias del caso, las partes a la hora de contratar configurarían un acto jurídico, el cual requiere discernimiento, intensión y libertad para tener eficacia jurídica, lo que implica comprender convenciones del negocio y otorgar el consentimiento sin vicios de voluntad, es decir, con plena libertad.

Entonces, el deber de información configuraría un instrumento de tutela del consentimiento, le da la posibilidad a los contratantes reflexionar adecuadamente al momento de celebración del contrato, y lo mismo ocurre con los consumidores, quienes celebran un contrato con su proveedor y a la hora de obtener la cosa o servicio, deberán buscar las ventajas y desventajas que se le están ofreciendo a través de la información, pero para conocer estas características, es necesario que este deber de informar influya en el consentimiento de las partes para preservar la igualdad de ellas en la relación de consumo, ya que es un instrumento relevante porque a través de él las partes van a manifestarse y exponer sus ideas.

Rinesi, explica que:

El fundamento del deber de informar está dado por la desigualdad que presupone que una de las partes se encuentra informada y la otra desinformada sobre un hecho que grave o ejerza influencia sobre el consentimiento, de tal suerte que el

contrato no hubiera llegado a perfeccionarse o lo hubiese hecho en otras condiciones. (Rinessi, 2006, pág 145)

Según lo antes expuesto por el autor, concluyo que el consentimiento está influenciado por la información sin lugar a dudas, ya que se trata de la conformidad que expresen las partes en relación al contenido contractual, conformidad que será tal y se irá moldeando gracias a la información.

Por lo tanto, en ambas materias, tanto en las relaciones civiles, como en las de consumo el consentimiento está presente y configurará la voluntad manifiesta de las partes para aceptar y reconocer obligaciones, y esa voluntad expresada en el negocio dependerá de la información que haya sido suministrada.

4.3 Función del deber de informar para la ley 24.240 y para el Código Civil

Con lo que respecta al deber de informar en las relaciones de consumo, Rinessi entiende que “la información tiene una doble vertiente, por un lado es un derecho esencial de los consumidores y usuarios, y por el otro, constituye una obligación para el proveedor u oferente de los bienes o servicios” (Rinessi 2006, Pág. 143).

Esto es ya que el deber de información receptado en el artículo 4º de la ley 24.240, recae sobre la cabeza del proveedor, pero a quien se debe proteger es a los consumidores y usuarios, son los protagonistas de la norma ya que son a quienes se les debe suministrar toda la información. Por lo tanto es un derecho que les compete a ellos a raíz también del reconocimiento que se le da a nivel constitucional a este instituto. Los consumidores y usuarios a su vez, deberán también exigir al proveedor si la información no le ha sido brindada, por lo tanto esta actitud también forma parte del deber de información, no sólo recae en cabeza del proveedor suministrarla sino también los consumidores deberán exigirla, ya que la consagración del deber de información

para los consumidores tiende a proteger de manera real y efectiva la decisión que en definitiva adopten con relación al consumo.

Por otro lado, se trata de una obligación impuesta al proveedor, experto en el negocio, quien conoce los datos, las características del producto o servicio que se va a prestar, él será el encargado de informar o dar noticia a la otra parte de la relación. Pero además de la obligación principal que le compete, deberá abstenerse de realizar actos que atenten contra los derechos fundamentales de los consumidores.

Otra función que cumple la información además de la que considera Rinessi, entiendo que se trata de que la conclusión del negocio debe ser favorable y satisfactorio para el consumidor, es decir, que luego de haber incursionado las partes todas las etapas hasta la finalización del contrato, el resultado del negocio no puede dañar al consumidor por el hecho de que la información sea negada, no suministrada o simplemente por ignorancia propia del consumidor no haya sido exigida por desconocer el derecho que le compete. La misma ley 24.240, en su articulado establece que en caso de duda deberá estarse a lo más favorable para el consumidor. Rinessi, establece que “la información como derecho de los consumidores, se refiere a que ésta constituya el medio para formar opinión y producir decisión” (Rinessi 2006, Pág. 145). Por ende, la decisión se producirá gracias a la información suministrada, y como el consumidor no puede advertir al momento de contratar las consecuencias perjudiciales, y se encuentra en una posición más desfavorable que el proveedor la ley debe protegerlo.

En el campo de las relaciones contractuales, Ferreyra, considera que La información es una obligación con dos funciones: asegurar el consentimiento pleno para la asunción del vínculo, y prevenir o evitar la producción de daños a la persona o bienes del contratante durante la ejecución de la prestación o con posterioridad a ella (Ferreyra, 2013, Pág. 1.).

Se puede observar otro enfoque acerca de las funciones de la obligación de informar en las relaciones contractuales reguladas en el código, en primer lugar la función referida a asegurar el consentimiento, como antes mencioné, figura esencial de la relación ya que según la información que haya sido suministrada va a depender la exteriorización del consentimiento, elemento indispensable a la hora de contratar; y la otra función que también he expuesto, se trata de la prevención de los daños al contratante o a los bienes objeto del contrato, durante todas las etapas contractuales, no sólo durante la ejecución sino también en la etapa posterior donde la cosa ya ha sido entregada, momento en el cual el contratante debe conocer todos los recaudos para la utilización de la misma, lo mismo que sucede en la relación de consumo.

A modo de conclusión se puede inferir que a pesar de que existan diferentes enfoques para describir las funciones del instituto, en algún punto coinciden, ya que desde el punto de vista de las relaciones de consumo, lo único que coincide con las relaciones reguladas en el código civil es acerca de la protección que se le debe dar a los consumidores y usuarios y al proveedor, es decir que al estar regulado en una norma específica el deber de informar, también sus funciones son específicas, en cambio el código civil al no contener una norma que exprese de que se trata el deber de informar de manera concreta sino que al instituto se lo conoce como un deber secundario u obligación de las partes que deriva del principio de buena fe, sus funciones son explicadas desde el punto de vista contractual y conforme a reglas generales. Por lo tanto las funciones generales que se le aplican al deber de informar desde un punto de vista civil pueden inferir en las relaciones de consumo, ya que a pesar de que la misma se trata de un vínculo entre proveedor y consumidor, ellos ocupan el lugar de contratantes, por ello, entre ellas existirá consentimiento que habrá que asegurarlo y

será gracias a la información y también se procurará evitar todo daño o menoscabo al consumidor.

Considero que según lo antes expuesto, es necesario legislar el alcance del deber de informar dentro del Código Civil, ya que se delimitaría con claridad el instituto y permitiría llegar a una conclusión acabada acerca de cuales serían verdaderamente sus funciones, para poder diferenciarlas con las que derivan de la ley 24.240 gracias a la regulación del deber de informar en su artículo 4°.

4.4 Sujetos encargados de la información: Los que la brindan y los que la reciben

Con lo que respecta a los sujetos obligados a comunicar información, existe una diferencia marcada en ambas materias:

En la ley 24.240, por imperio del artículo 4° donde el deber de informar se encuentra regulado, los sujetos encargados de la información se encuentran delimitados. En primer lugar, la obligación de brindar información recae en cabeza del **proveedor** de bienes y servicios, sujeto activo de la relación que deberá comunicar la información legalmente indicada; y en segundo lugar, encontramos al sujeto pasivo de la relación, el **consumidor o usuario**, quien será el receptor de la información, el destinatario legal, al que a su vez le compete un deber de cooperación a través del cual comunica al proveedor datos para satisfacer sus intereses y tomar decisiones, y también deberá exigirle al mismo que manifieste la información si ésta no ha sido proporcionada.

No ocurre lo mismo en el Código Civil, ya que al no encontrarse regulado el instituto, los sujetos obligados a brindar información y los que deben obtenerla varían según el contrato celebrado.

En el caso de la locación de cosas y la compraventa, los sujetos serán el locador o dueño del inmueble y locatario, inquilino o arrendatario, y en el caso de la

compraventa el comprador y el vendedor, ambos en diferentes situaciones que la ley les impone deberán suministrar y ser receptores de información, ya que deberán ponerse de acuerdo para poder llevar adelante la locación o venta del inmueble.

Con respecto a la locación de obra, los sujetos encargados de informar serán el empresario o gestor de la obra, el experto, quien posee los conocimientos para la construcción de la obra; y el dueño, quien ha contratado al empresario para que lleve a cabo su pedido. En este caso, el empresario deberá comunicar debido a su experiencia todos los datos, conocimientos e información de la obra, de los materiales, de la construcción, etc. al dueño, quien se encuentra en una posición inferior de la relación debido a su ignorancia sobre la materia. A su vez, sobre este sujeto recae un deber de cooperación para con el empresario ya que deberá exteriorizar sus intereses para que se concluya la obra como el lo espera. En este caso se asemejaría a la relación entre proveedor y consumidor de la ley 24.240, donde existe un polo pasivo y uno activo en la relación y sobre los cuales recaen deberes de conducta como el de cooperación, además del de suministrar información a cargo del experto.

Otro contrato cuyos sujetos experimentan relación de poderío o experiencia con respecto al otro, como lo que ocurre con el proveedor y el consumidor en la ley 24.240, es el contrato de locación de servicios. El mismo cuenta con un sujeto por así decirlo activo, el profesional (abogado, médico, contador, arquitecto, etc.) quien ha obtenido un título que lo habilita a ejercer su profesión de manera legal, y según códigos de ética y conocimientos adquiridos, podrá relacionarse con sujetos pasivos (paciente, cliente), que se vincularán con él para obtener respuestas sobre los problemas o situaciones que se les lleguen a presentar.

Por ende, en este caso, nuevamente existe un experto, quien generará con la otra parte un clima de confianza y será el encargado de suministrar la información que ésta

ignora y puede salir perjudicada si no la conoce o en el caso de haber requerido datos, ellos fueron mal suministrados. Estaríamos frente a un desequilibrio debido a que una parte conoce la información y la otra la desconoce, lo mismo que ocurre con la relación de consumo entre proveedor y consumidor.

Quedaría en claro entonces que, en las relaciones contractuales los sujetos encargados de brindar la información y los receptores de ellos dependerán del contrato que se trate por lo que serán locador-locatario, comprador-vendedor, dueño-empresario, profesional-cliente y/o paciente, diferente de lo que ocurre en la relación de consumo regulada en la ley Defensa al Consumidor donde los sujetos encargados de la información serán el proveedor y el consumidor o usuario, aquellos quienes la norma hace recaer la obligación de informar.

4.5 Contenido del deber de informar:

Con lo que respecta a este punto, se puede decir que del artículo 4º surge que los sujetos obligados deben informar al consumidor de manera cierta, clara y detallada sobre todas las características esenciales de los productos o servicios que ofrecen. La norma también aclara que la información debe ser siempre gratuita y clara para permitir la comprensión al consumidor. Por lo que todas las características de cómo debe ser esa información y cómo debe brindarse surgen de lo establecido en la norma.

A que sea cierta, clara y detallada, se le suma la exigencia constitucional de una información adecuada y veraz que establece el artículo 42 de la Carta Magna, requisitos que deben ser cumplidos también cuando se analiza el deber de informar en el código civil, ya que se le debe hacer saber a la contraparte todas las circunstancias de hecho sobre el objeto del contrato, el contenido y sus efectos, y solo el anoticamiento veraz y adecuado constituirá el contenido de esa información que debe ser suministrada en

todas las etapas contractuales. Por lo tanto, en cuanto al contenido en ambas materias la información debe ser por imperio de la Constitución Nacional veraz y adecuada.

En la ley 24.240, el artículo 4° agrega que la misma debe ser clara, cierta, detallada, gratuita, requisitos que se creen que también debería seguir la información en los contratos civiles aunque no estén contemplados en el código civil en ninguna norma, ya que el contratante debe manifestar la información de manera clara y cierta al otro contratante para proteger el consentimiento que se esta manifestando y que el contrato celebrado se corresponda con las expectativas recíprocas que tenían las partes antes de su perfeccionamiento.

Lo cierto es que al no existir una norma que describa como debe ser ese deber de informar, todo surge de aquellos principios que están contemplados, sin embargo se ve una clara necesidad de regular en materia civil este deber primordial y esencial que surge en las relaciones negociales.

4.6 Incumplimiento del deber de informar en ambas materias

En primer término, el incumplimiento del deber de informar del artículo 4°, permite plantear la nulidad del contrato, debido a que la información persigue la protección del consentimiento, y ésta se presta defectuosamente o simplemente no se suministra. La acción será dirigida contra aquel con quien contrató.

En el caso que a raíz de aquella información defectuosa se hayan producido daños, la ley 24.240 en su artículo 40 responsabiliza solidariamente a todos los intervinientes en la cadena de producción del bien o servicio y en la cadena de comercialización.

Con lo que respecta a quien debe probar, recae este acto en cabeza del proveedor por tratarse de ser quien tiene la posición dominante y se encuentra en

mejores condiciones de probar para esclarecer la causa. La carga probatoria del consumidor, por su parte, se valorará según las circunstancias del caso.

A su vez, según el caso analizado, se podrán aplicar sanciones que la ley 24.240 gradúa en su artículo 47, ya que la misma establece en su artículo 45 que en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la ley la autoridad de aplicación nacional iniciará las actuaciones administrativas correspondientes.

Diferente es el caso en el derecho civil, donde existiría un incumplimiento del deber secundario de conducta derivado de la buena fe y se debe analizar en que etapa se ocasionó el daño para poder establecer cual sería la consecuencia. Como regla general, podría decirse que si se ocasiona un daño o si se violan los deberes secundarios de conducta generaría la obligación de reparar esos perjuicios cometidos. Frente a ello, se ha generado el principio de culpa *in contrahendo*, el cual se le atribuye a Ihering, que establece que “quien genera daños en virtud de las negociaciones preliminares, debe repararlos” (Diez Picasso, 2007, Pág. 314-315). Es decir que la responsabilidad era considerada en este caso contractual ya que Ihering pensaba que la culpa *in contrahendo* fue pensada para la etapa que surge a partir de la oferta. Posteriormente, se le atribuye a Fagella Gabriela, haber sostenido que la responsabilidad precontractual abarcaría todo el período anterior al perfeccionamiento del contrato, incluyendo los tratos preliminares, no sólo a partir de la oferta. (Stiglitz, 1992).

Por ende, durante las tratativas o tratos preliminares que ocurren anteriormente al perfeccionamiento del contrato y donde el deber de buena fe experimenta un papel muy importante, estos deberes secundarios de conducta comienzan a salir a la luz, y si son violados pueden perjudicar a la otra parte debiendo ser reparados.

Los daños indemnizables en la etapa precontractual compensan el interés negativo, por oposición al positivo, que se reconoce por incumplimiento del contrato.

El interés negativo, como lo define Oviedo, “consiste en la pérdida originada al violar la expectativa que se tenía en no ser lesionado en el ejercicio de la libertad contractual, por haber confiado en la conclusión del contrato que no se celebre o sea declarado nulo”(Oviedo 2008 ,pág. 109). Es decir que se deberá reparar por el perjuicio que a la parte le ocasiona en la expectativa de haber querido celebrar el contrato o que el mismo por esa violación quede sin efecto, es decir que se intenta indemnizar a la parte perjudicada por aquella mala información suministrada, que de haber conocido la falta de lealtad y buena fe de quien debía comunicarla no hubiese contratado.

Lo que se discute es si dentro del interés negativo se incluye el daño emergente y lucro cesante. Frente a ello Aparicio, considera que no encuentra razones para la exclusión de ellos, pero lo que deja en claro es que “cabría la indemnización del interés positivo solo en eventos de irrupción de ofertas que no obstante a ser irrevocables, son incumplidas por el oferente” (Aparicio, 1997 pág. 391).

La Corte Suprema, por su parte entiende a este daño como “interés negativo o de confianza” y realiza su punto de vista considerando a este interés como el que:

Ordena al reestablecimiento de la situación patrimonial negativa en la que puedan encontrarse aquellos que por la confianza que tuvieron en que el curso normal de la negociación no se interrumpiría. Luego agrega; que por el daño emergente, el damnificado podrá demandar el reembolso de los gastos ocasionados con motivo de tales negociaciones, mientras que a título de ganancias frustradas habrá lugar de reclamar beneficios ciertos que se hayan dejado de percibir en razón de las actuaciones precontractuales que no progresaron debido al retiro injustificado de la otra parte, éste último, teniendo en cuenta que no se trata de un lucro cesante por incumplimiento de la propia relación negocial proyectada, que se ocasiona cuando se perfecciona el contrato, sino de la pérdida que significa el que, por haber confiado en el otro negociador haría lo necesario para llegar a la posición

económicamente favorable y existencia en realidad del evento dañoso (posibilidad de poder haber celebrado un contrato distinto), que le habría reportado ventaja.²⁰

Es decir que en la etapa precontractual, si algún deber derivado de la buena fe resulta violado, deberá ser indemnizado y el daño que deberá repararse será el negativo o de confianza, ya que se incumple aquella relación contractual basada en las reglas de lealtad, honestidad y confianza que existía entre las partes y en aquella expectativa que se tenía en miras de la conclusión del negocio.

En caso de que el contrato se halle perfeccionado, regirán las reglas generales según el caso concreto y el contrato que se analice, la responsabilidad será contractual. El daño que deberá repararse será el interés positivo, aquel que se reconoce por incumplimiento del contrato. Se considera que la vulneración del deber de informar si se concluye el contrato puede provocar el ejercicio de una acción de anulación del mismo por dolo omisivo.

En la tercer etapa, que se denomina postcontractual, también deberá indemnizarse si se incumple este deber de conducta. El jurista Leiva Fernández ha definido esta responsabilidad como “aquella que se incurre por alguno de los ex contratantes con posterioridad a la satisfacción de las prestaciones principales de un contrato, sea que se origine en un hecho posterior o anterior a dicha satisfacción” (Leiva Fernández, 2002).

Se trata entonces, de aquella que surge por la violación de un deber de conducta, derivado de la buena fe, con posterioridad a la celebración del contrato, produciendo para la otra parte un daño indemnizable (Benítez, 2013).

Se discrepa si se trata de una responsabilidad dentro de la contractual o de la extracontractual, aunque si se trata de violación de deberes secundarios de conducta lo

²⁰ José Alejandro Benivento Gonzáles. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 23 de noviembre de 1989.

más lógico sería ubicarla dentro de una responsabilidad contractual, ya que estos deberes están integrados y derivan del principio de buena fe contenido en el artículo 1198 del Código Civil y si una parte se encuentra perjudicada por la violación de deberes que hacen a su lealtad deberá ser indemnizado conforme a los parámetros de este principio. (Benítez, 2013).

A modo de concluir, se puede decir que en el Código Civil la buena fe como principio rector de la materia está presente en todas las etapas negociales del contrato, y este deber de informar derivado de la buena fe, se encuadra dentro de los deberes secundarios de conducta, aquellos que si son violados deberán ser resarcidos por la parte responsable que debería haberlos protegido y haber sido diligente en su manera de actuar. La responsabilidad varía según en la etapa en la que se encuentren las partes, será precontractual en el caso de las tratativas previas, contractual cuando el contrato ya se haya perfeccionado y poscontractual en el momento posterior a la celebración del negocio.

4.7 Daño Punitivo por información defectuosa en la comercialización de un medicamento

Si bien se describieron las responsabilidades que puede ocasionar la violación al deber de informar en ambas materias, es importante destacar a los fines de la investigación, la nota al fallo del jurista Eduardo Molina Quiroga, quien analiza el siguiente caso, el cual, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Provincia de Córdoba condena a un laboratorio y su director técnico por los daños causados a una persona por la ingesta de un medicamento que le provocó efectos adversos, acreditando una omisión de información veraz y completa respecto a sus componentes, dado que se comercializaba con dos prospectos que diferían sustancialmente y uno de ellos no

advertiría efectos de contraindicación, por lo tanto se consideró que se vulneran los derechos del consumidor por incumplimiento del deber de informar y la Cámara admitió la aplicación del daño punitivo al demandado (Doctrina Judicial, 2013).

El jurista Quiroga, establece que “la finalidad primaria de los daños punitivos, es disuadir al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina, sin perjuicio de su función sancionatoria al castigar a quien produce un mal” (Quiroga, Doctrina 2013). Es decir, que es importante tener en cuenta estos daños que pueden apreciarse en los casos concretos y que el incumplimiento del deber de informar puede llegar a desencadenar, daños que deberán ser apreciados por el juez para evitar que vuelvan a producirse.

Lo que la ley 26.361 incorporó en el artículo 52 bis como lo denomina “multa civil”, para la doctrina y jurisprudencia se trata de daño punitivo, y como el artículo no especifica que clase de proveedor está sujeto a multa, se entiende que el legitimado para pedir su aplicación es el damnificado, y la multa civil la dispondrá el juez y será a beneficio del consumidor. (Doctrina Judicial, 2013).

Se puede inferir entonces que este caso concreto es interesante a la hora de determinar cómo es que los jueces valoran un caso concreto, y que a pesar que estén determinados parámetros generales en la ley, la práctica hace que se abran nuevos caminos y se analicen situaciones que no estaban previstas o que generan discusión. En este caso, a pesar de que era evidente la violación al deber de informar por parte del laboratorio por la omisión de las contraindicaciones en el prospecto, surgió otro perjuicio por no retirar esos fármacos de circulación, el de ocasionar un grave daño a la salud pública. Por lo que frente a ello surge la necesidad de los jueces de buscar soluciones aptas para que el culpable repare esos perjuicios que se podrían haber evitado y se ocasionaron por la falta de diligencia de una parte de la relación.

CONCLUSIÓN

Conforme a la investigación desarrollada y a la comparación efectuada entre las dos materias, se puede inferir que el deber de información u obligación de información adquiere en materia de defensa al consumidor el rango de derecho fundamental, actualmente reconocido en el artículo 42 de la Constitución Nacional; de este modo, ha sido jerarquizado y constituye hoy en día un trascendental instrumento tendiente a conjurar superioridad económica y jurídica que poseen los proveedores frente a los consumidores y usuarios, quienes se encuentran en gran desventaja. Constituye además, uno de los pilares sobre los cuales rige la protección de los consumidores y usuarios en la ley 24.240, contemplado el mismo de manera específica y clara en su artículo 4°. A diferencia de la ley 24.240, en el Código Civil, se considera un deber secundario de conducta derivado del principio rector de buena fe contemplado en artículo 1198, careciendo el deber de informar en el Código de una regulación en un artículo determinado, lo que no permite identificarlo de manera clara como en el caso de la ley de Defensa al Consumidor. Sin embargo, el mismo, tendrá como objetivo proteger a las partes para evitar futuros perjuicios contractuales.

Se puede desembocar entonces luego de lo investigado, en una definición completa y acabada del deber de informar, el mismo se trata de una exigencia, obligación o imposición que recae en una de las partes de la relación, quien será el deudor informativo, el profesional, el experto, el conocedor de datos, dueño, en otras palabras, el encargado de transmitir a la otra parte, acreedor informativo, consumidor, usuario, cliente, paciente; todo dato, noticia, antecedente, referencia, observación, que pueda ser rentable o conveniente para evitar daños, disminuir riesgos o reducir inseguridad en el negocio que se esté desarrollando y que deberá regir durante toda la

relación entre las partes, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y postcontractual.

No hay que perder de vista que se está hablando de información, de informarse, es decir, de conocer lo que el otro nos quiere manifestar, estar debidamente informados permitirá a las partes proteger adecuadamente su salud, seguridad, intereses económicos y posibilitará el ejercicio del derecho a elegir libremente. Por ello el deber de información es uno de los preceptos más importantes, la información será el instrumento que tendrán las partes desde el momento cero para concretar el negocio, será la que delinearé el consentimiento, elemento principal del cual nace cualquier relación contractual.

Lo que interesa a los fines de esta investigación es que toda persona que fuere a desarrollar un negocio conozca aquel derecho que le compete como consumidor o contratante de ser informado, ya que el desconocimiento, error, omisión o confusión de información, puede traer como consecuencia manifestar un consentimiento viciado y llegar a un resultado que no era el deseado. Por lo que la finalidad del deber de informar no será otro que el de añadir una protección más amplia y efectiva a los contratantes, ya que la información envuelve una colaboración con la finalidad de resguardar la relación obligacional y el interés de las partes.

La obligación o deber de información no es una sola, ya que adquiere características particulares según el caso que se trate, aparecerá como deber secundario frente a principales, o como una obligación primordial, lo que sí es uniforme es todos los casos es que es menester entenderla dentro del principio de transparencia que deben regir las relaciones ínter subjetivas. Una información transparente resultará una conducta aceptable en cualquier negocio que celebren las partes.

BIBLIOGRAFIA

Doctrina

1. ABDALA, M (2007) “*El deber de información*”. Buenos Aires: Ábaco.
2. ALEGRIA H- MANOBIL R- MARZORATI O- RIVERA J.C –ROUILLON A.- STIGLITZ G- VAZQUEZ FERREYRA R. (2011). “*Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la empresa*”. Buenos Aires: La Ley.
3. BENÍTEZ, N. A (2008) “*Responsabilidad Poscontractual y deberes secundarios de conducta*”. Revista de Jurídica de Daños. Cita: IJ-LXIX-876. Versión Electrónica: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=66876&print=1>
4. BORDA G A (1976). “*Tratado de Derecho Civil*”. Buenos Aires: Perrot.
5. BUERES, A. J. y HIGHTON E. I. (1999). “*Código Civil*” y Normas complementarias Análisis doctrinario y jurisprudencial. Buenos Aires: Hamurabi SRL J. Luis Depalma.
6. CAPUCCI S, (2009) “*Publicidad Comercial*”. Rosario: Nova Tesis.
7. CHINCHILLA IMBETT, C A (2011) “*El deber de informar contractual y sus límites*” Revista de Derecho Privado no. 21 Bogotá. Versión Electrónica: ISSN0123-4366.http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-3662011000200014&script=sci_arttext
8. DIAZ BRAVO A., (2006) “*Ensayos de Derecho Empresario*”. Córdoba: Fundación para el estudio de la empresa.
9. FARINA JUAN MANUEL (1997). “*Contratos Comerciales modernos: modalidades de contratación empresaria*”. (2º ED. act. y Ampl.) Buenos Aires: Astrea.
10. FARINA J. M. (2000). “*Defensa del Consumidor y Usuario comentario exégitio de la ley 24.240 y del Decreto Reglamentario 1798/94*”. (2º ED act. y Ampl.) Buenos Aires: Astrea.
11. FARINA, J. M. (2011) “*Defensa del Consumidor y Usuario ley 24.240 con reformas de la ley 26.361*”. Buenos Aires: Astrea.
12. FERREYRA, M. I. (2013) “*La obligación de informar*”. Publicado en: RCyS 2014-I, 17. Cita online: AR/DOC/4512/2013. La Ley Online.
13. GARRIDO R. F; ZAGO J. A. (1998) “*Contratos civiles y comerciales*”. Buenos Aires: Universidad.
14. ITURRASPE, J. M. “*Contratos*” (1997). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

15. JUNYENT BAS F.Y GARZINO M C. (2012) *“El deber de información al consumidor”*. Córdoba: LA LEY
16. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A R (1994). *“Revista de Derecho Privado y Comunitario Consumidores”*. (Artículo). Buenos Aires, Astrea. Rubinzal-Culzoni.
17. LORENZETTI, R L (2000). *“Tratado de los contratos”*. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni
18. LORENZETTI R L, PICASSO S, WAJNTRAUB J. H. (2009). *“Consumidores”*. (2º ED) Buenos Aires; Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
19. LOPEZ DE ZABALÍA F. J. (1997-2006). *“Teoría de los Contratos”* Tomo I y II. Buenos Aires: Zavalía.
20. LOVECE G. (2009). “El derecho a la información de consumidores y usuarios como garantía de protección de sus intereses económicos y extraeconómicos” *“Revista de Derecho Comunitario”*. Buenos Aires: Astrea. Rubinzal-Culzoni.
21. MARIÑO LOPEZ A. (2013). *“La obligación de informar al consumidor. El paradigma de la precaución”* Córdoba: LA LEY
22. MOISSET DE ESPANES, L (1993) *“Curso de obligaciones”*.t.I. Córdoba: Advucatus.
23. MOISSET ITURRASPE, J, LORENZETTI R.L. (1994). *“Defensa al Consumidor Ley 24.240”*. Santa Fe, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
24. OVIEDO, J.- ALBAN (2008) *“Tratos Preliminares y Responsabilidad Precontractual”*. ISSN: 0041-9060. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: www.juridicas.unam.mx – www.bibliotecajuridica.org. Versión electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/115/cnt/cnt4.pdf>
25. PIZARRO RD, STIGLITZ R S (2009), *“Tratado Jurisprudencial y doctrinario: defensa del consumidor”* Tomo II. Buenos Aires: LA LEY.
26. PIZARRO R. D. (1993) *“Revista de Derecho Privado y Comunitario Contratos Modernos”*. Buenos Aires: Astrea. Rubinzal- Culzoni.
27. REZZÓNICO, J. C. (1999) *“Principios Fundamentales de los contratos”* Buenos Aires: Astrea.
28. REZONICO L. (1952). *“Estudio de los contratos en nuestro Derecho Civil”*. (Vol. II) Buenos Aires: Valerio Albeledo.

29. RICHARD, E. H. (2006-2011). *“Ensayos de Derecho Empresario”* (1° ED.) Córdoba: Fundación para el Estudio de la Empresa.
30. RINESSI, A. (2004) *“Relación de consumo y derechos del consumidor”*. Buenos Aires: Astrea.
31. STIGLITZ, G - STIGLITZ R. S. (1992) *“Responsabilidad Precontractual”*. Buenos Aires: Albeledo Perrot.
32. VALLESPINOS, C G; OSSOLA F A (2010). *“La obligación de Informar en los contratos. Consentimiento Informado. Derechos del consumidor”* (1° ED) Buenos Aires: Hammurabi.

Comentarios a Fallos:

1. BONIVETO FERNANDEZ, J A Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 23 de noviembre 1989.
2. LA FUENTE, J. A. y DE LOS HOYOS L. M. (2010) *“El derecho de la información es el eje central del sistema de defensa del consumidor”*. Fallo comentado: Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala III -2009/12/22. Córdoba: La Ley Online
3. MOLINA, QUIROGA. *“Daño Punitivo por información defectuosa en la comercialización de un medicamento”*. Publicado en: Doctrina Judicial 02/05/2013, 17.
4. RINESSI, A. J. (2009) *“Oportunidad del deber de informar”* Fallo Comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala IV 2009/06/18- Telecom Argentina c. DNCI DISP 369/08 (Expte. S01:307812/04). Córdoba: La Ley Online.
5. RITTO, G. B. (2011). *“La obligación de garantía y el deber de información en la defensa del consumidor”* Fallo comentado: Cámara de Apelaciones en la Civil, Comercial Zárate-Cámpana 2010-12-14- Crossa Yolanda. Córdoba: La Ley Online.
6. WEIS, C. (2007). *“El deber de información”* Publicado en: Colección de Análisis Jurisprudencial Contratos Civ. Y Comerciales: Ricardo Luis Lorenzetti 2007. Editorial: LA LEY.

Jurisprudencia

1. Cámara Civil y Comercial Córdoba 7º Nominación-“*Peoza Marcos Cristian c/ Sociedad Desarrollos Mediterráneos SA*”- Ordinario- Cumplimiento/Resolución contrato. (2012) Editorial: Semanario Jurídico número 1859

2. Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia, Dres. Armando Segundo Andruet (h), Carlos Francisco García Allocco y Domingo Juan Sesin.- “*Tejeiro (o) Tegeiro Luis Mariano c/ Cervecería y Malhería QUILMES S.A.I.C.A. y G – ABREVIADO – OTROS – RECURSO DE CASACIÓN (EXPTE. 1639507/36 - T 14/12)*” (2014). INFOJUS “Sistema Argentino de Información Jurídica”. www.infojus.gov.ar. Recuperado:

[file:///C:/Documents%20and%20Settings/user/Mis%20documentos/Downloads/tejeiro%20\(2\).pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/user/Mis%20documentos/Downloads/tejeiro%20(2).pdf)

Legislación

1. Código Civil Argentino.
2. Constitución de la Nación Argentina.
3. Ley Defensa al Consumidor 24.240, modificada por ley 26.361.

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	ELENA, VALENTINA
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	36.425.705
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN EN LA LEY DE DEFENSA AL CONSUMIDOR Y EN EL CÓDIGO CIVIL”
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	vale_elen91@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	Tesis no publicada hasta el momento.

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1]	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	-

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha:

Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado.

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.