

LA INFORMACION EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO

Roberto Manuel López Cabana

Profesor Titular en las Universidades
de Buenos Aires y de Belgrano, Argentina

1. LA INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

En la Carta de protección del consumidor del Consejo de Europa de 17/5/73 se reconoció a la información como uno de los derechos básicos del consumidor.

En las Naciones Unidas la Resolución de la Asamblea General 30/248 del 16/4/85 sobre Directivas para la protección del consumidor determina que es necesario promover el acceso de los consumidores a la información (art. 3).

En la Comunidad Económica Europea (hoy Unión Europea) la Directiva del 25/7/85 contempla el defecto de información como generadora de responsabilidad por los daños que los productos puedan ocasionar al consumidor.

2. LA INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.

En el nuevo texto del art. 42 de la Constitución Nacional reformada en 1994 se ha sancionado el deber de informar al consumidor como garantía explícita: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo... a una información adecuada y veraz".

La Convención Constituyente atendió al reclamo formulado en el II° Congreso Argentino de Derecho del Consumidor y Primer Encuentro Nacional de Defensa del Consumidor y Usuario

(Rosario, mayo de 1994), cuya comisión N° 5 recomendó "incorporar al reconocimiento supra legal de los derechos de los consumidores y usuarios, dentro del marco de la reforma de la Constitución Nacional", entre los que se incluyeron:

- a) a la protección de la salud y seguridad;
- b) a la calidad de los bienes y servicios;
- c) a la educación e *información*;
- d) a la protección de sus intereses económicos;
- e) a la organización y participación;
- f) al acceso individual y colectivo a procedimientos eficaces para la prevención y reparación de daños y la solución de conflictos". La propuesta fue suscrita por G. A. y R. S. Stiglitz, J. Mosset Iturraspe, A. A. Alterini, R. López Cabana, I. Goldemberg, A. Bueres, R.D. Pizarro, R. Lorenzetti, L. O. Andorno y R. Vásquez Ferreyra¹.

Las Primeras Jornadas de Derecho Civil de Morón (septiembre de 1994), a través de su Comisión N° 2, dedicada a los "Daños al consumidor y al usuario", por unanimidad recomendó interpretar que "la Constitución Nacional de 1994, en su art. 42, 1er. párrafo, proclama, como derecho de los consumidores y usuarios, el de ser protegido en su salud, seguridad e intereses económicos, y su derecho a una *información adecuada y veraz*, a la libertad de elección y a las condiciones de trato equitativo y digno. Cabe inferir, como consecuencia de los enunciados, el derecho a prevenir su menoscabo o a ser resarcido, de mediar daño" (desp. I, de lege lata).

En las VII Jornadas Rioplatenses de Derecho (Punta del Este, Uruguay, 1994) se reconoció el derecho del consumidor a una información completa, veraz, clara y fundada en el principio de la buena fe -ahora reconocido con la máxima jerarquía normativa- como uno de los pilares básicos para una correcta relación de consumo (Rec. VII, Com. "A" de Derecho Civil).

1. J. A., N° 5895 del 28/8/94, pág. 18/19.

3. LA INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR EN LA CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

En concordancia con lo dispuesto por la Constitución Nacional, la Provincia de Buenos Aires, en su texto reformado y ordenado en 1994 ha introducido, en su art. 38, como derecho de los consumidores y usuarios, en la relación de consumo "a una información adecuada y veraz".

Resulta *afortunada* esta coincidencia de los textos constitucionales señalados que entraron en vigencia en 1994, que superaron la consideración de este derecho del consumidor como una garantía "implícita".

4. LA LIBERTAD POLÍTICA DE INFORMACIÓN.

En cuanto a la libertad política de informar y de ser informado, considerada una garantía implícita, conforme al art. 33 de la Constitución Nacional histórica ha adquirido "jerarquía constitucional" según la nueva redacción del art. 75, inc. 22 de la Constitución de 1994, ya que admite ese status normativo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), cuyo art. 14.1 considera comprensiva del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión "la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".

Es oportuno destacar que los derechos reconocidos en la Convención que tienen la jerarquía enunciada, "deben entenderse complementarios de los derechos y garantías" reconocidas en el texto constitucional (conf. art. 75, inc. 22, Const. Nac.), y toda vez que la libertad de informar resulta derivación de la libertad de expresión y de la consecuente libertad de prensa, ésta tiene, por *añadidura*, un *emplazamiento estratégico*² en nuestro texto constitucional (arts. 14 y 32).

2. BADENI, Gregorio, "Derecho constitucional. Libertades y garantías", ed. Ad-hoc, Buenos Aires, 1993, pág. 293, para quien "si bien el art. 14 incluye a la libertad de prensa entre los derechos individuales, una interpretación teleológica y sistemática de su texto permite inferir que ella supera el marco personal con proyecciones institucionales y estratégicas".

La libertad de información, cualquiera sea el eco constitucional en cuestión, sólo guarda con la información al consumidor el común denominador de tener como objetivo la transmisión de conocimientos, sin merecer esta última una idéntica tutela.

5. EL DEBER DE INFORMACIÓN COMO CONTRACARA DEL SILENCIO.

Existe un deber de informar, genérico, en materia contractual, y tiene vinculación necesaria con el silencio, ya que si jurídicamente alguien está precisado a pronunciarse (arg. art. 919, Código Civil) es porque a su silencio corresponderá una sanción³.

6. EL DEBER DE INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR. POR QUÉ Y PARA QUÉ.

Antes de la sanción de la ley 24.240 se había advertido que "en los hechos, el derecho del consumidor a recibir una información adecuada que le permita hacer elecciones bien fundadas, viene sistemáticamente vulnerado a través de las distintas técnicas de comunicación"⁴.

El consumidor encontraba protegido su derecho a una información adecuada en la ley de lealtad comercial 22.802, en la prohibición de toda la información o publicidad que mediante inexactitudes u ocultamientos, induzcan al público a engaño, error o confusión sobre las características, cualidades, usos o resultados de los productos o servicios promocionados (arts. 5 y 9).

En el proyecto de ley de defensa del consumidor⁵, siguiendo la segunda recomendación unánime de lege ferenda de la Com. 1 de las IV Jornadas Rioplatenses de Derecho (Punta del Este,

3. FABRE-MAGNAN, Muriel, "De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie", ed. L. G. D. J., Paris, 1992, pág. 2.

4. MORELLO, Augusto M., STIGLITZ, Rubén y Gabriel, "Información al consumidor y contenido del contrato", en "Derecho del consumidor", Santa Fe, 1991, N° 1, pág. 34.

5. ALTERINI, Atilio A., LOPEZ CABANA, Roberto M. y STIGLITZ, Gabriel, "La protección del consumidor en el marco de un Proyecto de ley", en L. L., t° 1989-B, pág. 1002 y en ALTERINI, Atilio A., LOPEZ CABANA, Roberto M., "Derecho de daños", ed. La Ley, Buenos Aires, 1992, pág. 313.

Uruguay, 1986) en cuanto propició "instaurar controles eficaces en todas las etapas de producción y comercialización de los productos hasta que lleguen al consumidor, incluyendo el relativo a la información y a la publicidad", bajo el título "Deber de información", su art. 8º enfatizaba que "El oferente debe brindar al consumidor la información necesaria, de manera clara y completa, y con adecuación a las condiciones de éste, al objeto obligacional de que se trate y a las circunstancias del contrato".

La ley 24.240 se refiere a la información en su art. 4º, que establece que "quienes produzcan, importen o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre (sus) características".

Esta norma, que guarda también paralelismo con el art. 13.1 de la ley española para la defensa de los consumidores y usuarios de 1984, consagra "un derecho subjetivo privado del consumidor a ser informado sobre las características de los bienes y servicios"⁶.

El deber de información impuesto a quienes produzcan, importen o comercialicen cosas o presten servicios, se justifica en razón que se enfrentan en esta peculiar relación un experto y un profano, y la ley tiene un deber tuitivo con este último⁷.

El por qué de la necesidad de una información al consumidor radica precisamente en la desigualdad evidente que tiene respecto del proveedor de los conocimientos sobre los productos y servicios.

La finalidad que persigue la norma es facilitar la transparencia con que el consumidor debe prestar su consentimiento, ayudándolo a formar su criterio clara y reflexivamente.

Se quiere además que el consumidor posea toda la información necesaria en razón que ese deber, relacionado con la buena fe⁸

6. ORTI VALLEJO, Antonio, "Derecho a la información", en BERCOVITZ, Rodrigo y Salas, Javier (coord.), "Comentarios a la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios", ed. Civitas, Madrid, 1992, pág. 403.

7. V. ALTERINI, Atilio A. y LOPEZ CABANA, Roberto M. "Responsabilidad profesional: el experto frente al profano", en L. L., tº 1989 - E, pág. 847, y en "Derecho de Daños" cit., pág. 303.

8. V. PEREZ GARCIA, Pedro A., "La información en la contratación privada", ed. Instituto

se proyecta también, en un momento ulterior, en la etapa de ejecución del contrato.

Entonces, el para qué debe contar el consumidor con información tiene una respuesta doble:

- a) tiende a proteger el consentimiento a prestar, y,
- b) una vez formalizado el contrato, debe ayudarlo a utilizar satisfactoriamente el producto o servicio.

7. LA INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR Y LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL Y CONTRACTUAL.

La información detallada en el art. 4 de la ley 24.240 sirve a la vez para alertar al consumidor sobre las características de las cosas o servicios, y el incumplimiento de su formulación entra en área de la responsabilidad precontractual, puesto que se trata de "extremos informativos orientados a la prestación del consentimiento"⁹.

La no prestación de información sobre las cosas o servicios de manera que permita al consumidor utilizarlos "en condiciones previsibles o normales de uso", para que "no presenten peligro alguno para (su) salud o integridad física" (art. 5º, ley 24.240), hacen ingresar a los proveedores o prestadores en responsabilidad contractual, con las consecuencias asignadas para ella en el Derecho común.

8. DIFERENCIAS CON LA PUBLICIDAD.

Si bien la información que debe proporcionársele a quien ha contratado es por entero ajena a la publicidad o a la propaganda¹⁰, de la información dirigida a quien aún no contrató.

Nacional del Consumo, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1990, pág. 18.

9. ORTI VALLEJO, ob. cit., pág. 405.

10. V. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., "Publicidad y consumidores", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", Santa Fe, 1994, N° 5, pág. 74.

Además de su común carácter precontractual, información y publicidad recaen ambas sobre cosas y servicios y tienen por finalidad transmitir conocimientos al consumidor en potencia.

Fuera de ello, cabe distinguir:

- a) la información debe suministrarse de manera veraz, detallada, eficaz y suficiente, mientras que la publicidad pretende atraer más que informar¹¹;
- b) la objetividad exigida para la información no es un requisito de la publicidad: antes bien se interna en la más absoluta subjetividad al compás de los intereses del que publicita;
- c) el deber que el art. 4º de la ley 24.240 pone en cabeza de los productores, importadores o comercializadores en nada se asemeja al derecho que esos mismos titulares tienen de hacer publicidad; con su correlato; no hacerla;
- d) el destinatario de la publicidad es genéricamente, el público, mientras que la información debe recibirla el consumidor potencialmente interesado en una cosa o servicio. Por lo demás, si bien al reglamentarse la publicidad se protege al consumidor (arts. 5 y 9, ley 22.802), también se persigue "proteger la competencia en el mercado"¹².

9. LOS DEBERES DE INFORMACIÓN EN LA LEY 24.240:

a) Cosas y servicios riesgosos:

Cuando su utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios el art. 6º exige la entrega de "un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate" y que se le brinde "adecuado asesoramiento", haciendo extensivo este deber cuando se trate de artículos importados, en cuyo caso los obligados se hacen responsables del contenido de la traducción;

11. CALAIS-AULOY, "Propositions pour un nouveau Droit de la consommation", en Colecciones de rapports officiels, Documentation française, Paris, 1985, pág. 31.

12. ORTI VALLEJO, ob.cit., pág. 410.

b) Revocación de la oferta pública:

Cuando se ha dirigido la oferta a consumidores potenciales indeterminados y se la pretende luego revocar, el art. 7º in fine sólo le reconoce eficacia cuando "haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer". Esa modalidad informativa es idéntica a la prevista en el art. 3º in fine del Proyecto Alterini - López Cabana - Alterini¹³.

c) Cosas deficientes, usadas o reconstituídas:

En el ofrecimiento público de ellas debe informarse sobre "la circunstancia en forma precisa y notoria" (Art. 9º in fine).

d) Contenido del documento de venta:

El art. 10º de la ley propende a la completividad en la información al usuario y a la claridad. Se exige la redacción "en idioma nacional, ser completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente". Se vigoriza la noción de doble ejemplar para el contrato escrito para la cabal información al consumidor. Respecto de la cláusula separada, se requiere la letra destacada y la suscripción por ambas partes. La redacción de este art. 10º sigue los lineamientos del art. 9º del proyecto citado;

e) Certificado de garantía:

Requiere, en el art. 14º, que esté escrito en idioma nacional, ser de fácil comprensión y tener letra legible, todo ello orientado a la información al consumidor.

f) Presupuesto:

En los casos previstos en el art. 20º, el art. 21º prevé la extensión de un presupuesto con datos que desarrolla en ocho incisos, orientados a la información precisa del consumidor;

13. Cons. cuadro comparativo entre la ley 24.240 y el proyecto de ley mencionado en el texto en MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo Luis, "Defensa del consumidor. Ley 24.240", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1994, pág. 427.

g) Supuestos no incluidos en el presupuesto:

El art. 22º requiere que deban ser comunicados al consumidor antes de su realización o utilización, "todo servicio, tarea o empleo material o costo adicional";

h) Usuarios de servicios públicos domiciliarios:

Las empresas prestadoras "deben entregar al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación y de los derechos y obligaciones de ambas partes" (art. 25º) y deben informar convenientemente a los usuarios "sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos" (art. 28);

i) Venta domiciliaria:

El consumidor tiene derecho a revocar su aceptación, y a que el vendedor le informa por escrito sobre esta facultad en todo documento de venta que le sea presentado (art. 34º).

j) Propuestas sobre cosas o servicios no requeridos previamente.

Siendo la información el reverso del silencio, éste no valdrá, conforme al art. 35º, como manifestación positiva de voluntad (v. supra, Nº 3);

k) Transgresión al deber de información:

Cuando el oferente "viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial", el art. 37º in fine confiere derecho al consumidor a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. La ley prevé un caso de nulidad absoluta, aunque parcial, si el mantenimiento del contrato interesa al consumidor.

l) Asesoramiento e información a cargo de las asociaciones de consumidores:

Para funcionar como tales las asociaciones de consumidores deben tener por finalidad "la defensa, información y educación del consumidor", y entre otros recaudos deben "asesorar a los consumidores sobre el consumo de bienes y/o uso de servicios, precios, condiciones de compra, calidad y otras materias de in-

terés" (art. 56º, inc. f) y "suministrar toda otra información de interés para los consumidores" (art. cit., inc. g, primera parte, no afectada por el veto parcial de la ley);

m) Educación del consumidor:

La formación del consumidor debe tender, entre otras cosas, a "facilitar la comprensión y utilización de la información sobre temas inherentes al consumidor" (art. 61º, inc. b).

10. LOS DEBERES DE INFORMACIÓN EN EL DECRETO 1798/94

El decreto que reglamenta la ley 24.240, publicado en el Boletín Oficial del 18/10/94 contiene, en su anexo, distintas disposiciones de las que derivan deberes de información al consumidor o usuario.

a) Vivienda:

"En caso de venta de viviendas prefabricadas, de los elementos para construirlas o de inmuebles nuevos destinados a vivienda, se facilitarán al comprador una documentación completa suscrita por el vendedor en la que se defina en planta a escala la distribución de los distintos ambientes de la vivienda y de todas las instalaciones, y sus detalles, y las características de los materiales empleados" (art. 1º, inc. b);

b) Cosas y servicios peligrosos:

Los proveedores de cosas o servicios que posteriormente a su introducción "en el mercado de consumo, tengan conocimiento de su peligrosidad, deberán comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y a los consumidores mediante anuncios publicitarios suficientes" (art. 4º);

c) Oferta de bienes o servicios:

En la oferta de bienes o servicios realizada en el lugar donde "se comercializan se podrán omitir las fechas de comienzo y finalización, en cuyo caso obliga a quien la emita durante el tiempo en que se realice, la oferta realizada fuera del lugar de comercialización deberá contener siempre el plazo de su vigencia. Cuando el proveedor limite cuantitativamente su oferta de productos y servicios, deberá informar la cantidad con que

cuenta para cubrirla. Cuando por cualquier causa en una oferta se hubieren incluido precisiones contradictorias, se estará siempre a la más favorable al consumidor o usuario" (art. 7º, inc. a);

d) Contenido del documento de venta:

"Cuando se emita ticket por estar autorizado por las normas impositivas, el documento que se extienda por la venta de cosas muebles podrá contener una descripción sólo genérica de la cosa o de la referencia del rubro al que pertenece, pero siempre de manera tal que sea fácilmente individualizable por el consumidor. Podrá omitirse la inclusión de los plazos y condiciones de entrega cuando (ella) se realice en el momento de la operación. Asimismo podrá omitirse la inclusión de las condiciones de pago cuando (...) sea de contado" (art. 10º inc. a). "Cuando se trate de cosas o servicios con garantía, en el documento de venta deberá hacerse referencia expresa a (ella), debiendo constar sus alcances y características en el certificado respectivo que deberá entregarse al consumidor. Cuando la venta pueda documentarse mediante ticket, será suficiente la entrega del certificado de garantía. Cuando la cosa o servicio no tenga garantía, deberá constar de manera clara y expresa tal circunstancia en el documento de venta. Cuando se omitiere la mención a que se refiere este artículo, se entenderá que la cosa no tiene garantía. La omisión será pasible de las sanciones del art. 47 de la ley 24.240" (art. 10º, inc. b);

e) Certificado de garantía:

"En el certificado de garantía deberá identificarse al vendedor, fabricante, importador o distribuidor responsable de (ella). Cuando el vendedor no notificara al fabricante o importador la entrada en vigencia de la garantía de una cosa, (ella) comenzará a regir desde la fecha del documento de venta" (art. 14º, inc. a);

f) Materiales a utilizar en la reparación:

"Se entenderá por materiales adecuados aquellos nuevos adaptados a la cosa de que se trate. El pacto que indique de manera expresa que los materiales o productos a emplear, aun los adecuados, no son nuevos, deberá estar escrito en forma destacada y notoria" (art. 20º);

g) Exención del deber de informar:

"El consumidor podrá eximir al prestador del servicio de la obligación de comunicarle previamente la realización de tareas o utilización de materiales no incluidos en el presupuesto. En este caso, el consumidor manifestará su voluntad en forma expresa y, salvo imposibilidad, escribiendo de su puño y letra la cláusula respectiva" (art. 22º);

h) Información detallada al usuario:

"Las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios deberán entregar a requerimiento de los usuarios factura detallada del servicio prestado" (art. 25º);

i) Información sobre reclamos:

"Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deberán contestar los reclamos en un plazo de diez días corridos" (art. 27º); "Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deberán entregar a los usuarios constancia de los reclamos efectuados por (ellos)" (art. 30º);

j) Términos o cláusulas abusivas, Notificación al consumidor:

"Se considerarán términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente (rectius: inicua) al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes" (art. 37º). "La autoridad de aplicación notificará al proveedor que haya incluido cláusulas de las previstas en el art. 37 que (ellas) se tienen por no convenidas y lo emplazará a notificar tal circunstancia al consumidor de manera fehaciente y en el término que dicha autoridad le fije.

En caso de incumplimiento será pasible de las sanciones previstas por el art. 47 de la ley 24.240".

11. EL DEBER DE INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR Y AL USUARIO EN TODOS LOS NIVELES NORMATIVOS.

Como se advierte, nuestro régimen jurídico garantiza el deber de información al consumidor y al usuario, desde la Constitución hasta el decreto reglamentario de la ley de defensa del consumidor. La protección del consumidor tiene ahora -ante todo-

jerarquía constitucional y es promisorio que así sea, porque no resulta suficiente confinarla a la ley¹⁴ y concretamente a una ley que, antes de la sanción de la reforma constitucional de 1994 fue mutilada por el veto parcial del decreto 2089/93 que pretendió hasta limitar el derecho del consumidor a ser resarcido que le reconocía el art. 40 de la ley 24.240.

Sobre la inutilidad, inocuidad, irrelevancia e inoperancia del veto sobre la cuestión existe criterio pacífico en la doctrina privatista: las VI Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal (Junín, octubre de 1994), a propuesta que formulamos con el Dr. Atilio Anibal Alterini, recomendaron -de manera unánime- interpretar que "los criterios que contenía el artículo 40 de la ley 24.240 en materia de responsabilidad por productos condicen con lo previsto por el artículo 42 de la Constitución Nacional (1994); con la obligación de seguridad impuesta por los arts. 5º y 6º de la ley 24.240; con la interpretación jurídica dominante en el país; con lo recomendado por unanimidad en las Jornadas Nacionales de Derecho Privado en homenaje al doctor César Augusto Abelenda (Rec. A., VII, de lege lata, Com. 3, Corrientes; abril de 1994), el II Congreso Argentino de Derecho del Consumidor (Rec. 3 y 4, Com. 3 Rosario, mayo de 1994), las III Jornadas Nacionales de Profesores de Derecho (Rec. 4, Com. 3, Buenos Aires, julio de 1994), las I Jornadas de Derecho Civil de Morón en homenaje al doctor Augusto Marso Morello (Rec. V e, de lege lata, Com. 2, Morón, septiembre de 1994), el VIII Encuentro de Abogados Civilistas. Rec. II, 3, Com. 2, Santa Fe, octubre de 1994) y el Congreso Homenaje al 50º aniversario de las Naciones Unidas sobre Problemática de los riesgos derivados de la responsabilidad civil; su prevención y tratamiento (Rec. A - VI Com. Buenos Aires, junio de 1995), y con el Derecho vigente en los países líderes en la economía de mercado. Por lo tanto, el veto del Poder Ejecutivo a esa norma resulta inoperante (rec. XI de lege lata, Com. I, Derecho Civil).

14. En contra: PADILLA, Miguel M., en su *Introducción a la "Constitución de la Nación Argentina"*, ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 31, quien encuentra innecesario establecer la protección al usuario y al consumidor (art. 42), lo cual -en su criterio- debe ser materia legal.