

“OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN: SUPUESTOS PREVISTOS LEGALMENTE.

De las palabras al espíritu de la ley”

AUTORES: DR. ALDO MARCELO AZAR

**Profesor Titular Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad
Nacional de Córdoba.**

AB. MARÍA INÉS FERREYRA

**Profesora asistente Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad
Nacional de Córdoba**

1. Antecedentes y contenido del deber de información.

El deber de información es una cuestión que ha tomado una gran relevancia en la actualidad, sobre todo con la aparición de nuevas formas de contratación y la diversa problemática que se presenta frente a la falta de un régimen legal uniforme. La realidad económica y jurídica ha desbordado los parámetros clásicos que valoraban los deberes precontractuales y contractuales de información con una perspectiva más estrecha que la actual y desperdigada en el Código Civil con artículos aislados dentro de cada contrato en particular.

Informar es dar noticia de una cosa o circunstancia. “... exponer una situación de hecho (hechos objetivos)... que se agota con la comunicación”¹. El contenido del deber de informar se circunscribe principalmente, a aquellos datos que resulten relevantes y suficientes para que la otra parte pueda formar su consentimiento y tomar una decisión, ya

¹STIGLITZ, Rubén y STIGLITZ, Gabriel, *Responsabilidad civil por incumplimiento del deber precontractual de información*, publicado en Derecho de Daños N° 2.

que supone que una de las partes conoce la información y también que ésta tiene influencia sobre el consentimiento de la otra. “Las prestaciones que se estructuran con motivo de la comunicación de datos y hechos, existentes o probables, conforman un conjunto de obligaciones genéricamente denominadas de información”². Es así como este deber constituye un requisito a la hora de formar el consentimiento, cuya exigencia se impone para asegurar la ausencia de vicios en el acto jurídico que hagan incurrir en error o dolo.

Este deber general de información en cabeza de ambas partes, asume distintos alcances cuantitativos según los casos en particular. Es así, como en la actualidad encontramos una numerosa casuística y una ausencia de regulación que establezca una línea general. En la presente ponencia analizaremos los supuestos donde el deber de información es regulado expresamente, con el fin de determinar el efecto que se le asigna (obligación de medios o de resultado) y el carácter que adquiere (obligación principal o accesoria).

2. El Deber de Información en la Ley de Defensa del Consumidor

En la Carta de Protección del Consumidor del Consejo de Europa, del 17 de mayo de 1973, 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 de abril de 1985, sobre Directivas para la protección del consumidor, determina que es necesario promover al acceso de los consumidores a la información (art. 3°). En lo que respecta a nuestro país, el artículo 42 de la Constitución Nacional, reformada en el año 1994, se sancionó el deber de informar al consumidor como garantía explícita: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen el derecho, en la relación de consumo ... a una información adecuada y veraz”. De esta manera, vemos como se trata de una derecho/deber

²AZAR, Aldo M., *Obligaciones de medios y de resultado*, La Ley, Buenos Aires, 2012.

con raigambre constitucional y que tiene su mayor reglamentación en el ámbito de los consumidores. 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”³. En el Proyecto de Ley de Defensa del Consumidor, siguiendo la segunda recomendación unánime de lege ferenda de la Comisión N° 1 de las IV Jornadas Rioplatenses de Derecho (Punta del Este, 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 artículo 8° 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 24240 se refiere a la información en su artículo 4°, 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*”. De esta manera, consagra un derecho subjetivo privado del consumidor a ser informado sobre las características de los bienes y servicios. El deber de información impuesto a quienes produzcan, importen o comercialicen cosas o presten servicios, se justifica en razón de que se enfrentan en esta relación un experto y un profano y justamente la ley tiene un deber tuitivo con éste último, a quién busca proteger frente a la desigualdad a la que se ve expuesto. Esta desigualdad existente, es la que demuestra el porqué de la

³MORELLO, Augusto Mario; STIGLITZ, Rubén S. y Gabriel a., *Información al consumidor y contenido del contrato, en Derecho del consumidor*, Juris, Rosario, 1991, N° 1, pag. 34.

necesidad de una información al consumidor, cuya finalidad es ayudar al mismo a formar su criterio de manera clara y reflexiva para poder prestar su consentimiento. Se requiere además que el consumidor posea toda la información necesaria, en razón de que ese deber, relacionado con la buena fe, se proyecta también, en un momento ulterior, en la etapa de ejecución del contrato, de manera que se lo ayude a utilizar satisfactoriamente el producto o servicio. Asimismo, la información detallada en el art. 4º sirve a la vez para alertar al consumidor sobre las características de las cosas o servicios, entrando en el área de la responsabilidad precontractual, puesto que se trata de extremos informativos orientados a la prestación del consentimiento. 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, hacen ingresar a los proveedores o prestadores en responsabilidad contractual, con las correspondientes consecuencias.

3. El Deber de Información de los profesionales de la salud

Para el caso de los médicos, la obligación de información se vincula normalmente con el consentimiento informado, pero es incluso más amplia porque abarca situaciones en las cuales el paciente no está enfermo (ej: en la salud reproductiva). La información permite que el paciente ejercite una serie de derechos personalísimos relacionados con sus ideales, su libertad, creencias religiosas, integridad física o psíquica. El fundamento está en el desnivel cognoscitivo que existe entre el paciente y el profesional de la salud. Al informar el médico al paciente, esta desigualdad y desequilibrio se morigeran, y el paciente dispone de una herramienta de control para limitar el poder del experto. Asimismo, se basa en la

confianza que el paciente debe tener para con su médico. Este deber está expresamente regulado en el art. 3° de la ley 26.529.

Además, el deber de informar ha sido establecido en algunas normas como la ley 23.798, art. 8°, que impone al profesional que detecta que su paciente tiene sida o presume que puede tenerlo, informar sobre las formas de contagio, formas de transmisión, precauciones a tomar para no transmitir el virus a terceros, y sobre los derechos a recibir asistencia.

La ley 24.193 sobre trasplantes, en el art. 13°, dice que el médico debe informar a cada paciente y a su grupo familiar de manera suficiente, clara y adaptada a su nivel cultural, sobre los riesgos de la operación de ablación e implante, sus secuelas físicas y psíquicas, ciertas o posibles, la evolución previsible y las limitaciones resultantes, así como de las posibilidades de mejoría que, verosímilmente, pueden resultar para el receptor.

La ley de salud reproductiva 25.673 y todas las normas provinciales que se dictaron tienen como común denominador que están dirigidas a la prevención de enfermedades de transmisión sexual, enfermedades reproductivas y planificación de embarazos. Se impone al prestador de salud que es consultado, la obligación de informar sobre métodos anticonceptivos naturales y artificiales aprobados por el Ministerio de Salud de la Nación. La información debe relacionarse con el uso de métodos existentes “*condiciones para su empleo, beneficios y perjuicios que pueda tener cada uno de ellos, el tratamiento que debe seguir el paciente antes, durante o con posterioridad al uso, las contraindicaciones, los efectos adversos, los plazos para su utilización, los riesgos, los porcentajes de eficacia, etcétera. Asimismo esta información se complementará en cada caso particular con el*

asesoramiento en cuanto a cuál de ellos es el que aconseja para el paciente y los motivos por los cuales lo hace.”⁴

4. El Deber de Información de los Abogados

De la misma manera que el profesional tiene el deber de callar ante terceros ciertos datos que le fueron revelados en el marco del secreto profesional, tiene la obligación de comunicar al cliente determinada información. El desnivel de conocimientos que existe entre abogados y clientes, y el monopolio que tienen los profesionales del derecho para ejercer la abogacía hace surgir de parte del abogado un deber de informar con claridad al patrocinante antes de emprender el juicio y durante la marcha de éste, sobre las acciones que puede iniciar el cliente, los riesgos que se corren, duración estimada, posible postura de la otra parte, opiniones doctrinarias y jurisprudenciales sobre el caso, aconsejando sobre el curso a tomar. Para algunos autores incluso es necesario para casos complicados solicitar el consentimiento por escrito para iniciar el juicio.

La obligación de informar no se presenta de un modo uniforme, pues puede perseguir diferentes objetivos. Hay casos en los que la información es justamente el servicio solicitado al profesional en su carácter de experto y normalmente incluye un asesoramiento sobre la información recibida, de modo tal que el cliente pueda adoptar con posterioridad las decisiones que estime más oportunas para sus intereses. En otros supuestos, la información es un presupuesto necesario para poder prestar un consentimiento no viciado al profesional y que éste pueda realizar legítimamente la actividad profesional

⁴MEDINA, Graciela – FAMA, María V. – REVSkin, Moira; *Responsabilidad de los profesionales médicos ante el incumplimiento del deber de informar. Análisis de las leyes de salud reproductiva y procreación responsable*; Revista de Derecho de Daños, 2003-2, “Responsabilidad de los profesionales de la salud”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, pag. 67.

sobre la que se consiente. Como bien establece Romeo Casabona *“es característica común a todas las modalidades de información profesional que su extensión, forma, contenido, nivel de comprensión, restricción, etc., debe adaptarse a cada situación concreta, sobre todo a la naturaleza de la prestación profesional y a las condiciones personales del cliente.”*⁵ Es así como resulta de suma importancia para la validez del consentimiento prestado por el cliente a la práctica aconsejada por el profesional, una previa información sobre el alcance de sus consecuencias y sobre otros cursos de acción posibles en su situación, sobre las ventajas e inconvenientes de éstos.

La jurisprudencia francesa ha precisado que la misión de asistencia en justicia importa el poder y el deber de aconsejar a la parte; a partir del momento en que el abogado acepta el mandato, él debe ponerse a actuar para salvaguardar los derechos de sus clientes hacia quien él tiene una obligación particular de información y de consejo, estando a su cargo la prueba de la ejecución de tales actos. Por lo tanto, si bien no está expresamente contemplada, es una obligación que surge tácita e implícitamente de la normativa vigente, y que se vislumbra de manera correlativa con el deber de guardar el secreto profesional que regula el art. 19 inc. 7) ley de colegiación de Córdoba N° 5805. Según la Corte de Casación, esta obligación de información constituye el núcleo central del deber de consejo⁶, por lo que se ha resuelto judicialmente que un abogado que recibe de su cliente la misión e allanarse a una demanda no está dispensado por ello de aconsejar a su mandante sobre las chances que él tendrá de ganar el proceso.

⁵ROMEO CASABONA, Carlos M.; *Responsabilidad penal y responsabilidad civil de los profesionales – Presente y futuro de los conceptos de negligencia y riesgo*, XXII Coloquio de Derecho Europeo, Carlos María Casabona (coord.), Universidad de La Laguna, Canarias, 1993, pag. 418.

⁶ Opinión del Consejero AUBERT, Rapport de la Cour de Cassation, t. 1994, pag. 69.

5. Carácter y alcance de las obligaciones de información típicas

En la medida que la doctrina y jurisprudencia francesa constituyen nuestro principal referente en lo que respecta a esta obligación y dentro del nuevo paradigma de la precaución, la obligación de información se configura como una obligación de resultado cuyo contenido es la revelación de los hechos o datos con entidad productora de menoscabos. El resultado no se extiende a asegurar la ausencia de daños, respecto de los cuales la prestación de información es una causa mediata y por lo tanto determina una obligación de medios.

La finalidad preventiva que se le asigna a la obligación de información presupone que el acreedor está en condiciones de evaluar y de actuar, suprimiendo, morigerando o evitando riesgos, lo cual implica que cuenta con el conocimiento suficiente para ello. El incumplimiento de la obligación de informar no es por sí mismo condición necesaria del daño que se experimente. En efecto, si se revisa el proceso causal, el desconocimiento derivado de no contar con la información se une con la conducta del acreedor o de un tercero en la producción del daño. De allí que la información puede ser el factor determinante del obrar dañoso o una de sus condiciones. El resultado básico inherente a una obligación de información es el consentimiento de la prestación, de las posibilidades de éxito o fracaso, de las utilidades derivadas y previsibles del acto, negocio, contrato o transacción a la que accede.

Las prestaciones de información y de advertencia conforman obligaciones de resultado respecto a la manifestación y a la revelación del conocimiento exigible que es su consecuencia inmediata, por ejemplo la comunicación de la situación y de los riesgos en

que se encuentra el paciente durante el curso de un tratamiento ante la necesidad de su cambio, modificación, alteración o interrupción. Los resultados ulteriores que se le atribuyan devienen consecuencias mediatas cuya configuración depende de la obtención del resultado básico o nuclear, por lo cual la adecuación de su contenido, su pertinencia, su mayor o menor extensión conforman obligaciones de medios con relación a las funciones de prevención, de mayor utilidad o provecho del contrato, de protección. Precisamente, debido a identificarse estas últimas funciones como resultados de las obligaciones de información se arriba a calificarlas genéricamente como de medios, cuestión que corresponde distinguir pues la entrega o provisión de información es su consecuencia mediata (obligación de resultado) mientras que la pertinencia de su contenido, en razón de sus fines ulteriores, es una consecuencia mediata (obligación de medios).

En los casos analizados precedentemente, encontramos una obligación principal, conformada por la prestación de un servicio consistente en la provisión de asesoramiento o consejo, y por otro lado, está la obligación secundaria de informar de manera completa, precisa, veraz, adecuada, para evitar daños en la propia persona contratante o su núcleo familiar, como la anexa a la venta de un producto. De ese modo cabe distinguir aquellas prestaciones que consisten en brindar conocimiento, las cuales conforman obligación de consejo o de asesoramiento o provisión de datos, en las cuales el contenido mismo determina una obligación principal de información. En otros supuestos, el carácter accesorio se define por la función que cumple la información, motivo que justifica que se califique en realidad como una obligación secundaria cuyo régimen jurídico es autónomo respecto de la obligación principal. Corolario de esto es que esta última puede ser de medios y la primera de resultado. Asimismo, no se configura la interdependencia por la

cual cumplida la principal se extingue la accesoría, toda vez que la omisión de esta última es idónea para producir daños aun cuando la primera se encuentre ejecutada (por caso, la provisión de un bien en perfectas condiciones de calidad con destino al consumo, pero respecto del cual no se alerta sobre los riesgos que su utilización o indebido uso puede acarrear, lo cual determina daños psicofísicos al consumidor).

CONCLUSIONES:

- 1) La información es una obligación que se encuentra legislada expresamente en el caso de los consumidores y médicos, y aparece implícita en el caso de los abogados. La misma denota dos funciones: asegurar un 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.
- 2) En cuanto se estructura la función preventiva o impeditiva de daños, la obligación de información se configura como una obligación de resultado cuyo contenido es la revelación de los hechos o datos con entidad productora de menoscabos. El resultado no se extiende a asegurar la ausencia de daños, respecto de los cuales la prestación de información es una causa mediata y por lo tanto determina una obligación de medios.
- 3) La obligación de informar aparece como una obligación secundaria frente a deberes principales, como son la prestación de un servicio, la venta de un producto, la actividad profesional de tratamientos médicos o de defensa jurídica de intereses ajenos, etc.
- 4) Proponemos que esta obligación se regule desde el derecho positivo para poder adoptar un régimen general aplicable a todo tipo de obligaciones, de dar, hacer y no hacer, ya que la información es fundamental para el consentimiento a la hora de decidir contratar o no, para asegurar la satisfacción del interés del acreedor durante el cumplimiento de la obligación principal, y para prevenir o evitar daños que el desconocimiento o ignorancia pudiera ocasionar a contraparte lega.