

INTRODUCCIÓN AL TEMA DE LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS (*) (264)

AÍDA N. PEIRÓ DE LUCHETTI

SUMARIO

A. Computadoras e informática. B. Contratos informáticos. Concepto. C. Características. D. Algunas reflexiones sobre el tema. 1. Compatibilidad y modularidad. 2. Etapa precontractual. 3. Entrega de la cosa. 4. Garantía del proveedor. Conclusión. Bibliografía.

A. COMPUTADORAS E INFORMÁTICA

Las innumerables conquistas y los avances científicos y tecnológicos ocurridos en los últimos años han originado una verdadera transformación en el panorama político, económico, social y cultural de la humanidad, y en consecuencia han generado nuevas conductas y estilos de vida tanto en el hombre como en la sociedad. Una de esas conquistas ha sido la aparición de las computadoras, que son máquinas automáticas que pueden desarrollar cualquier actividad en tanto y en cuanto dicha actividad pueda ser traducida en algoritmos. Se entiende por algoritmo el proceso matemático y lógico para llegar a un resultado deseado, o sea, en otros términos, a una serie de instrucciones claras, precisas, unívocas y coherentes entre sí, que se ingresan en la computadora, y que logran la finalidad prevista. En consecuencia, las computadoras pueden calcular, pueden realizar transferencias de fondos de una cuenta a otra, pueden acumular datos en memorias de capacidad inimaginable, pueden conservar interrelacionar y transmitir dicha información en forma instantánea, y sin limitación operativa de distancias a través de vías telemáticas.

Y paralelamente a la evolución de las computadoras se ha desarrollado la informática, como ciencia teórica y aplicada que estudia el tratamiento automático de la información. El término informática proviene del francés

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

informatique, apócope de information automatique, que traducida literalmente significa información automatizada. La Academia Francesa, en sesión del 6 de abril de 1967, la definió como la ciencia que a través de máquinas automáticas se ocupa del tratamiento racional de la información, considerada ésta como el soporte del conocimiento humano de las comunicaciones en las áreas técnicas, económicas y sociales.

El acelerado desarrollo de esta nueva ciencia ha traído aparejadas numerosas cuestiones de diversa índole, que deben ser analizadas y resueltas adecuadamente, y que pueden ser sintetizadas en cuestiones técnicas, cuestiones políticas, cuestiones sociales y cuestiones jurídicas.

Con respecto a las primeras, serán resueltas con el continuo y sucesivo progreso científico y tecnológico, que crea elaboradores cada vez más complejos y sofisticados.

Con referencia a las segunda, dependen de los Estados y sus políticas de desarrollo, que deberán tener en cuenta primordialmente la importancia de las nuevas tecnologías como factor de riqueza y poder de las naciones, como asimismo en lo que respecta a las cuestiones sociales que podrán suscitarse por el impacto de las nuevas tecnologías.

Con respecto a las implicancias jurídicas, nosotros los notarios, concurrentemente con los demás profesionales del derecho, debemos profundizar la investigación y el análisis de las nuevas problemáticas, que sin lugar a dudas inciden e incidirán aún más en el campo del derecho, originando una crisis inevitable de transformación que no podemos ni debemos ignorar. Es precisamente en este punto donde aparece la gran responsabilidad de los juristas, como un necesario toque de atención a fin de encauzar en forma adecuada y concreta los avances científicos y tecnológicos a ese conjunto de principios y reglas a que están sometidas las relaciones humanas y que son la equidad, la justicia y fundamentalmente la ética, temas trascendentales que no pueden ser dejados -según la expresión del profesor Antonio Martino- exclusivamente en manos de los técnicos.

B. CONTRATOS INFORMÁTICOS. CONCEPTO

Después de estas consideraciones de carácter general, voy a referirme concretamente a uno de los tantos temas que, dentro del vasto contexto de las problemáticas surgidas como consecuencia del avance de la informática en el ámbito del derecho, se suscitan, y que son los llamados contratos informáticos, contratos que presentan una serie de características que les son propias, que debemos conocer, no sólo como potenciales usuarios, sino también como profesionales de derecho, asesores y hacedores de contratos.

Se denominan contratos informáticos en sentido amplio aquellas relaciones contractuales cuyo objeto son las distintas prestaciones vinculadas con bienes o servicios informáticos.

En otros términos, el contrato informático es el acuerdo de voluntades que crea, modifica o extingue obligaciones referidas a bienes o servicios

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

relacionados con la informática, o sea con el tratamiento automatizado de la información.

Todos los bienes o servicios que se contratan en materia informática están destinados a formar parte de un sistema informático, entendiéndose por sistema el conjunto estructurado de elementos interdependientes entre sí y vinculados por un principio y una finalidad comunes.

Conforme a lo expresado pueden ser citados a título ejemplificativo los siguientes contratos:

- 1) Contratos sobre provisión de hardware, y/o sus periféricos.
- 2) Contratos sobre provisión de software, ya sea de base o de aplicación.
- 3) Contratos de mantenimiento de los equipos.
- 4) Contratos de servicios de asistencia técnica en emergencias.
- 5) Contratos de consejo y asesoramiento.
- 6) Contratos de capacitación y adiestramiento del personal.
- 7) Contratos de procesamiento de datos.

De la precedente enumeración surge que la contratación informática se caracteriza por la diversidad de su objeto, así como también por las distintas modalidades que suelen adoptarse, ya que se puede contratar en base a una prestación determinada, o de varias combinadas, o en forma integral.

A esta última modalidad se la designa en la jerga informática como "contratos llave en mano", y por la misma el proveedor o la empresa proveedora se obliga a la implementación global de un sistema informático, listo para su funcionamiento. En este caso se trata de un conjunto de prestaciones ideadas, ejecutadas y mantenidas como un todo coherente, aptas para la consecución de la finalidad prevista, conforme a las necesidades específicas del usuario. Esta es una típica obligación de resultado, que la generalidad de la doctrina considera un contrato de ingeniería.

Cuando se trata de una prestación determinada los contratos toman las formas clásicas de contratación, ya sea compraventa, alquiler, leasing, pero en todos los casos debe tenerse presente una serie de características propias, y que derivan de la especificidad y complejidad de la materia.

C. CARACTERÍSTICAS

1) Son contratos complejos, y su complejidad resulta por una parte de la naturaleza misma de los materiales y elementos, ya sean principales o accesorios, que forman parte del objeto; y por la otra de la diversidad de prestaciones y modalidades que pueden combinarse, tales como la fabricación y provisión de equipos, obligaciones de mantenimiento, usos o licencias de derechos intelectuales, etc. en los que coexisten obligaciones de dar, de hacer o de no hacer.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2) Estandarización de los contratos, ya que la generalidad de la contratación en materia informática se realiza a través de contratos de base a condiciones negociales generales, y cláusulas predispuestas por el proveedor informático, en los cuales el principio de la autonomía de la voluntad se encuentra muy diluido y parece desaparecer, ya que el margen de operatividad es escaso o casi nulo. Estos contratos en su mayoría traducidos, y algunos mal traducidos del inglés, contienen cláusulas limitativas de la responsabilidad que conspiran contra el equilibrio de las prestaciones.

3) Desequilibrio de las partes contratantes, derivada ésta, por una parte, de la desigualdad económica entre proveedores y usuarios, que origina que estos últimos deban someterse a las exigencias y condiciones predispuestas por los primeros, pero además hay otro factor que juega un papel preponderante, y es el desconocimiento que tiene el usuario o consumidor sobre el tema. Generalmente este usuario sabe perfectamente que quiere informatizarse o informatizar su empresa, sabe que con ello obtendrá celeridad y eficiencia, que economizará costos, pero desconoce el tema, y las dificultades que presenta, y muchas veces, seducido por una publicidad engañosa, tiende a contratar sin tener muy en claro cuáles son sus necesidades concretas, o si lo que el proveedor le ofrece es lo que él realmente necesita, o aun si entendió correctamente lo que le ofrecen.

D. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL TEMA

En este punto pasaré a considerar, como resultante de todo lo hasta aquí expuesto sobre el tema, una serie de aspectos, que deben ser tenidos en cuenta, con respecto a la contratación informática.

1. Compatibilidad y modularidad

Ya he expresado anteriormente que los bienes o servicios que se contratan en materia informática están destinados a integrar un sistema informático, razón por la cual es necesario prever que cada uno de los elementos que lo integran no va a cumplir su función en forma aislada, sino, por el contrario, éstos deben interactuar, es decir, deben ser compatibles entre sí a fin de lograr una funcionalidad correcta y adecuada.

Por otra parte, es posible que el usuario de un sistema informático después de un cierto tiempo decida verificar cambios en su actividad que parezcan nuevas necesidades que es necesario contemplar, razón por la cual los distintos elementos deben poseer la condición de modularidad, o sea la posibilidad de adaptación de los elementos informáticos a nuevas circunstancias.

2. Etapa precontractual

La totalidad de los contratos informáticos, cuya historia es bastante reciente, se concretan después de largas y fatigosas reuniones entre proveedor y usuario, en un largo período precontractual en el cual este último

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

expresa los resultados que pretende obtener, a veces con expectativas no muy claras, o exageradas, y el proveedor trata de interpretarlos, adaptarlos y fundamentalmente de vender su producto. Esta etapa, que es fundamental para una feliz conclusión y ejecución del contrato, merece ciertas consideraciones especiales.

Tanto en la doctrina nacional como en la extranjera existe la opinión generalizada de que el proveedor informático tiene la obligación de carácter general de información y consejo a su potencial usuario, quien se encuentra en inferioridad de condiciones para apreciar por sí solo si lo que le ofrece el proveedor es adecuado a sus necesidades: obligación que genera una responsabilidad contractual del proveedor en tal sentido; opinión compartida por la jurisprudencia comparada que existe sobre el tema. Al respecto se reconoce al usuario, en su carácter de consumidor, ciertos derechos que son el derecho a ser informado, el derecho a la seguridad, el derecho a ser entendido y el derecho de elegir libremente. Pero paralelamente a éste existe la obligación del usuario de informarse y de informar claramente al proveedor informático sobre sus necesidades, colaborando diligentemente para precisarlas, y participando en forma activa en la etapa previa de estudio y concepción de su proyecto informático.

Aquí conviene hacer una advertencia teniendo en cuenta que en la mayoría de los contratos informáticos, conforme a condiciones negociales generales, se inserta una cláusula limitativa de la responsabilidad del proveedor, que en la jerga informática se la llama "la cláusula de las cuatro esquinas", por la que se establece que el contrato queda limitado al texto del mismo, con exclusión de toda otra tratativa previa. De lo expresado resulta la importancia de dejar bien documentado por escrito todo lo conversado y acordado previamente a la celebración del contrato, especialmente en lo que se refiere a la especificación y determinación de los objetivos deseados.

Independientemente de esto, es sumamente conveniente la celebración de un contrato de consejo o asesoramiento con un especialista ajeno al negocio principal, que mejorará notablemente la posibilidad negociadora del usuario.

3. Entrega de la cosa

En materia informática toda consideración debe partir de la idea de que los distintos elementos que lo componen están destinados a integrar un sistema de alta complejidad. En consecuencia, con la simple entrega de la cosa es imposible apreciar su funcionalidad. Por tal motivo el concepto de entrega de la cosa adquiere características especiales, ya que comprende no sólo la entrega física, sino además su puesta en marcha, y verificación posterior de su operatividad dentro del sistema, conforme a los fines previstos. Por consiguiente, se efectúa el denominado "test de aceptación", que consiste en un período de prueba, en el cual se procede a verificar los materiales, accesorios, conexiones de los distintos elementos, la puesta en funcionamiento, y finalmente el rendimiento, que deberá ser conforme a lo previsto.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Este criterio fue recogido por la jurisprudencia en el primer caso producido en los tribunales argentinos sobre el tema: "Sisteco, Sistemas de Computación SA c/Sujoy, Sergio", en el cual la Sala E de la Cámara Nacional en lo Comercial sostuvo que "a los efectos de la aceptación del sistema adquirido y de la asunción de la obligación de pago, es necesaria la operación conforme del conjunto de los elementos componentes del sistema y su utilidad y adecuación a los fines previstos".

4. Garantía del proveedor

Por último el proveedor informático debe garantizar debidamente el buen funcionamiento del equipo. la operatividad de los programas, y en consecuencia debe responder por defectos de los materiales o vicios de funcionamiento.

CONCLUSIÓN

Los contratos informáticos presentan peculiaridades derivadas de su propia complejidad y especificidad, como asimismo de la situación de desequilibrio en que se encuentran las partes contratantes. Los notarios que además de nuestra función autenticadora somos profesionales de derecho, asesores imparciales y expertos redactores de contratos, debemos profundizar estos temas, a fin de poder brindar a la comunidad nuestros servicios en tal sentido.

BIBLIOGRAFÍA

- Alterini, Atilio A. Responsabilidad civil. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.
- Altmark, Daniel R. y Bergel, Salvador D. Notas introductorias al estudio de los contratos informáticos. 1ª Jornada Nacional de Derecho Informático, Buenos Aires, octubre de 1986.
- Bekerman, Jorge M., Contratos informáticos. Simposio de Derecho y Ciencias Sociales. Expousuaria. Mayo de 1988. Buenos Aires.
- Clarizia, Renato. Informatica e conclusioni del contratto. Giuffrè E., Milán, 1985.
- Convención Nacional de Notarios del Lazio: Il ruolo del notaio nella società post-industriale. Roma, 1986. Il Notaro, Roma, octubre 1987.
- Guastavino, J. E. Responsabilidad civil y otros problemas jurídicos en computación. La Rocca, Buenos Aires, 1987.
- Katz, Flora M. de. "Contratos informáticos". Rev. de Derecho Industrial Nº 21. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985.
- Katz, Flora M. de. Productos de la industria informática y derechos del consumidor. 2as. Jornadas Nacionales de Derecho Informático. Buenos Aires, octubre de 1987.
- Maillard, Claude: "Le consumerisme sur le chemin de la nouvelle sagesse économique", Vip-Notaire, mayo 1985.
- Martínez Ledesma, H. Contratos de provisión informática "llave en mano".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2as. Jornadas de Derecho Informático. Buenos Aires, octubre de 1987.

Rezzónico, Juan C. Contratos con cláusulas predispuestas. Buenos Aires, 1987. Ed. Astrea.

Wonsiak, María y Haskel, Rubén. Conceptos y características de los contratos sobre bienes informáticos. 1as. Jornadas Nacionales de Derecho Informático, Montevideo, mayo de 1987.

Jurisprudencia: "Sisteco, Sistemas de Computación c/ Sujoy, Sergio". L.L. t. 1987-A.