



DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS INFORMÁTICOS

GRUPO DE INVESTIGACIÓN INFORMÁTICA Y DERECHO

Bibiana Luz Clara Ana Haydée Di Iorio
Verónica Cecilia Uriarte María Fernanda Giaccaglia
Edgardo L. Navarro

DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS INFORMÁTICOS

Bibiana Luz Clara - Ana Haydée Di Iorio

María Fernanda Giaccaglia - Verónica Cecilia Uriarte

Edgardo L. Navarro

DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS INFORMÁTICOS

**Grupo de Investigación Informática y Derecho
Facultad de Ingeniería - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

Este libro es producto de proyectos de investigación llevados adelante por el Grupo Interdisciplinario de Informática y Derecho de la Universidad FASTA, integrado por docentes investigadores de las facultades de Ingeniería y de Ciencias Jurídicas y Sociales, en Mar del Plata, Argentina, entre 2007 y 2012.

Universidad FASTA ediciones
Mar del Plata, Argentina. Abril 2013
2010- 2016 Bicentenario de la Patria

Defensa del consumidor en la contratación de bienes y servicios informáticos / Bibiana Luz Clara ... [et.al.]. - 1a ed. - Mar del Plata : Universidad FASTA, 2013.

E book

ISBN 978-987-1312-54-2

1. Defensa del Consumidor. I. Luz Clara, Bibiana

CDD 306.3

Fecha de catalogación: 12/04/2013

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones incluidos en este ejemplar, incumbe exclusivamente a los autores.

© **Universidad FASTA Ediciones, 2013**

Diseño de tapa DG Fernanda Salerno

Editor responsable Lic. José Miguel Ravasi

✉ ingenieria@ufasta.edu.ar

✉ juridicas@ufasta.edu.ar

1ª edición digital: abril de 2013

La Editorial de la Universidad FASTA es miembro de la Red de Editoriales Privadas de la República Argentina, REUP www.reup.com.ar



ISBN 978-987-1312-54-2



Defensa del consumidor en la contratación de bienes y servicios informáticos by Bibiana Luz Clara et al is licensed under a Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 Unported License.

GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN INFORMÁTICA Y DERECHO
UNIVERSIDAD FASTA (Marzo 2012)

Bibiana Luz Clara (Directora)

Ana Haydée Di Iorio

Roberto Giordano Lerena

María Fernanda Giaccaglia

Verónica Cecilia Uriarte

Sebastián Sznur

María Belén Ruffa

Juan Martín Brun

Cristian Marcos

Máximo Martínez González

Tomás Mena

COLABORADORES EXTERNOS

Jesús Cardeñosa (Universidad Politécnica de Madrid, España)

Tania D'Agostini Bueno (Instituto de Gobierno Electrónico, Inteligencias y Sistemas I3G, Brasil)

Sonali Molin Bedin (Instituto de Gobierno Electrónico, Inteligencias y Sistemas I3G, Brasil)

Cesar Stradiotto (Instituto de Gobierno Electrónico, Inteligencias y Sistemas I3G, Brasil)

Carola Canelo (Universidad de Chile, Chile)

Álvaro Orellana (Universidad de Chile, Chile)

Aires Rover (Universidad Federal de Santa Catarina, Brasil)

Santiago Fiallos (UNIANDÉS, Ecuador)

Freddy Baño (UNIANDÉS, Ecuador)

Andrea Bucaram (UNIANDÉS, Ecuador)

Paula Belló (Ctro. de Inv. para la Promoción y el Conocimiento, Argentina)

Ariel Lombardo (Ctro. de Inv. para la Promoción y el Conocimiento, Argentina)

Fernando Schapachnik (FormaLex, Dep. de Computación, FCEyN, UBA, Argentina)

Sergio Mera (FormaLex, Dep. de Computación, FCEyN, UBA, Argentina)

Paula Chocrón (FormaLex, Dep. de Computación, FCEyN, UBA, Argentina)

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD FASTA

Rector Dr. Juan Carlos Mena

Vice Rector Académico Dr. Alejandro G. Campos

Vicerrector de Formación Dr. Néstor Alejandro Ramos

Vice Rector de Asuntos Económicos CPN. Pablo F. Vittar Marteau

Secretaria General Prof. Esp. Marcela S. Grela

Secretario Académico Lic. Jorge H. Razul

Secretaria de Investigación Dra. Amelia S. Ramírez

Secretario de Proyección Dr. Silvano A. Penna

Secretario de Relaciones Institucionales Dr. Fernando Mumare

Contadora General CPN Griselda M. González

FACULTAD DE INGENIERÍA

Decano Ing. Roberto Giordano Lerena

Secretaria Académica Lic. Sandra Cirimelo

Secretaria de Investigación y Postgrado Lic. Mónica Pascual

Secretaria de Proyección Ing. Andrea Comas

Director de Informática y Sistemas Ing. Roberto Sotomayor

Coordinadora de Ingeniería Ambiental Ing. Agustina Barilari

Coordinador de Higiene y Seguridad en el Trabajo Ing. Victoria Cosia

Coordinador de Tutores Ing. Marcelo Ragonese

Gestor de Asuntos Estudiantiles Ing. Bárbara Corleto

Secretaria Administrativa Sra. Brenda Scollo

Auxiliar Administrativa Srta. Silvina Vismara

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Decano Dra. María Paula Giaccaglia

Secretaria Académica Dra. María Lorena Vicente

Secretario de Extensión y Publicaciones Dr. Carlos Brun

Director de Abogacía (Extensión Áulica Tandil)

Dr. Martín Zubeldía (h)

Coordinador de Abogacía (Sede Bariloche)

Dr. Juan José Tumbarello

Coordinadora de Martillero y Corredor Público
(Sede Mar del Plata) Dra. María Fernanda Giaccaglia

Coordinador de Martillero y Corredor Público
(Extensión Áulica Tandil) CPN Javier Viera

Coordinador de Martillero y Corredor Público
(Modalidad Semipresencial) Arq. Claudio Herrero

Coordinadora de Licenciatura en Criminalística
Dra. María Lorena Vicente

Coordinador de Licenciatura en Seguridad Ciudadana
Ing. Héctor Bernardo Muñiz

Coordinadora de Asuntos Estudiantiles Dra. María Paula Chimento

Secretaria Administrativa Prof. Ana María Lucifora

DEDICATORIA

Dedicamos este libro a los miembros de la comunidad de la Universidad FASTA, a los estudiantes y profesionales interesados en el Derecho e Informática, a quienes operan en las distintas áreas del Comercio Electrónico, y al público en general que, como consumidor, pueda requerir del conocimiento objeto de nuestra investigación.

Los autores

Índice

Prólogo	15
Agradecimientos.....	29
De los Autores.....	31
Bibiana Beatriz Luz Clara	31
Ana Haydée Di Iorio	32
María Fernanda Giaccaglia.....	33
Verónica Cecilia Uriarte	34
Edgardo Luís Navarro Saravia.....	35
Capítulo 1. Defensa del consumidor: Principios generales. Legislación en Argentina. Antecedentes nacionales y extranjeros. Tendencias en materia de derecho del consumidor. Autor: Fernanda Giaccaglia	37
Antecedentes	38
Extranjeros	38
Nacionales.....	40
Tendencias	44
Capítulo 2. Bienes y servicios en general: definición. Clasificación. Régimen jurídico. Protección y consumo. Nuestra Ley de Defensa del Consumidor. Autor: Fernanda Giaccaglia.....	47
Ley de Defensa al Consumidor de la República Argentina	50
¿Quiénes son considerados consumidores?	52
Principales características de la Ley	52
Capítulo 3. La innovación tecnológica y su dinámica. La contratación en la red. La creación de bienes y servicios informáticos. Los contratos informáticos. Autor: Bibiana Luz Clara.....	57
La creación de bienes y servicios informáticos	64
Los contratos informáticos.	64
Los contratos informáticos	66
Características de los contratos informáticos	67
Respecto de la realización y redacción de los contratos	70

Capítulo 4. Bienes y Servicios Informáticos. Autor: Ana Haydée Di Iorio.....75

Introducción.....	75
Los bienes informáticos, el Software y el Hardware.....	76
Características del Software y del Hardware.....	78
1) El software se desarrolla, el hardware se fabrica.....	78
2) El software no se estropea, se deteriora.....	79
3) La mayor parte del software se desarrolla a medida, en lugar de ensamblar componentes existentes.....	80
Clasificación de los Bienes Informáticos:.....	80
Clasificación de acuerdo a la esencia del bien:.....	80
Clasificación del Software.....	83
Clasificación del Hardware de un Equipo.....	93
Los Servicios Informáticos.....	93
Clasificación de los Servicios Informáticos.....	95
Licencias y Patentes.....	102
Tipos de Licenciamiento.....	104
Licencias de software libre:.....	105
Licencias de software propietario o privativo:.....	109
Resumen.....	110

Capítulo 5. El desarrollo de software, su comercialización y mantenimiento. Autor: Verónica Uriarte.....113

Introducción.....	113
Capas de la Ingeniería del Software.....	115
Etapas de desarrollo del software.....	126
Fase de definición.....	127
Fase de desarrollo.....	134

Capítulo 6. La relación contractual cliente /consumidor – profesional / técnico. Desequilibrios entre las partes provenientes de la disparidad de conocimientos y sus consecuencias. Autor: Bibiana Luz Clara.....139

Capítulo 7. Contratos Informáticos y Sistema de Garantías. Autores: Ana Haydée Di Iorio – Edgardo Navarro.....153

Introducción.....	153
Consideraciones Generales.....	153
Tipos de Contratos informáticos y Sistemas de Garantías.....	156
Contratos en masa y Contratos Específicos.....	167

Capítulo 8. El comercio electrónico y los métodos de resolución de conflictos. Arbitraje y Consumidor. Autor: Bibiana Luz Clara.....173

Introducción.....	173
La mediación.....	173
El arbitraje	175
Arbitraje Virtual.....	178
El Arbitraje virtual de la OMPI en materia de propiedad intelectual	180
Arbitraje de Consumo	181
Arbitraje virtual en materia de consumo	182

Capítulo 9. La investigación y sus resultados. Autores: Ana Haydée Di Iorio – Verónica Uriarte.....185

Introducción.....	185
El Proyecto de Investigación.....	186
Resultados de la Investigación en los Consumidores	187
Análisis según el tipo de Software	188
Análisis según el tipo de servicios	192
Análisis según el instrumento legal utilizado para la compra y/o contratación.....	195
Análisis según la documentación recibida junto con el producto y/o servicio	197
Análisis según la existencia de un Plan de Contingencia.....	201
Análisis del desarrollo de software a medida.....	202
Análisis según la protección de los datos y el secreto industrial..	205
Análisis según la Propiedad Intelectual	207
Análisis según la Garantía	207
Análisis del Servicio de Comunicaciones	209
Análisis según la compra y mantenimiento de Hardware.....	211
Análisis de Datos de Proveedores.....	215
Relación de Proveedores con clientes pequeños.....	219
Publicidad.....	220
Presupuestos	222
Garantías	223
Servicio Técnico.....	227
Proveedores de Software y Servicios.....	228
Desarrollo a Medida	229
Consultorías	230
Servicio de Gerenciamiento.....	231

Servicio de Asesoramiento.....	232
Soporte a la Gestión.....	233
Control de Gestión	234
Instalaciones.....	234
Servicios de Mantenimiento	235
Servicios de capacitación	235
Servicios de hosting	237

Capítulo 10. Guía de Recomendaciones a Usuarios de Bienes y Servicios Informáticos. Autores: Ana Haydée Di Iorio, Bibiana Luz Clara, Edgardo Navarro, Verónica Uriarte.....239

Capítulo 11. Apéndice de Jurisprudencia y Legislación sobre el tema.....247

Jurisprudencia	247
----------------------	-----

Apéndice legislativo251

Defensa del Consumidor.....	251
Ley de lealtad comercial. LEY N° 22.802.....	286
Ley de defensa de la competencia. Ley 25.156	297

Prólogo

La explosión de las Tecnologías de la Información y la Comunicación que nos impulsó y nos insertó en la nueva cultura digital también nos impuso la imperiosa necesidad de repensarnos.

Repensarnos en nuestras organizaciones, en nuestras instituciones, en nuestras reglas de juego sociales, en nuestros principios, en nuestros derechos, en su dimensión clásica y en su expresión digital, y con todas sus consecuencias.

También, en lo que apreciamos, en lo que afirmamos, en lo que comunicamos y, especialmente, en cómo lo actuamos.

Los enfoques con los que se abordaron la presencia de la tecnología en nuestras sociedades, el desarrollo de esta cultura digital y su asimilación armónica y provocante no parecen estar, en muchos casos, a la altura de las circunstancias. En este sentido, presentaron y expresaron mucho de esnobismo, un insuficiente soporte teórico, mucha retórica, ideología y, generalmente, trasuntaron un grado de ingenuidad llamativo.

Así operó en ellos esa extraña, pero poderosa, fascinación que las TICs derraman sobre todos nosotros, sin distinciones entre consumidores de los países desarrollados, centrales, subdesarrollados, en vías de desarrollo o periféricos.

Muchos trabajos de juristas sobre estos temas no superan la superficialidad o la extrema simplicidad, basándose en publicaciones de revistas o libros de divulgación; por lo tanto, no profundizan en las ricas posibilidades que la complejidad del tema ofrece ni se sostienen en investigaciones serias.

En este sentido, Ricardo Lorenzetti advirtió que, desde hace tiempo, tanto la literatura como la filosofía habían

anticipado sus observaciones y objeciones ante esta ingenua representación de un mundo tecnológicamente desarrollado y democrático -que pulula por esos trabajos- que nos presenta un “mundo informático feliz”, una puerta de entrada a un “paraíso democrático virtual”, en el que todos nos comportaríamos como consumidores prolijos, cuidadosos y auto-gestionantes. Además, nos señaló los riesgos que, en materia de concentración y control social, se corporizaban en ese espacio, que si bien se nos aparece virtual, es absolutamente real y concreto.

La fascinación digital, el culto por la novedad y nuestra visión ingenua nos impedían ver que, en realidad, la Red se orientaba hacia la formación de grandes grupos dominantes que establecían sus alianzas, gobernaban casi imperceptiblemente para la mayoría y conducían a los consumidores digitales, según sus conveniencias preacordadas, sin que los gobiernos lo advirtieran, tal vez sujetos por la misma fascinación e ingenuidad.

El modelo de “paraíso democrático virtual” de Internet, basado en el libre acceso y en el intercambio de opiniones, cuando se ha dado, ha sido de una presencia transitoria, fugaz.

Como nos lo ha hecho notar Stefano Rodota rápidamente aparecen portales y mega sitios de todo tipo que canalizan mensajes, compras, ventas, comercio electrónico, en un creciente proceso de concentración, ayudado por la concesión de derechos intelectuales sobre numerosos bienes inmateriales.¹

Ese proceso es un desafío más de los que debe enfrentar y resolver el Derecho del Consumidor, promoviendo la protección de la parte más débil, en todas esas transacciones electrónicas y digitales, apartándose para ello de la fascinación digital y de los enfoques ingenuos o superficiales y basándose

¹ Stefano Rodota, “Libertà, opportunità, democrazia e informazione”, en “Internet e Privacy: Quali regole?” Atti del Convegno, Supplemento I, Bolletino 5, Roma 1999, Presidenza del Consiglio dei Ministri.

en investigaciones serias que permitan su regulación efectiva y se traduzca en una protección eficaz para todos nosotros.

Por ello, resulta auspiciosa la aparición de este libro sobre la **“DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS INFORMÁTICOS”**, fundado en una investigación realizada en el espacio universitario y que conlleva ese bagaje imprescindible, para aportar al esclarecimiento de este importante tema y sus consecuencias legales.

La investigación parte de la idea de que se consume una determinada cosa o producto con la intención de alcanzar satisfacción a una necesidad, cualquiera sea su tipo, dándole entonces el fin para el cual se creó.

El consumo se constituye así en la causa final y “el cumplimiento” de todo proceso económico:

Producción, circulación, repartición.

Para sus autores, el derecho se ocupa, dentro de sus esquemas de protección, del consumo, y lo hace desde un momento histórico determinado y previamente elegido, para poder cumplir su finalidad tuitiva.

En su consideración, el momento en que vivimos es especialmente importante para su tratamiento, dado el dinamismo que el mismo ha adquirido, propio de las condiciones particulares del consumo de productos y servicios, derivados de las nuevas tecnologías.

Crean que, si bien el consumo existió siempre, la relevancia que tomó en la actualidad y las distintas facetas de estos productos y servicios, obliga a pensar en él y a considerarlo, desde una nueva óptica, en sus distintas circunstancias: sujetos intervinientes, medio en el cual se desarrolla, formas de pago, forma de resolver los conflictos que se presenten, publicidad engañosa, entre otros.

Frente a esta situación, en función de que ni la Ley argentina de Defensa del Consumidor N° 24 240 ni su posterior modificación, la Ley 26 361, referían sobre esta realidad, encararon un proyecto de investigación a fin de estudiarla para elaborar y presentar a consideración una guía de recomendaciones que pudiera servirle a los usuarios de software y servicios informáticos, en el momento previo a toda contratación.

El proyecto fue realizado por profesionales de las Facultades de Ingeniería y Derecho de la Universidad FASTA de Mar del Plata, en una estratégica sinergia entre ambas disciplinas.

Su directora fue la Dra. Bibiana Luz Clara; el equipo de Investigadores lo integraron la Ing. Ana Haydee Di Iorio, la Ing. Verónica Uriarte, el Dr. Luis Navarro y el Dr. Carlos Pedroche.

El objetivo principal consistió en el estudio de la situación contractual de bienes y servicios informáticos en la ciudad de Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina, y el desarrollo, como dijimos, de una guía práctica de recomendaciones a tener en cuenta, en el momento de concretar una relación contractual sobre bienes o servicios informáticos.

Esta guía persigue la finalidad de que las contrataciones de servicios informáticos se realicen con un mejor ejercicio de los derechos del consumidor y/o usuario, así como también de los derechos y responsabilidades de la otra parte contratante.

La investigación estuvo basada en las hipótesis de la existencia de un desequilibrio en la contratación, siendo el consumidor o usuario la parte más débil, por desconocimiento o desinformación, por la gran informalidad en la contratación y en la entrega de documentación y por la escasa firma de pactos de confidencialidad respecto al acceso a la información y know how.

Esta investigación ha originado los estudios que se vierten hoy aquí como contenidos de esta obra que presentamos y que nos muestran el siguiente desarrollo.

En su Capítulo 1, a cargo de Fernanda Giaccaglia, se tratan los Principios generales, los antecedentes nacionales y extranjeros, y las tendencias en materia de derecho del consumidor.

La autora ratifica que la contratación en el mundo de los negocios ha ido avanzando vertiginosamente, situación que condujo al establecimiento de patrones contractuales tendientes, por una parte, al abaratamiento de costos operativos y, por otra, a la estandarización de las modalidades contractuales (rasgos que la contratación electrónica ha acentuado), sometiendo a todos los adquirentes de bienes, a contratos con cláusulas predispuestas, sin posibilidad alguna de modificar las condiciones de contratación, desembocando en una adhesión, como única posibilidad de satisfacer una necesidad.

La consecuente masificación de estos contratos colocó al consumidor en relaciones muchas veces disvaliosas, en las cuales se vieron vulnerados sus derechos y quedó preso de situaciones, en las cuales cumplir el contrato le implicó resignarse y verse perjudicado.

Frente a este panorama, la necesidad de una protección jurídica resultó imperiosa.

En su Capítulo 2, a cargo de la misma autora, se recorren los bienes y servicios en general: se los define, se da cuenta de su clasificación y se trata su régimen jurídico.

Luego se explaya sobre la protección y el consumo. Se recorren y analizan las disposiciones de nuestra Ley de Defensa del Consumidor.

En su Capítulo 3, a cargo de Bibiana Luz Clara, se

trata sobre la Innovación tecnológica y su dinámica.

Se describe y analiza la contratación en la Red, dando cuenta de su crecimiento exponencial.

Luego, se continúa con la descripción del proceso de creación de bienes y servicios informáticos, para concluir con el tratamiento de los contratos informáticos.

La autora describe la existencia de un cambio al que califica como sustancial y lo basa en:

- ✓La disminución de costos por transacción;
- ✓La superación de las barreras espacio temporales y de legislaciones nacionales;
- ✓La disminución de los costos de búsqueda de los contratantes y de la celebración de contratos.

Pone el acento en que el desconocimiento de las herramientas tecnológicas, sumado a la ignorancia de la existencia de ciertas normas y principios, hace que el consumidor se encuentre en una situación de alta vulnerabilidad, frente a conductas inescrupulosas de quienes buscan abusar de dichas situaciones.

Afirma que el consumidor necesita educación en información, dado que ésta será su mejor aliada para ejercer su derecho de libertad de elección; es decir que los consumidores deben saber en realidad qué es lo que van a adquirir, para qué sirve el producto o servicio que adquieren y cómo deben usarlo.

Agrega que la información que se le debe brindar al usuario tiene que ser eficaz, en cuanto posibilite que:

- ✓El sujeto usuario o consumidor se involucre en la relación de consumo sin duda alguna sobre ésta;

- ✓El sujeto usuario o consumidor adquiera conocimientos básicos sobre el régimen al que se somete;
- ✓El sujeto usuario o consumidor opte por involucrarse en la relación de consumo, con plena conciencia y conocimiento sobre la misma.

Cuando describe los contratos informáticos, se ocupa de sus elementos y sus características. Recorre su tipología, para analizar después su redacción, sus cláusulas usuales, las específicas y las que refieren a la confidencialidad.

En el Capítulo 4, su autora Ana Haydée Di Iorio, aborda el tema de los bienes y servicios informáticos, desde un ángulo tecnológico.

Así, en su trabajo, sólido y fundado, que pone de manifiesto la visión necesaria para completar el análisis del tema, desde las Ciencias de la Comunicación y la Información, da cuenta de que la informática es el conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores.

Los bienes informáticos son, por lo tanto, todos aquellos elementos que componen un sistema informático, ya sean bienes materiales tangibles (hardware) o intangibles (software).

Existen características intrínsecas que diferencian al software y al hardware. Éstas deben ser conocidas por los usuarios de bienes y servicios informáticos, dado que constituyen la esencia sobre las que se basarán las contrataciones.

Así, recorre las definiciones y conceptos de los Bienes Informáticos, el Software y el Hardware.

Establece las características del Software y del Hardware, afirma y prueba que el software se desarrolla, en tanto el hardware se fabrica. Además señala que el software no se estropea, se deteriora y que la mayoría del software se desarrolla a medida, en lugar de ensamblar **componentes existentes**.

Luego, se dedica a exponer la clasificación de los Bienes Informáticos y los clasifica, de acuerdo a la esencia del bien informático en cuestión.

Posteriormente, se ocupa de la clasificación del Software.

Esta clasificación, propia de la investigación llevada a cabo, cataloga al software, basándose en distintos criterios e intentando presentarle al lector no informático una perspectiva más amplia del tema.

Desarrolla una clasificación de acuerdo al objeto que persigue y la plataforma sobre la que se ejecuta, de acuerdo a las características de la adquisición y a la forma de distribución.

Luego, hace lo propio con la clasificación del Hardware de un Equipo, en tanto los clasifica de acuerdo a las funciones que cumple cada uno en un sistema.

Más tarde, se dedica a la clasificación de los servicios informáticos, para diferenciarlos en función del tipo del servicio de que se trate.

Para finalizar, se expone acerca de las licencias y patentes y recorre todos los tipos de licenciamiento conocidos.

Corona, así, un trabajo descriptivo imprescindible para los neófitos que deben conocer estos problemas, antes de contratar y adquirir obligaciones en el mundo digital.

En el Capítulo 5, su autora Verónica Uriarte,

siempre desde el campo tecnológico, se dedica al desarrollo de software, su comercialización y mantenimiento.

En este punto, lo hace utilizando el enfoque de la Ingeniería del Software, a la que define diciendo que “es una disciplina de ingeniería que comprende todos los aspectos de la producción de software, desde la etapa inicial de la especificación del sistema, hasta el mantenimiento de este después de que se utiliza”.

Nos advierte que un producto software es intangible y, por lo general, abstracto; por ende, esto dificulta la definición del producto y sus requisitos, sobre todo cuando no se cuenta con precedentes en productos de software similares.

Esto hace que los requisitos sean difíciles de consolidar tempranamente.

Así, los cambios en los requisitos son inevitables, no sólo después de entregado en producto, sino también durante el proceso de desarrollo.

Con criterio, subraya que el proceso de desarrollo de software no es único. No existe un proceso de software universal que sea efectivo para todos los contextos de proyectos de desarrollo; por eso, debido a esta diversidad, resulta arduo automatizar todo un proceso de desarrollo de software.

Sin embargo, a pesar de lo dicho, resalta que existe un conjunto de actividades fundamentales que se encuentra presente en todos los desarrollos de software, a saber: la **Especificación de software, el Diseño e Implementación, la Validación, y la Evolución.**

Recorre con minuciosidad los distintos modelos de desarrollo del software.

Repasa así, el Modelo en cascada, el Modelo Evolutivo, el Modelo en espiral, el Modelo de Desarrollo Formal de Sistemas y el Modelo Incremental. Los describe y establece claramente las ventajas y desventajas propias de cada uno, mostrando todo el panorama de opciones disponibles.

Finalmente, analiza y caracteriza las distintas etapas de desarrollo del software, describiendo con claridad cada fase, sus requerimientos y requisitos.

En el Capítulo siguiente, Bibiana Luz Clara retoma el enfoque jurídico, para internarse en el estudio de la relación contractual cliente/ consumidor y profesional / técnico.

Con claridad, describe los desequilibrios entre las partes, provenientes de la disparidad de conocimientos y sus consecuencias.

Se detiene también en la buena fe que, por obligación legal, debe estar presente en la información a brindar por el proveedor y el deber de lealtad que la Ley le impone.

Por otro lado, destaca que, en aquellos casos en donde lo instantáneo del proceso propuesto como parte de la oferta genere una situación en la que el consumidor se encuentre frente a opciones, sus decisiones deben ser adoptadas en un contexto informativo que deberá contar con pasos bien explicados, reiterados y ejemplificados sobre cómo acceder a la secuencia siguiente y el grado de compromiso económico-patrimonial que ello le podría generar.

El mismo estará configurado mediante procesos seguros relativos, dado que, en el mundo cibernético, la virtualidad conspira con la privacidad de la información personal de los usuarios, pudiendo volver vulnerable el patrimonio de éstos, cuando son expuestos al ritmo incesante de los negocios.

Afirma que para medir y entender las distintas situaciones que pueden producirse se tendrían especialmente en cuenta las condiciones de tiempo, el lugar y las personas involucradas.

El cliente, a su vez, también debe hacerse cargo de las obligaciones de **información y colaboración** para con el profesional, haciéndole saber, con todos los detalles posibles, qué es lo que pretende lograr con lo que solicita y adquiere, cuáles son sus necesidades reales y con qué elementos cuenta para poder contemplar sus compatibilidades.

Como las obligaciones de información y colaboración mutuas entre cliente y proveedor se aplican tanto a la etapa precontractual como a la contractual, ambas partes deberán actuar ajustando sus conductas a esos principios.

En otro Capítulo, los autores Ana Haydee Di Iorio y Edgardo Navarro nos presentan su enfoque acerca de los Contratos Informáticos y el Sistema de Garantías.

En las contrataciones de servicios derivados o conexos con el mundo de los ordenadores, en donde suele existir un gran desconocimiento de parte de los usuarios o de las empresas, se debe asistir al adquirente de modo tal que conozca y sepa claramente cómo es la mecánica de contratación, cuáles son los alcances de estos servicios y las responsabilidades de cada uno de los firmantes, entre otras cosas.

Nos presentan un detalle cumplido de los contratos informáticos típicos y más usuales, sus particularidades y los puntos a los que deberíamos prestarle especial atención.

Analizan la cuestión temporal, la cuestión formal y la cuestión material de los derechos transmitidos y su territorialidad.

Recorren asimismo los Tipos de Contratos Informáticos

y los Sistemas de Garantías, tratando el contrato de desarrollo de software a medida, el contrato de mantenimiento del software, el contrato de confidencialidad de los empleados, el contrato de hosting, el contrato de compraventa de software enlatado, el contrato de licencia de uso y el contrato de tercerización de servicios.

También introducen modelos de contratos que pueden ser muy ilustrativos para los lectores, aunque sólo deben ser considerados como guías para interpretar mejor los límites y los alcances de la contratación que va a encararse.

En el siguiente Capítulo, las autoras, Bibiana Luz Clara y Fernanda Giaccaglia, tratan sobre el comercio electrónico y los métodos de resolución de conflictos, el Arbitraje el y Consumidor.

Las autoras nos hacen notar que el desarrollo del comercio electrónico, con su posibilidad de realizar todas las operaciones rápida y eficazmente a través de la Red, también generó la existencia de conflictos entre las partes. Esto planteó distintos interrogantes, en relación a las situaciones derivadas de la jurisdicción y la legislación aplicable a las controversias que puedan sucederse -y de hecho suceden en el entorno electrónico- y que requieren una pronta solución.

Los métodos alternativos para resolver conflictos (ADR Alternative Dispute Resolution) no son nuevos. Hace mucho tiempo que se implementaron el arbitraje y la mediación, continuándose su desarrollo hasta hoy en día. A éstos se les sumaron los métodos alternativos online de resolución de conflictos, también conocidos como ODR (Online Dispute Resolution), dado que todo el procedimiento se desarrolla en línea. La finalidad consiste en brindarles a quienes participan del comercio electrónico una solución que tenga las mismas características que las que utiliza para realizar sus transacciones comerciales.

Tanto los métodos ADR como los ODR son analizados y descritos con criterio por las autoras, poniendo especial

énfasis en la Mediación y en el Arbitraje. su lectura será de utilidad para empezar a andar el camino de la resolución de conflictos online en el futuro.

El Libro culmina con un Capítulo dedicado a la investigación realizada y sus resultados, a cargo de Ana Haydée Di Iorio y Verónica Uriarte.

Este capítulo es de particular interés para internarse en los lineamientos del proyecto de investigación que ha dado lugar a esta obra. De este modo, podremos comprobar la profundidad del mismo y cómo los conceptos, vertidos en los diferentes trabajos que hemos recorrido, se basan y se ajustan en esta relevante información obtenida en estudios de campo y su manifestación cuantitativa que se expresa en los cuadros, encuestas y estadísticas que aquí se encuentran.

Insistimos en la importancia de este capítulo, pues representa el cimiento y la justificación cualitativa y cuantitativa de cuanto se dice, se expresa, se describe y se afirma a lo largo de toda esta obra.

La objetividad que portan esos datos le permite a cualquier lector interesado partir de ellos, para realizar sus propias interpretaciones de la realidad descrita, agregando un valor a esta obra.

Tanto es así que le permite contrastar esa información con la Guía de Recomendaciones a Usuarios de Bienes y Servicios Informáticos del Capítulo de texto final que, a nuestro parecer, es de gran utilidad; razón por la cual recomendamos su lectura especialmente.

Como si faltase algo para convencernos de la necesidad de esta obra y de su ubicación como obra de consulta imprescindible, en este importante tema de la sociedad de la información, la misma cuenta con un completo apéndice que contiene la Jurisprudencia y la Legislación referida que le sirve de marco positivo.

Saludamos entonces la aparición de este libro que condensa importantes informaciones y conocimientos acerca de los Derechos del Consumidor en la Red, en la sociedad global y cableada, en la que nos encanta vivir.

Prof. Mgter. Ramón G. Brenna

Agradecimientos

Agradecer es abrir el alma y reconocer que nada es posible solos; muchas personas participaron directa e indirectamente para que una obra llegue a su fin.

Agradecer es saber que si estas personas no se hubieran cruzado en nuestro camino, probablemente nuestra realidad sería otra.

Por eso, queremos agradecer a todos los que colaboraron en el nacimiento de este libro que se hace realidad después de mucho tiempo y esfuerzo.

Agradecemos especialmente:

Al Ing. Roberto Giordano Lerena, Decano de la Facultad de Ingeniería de la Universidad FASTA, por haber creído en nosotros, y por habernos motivado desde el primer día con su ejemplo, poniendo el corazón en cada uno de los desafíos asumidos.

Al Dr. Silvano Penna y a la Dra. María Paula Giaccaglia, ex-decano y actual decana respectivamente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad FASTA, por el apoyo incondicional en cada una de nuestras decisiones.

A la Secretaria de Investigación de la Facultad de Ingeniería, Lic. Mónica Pascual, y a la Secretaria de Investigación de la Universidad, Lic. Amelia Ramírez, por confiar en esta temática y permitirnos ahondar en el descubrimiento de la verdad.

Al Dr. Ramón Brenna, autor del prólogo de nuestro libro, por guiarnos desde su experiencia en el camino recorrido.

A todos los investigadores y alumnos que integraron, desde sus inicios, el grupo de investigación en Informática y

Derecho. De cada uno de ellos hemos aprendido algo y, a su modo, han contribuido para que esta obra se hiciera realidad.

A nuestros familiares, esposos, esposas, novios, hijos, padres, amigos, por acompañarnos siempre en nuestros proyectos y ceder voluntariamente su tiempo.

A Ustedes, que tienen este libro en sus manos, porque es una muestra de que nuestro trabajo no fue en vano.

Y a Dios, sin quien nada hubiera sido posible.

Los autores

De los Autores

Bibiana Beatriz Luz Clara

Es abogada de la Universidad Nacional de Mar del Plata, mediadora prejudicial y árbitro de comercio internacional.

Dirige el Instituto de Derecho Informático del Colegio de Abogados de Mar del Plata desde el año 2000.

Ha realizado el postgrado de Negociación de la Universidad de Belgrano y los postgrados de Mediación de la Universidad Nacional de Mar del Plata y de la Fundación Libra. Ha realizado el Postgrado de Arbitraje Internacional y Training de la Florida Supreme Court.

Su especialización en Derecho Informático la ha llevado a escribir los libros *Manual de Derecho Informático* (2001) y *Ley de Firma Digital Comentada* (2006), ambos de Editorial Nova Tesis.

Fue árbitro del Tribunal Arbitral del Colegio de Abogados de Mar del Plata en el período 2003- 2012.

Es docente en el Postgrado de Actualización en Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Se desempeña como Profesor en las cátedras de Informática y Derecho de la Facultad de Ingeniería de la Universidad FASTA y en la cátedra de Derecho Informático de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad FASTA. También en la UCAECE, en las cátedras de Aspectos Profesionales para la Ingeniería, y Derecho en la Carrera de Publicidad.

En lo que hace a investigación, se desempeña como Directora del Grupo de Investigación en Informática y Derecho

de la Universidad FASTA. Dirige el Proyecto “Diseño de un Centro de Resolución Electrónica de Conflictos”, realizado en conjunto con la Universidad UNIANDES de Ecuador, y participa como investigadora del Proyecto “Análisis de Consistencia de la Legislación de Defensa del Consumidor por Métodos Formales”, realizado en conjunto con el Grupo de Investigación FORMALEX del Departamento de Computación de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Buenos Aires.

Como investigadora, ha dirigido varios proyectos en la temática de Informática y Derecho, por más de diez años, entre ellos, el Proyecto “Ontojuris”, con el I3G de Brasil y la Universidad Politécnica de Madrid. Además, participó en la obra “Tratado de Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Informático” de Editorial La Ley (2011).

Ha presentado y publicado trabajos en numerosos Congresos Nacionales e Internacionales y ha presidido las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Informático (2001), el Simposio de Derecho e Informática (2007 y 2009) y el Congreso Iberoamericano de Investigadores y Docentes en Derecho e Informática (2012).

Ana Haydée Di Iorio

Es Ingeniera en Informática de la Universidad FASTA y cursa la Especialización en Gestión de la Tecnología y la Innovación de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

Es Instructor Informático en el Ministerio Público de la provincia de Buenos Aires.

Es docente en el Postgrado de Criminalidad Económica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Castilla La Mancha y de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

Es docente en el Postgrado de Actualización en Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la

Universidad de Buenos Aires.

Se desempeña como Profesor en la Universidad FASTA en las cátedras de Informática y Derecho, Sistemas Operativos y Proyecto Final de la Facultad de Ingeniería y en la cátedra de Derecho Informático de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

En lo que hace a investigación, se desempeña como Directora del Grupo de Investigación en Informática Forense de la Facultad de Ingeniería de la Universidad FASTA. Dirige los Proyectos “Proceso Unificado de Recuperación de la Información – PURI”, “PURI en Dispositivos Móviles” realizado en conjunto con la Universidad UNIANDÉS de Ecuador y “Análisis de Consistencia de la Legislación de Defensa del Consumidor por Métodos Formales” realizado en conjunto con el Grupo de Investigación FORMALEX del Departamento de Computación de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Buenos Aires. Participa como investigadora en el proyecto “Diseño de un Centro de Resolución Electrónica de Conflictos” realizado en conjunto con la Universidad UNIANDÉS de Ecuador.

Trabaja e investiga en el área de informática y derecho desde hace más de diez años, habiendo participado en varios proyectos relacionados con la temática, entre ellos, el Proyecto “Ontojuris”, con el I3G de Brasil y la Universidad Politécnica de Madrid y el Proyecto “Redes Sociales y Cloud Computing” de la Universidad FASTA.

Ha presentado y publicado trabajos en numerosos congresos nacionales e Internacionales. Ha presidido el Simposio de Derecho e Informática (2007 y 2009) y ha sido Secretaria General del Congreso Iberoamericano de Investigadores y Docentes en Derecho e Informática (2012).

María Fernanda Giaccaglia

Es abogada de la Universidad FASTA.

Es Directora de la Dirección Legal y Técnica de la Universidad FASTA en la ciudad de Mar del Plata.

Es docente de la materia *Derecho Civil – Parte General* en la carrera de Martillero y Corredor Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad FASTA.

Integra el Grupo de Investigación en Informática y Derecho de la Universidad FASTA, participando de los proyectos “Diseño de un Centro de Resolución Electrónica de Conflictos” realizado en conjunto con la Universidad UNIANDÉS de Ecuador y “Análisis de Consistencia de la Legislación de Defensa del Consumidor por Métodos Formales”, realizado en conjunto con el Grupo de Investigación FORMALEX del Departamento de Computación de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Buenos Aires. Ha participado también del Proyecto “Redes sociales y Cloud Computing” de la Universidad FASTA.

Verónica Cecilia Uriarte

Es Ingeniera en Informática de la Universidad FASTA.

Es Analista Programador en la Municipalidad del Partido de General Pueyrredón.

Integra el Grupo de Investigación en Informática y Derecho de la Universidad FASTA, participando de los proyectos “Diseño de un Centro de Resolución Electrónica de Conflictos” realizado en conjunto con la Universidad UNIANDÉS de Ecuador y “Análisis de Consistencia de la Legislación de Defensa del Consumidor por Métodos Formales”, realizado en conjunto con el Grupo de Investigación FORMALEX del Departamento de Computación de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Buenos Aires. Ha participado también del Proyecto de “Redes sociales y Cloud Computing” de la Universidad FASTA.

Trabaja e investiga en el área de Informática y Derecho

desde hace más de diez años, habiendo participado en varios proyectos relacionados con la temática, tales como “Ontojuris”, con el I3G de Brasil y la Universidad Politécnica de Madrid, y “Defensa del Consumidor de Bienes y Servicios Informáticos”.

Ha presentado y publicado trabajos en numerosos Congresos Nacionales e Internacionales.

Edgardo Luís Navarro Saravia

Es Abogado de la Universidad Católica de Mar del Plata y ejerce la profesión de manera liberal.

Se desempeña como Profesor Titular de Derecho de los Contratos en la carrera de Martillero y Corredor Público y Profesor Asociado de Derecho de los Contratos y de Resolución Alternativa de Conflictos de la carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad FASTA.

Ha sido co-redactor de la publicación “El Arte de Lograr Acuerdos - Recurso de Mediación”. R. Lumen Humanitas (año 2000)

Ha sido disertante en numerosos Congresos Nacionales e Internacionales vinculados a la temática de contratos y resolución alternativa de conflictos.

Ha participado del Grupo de Investigación en Informática y Derecho de la Universidad FASTA hasta el 2012, formando parte, entre otros, del proyecto “Ontojuris”, con el I3G de Brasil y la Universidad Politécnica de Madrid, y del proyecto “Defensa del Consumidor de Bienes y Servicios Informáticos”.

Capítulo 1. Defensa del consumidor: Principios generales. Legislación en Argentina. Antecedentes nacionales y extranjeros. Tendencias en materia de derecho del consumidor. Autor: Fernanda Giaccaglia

Podríamos comenzar este capítulo esbozando un concepto de derecho del consumidor. Siguiendo a RUBÉN y GABRIEL STIGLITZ, “es un sistema global de normas, principios, instituciones y medios instrumentales consagrados por el ordenamiento jurídico, para procurar al consumidor una posición de equilibrio dentro del mercado en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios en forma masiva”².

Con esta definición desplazamos las concepciones anteriores relacionadas con el derecho de los comerciantes, el derecho mercantil codificado y provocamos una progresiva desmercantilización de las relaciones comerciales y una correlativa socialización del nuevo derecho para hacerlo más solidario y humanizado. Para comenzar con el desarrollo de los derechos que amparan al consumidor, debemos esgrimir los motivos por los cuales surgió este tipo de protección.

Dado que en el mundo de los negocios la contratación avanzó vertiginosamente, surgió la necesidad de establecer patrones contractuales que, por una parte, tendieran al abaratamiento de los costos operativos y, por otra, a la estandarización de las modalidades de los contratos. Por eso, se sometió a todos los adquirentes de bienes a contratos con cláusulas predispuestas, sin que tuvieran ninguna posibilidad de modificar las condiciones de contratación. Esto desembocó en la adhesión como la única posibilidad de satisfacer una necesidad. La consecuente masificación de estos contratos colocó al consumidor en situaciones muchas veces disvaliosas, en las que éste no sólo vio vulnerados sus derechos sino que también se encontró preso de situaciones en las que cumplir el contrato implicó claudicar y verse perjudicado. Frente a este panorama, la necesidad de una protección jurídica resultó

² STIGLITZ – STIGLITZ, *Ley de defensa del consumidor*, JA, 1993-IV-871.

imperiosa.

Antecedentes

Extranjeros

El derecho del consumidor encontró su origen en las primeras ideas adoptadas para tutelar la salud del consumidor, a través de leyes y reglamentos que impusieron ciertas condiciones de calidad para productos de primera necesidad tales como los alimentos y los medicamentos.

En el siglo XVIII, durante la Revolución Industrial, comenzó la producción masiva de bienes y, a su vez, se desarrolló la idea de mercado. Como consecuencia de este fenómeno, las relaciones entre los consumidores y los proveedores se fueron despersonalizando. En ese momento, se comenzó a hablar de una protección al consumidor practicada de forma *indirecta*.

En el año 1945, con el advenimiento de la Segunda Guerra Mundial, se comenzaron a producir una serie de modificaciones en la formulación de la oferta y se empezó a hablar de contratos *de adhesión* que conllevaron algunas cláusulas “abusivas”. En ese momento, se comenzó a hablar de los derechos a la protección y a la seguridad, a ser informado y a la libre elección, entre otros. En este proceso, la protección al consumidor empezó a practicarse en forma *directa*.

Algunos sostienen que la defensa al consumidor indirectamente nació con el Tratado de Roma, suscrito en 1957 y destinado a crear el Mercado Común Europeo.

Como antecedente importante también señalaron el conocido mensaje que el presidente Kennedy dio ante el Congreso estadounidense el 15 de Marzo de 1962, en el cual señaló el derecho del consumidor a ser debidamente

informado.

A su vez, podemos mencionar que, en el año 1985, se llevó a cabo la Asamblea General de las Naciones Unidas, en donde aparecieron las Directrices para la Protección del Consumidor. Cabe señalar que llamamos *directrices* a un conjunto de recomendaciones tendientes a lograr que los gobiernos, en sus respectivos países, consigan un alto nivel de protección de los consumidores que se adecue a la satisfacción de sus necesidades. Dentro de estas directrices se encuentran contenidos los siete derechos básicos de los consumidores³, reconocidos internacionalmente:

- ✓ Derecho a la información sobre las características y los precios de los productos que se ofrecen;
- ✓ Derecho a la libre elección de los productos;
- ✓ Derecho a la educación en materia de consumo y derechos que lo asisten;
- ✓ Derecho a la seguridad y calidad de los productos, según las normas vigentes que las garanticen;
- ✓ Derecho a no ser discriminado en la compra de un producto por ningún motivo;
- ✓ Derecho a la compensación, en caso de que el proveedor no cumpla con lo prometido;
- ✓ Derecho a la protección y defensa, por parte de las autoridades, y a exigir la aplicación de las leyes.
- ✓ A su vez, estos principios son los pilares de toda la legislación de protección del consumidor.

³ Según las directrices de la ONU para la defensa del consumidor, aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1985.

Nacionales

Resulta importante tener en cuenta que, dentro del ámbito nacional, desde su origen, este derecho sufrió grandes cambios. Como primera etapa, podemos mencionar el momento en el que las relaciones de consumo comenzaron a revelar al consumidor como la parte débil, aún sin respuestas precisas por parte del derecho positivo. Esta debilidad se debió a las desigualdades reales, la desinformación y la masificación de las contrataciones, entre otras.

En tiempos del liberalismo, se abrió paso a la redacción de nuestro Código Civil. Las exigencias derivadas del principio de la autonomía de la voluntad, en muchos casos, provocaron la ruina de los contratantes por someterse a las reglas que decían que las cláusulas de un contrato debían respetarse como a la ley misma. Este precepto se desprendía del artículo 1197 del Código: *“Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”*. En más de una oportunidad, el respeto de este principio provocó que se cometieran excesos perjudiciales e ilegítimos. Al margen de que, en realidad, se estaban vulnerando principios constitucionales surgió una desigualdad que debía restablecerse en el marco de los derechos.

Con el avance de la ciencia jurídica -y abriendo paso a la protección de la parte más débil- comenzaron a vislumbrarse normas que permitieron dentro del mundo jurídico la instalación de un paradigma de neto corte compensatorio, haciendo lugar al principio *“in dubio pro consumidor”*.

Estos avances comenzaron a hacerle lugar a un marco normativo que nuestro Código Civil recibió en el año 1968, con la inclusión del artículo 1198. Allí, la regla de oro en la celebración y ejecución de los contratos era la *buena fe*, un principio ineludible que se complementaba con el comportamiento que debían mantener las partes, siendo en todos los casos la creencia en el obrar con cuidado y previsión. Dice el artículo 1198 de nuestro Código Civil:

“Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que verosímilmente entendieron, o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”.

Con las reformas del Código Civil y las leyes especiales regulatorias del mercado, comenzó a diseñarse un sistema de protección del consumidor, a través de soluciones que, aunque genéricas y no específicamente dirigidas a aquel fin, de todos modos, importaron un avance notorio en orden a la equidad de las relaciones de consumo.

Pero, seguramente, la etapa más importante se inició en Argentina con la sanción de la Ley 24.240, en el mes de Octubre del año 1993. Esta Ley de Defensa del Consumidor terminó de consolidar la presencia de un sistema de protección jurídico que, anteriormente, estuvo fundado sólo en normas sustantivas y adjetivas generales, no dirigidas directa y específicamente al amparo de los consumidores.

Entre otras, entre esas normas encontramos:

✓Código Civil;

✓Código de Comercio;

Ley de Abastecimiento. El 20 de Junio de 1974 fue sancionada por el Congreso de la Nación Argentina. Estableció regular la “compraventa, permuta y locación de cosas muebles, obras y servicios” “que satisficieran -directa o indirectamente- necesidades comunes o corrientes de la población”, “así como las penalidades para los infractores”.

Ley de Lealtad Comercial N° 22.802. Fue sancionada en 1983. Estableció que la lealtad comercial procurara, por un lado, asegurar que el consumidor dispusiera de información acerca de las condiciones en las que le eran ofrecidos los bienes y servicios, antes de efectuar su opción de compra, y que ésta se correspondiera con lo realmente suministrado.

Ley de Defensa de la Competencia N° 25.156.

Configuraba un instrumento de ordenación y control de las empresas en el mercado, cuyas conductas desleales pudieran afectar libremente la competencia y, en consecuencia, al consumidor, en su calidad de parte débil de las relaciones típicas de mercado.

Entre los principios generales que contemplaron las leyes de este rango, se tendió a privilegiar la relación de consumo, de manera que el destinatario de la oferta pudiera valerse de herramientas que lo asistieran en situaciones perjudiciales, actuales o bien futuras.

Estas normas enunciadas se aplicaron en forma extensiva o analógica, sin haberse dictado antes -ni directa ni específicamente- para la tutela de los consumidores. Por eso, surgió la imperiosa necesidad del dictado de una ley que los protegiera.

A partir del año 1991, en el país se inició un proceso de apertura económica y desregulación del comercio interior y exterior que eliminó las barreras de la oferta, bajó aranceles, cuotas y restricciones de todo tipo y limitó toda intervención que provocara distorsiones en los mercados. Este proceso, unido a la estabilización del peso y el acceso del crédito para el consumo, les permitió a los consumidores disponer de una mayor gama de productos y servicios. Fue así como aparecieron otras formas de contratación.

A raíz de esto, fue necesario establecer una norma que regulara estas nuevas formas de comercio. Por eso, en el año 1993 se sancionó la Ley 24.240 de defensa del consumidor y se conformó un sistema especial de protección jurídica, caracterizado por:

- ✓ Soluciones normativas específicas;
- ✓ Tuitivas (de orden público);
- ✓ Esencialmente preventivas.

La importancia de la normativa especial radicó, en primer lugar, en la eliminación de interpretaciones restrictivas, en relación a las normas generales aplicables con anterioridad al dictado de la Ley. Como ejemplo podemos mencionar que, en materia de responsabilidad por daños derivados de productos elaborados, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia aplicó el régimen de atribución objetiva (riesgo o vicio de la cosa) proveniente del artículo 1113 del Código Civil. Sin embargo, minoritariamente, algunos autores y fallos judiciales se aferraron a la responsabilidad subjetiva. Finalmente, el artículo 40 de la Ley 24.240 resolvió este asunto, incorporando un factor objetivo de atribución.

En segundo lugar, esta ley avanzó más allá de las normas de fondo hacia mecanismos de implementación acordes con el régimen tuitivo. Entre otros, se encontraban:

- ✓ Acceso a la justicia;
- ✓ Procedimientos administrativos;
- ✓ Legitimación colectiva;
- ✓ Celeridad procesal.

Sin perjuicio del dictado de dicha ley, las bases normativas del Derecho del Consumidor fueron enriqueciéndose año a año. Como primera y fundamental medida, la reforma de la Constitución Nacional, en el año 1994, trajo aparejado el reconocimiento constitucional de los derechos de los consumidores mediante el artículo 42 que decía:

“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.

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”.

El marco legal que regula la relación de consumo y los derechos y deberes de los actores involucrados en esa relación se estructura a partir del precepto contenido en este artículo. La norma constitucional constituye un verdadero estatuto de derechos y obligaciones que se complementa con la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240.

La norma constitucional se basa en el reconocimiento del aspecto social del moderno contrato de masa, cuyos principales destinatarios son los consumidores y usuarios. El artículo transcrito impone la obligación de dictar leyes necesarias para desarrollar el principio de protección a los consumidores y usuarios, sin pretender que este desarrollo se lleve a cabo mediante una única ley de carácter general; al contrario, lo que ordena es que se le provea a la tutela de los consumidores en todos los ámbitos en que sea necesaria.

Tendencias

El derecho del consumidor y usuario no es un estatuto, pues no existe una clase, un gremio o una profesión de consumidores. Todos los seres humanos somos consumidores encuadrables en las previsiones de la Ley 24.240. Con acierto, ALTERINI se refiere a “los contratos de consumo”⁴, lo que

⁴ ALTERINI, *Los contratos de consumo*, LL, 1993-E-1058.

precisa los alcances de la Ley 24.240 en tanto su normativa se dirige a ellos.

El derecho del consumidor y usuario otorga al derecho comercial una dimensión exacta en la hora actual, dado que determina las obligaciones, los deberes, los derechos y las facultades de los que intervienen en las relaciones jurídicas emergentes de las contrataciones sobre bienes y servicios ofrecidos y volcados al mercado, para ser adquiridos a los fines previstos por la Ley.

Tanto las normas de la Ley 24.240 como las demás disposiciones vigentes de las que surge este complejo normativo conocido como *Derecho del Consumidor* constituyen un capítulo necesario, destinado a regular los contratos mercantiles en los que la parte que contrata con la empresa o comerciante, en forma directa o indirecta, es un consumidor o usuario final.

GHERSI señaló que *“Lo que parecía imposible se hizo realidad; la tantas veces postergada reforma de nuestros códigos de fondo, que desde 1987 con el Proyecto de Unificación Civil y Comercial se trata de efectuar, se llevó a cabo indirectamente, sin pena ni gloria, por la ley de defensa del consumidor, que al perder su teleología, por mala técnica legislativa, termina reformulando gran parte de estos códigos”*⁵.

Con los avances legislativos en materia de derechos del consumidor, se espera que en nuestro país mejore notablemente su protección. No obstante, no debemos olvidar que se debe lograr una integración sistemática de cada nueva ley o normativa, dentro del ordenamiento jurídico general.

Asimismo, tenemos que recordar que la Ley 24.240 no incluye todas las normas protectoras de los consumidores existentes en nuestro derecho positivo ni excluye la necesidad

⁵ GHERSI, *La reforma de los códigos Civil y Comercial por la ley de defensa al consumidor*, JA, 1994-I-870.

de promulgar otras leyes, decretos, ordenanzas o resoluciones dirigidas específicamente a conseguir esa protección, tanto en el orden nacional como local.

Capítulo 2. Bienes y servicios en general: definición. Clasificación. Régimen jurídico. Protección y consumo. Nuestra Ley de Defensa del Consumidor. Autor: Fernanda Giaccaglia

Todos los seres humanos somos consumidores y usuarios de bienes y servicios. Por su parte, la actividad económica tiende a la satisfacción de todas las necesidades de los habitantes de la población. El consumo es una práctica cotidiana ligada a la satisfacción material de bienes y servicios básicos, sin dejar de lado la satisfacción espiritual (cognitiva, emocional) de los individuos.

Si bien existen muchas definiciones de lo que es un bien, podríamos caracterizarlo como objetos materiales o servicios inmateriales cuyo uso produce cierta satisfacción de un deseo o necesidad. El concepto teórico se refiere a cualquier cosa, tangible o intangible, útil para el hombre que satisfaga alguna necesidad individual o colectiva o contribuya a su bienestar. No obstante, por razones prácticas restringimos el uso del concepto a los objetos corporales y tangibles. De esta forma, hablaremos de *bienes* como algo distinto de los servicios, a pesar de que estos últimos también satisfacen necesidades y contribuyen al bienestar.

Los bienes pueden clasificarse según diversos criterios:

Según la escasez:

- ✓ Bienes libres o ilimitados Son aquellos cuyo acceso no es excluyente y están disponibles en cantidades arbitrariamente grandes.
- ✓ Bienes económicos Son los que pueden ser transformados mediante el esfuerzo y el trabajo humano.

Según su función económica:

- ✓ Bienes de consumo Son los que están destinados a satisfacer las necesidades del consumidor final. Están en condición de usarse o consumirse sin ninguna elaboración adicional.
- ✓ Bienes de capital Son aquellos que se utilizan para la producción de otros; es decir, no satisfacen las necesidades del consumidor final. Entre estos bienes se encuentran los edificios, la maquinaria y el equipo. A su vez, se clasifican en bienes de capital circulante y bienes de capital fijo.

Según el grado de terminación:

- ✓ Finales Son aquellos bienes que tienen el grado de terminación necesario para ser entregados a los consumidores, no requiriendo ningún proceso posterior de transformación para ser vendidos. Se clasifican en:
 - ✓ Sustitutos Bienes y servicios que pueden usarse en lugar de otros, dado que proporcionan algunos de los mismos usos o disfrutes. Cuando el precio de uno baja, la demanda de los otros disminuye.
 - ✓ Complementarios Son bienes y servicios que se usan conjuntamente. Cuando el precio de uno de ellos baja, la demanda de los demás aumenta y viceversa.
 - ✓ Intermedios Son bienes que requieren procesos posteriores, antes de ser vendidos a los consumidores. Se denominan así porque satisfacen las necesidades de los consumidores de forma indirecta, dado que en los procesos productivos representan etapas intermedias. También se los conoce como materias primas o insumos.

Según el ámbito de uso:

- ✓Públicos Son bienes o servicios que no excluyen a nadie de su uso y entre los cuales no existe rivalidad en el consumo. Dado sus características, generalmente, son proporcionados por el gobierno.
- ✓Privados Son bienes cuyo uso está sujeto al principio de exclusión. Las empresas privadas se los suministran a quienes están dispuestos a pagar por ellos.

Según su relación con el ingreso:

- ✓Primera necesidad Son aquellos bienes cuyo consumo aumenta cuando aumenta la renta. No obstante, este crecimiento es más lento que el de la propia renta.
- ✓Bienes de demanda normal Son aquellos cuya demanda está estrechamente relacionada con el ingreso. Si éste aumenta, la demanda puede aumentar o disminuir, cuando disminuye el ingreso.
- ✓Bienes inferiores Son bienes para los cuales la demanda disminuye, cuando el ingreso aumenta. A su vez, éste se incrementa, cuando el ingreso decrece.
- ✓Bienes de lujo o suntuarios Su demanda aumenta más deprisa que la renta, la que lo diferencia de los bienes inferiores y normales. Los bienes suntuarios tienen una alta elasticidad de demanda. Por lo tanto, a medida que aumenta la renta de la economía doméstica, aumenta su consumo.

De estas clasificaciones, la que más nos interesa es la que menciona a los bienes como objetos de apreciación pecuniaria, destinados a satisfacer las necesidades del adquirente. Es decir, los *bienes de consumo*. Podemos clasificar estos últimos de la siguiente manera:

- ✓ Por su valor exportable Los bienes materiales o inmateriales pueden tener valor exportable según su denominación o destino final. Por ejemplo, desde el inicio, muchos productos que se fabrican o procesan en el país de origen, están destinados a mercados externos que los demandan o encargan. En estos casos, el valor determinado de los bienes se establece en base a los parámetros de costo de producción, competitividad con otros mercados, costo de oportunidad, promociones o subvenciones aplicadas al producto. A su vez, los parámetros pueden variar en forma estacional o bien por cuestiones de mercado o política exportadora del país de origen.

- ✓ Por su durabilidad Los bienes duraderos son aquellos que no se consumen inmediatamente; por lo tanto, perduran un largo tiempo prestando el servicio para el que fueron creados. Por otra parte, los bienes no duraderos son aquellos que se consumen inmediatamente o a corto plazo; se emplean una o varias veces y su duración depende del uso y el material con el que hayan sido creados.

- ✓ Por su disponibilidad En este caso, la variación de los precios estará relacionada con los stocks disponibles de dichos bienes.

- ✓ Por su régimen de propiedad y/o usufructo Los bienes pueden identificarse según el régimen por el que se encuentren afectados. Así, cuando hablemos de plena propiedad, los bienes serán objeto de compraventa, locación, uso, o bien, podrán ser afectados por otro tipo de figuras jurídicas como el leasing, entre otros.

Ley de Defensa al Consumidor de la República Argentina

La Ley 24.240 se sancionó el 22 de septiembre de

1993 y se promulgó el 13 de octubre del mismo año con ciertas observaciones (veto parcial) por el Poder Ejecutivo Nacional. Más tarde, algunas de las disposiciones vetadas fueron reincorporadas mediante modificaciones o incorporaciones de la Ley 24.999.

La tutela de la Ley no está dirigida a ningún tipo de clase de personas ni a un determinado sector social. No existe la clase o el grupo de los consumidores, dado que todos los seres humanos, sin excepción, somos consumidores en tanto, de uno u otro modo, debemos adquirir en el mercado bienes o servicios, en las condiciones en las que se nos ofrecen. La Ley 24.240, llamada *Defensa del Consumidor*, impone al oferente de bienes o servicios la observancia de determinadas reglas, cada vez que una persona se interesa por una determinada oferta y adquiere un bien o contrata un servicio para consumo o uso personal.

Todas las disposiciones de esta Ley se integran a la normativa vigente sobre obligaciones y contratos civiles y comerciales, para ser aplicadas cuando concurren las circunstancias; los sujetos que prevé la Ley actúan como adquirentes.

La Ley no sólo se refiere al contrato para consumo o uso sino que también amplía su contenido en otros aspectos íntimamente vinculados a los derechos de los consumidores y usuarios. Si bien éstos se exceden del ámbito estrictamente contractual, entran en la relación de consumo a la que se refiere el artículo 42 de la CN.

Esta Ley constituye un capítulo importante; no obstante, no agota el “derecho del consumidor”. Si bien en nuestro ordenamiento positivo existen múltiples normas encaminadas a la tutela de los consumidores y usuarios en general, muchas de ellas no tienen por destinatarios exclusivos a los consumidores y usuarios, en el sentido específico que les atribuye la Ley 24.240.

En alguna medida, sus disposiciones integran y

amplían el contenido de varias normas del Código Civil. Esto se debe a que establecen regímenes particulares que configuran las excepciones a las disposiciones generales o bien imponen requisitos especiales, cuando el derecho de los consumidores se encuentra en juego.

Es así que esta Ley aparece para regular las relaciones entre el sujeto que vuelca sus bienes o servicios al mercado (empresa, distribuidor, comerciante minorista, entre otros) y su destinatario final, dado que ambos constituyen los dos polos de toda relación negocial en el ámbito del mercado.

¿Quiénes son considerados consumidores?

Según el primer artículo de la Ley 24.240, son consumidores aquellas personas físicas o jurídicas (empresas, asociaciones, sociedades, organizaciones) que contratan a título oneroso (no gratuito) para su consumo final o beneficio propio o de su familia, las siguientes actividades: adquisición (compra) o locación (alquiler) de cosas muebles, prestación de servicios, adquisición de inmuebles destinados a vivienda.

No serán considerados consumidores o usuarios quienes adquieran, almacenen o utilicen bienes o servicios para integrarlos a procesos de producción, transformación o comercialización.

Los servicios profesionales liberales que requieran, para su ejercicio, título universitario, no están comprendidos dentro de los servicios de los que se ocupa la Ley de Defensa del Consumidor. Sin embargo, la publicidad que éstos realicen para ofrecer sus servicios profesionales sí se encuentra comprendida en las disposiciones de la Ley mencionada.

Principales características de la Ley

El sistema especial de protección jurídica del consumidor se caracteriza por:

Normas específicas:

Las normas de la Ley 24.240 contienen soluciones específicas para la defensa del consumidor.

Anteriormente a dicha Ley, se esbozaron complejas construcciones jurídicas (doctrinarias y jurisprudenciales) para aplicar soluciones generales, en forma extensiva o analógica. Por ejemplo, la responsabilidad por riesgo del artículo 1113 del Código Civil y las reglas generales de la justicia contractual (buena fe, artículo 1198 del Código Civil, abuso de derecho del 1071 del Código Civil, entre otros) que se invocaron para postular la nulidad de las cláusulas abusivas, entre otras.

No obstante, esas normas generales, de alto valor solidarista, no brindaron soluciones específicas para la defensa del consumidor, sino remedios genéricos que siempre quedaron sujetos a la variada y disímil interpretación y aplicación en la Administración y en la Justicia.

En contraposición, la Ley 24.240 trajo soluciones sustanciales del derecho de fondo que contuvo respuestas concretas de aplicación directa e incondicionada a las diversas cuestiones referentes a la defensa del consumidor. Por ejemplo, la responsabilidad objetiva del artículo 40, el establecimiento de un sistema especial de nulidades y control administrativo para las cláusulas abusivas y la legislación sobre cuestiones de fondo “típicas” del derecho del consumidor:

- ✓ Deberes de información y seguridad;
- ✓ Fuerza vinculante de la publicidad;

- ✓Control de técnicas “no ortodoxas” de comercialización;
- ✓Garantías de los productos y servicios;
- ✓Servicios públicos.

Normas de protección:

Este nuevo sistema jurídico tiene como fin principal operar “a favor del consumidor”. El legislador parte del supuesto de la debilidad estructural de los consumidores en las relaciones con los empresarios; es decir, la vulnerabilidad del consumidor en las relaciones de consumo.

Una debilidad motivada en desigualdades reales, de naturaleza económica y técnica, que lo colocan naturalmente en una posición de desequilibrio; esto es, en el poder de negociación, en la inequivalencia del contenido del contrato y, esencialmente, en una desinformación del consumidor en torno al objeto de la negociación.

La nueva Ley actúa sobre esa situación de desequilibrio, asumiendo la función propia del Derecho de atender a quienes ocupan los planos inferiores, a fin de otorgarles una protección más intensa que la dispensada a quienes ocupan planos superiores.

Normas preventivas:

Se trata de una de las más notables superaciones por parte del Derecho del Consumidor, en relación a los sistemas clásicos que sólo generan la reacción jurídica frente al daño producido.

Como nota característica de este perfil preventivo

encontramos que el artículo 42 de la Constitución Nacional impone legislar sobre procedimientos eficaces “para la prevención” de conflictos. Por su parte, el artículo 43, al consagrar la acción de amparo de los derechos de los consumidores y usuarios, no sólo lo hace ante lesiones sufridas, sino también frente a “amenazas” contra sus intereses.

Es muy importante lograr la integración sistemática de la Ley 24.240 en el ordenamiento jurídico general. Esta Ley no incluye todas las normas protectoras de los consumidores existentes en nuestro derecho positivo ni excluye la necesidad de promulgar otras leyes, decretos, ordenanzas o resoluciones dirigidas específicamente a conseguir esa protección tanto en el orden local como nacional.

Cabe preguntarnos si el derecho del consumidor y usuario ha evolucionado favorablemente a lo largo de estos años. Consideramos que la respuesta a este interrogante es positiva, a pesar de que aún queda mucho camino por recorrer y, seguramente, en ese andar aparecerán soluciones prácticas a los problemas cotidianos que enfrentamos como ciudadanos, en nuestro carácter de consumidores y usuarios, a los obstáculos que impiden el ejercicio de los derechos y a la obtención de una tutela judicial efectiva, entre otras. Ya hemos empezado a recorrer el camino; por lo tanto, seguramente, en un ambiente democrático, arribaremos y obtendremos el equilibrio necesario que todas las partes intervinientes pretenden. Como fin último, éste nos permitirá mejorar la calidad de vida de la comunidad.

Capítulo 3. La innovación tecnológica y su dinámica. La contratación en la red. La creación de bienes y servicios informáticos. Los contratos informáticos. Autor: Bibiana Luz Clara

Actualmente, nos encontramos dentro de la llamada Sociedad de la Información. Casi sin percibirlo fuimos introduciéndonos en ella y, además, paulatinamente fuimos modificando nuestros hábitos y cambiando decididamente muchas de las costumbres que nos acompañaron durante décadas o centurias, marcándonos, así, un ámbito conocido en el que desarrollamos nuestras tareas.

El pasaje que implicó la modificación del soporte de papel al soporte electrónico provocó un cambio de paradigma importante que aún nos cuesta comprender y, en consecuencia, tutelar. Esto nos conduce a nuevas posibilidades y nos acerca a mercados antes inimaginados por la distancia.

El impacto de la innovación tecnológica implicó un cambio social con la aparición de nuevos problemas, en donde los viejos criterios y las viejas normas que se aplicaban comenzaron a ser inadecuados. Ello nos obliga a remodelar los conceptos y las leyes, a fin de brindar un marco adecuado de seguridad jurídica en las transacciones digitales, dado que se crean nuevos modelos de contratos y negocios que vienen de la mano del comercio electrónico.

A su vez, esto debe complementarse con la armonización de la legislación internacional en la materia. En relación con esto, la Uncitral viene realizando una notable tarea mediante la implementación de leyes modelos que los distintos países podrán seguir, para que el mundo actual cuente con un sistema normativo medianamente uniforme y flexible que facilite el intercambio transfronterizo, que es el eje de la globalización.

Existen elementos objetivos en la implementación del Comercio Electrónico, que debemos tener en cuenta; estos

son: las redes de transmisión sobre las cuales se desarrolla, los mensajes de datos⁶, los sistemas de seguridad, la firma digital, las normas técnicas, entre otras. Además, están los elementos subjetivos, constituidos por los sujetos involucrados en dicha contratación, los certificadores de servicios de firma digital⁷, los proveedores de servicios e intermediarios en las negociaciones⁸.

El sujeto se asocia a una dirección electrónica a la cual se remite y está ligada a su equipo y sistema de servidor.

Esto nos lleva a admitir la existencia de un cambio sustancial en:

- ✓La disminución de costos por transacción;
- ✓La superación de las barreras espacio-temporales y de legislaciones nacionales;
- ✓La disminución de costos de búsqueda de los contratantes y de la celebración de contratos.

De pronto, vertiginosamente, de la mano de las nuevas tecnologías de información nos vimos desplazados hacia un entorno virtual. Allí, aún nadie conocía demasiado bien como funcionaban las cosas ni quien imponía las reglas, lo cual, al momento de integrarse al sistema, provocó distintos niveles de inseguridad y muchas dudas.

⁶ Por mensaje de datos se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax", según enuncia el Art. N° 2 de la Ley Modelo de Comercio Electrónico de la Uncitral.

⁷ Regulados por la Ley 25 506 de Firma Digital en la Republica Argentina

⁸ Estos podrán ser abiertos o cerrados; esto es, cualquier persona o grupo o empresa predeterminado podrá acceder a ellos.

Por ello, fuimos haciendo camino al andar, descubriendo las nuevas posibilidades maravillosas de interactuar y vivir conectados al mundo de modo instantáneo, pero también debiendo analizar los posibles riesgos que podían traer aparejadas ciertas conductas que se desarrollaban en la red.

Actualmente, en este entorno, debemos regirnos por las buenas prácticas y las disposiciones de buen uso, en donde cada sitio web se encarga de garantizarle a los usuarios la protección de sus datos y la seguridad de la información que le brinda. Además, debemos tener en cuenta que la calidad de los sitios debe estar certificada por la adecuación a ciertas normas como lo son las Normas ISO. Esto nos permitirá sumar confianza a nuestros desarrollos en la web.

Al referirnos a la seguridad de la información hacemos alusión a la confidencialidad, la disponibilidad e integridad de los datos, independientemente del soporte en el que se encuentren.

Con relación a los datos de las personas en la contratación electrónica, deberán respetarse los preceptos de la Ley 25 326 sobre Protección de Datos Personales para su tratamiento e inclusión en bases de datos, dándole prioridad al resguardo de la intimidad de la persona.

Las amplias posibilidades de las que disponemos, en tanto el ámbito electrónico crece, avanza y se expande rápidamente, permiten un amplio dinamismo que posibilita una modificación de las modalidades de negocios en un entorno en el que la agilidad es lo que principalmente cuenta y en el que tenemos un mar de nuevas oportunidades y potenciales clientes y competidores.

Por ello, en paralelo a sus negocios radicados y reales en locales, shoppings y fábricas, las empresas dieron de alta las versiones virtuales de los mismos, ampliando los horizontes de sus estrategias comerciales para lograr un mayor alcance y dinamismo.

Por lo tanto, se trata de un mercado mundial abierto e ilimitado en su número de transacciones y posibles clientes/consumidores. Como se realiza en redes abiertas, no protegidas, las medidas de seguridad de las transacciones que realizan deben ser dispuestas y deben estar cuidadas por los operadores. Esto les permitirá brindar sitios seguros que impliquen una interacción ventajosa, utilizando mecanismos de validación y claves de autenticación para los usuarios. Debemos señalar que en este tipo de operatoria electrónica se sigue el modelo de red de mercado.

En los últimos tiempos, el comercio electrónico y las transacciones digitales crecieron exponencialmente, debido a la ampliación de los servicios de Internet de Banda Ancha y Wi Fi.

La mayor parte del comercio electrónico consiste en la compra y venta de productos entre personas y empresas, mientras que un porcentaje considerable del comercio electrónico consiste en la adquisición de artículos virtuales, software y derivados.

A su vez, esto implicó el crecimiento de las transferencias bancarias electrónicas, el marketing, los procesamientos de transacciones online y el intercambio electrónico de datos.

Asimismo, se creó una nueva economía, con distintas perspectivas de negocios, que generó un grado competitivo muy intenso, en tanto fue posible realizar ventas a través de programas de software aplicados al rubro deseado.

En el comercio electrónico de bienes y servicios, el objetivo de las empresas consistió en alcanzar una cuota de mercado lo más amplia posible. Esto, a la vez, también implicó un alto grado de poder en la imposición de modalidades de mercado que, a la postre, constituyeron barreras de ingreso para aquellos que no entraron al circuito en el momento oportuno.

Actualmente, vamos adquiriendo experiencia para afrontar y superar los obstáculos del mundo virtual. No obstante, generalmente, esto implica el gasto de importantes sumas de dinero por parte de los nuevos empresarios, quienes buscan maximizar sus beneficios y disminuir eventuales inconvenientes.

Por lo tanto, las empresas deberán estudiar minuciosamente su estructura para minimizar el riesgo legal que las nuevas situaciones pudieran acarrearles.

Para ello, deberán tener especialmente en cuenta los siguientes rubros:

- ✓Evaluación de los contratos con proveedores;
- ✓Evaluación de los contratos de publicidad;
- ✓Registro de nombre de dominio⁹ y su estado actualizado;
- ✓Registro de marca y su estado y custodia para evitar diluciones;
- ✓Propiedad intelectual de los contenidos vertidos en la web;
- ✓Prevención de la responsabilidad por la emisión de opiniones;
- ✓Responsabilidades frente a terceros;
- ✓Registro de los distintos tipos de propiedad intelectual que integren su patrimonio intangible.

⁹ Un dominio o nombre de dominio es el nombre que identifica a un sitio web. Cada dominio tiene que ser único en Internet. Por lo tanto, para la correcta utilización del mismo debe registrarse, previamente, ante los distintos administradores de los nombres de dominio, según el país que corresponda.

Por lo tanto, si partimos de contemplar estos supuestos que tienen por objeto detectar, evaluar y mediar el riesgo organizativo, podremos estar más protegidos y, en consecuencia, brindaremos una mejor atención y mayor seguridad a los clientes.

Debemos tener en cuenta que, al no estar presentes las partes de esta relación, la imagen corporativa depende de la apariencia estética y de los contenidos de su web site.

El acceso al conocimiento de los gustos de los consumidores y los posibles segmentos de interés hacen que sea posible evaluar con más precisión la demanda para, en consecuencia, ofrecer lo que más se adecue en relación con el comportamiento mayoritario de los internautas.

Hoy uno de los mayores capitales con que se cuenta es con la información que se registra y se domina, que confiere poder y hace que estemos menos expuestos en la gestión de las empresas sobre sectores previamente determinados.

En ciertos casos, la distancia física deberá ser tenida en cuenta al momento de darle las instrucciones al consumidor, dado que lo instantáneo del proceso -propuesto como parte de la oferta- genera una situación en la que las decisiones deben contar con pasos bien explicados, reiterados y ejemplificativos de cómo acceder a la secuencia siguiente y el grado de compromiso económico-patrimonial que ello podría generar.

El desconocimiento de las herramientas tecnológicas, sumado a la ignorancia de la existencia de ciertas normas y principios, generó que el consumidor se encontrara en una situación de alta vulnerabilidad frente a conductas inescrupulosas de quienes sólo buscaban abusarse de dichas situaciones.

Es, por ello, que las leyes de Defensa del consumidor pusieron el acento en la salvaguarda del consumidor, en tanto lo consideraron la parte más débil en esa relación.

Dado que los consumidores constituyen un grupo social diferenciado que requiere protección, el legislador buscó una tutela jurídica de sus relaciones que dio como resultado la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, sancionada el 22 de septiembre de 1993, luego de largos y desgastantes debates y con observaciones por parte del Poder Ejecutivo Nacional¹⁰.

Dicha norma, previo a la sanción de la actual Ley 26 361, tuvo tres grandes reformas, a saber: las leyes 24 568, 24 757 y 24 999.

Por su parte, el consumidor necesita educación en información, dado que de esa manera podrá ejercer su derecho de libertad de elección que implica saber realmente qué es lo que va a adquirir, para qué sirve y cómo debe usarlo. Por ello, el usuario debe recibir información eficaz para que:

- ✓El sujeto usuario o consumidor se involucre en la relación de consumo sin ninguna duda;
- ✓El sujeto usuario o consumidor adquiera conocimientos básicos sobre el régimen al cual se somete;
- ✓El sujeto usuario o consumidor opte por involucrarse en la relación de consumo, con plena conciencia y conocimiento sobre la misma.

Por lo tanto, los consumidores deberán considerar la clase de sitio que contratan y buscar información al respecto, dado que existen nuevas empresas sin mucha experiencia ni seguridad que podrían acarrearles inconvenientes. Para ello deberán ser cautelosos en el momento de contratar un servicio, de modo que no se vean influenciados por el fuerte atractivo de las ofertas. El incentivo que se le ofrece al cliente suele ser superior al de los mercados tradicionales, porque la mira

¹⁰ Mediante el Decreto 2089 / 03 en ejercicio del derecho de veto, para modificar o quitar distintos artículos de la norma.

siempre está puesta en aumentar el volumen de negocios.

Para el consumidor en Internet, esta situación se compensa ampliamente con las múltiples oportunidades de proveedores de un mismo bien o producto que se les ofrece, con diversas calidades y precios, que les permiten comparar las condiciones relevantes y elegir, luego de consultar y decidir.

Por consiguiente, las posibilidades descritas llevan a la transparencia en el mercado, dado que la información también se refuerza, mediante el acceso a las opiniones de otros consumidores, en lo que respecta a la satisfacción obtenida o no de ciertos sitios o productos, con la consiguiente carga de desprestigio para quien no obra como se espera o tal como se hubiera comprometido. Esto es posible gracias a que mediante la red la información se recopila y se difunde, de manera rápida y abierta.

La falta de claridad en los términos y condiciones de los sitios, sumado a que los usuarios son renuentes a leer toda la información allí consignada, hace que se incluyan exenciones de responsabilidad y asunción de riesgos, en tanto se aprovechan de la falta de cuidado y conocimientos legales de los consumidores.

En esta instancia, no abundaremos sobre el tema dado que será abordado en el séptimo capítulo. Éste específicamente hará mención a la relación existente entre el cliente y el proveedor/profesional con amplios conocimientos tecnológicos y la disparidad que dicha situación trae aparejada.

La creación de bienes y servicios informáticos

Los contratos informáticos.

Si bien aún no sabemos cuáles podrían llegar a ser los límites de la tecnología informática, dado que aún se encuentra en franco avance, ésta hace que actualmente nos encontremos

ante nuevos y diferentes tipos de bienes¹¹ que merecen una consideración especial. Estos son los bienes y servicios informáticos.

Los **bienes informáticos** son los elementos que conforman un equipo (hardware) o un sistema (software).

Los **servicios informáticos** son los que sirven de apoyo, mantenimiento y complementan la actividad informática.

Los negocios jurídicos que pueden llevarse a cabo sobre ellos son múltiples. Dada la dinámica de la ciencia informática, en forma vertiginosa, aparecen nuevas figuras y posibilidades de estructurar operaciones comerciales alrededor de los mismos. Estas últimas deben ser contempladas por el derecho.

Por el valor que representan para nosotros, desde el punto de vista material, en referencia al valor de mercado que el mismo pueda tener, y vinculado a la capacidad de guardar información personal, de nuestra empresa o negocios y know how, como así también la de clientes y proveedores, es necesario que le asignemos un valor especial. Por lo tanto, no sólo son representativos para nosotros sino también en función de los perjuicios que su pérdida podría ocasionarnos.

Las redes de transmisión de datos¹², los sistemas de información¹³ y los sistemas de seguridad criptográficos¹⁴ son los elementos y pilares tecnológicos fundamentales en el intercambio de bienes y servicios informáticos.

La creación y puesta en funcionamiento de estos bienes y servicios da lugar necesariamente a la formulación de

¹¹ Materiales o inmateriales susceptibles de tener un valor.

¹² Equipos electrónicos que se comunican entre si y pueden ser públicas (internet) o privadas (intranet) .

¹³ Todo sistema utilizado para generar, recibir, enviar, procesar y guardar mensajes de datos.

¹⁴ Que utilizan firma digital.

contratos muy específicos para regir las relaciones entre las partes y hacer posible que los mismos se desarrollen. Estos son los llamados contratos informáticos.

Cabe adelantar que muchas veces se confunden los **contratos informáticos** con los **contratos electrónicos**. Si bien ambos son consecuencia del avance de las tecnologías, los primeros tienen como objeto un bien o servicio informático. En cambio, los segundos pueden tener por objeto cualquier prestación; no obstante, en ellos se emplea un sistema electrónico en su elaboración, celebración y envío. Para quedar perfeccionados sólo requieren el consentimiento de las partes, sin que sean necesarios otros requisitos o solemnidades adicionales. En este caso, la manifestación de la voluntad de las partes otorgada y enviada por medios electrónicos, destinada a producir efectos jurídicos, se almacena en un soporte intangible.

En el primer caso, la diferencia fundamental está dada por el objeto que reportan; en el segundo, por el medio empleado para su celebración.

Como existe la posibilidad de realizar contratos informáticos por medios electrónicos, en ese caso, estaríamos en presencia de contratos informáticos electrónicos.

Los contratos informáticos

Los contratos informáticos son aquellos que crean relaciones entre las partes sobre Hardware¹⁵ y Software¹⁶, sobre prestación de servicios de apoyo y de mantenimiento.

Estas relaciones jurídicas entre los contratantes crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones sobre bienes y servicios informáticos. Entonces, diremos que su **objeto principal** recae sobre bienes y/ o servicios informáticos.

¹⁵ Provisión de equipos informáticos.

¹⁶ Provisión y desarrollo de programas.

Elementos del contrato informático

Los elementos fundamentales que forman parte del sistema del ordenador son:

- ✓El **soporte físico**: unidad central y periféricos;
- ✓El **soporte lógico**: programas o software.

Además, debemos tener en cuenta:

- ✓El **elemento humano**: el programador que lo realiza y el cliente que lo contrata;
- ✓El **elemento documental**: los manuales que se le entregan al usuario junto con el hardware o software que adquiere;
- ✓La asistencia técnica de postventa.

Características de los contratos informáticos

Estos contratos tienen caracteres propios y específicos por el tecnicismo que implican y por su campo de aplicación concreto que está en constante expansión. Por ende, esto hace que vayan apareciendo, de tiempo en tiempo, en términos cada vez más breves, figuras y modelos nuevos para analizar.

Estos contratos son **complejos** por sus elementos y objetos, en tanto pueden comprender prestaciones de diversa naturaleza. Un mismo proveedor puede ofrecer la venta de los equipos y el software a utilizar, procediendo a su instalación. Además, también puede brindar servicios de postventa tales como el mantenimiento y la reposición de elementos. A su vez, son **compuestos** dado que, en muchas oportunidades, son la suma de pequeños contratos. Este rasgo nos lleva a otras de sus características especiales, a saber: la **modularidad** ¹⁷ que

¹⁷ Es decir, permite su realización segmentada en módulos.

hace posible que, de acuerdo a las necesidades del usuario, sean modificables por partes en el futuro y la **compatibilidad** que implica que deben ser compatibles con los elementos preexistentes tanto de hardware como de software, para lograr el resultado previsto.

Por otra parte, estos contratos entrañan un desequilibrio entre las partes. Debido a su poder económico y sus mayores conocimientos técnicos sobre informática, el proveedor posee una posición de supremacía frente al consumidor o usuario. Por eso, tiende a equilibrar la situación, buscando proteger a la parte que considera más débil, en tanto la ve en inferioridad de condiciones.

Tipos de contratos informáticos

Podemos encontrar dos tipos de contratos informáticos:

- ✓ Los **contratos hechos a medida** del cliente. En este caso, las dos obligaciones principales a tener en cuenta entre las partes son el deber de información y el de lealtad y colaboración. Deberá indicarse claramente lo que se quiere o necesita de la manera más detallada posible. Durante las distintas etapas de este tipo de contratación, el deber de las partes consiste en facilitar las tareas con la finalidad de lograr el resultado deseado, basándose siempre en el principio de buena fe.
- ✓ Los **contratos tipo** referidos a software “enlatado”. Estos son típicos contratos de adhesión, en los cuales el cliente no puede negociar las condiciones que se le proponen ni los términos del contrato, siendo su única opción aceptar o no, muchas veces haciendo sólo un simple clic con el mouse.

Las contrataciones de programas de ordenador pueden versar sobre su:

- ✓ creación;

- ✓comercialización;
- ✓instalación;
- ✓modificación;
- ✓mantenimiento.

Para estos encontramos:

- ✓El contrato de consultoría: como paso previo a la creación, se estudian las necesidades del cliente y las fórmulas más idóneas para resolverlas;
- ✓El contrato de desarrollo: la creación del programa en sí mismo,
- ✓El contrato de licencia de uso: transmisión del derecho de explotación de un determinado programa por parte de su titular, con el fin de autorizar su uso;
- ✓El contrato de leasing informático;
- ✓El contrato de mantenimiento: optimización del programa, su puesta al día y la corrección de sus errores;
- ✓El contrato de auditoría informática: la revisión del mismo con el fin de analizar su rendimiento y eficacia;
- ✓El contrato de outsourcing: una empresa independiente se responsabiliza del funcionamiento del sistema informático, así como del estudio de su idoneidad para el cliente;
- ✓El contrato de escrow: la empresa de software y el usuario pactan la entrega del código fuente con un

tercero que se constituye en depositario y se obliga a entregarlo al usuario, una vez cumplidas las condiciones determinadas por el contrato;

- ✓El contrato de llave en mano: una empresa se compromete a solventar todas las cuestiones informáticas que atañen a un cliente dado, creando los programas necesarios, instalándolos, asegurándose de su funcionamiento o readaptándolos siempre que sea necesario.

Respecto de la realización y redacción de los contratos

En todo contrato debe analizarse detenidamente el contenido de sus cláusulas. Esto es fruto de la importante etapa precontractual, en la cual se estudian, se discuten y se fijan las condiciones de acuerdo a los requerimientos y las necesidades, en busca de un resultado concreto, en un plazo determinado.

Por lo tanto, se contemplan todos los supuestos posibles, para brindar una mayor cobertura ante situaciones no queridas, pero en las que podrían llegar a encontrarse las partes por cuestiones de fuerza mayor, caso fortuito o, tal vez, por su culpa o negligencia. Por consiguiente, se busca que no queden lugares legales vacíos que requieran auxilio judicial para ser dirimidos.

Cuando hablamos de contratos informáticos entramos en un campo muy específico. Por supuesto que éstos deberán formularse por escrito y con las debidas copias para cada una de las partes que lo integren.

Como señalamos anteriormente, todo contrato implica para las partes contratantes derechos y obligaciones que deben conversarse e ir reformulándose, en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, prestando su consentimiento libremente, de modo que se pueda tomar

debida nota para evitar discusiones innecesarias y tediosas al momento de firmar.

En lo que a respecta a la redacción, por un lado, contarán con todas las **cláusulas usuales** esenciales que, en general, contienen todos los contratos y que siempre se incluirán y detallarán, a saber:

- ✓ los datos completos de las partes;
- ✓ su capacidad para realizarlos válidamente;
- ✓ el objeto lícito;
- ✓ los plazos;
- ✓ el precio;
- ✓ la moneda;
- ✓ el lugar y la forma de pago;
- ✓ que sea de cumplimiento posible;
- ✓ las responsabilidades en casos de incumplimientos;
- ✓ las multas y otras sanciones¹⁸ que acuerden las partes;
- ✓ la completud de las cláusulas para evitar su anulabilidad o nulidad;
- ✓ los requisitos fiscales;
- ✓ el idioma,
- ✓ el derecho aplicable;

¹⁸ Cláusulas penales.

- ✓ la jurisdicción a la cual se someten en caso de litigio;
- ✓ el número de ejemplares;
- ✓ las firmas al pie de todos sus integrantes, debidamente verificadas;
- ✓ la fecha y lugar de celebración;
- ✓ entre otros.

Por otra parte, se tendrán en consideración **cláusulas específicas** que los identifican como tales, a saber:

- ✓ Colaboración y seguimiento de proyecto;
- ✓ Fases del sistema;
- ✓ Protección de datos personales que el profesional conocerá en oportunidad de la realización de sus tareas;
- ✓ Instalación del programa y personal del que se dispondrá,
- ✓ Modificaciones de programa, nuevas versiones;
- ✓ Entrega y aceptación;
- ✓ Garantías;

Según sea la necesidad del caso, se podrá agregar una cláusula de **confidencialidad** en el mismo contrato o realizar un convenio específico por separado que obligue a las partes a guardar la confidencialidad de la información brindada y recabada durante el desarrollo y puesta en marcha de los sistemas.

En general, la obligación de mantener la confidencialidad pactada se extenderá en el tiempo, más allá de terminada la relación contractual por el plazo que las partes acuerden en dicho convenio y consideren necesario para la adecuada protección de sus derechos.

Bibliografía utilizada

Farina, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*. 3º edición actualizada, Buenos Aires, Astrea, 2004.

Jurismática El Derecho y Las Nuevas Tecnologías”. México, UANL, Facultad de Derecho y Criminología FACDYC Octubre 2010

Carrillo, Mariliana. *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. Venezuela, Ed. Legis, 2003.

Rico Carrillo, Mariliana. *Derecho de las Nuevas Tecnologías*. Buenos Aires, Ed. La Rocca, 2007.

Capítulo 4. Bienes y Servicios Informáticos. Autor: Ana Haydée Di Iorio

Introducción

La tecnología informática se ha expandido de tal forma que miles de personas la utilizan diariamente. Como ejemplos clásicos de este uso podemos nombrar las tarjetas magnéticas para el transporte público de pasajeros, la extracción de dinero de un cajero automático, el envío de un email, la lectura de un diario online y el confort de los servicios de un auto moderno, entre otros.

La informática es “el conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores”¹⁹. Es decir, se entiende por **Informática** -palabra formada por la asociación de los términos INFORmación y automÁTICA- al conjunto de métodos y mecanismos que tienen como objeto el tratamiento racional y automático de la información. Se compone de un “contenido”, asociado con el software, y de una forma o “soporte”, relacionado con el hardware.

En cambio, se define **tecnología** al “conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico”.²⁰ Por lo tanto, la tecnología existe para distintos conocimientos científicos, sin quedar supeditada sólo al informático.

En síntesis, la tecnología informática, que cotidianamente forma parte de la vida de las personas, está compuesta por distintos tipos de bienes y servicios que detallaremos a continuación.

¹⁹ Fuente diccionario de la Real Academia Española

²⁰ Idem.

Los bienes informáticos, el Software y el Hardware

Los bienes son “cosas materiales o inmateriales en cuanto objeto de derecho”²¹. Por lo tanto, los bienes informáticos son todos aquellos elementos que componen un sistema informático, sean bienes materiales tangibles como el hardware o intangibles como el software.

El software es “el conjunto de programas, instrucciones y reglas informáticas para ejecutar ciertas tareas en una computadora”²². La palabra software, que proviene del inglés soft o “blando”, representa la lógica del sistema, las reglas de su funcionamiento. Según la IEEE²³, el software consiste en un programa, datos y documentación. Es decir, es todo lo intangible y, además, abarca del programa en sí, los datos o estructuras de datos que utiliza y la documentación asociada. El programa es “el conjunto de instrucciones que le permiten realizar funciones diversas a un ordenador tales como el tratamiento de textos, el diseño de gráficos, la resolución de problemas matemáticos, el manejo de bancos de datos, etcétera.”²⁴ El programa informático es el conjunto de líneas de código (instrucciones) que contienen la lógica del sistema. El programa es una entidad muerta, almacenada en el disco rígido como un archivo o un conjunto de archivos que, a partir de la solicitud de ejecución del usuario, se transforma en un proceso, una entidad viva residente en memoria volátil.

El programa posee dos instancias. Por un lado, puede estar en código fuente, es decir escrito en un lenguaje de programación en particular; por otro, en su versión ejecutable,

²¹ Idem.

²² Idem.

²³ El Institute of Electrical and Electronics Engineers (IEEE) es una organización mundial, sin fines de lucro, cuyo objetivo es promover la creatividad, el desarrollo y la integración y aplicar los avances en las tecnologías de la información, la electrónica y las ciencias en general, para beneficio de la humanidad y de los mismos profesionales. Entre sus principales tareas se encuentra la estandarización.

²⁴ Fuente diccionario de la Real Academia Española

esto es, disponible para ser utilizado, ejecutado. El programa pasa del estado fuente a ejecutable mediante un proceso de compilación que consiste en traducir el programa del lenguaje en el que está escrito a un lenguaje máquina, entendible por el microprocesador de una computadora. Cabe señalar que el lenguaje máquina es específico de cada arquitectura de la máquina.

El Hardware, en cambio, es un bien tangible, en tanto es “el conjunto de los componentes que integran la parte material de una computadora”²⁵. Su denominación proviene del inglés “hard” (duro) y alude a la parte dura, material y concreta del sistema.

Actualmente, observamos una rápida evolución de los componentes hardware que incrementan continuamente sus prestaciones manteniendo o disminuyendo sus precios, junto con una fuerte tendencia hacia la estandarización (computadores personales, estaciones de trabajo con un sistema operativo, sistemas distribuidos funcionando sobre plataformas heterogéneas, entre otras). Además, una gran diversidad de marcas y modelos presentan prestaciones y precios similares. Esto hace que, a la hora de pensar en una renovación o en la informatización de un área -es decir, en la adquisición del hardware y software- la mayor dificultad y lo que marca la diferencia es el software seleccionado y la calidad de su implantación.

Por otro lado, como abordaremos más adelante en este y en el siguiente capítulo, el desarrollo de software no es una tarea fácil. La complejidad actual de los sistemas informáticos implica el desarrollo de proyectos software de decenas de miles de líneas de código. Cabe señalar que esto no puede ser abordado en forma directa, empezando a programar directamente. Para ello, es necesario analizar qué es lo que se debe hacer, cómo se debe hacer, cómo se coordinará a las personas que van a intervenir en el proyecto y cómo se

²⁵ Idem.

controlará el desarrollo; todo esto a los fines de obtener los resultados esperados.

Actualmente, dentro de cualquier sistema basado en el uso de computadoras, el software es el componente cuyo desarrollo presenta mayores problemas, dado que es el más difícil de planificar, el que tiene mayor probabilidad de fracaso y menos posibilidades de que se cumplan las estimaciones de los costos iniciales. Por otra parte, la demanda de software -y la de su complejidad- aumentan continuamente. Esto incrementa la magnitud de estos problemas que, principalmente, están asociados con el hecho de que el desarrollo de software es una actividad reciente, en comparación con otras actividades de ingeniería tales como la construcción de puentes o incluso la ingeniería eléctrica. De esta última, deriva la ingeniería de hardware. Hasta hace unos años esta actividad la desarrollaban personas idóneas, pero no hacían uso de las buenas prácticas de la profesión. Actualmente, la Ingeniería de Software, que es la disciplina que se encarga de establecer un orden en el desarrollo de sistemas de software, propone cada vez más métodos y técnicas de desarrollo que están logrando una amplia aceptación por parte de los profesionales del área.

Características del Software y del Hardware

Pressman, en su libro *Ingeniería del Software*, presenta las siguientes características que diferencian al hardware del software:

1) El software se desarrolla, el hardware se fabrica

Si bien existen similitudes en los procesos seguidos en la construcción del software y del hardware, ambos son fundamentalmente diferentes.

El proceso del hardware es de fabricación; por lo tanto, esto implica que los objetos de hardware se producen en serie. Por lo general, a través de medios mecánicos. En

consecuencia, el proceso de ingeniería seguido para la producción de un elemento de hardware se depura hasta obtener un primer producto. Una vez testeado el proceso y obtenida la calidad deseada, aquél se replica en serie para la generación de otros productos con las mismas características. Por lo tanto, una vez que se asegura la calidad de cada uno de los componentes y del proceso de desarrollo, se puede estimar la calidad del producto final. En síntesis, la creación del hardware implica una mayor automatización, es decir, el uso de maquinarias y circuitos electrónicos destinados para tal fin.

En cambio, al proceso de desarrollo de software se lo podría catalogar como un proceso de elaboración. Elaborar implica “transformar una cosa u obtener un producto por medio del trabajo correspondiente”²⁶. A su vez, también se define a la elaboración como “la invención o idea de algo complejo”²⁷.

El hecho de que el desarrollo de software sea un proceso de elaboración indica que este es un trabajo más artesanal. En los inicios, hace más de 60 años, la tarea de codificación o programación se consideraba un arte, no una tarea de ingeniería.

Por otra parte, en este proceso suelen trabajar muchas más personas que en el caso del hardware, en donde la mayor participación se da principalmente en lo que respecta al diseño más que a la fabricación. En conclusión, la posible existencia de fallas es mayor en el software que en el hardware, dado que aquéllas están vinculadas al propio accionar humano.

2) El software no se estropea, se deteriora

Al ser intangible, el software no está expuesto a condiciones ambientales como el hardware u otros productos electrónicos. Por lo tanto, debido a su propia naturaleza, no se estropea. De todas formas, con el correr del tiempo, puede

²⁶ Idem.

²⁷ Idem.

sufrir modificaciones correctivas, vinculadas a corregir errores; adaptativas, relacionadas con la adaptación del software a nuevas formas de operar; y ampliaciones, asociadas con el agregado de nuevas funcionalidades que, al modificar el código y la documentación inicial, deterioran su correcto funcionamiento.

3) La mayor parte del software se desarrolla a medida, en lugar de ensamblar componentes existentes

Por lo general, el hardware implica la integración de componentes existentes con una calidad asegurada. De esta manera, el proceso de creación es mucho más rápido. Si algún componente falla, en poco tiempo, puede ser reemplazado por otro de iguales características.

En cambio, el software se desarrolla en función de las necesidades del cliente. Esto implica que, en la mayoría de los casos, no se utilizan componentes existentes, sino que se crean nuevos módulos destinados a satisfacer peticiones específicas. Por lo tanto, si algún componente existente en particular falla, no es una tarea simple ni rápida reemplazarlo por otro, dado que se encuentra ensamblado al software.

Clasificación de los Bienes Informáticos:

Con el fin de tener una perspectiva más pormenorizada de los bienes informáticos que son el objeto de esta investigación, en primer lugar, expondremos una clasificación general y, luego, las clasificaciones particulares del software y el hardware de un equipo.

Clasificación de acuerdo a la esencia del bien:

Equipos Informáticos: Se denomina equipo informático al conjunto de aparatos y dispositivos que

constituyen el material de una computadora²⁸. El equipo informático está compuesto por una unidad central de proceso o CPU, integrada, a su vez, por uno o varios procesadores, memoria volátil y memoria de almacenamiento y dispositivos de Entrada/Salida (monitor, teclado, mouse, impresora, entre otros).

Un equipo informático puede ser una clásica computadora de escritorio, una notebook o computadora portátil, un dispositivo móvil del tipo PDA, un servidor²⁹, una granja o torre de servidores³⁰ o una supercomputadora o mainframe.

Aunque algunas clasificaciones de bienes establecen una categoría independiente para los suministros informáticos (papel, cartuchos, toner, cintas, entre otros), a los fines de esta investigación consideramos incluir los suministros como integrantes del equipamiento informático, dado que sin ellos no se concibe el uso de un equipo.

Software: Como mencionamos anteriormente, el software es “el conjunto de los programas de cómputo, procedimientos, reglas, documentación y datos asociados que forman parte de las operaciones de un sistema de computación”. Al analizar esta definición, podemos afirmar que el software es más que el programa de computación en sí; a su vez, a éste también lo componen la documentación, en cualquiera de sus soportes (papel o digital), los datos a procesar y los datos procesados.

Equipos de Conectividad: Son aquellos utilizados

²⁸ Idem.

²⁹ En una red, un servidor es un equipo más potente que brinda servicios a otros equipos denominados clientes.

³⁰ En una red, una granja o torre de servidores (del inglés server farm) es un grupo de servidores que realizan tareas que requieren gran procesamiento. Para ello necesitan el poder de cómputo de más de un servidor. Esta es una alternativa más económica que la compra de un mainframe o supercomputadora.

para la transmisión de datos y telecomunicaciones. Por lo general, estas transmisiones se dan en los cableados estructurados³¹. Entre ellos podemos destacar:

Switch: Es un dispositivo de red ubicado en la capa 2 del modelo OSI. Se encarga de enviar la información a un usuario específico, sin ser retransmitido al resto de los puertos.

Bridge o Puente: Es un dispositivo de interconexión ubicado en la capa 2 del modelo OSI. Este dispositivo interconecta dos segmentos de red haciendo el pasaje de datos de una red hacia otra, con base en la dirección física de destino de cada paquete.

Router: Es un dispositivo de interconexión de redes que permite asegurar el enrutamiento de paquetes entre redes o determinar la ruta que debe tomar el paquete de datos.

En redes más chicas suele utilizarse también un Hub o Concentrador, un dispositivo que permite centralizar el cableado de una red y ampliarla; es decir que recibe una señal y la repite emitiéndola por sus diferentes puertos.

Para el acceso a Internet se utilizan los Modem ADSL. Estos dispositivos se encargan de modular las señales enviadas desde la red local para que puedan transmitirse por la línea ADSL y demodula las señales recibidas por ésta para que los equipos de la LAN³² puedan interpretarlas. Un router ADSL, en cambio, es un dispositivo que permite conectar uno o varios equipos, incluso una red LAN a Internet. Se trata de varios componentes en uno, en tanto realiza las funciones de Puerta de Enlace, permitiendo la salida al exterior, Router, para encaminar los paquetes IP a la PC correspondiente, Modem

³¹ Un cableado estructurado es la infraestructura de cables tendidas en un edificio con el propósito de implantar una red de área local, ya sea la interconexión por cables de par trenzado, cable coaxial o fibra óptica.

³² Se denomina LAN (Local Area Network) a las redes de Area Local; por lo tanto, se limita a un área especial relativamente pequeña como un cuarto o un solo edificio.

ADSL y Punto de Acceso Wireless. Esto es porque algunos routers pueden permitir la conexión wireless de los equipos a la red.

Clasificación del Software

En esta clasificación, propia de la investigación llevada a cabo, catalogamos al software basándonos en distintos criterios e intentando presentarle al lector no informático una perspectiva más amplia sobre el tema.

1) Clasificación de acuerdo al objeto que persigue:

Software de Sistemas: Software que procura actuar de intermediario entre el usuario y el hardware con el fin de facilitar su operación; es decir, dispositivos, memoria, disco rígido, entre otros. Son ejemplos de esta categoría los Sistemas Operativos, los drivers de dispositivo y las herramientas que brindan estos servicios.

Software de Programación: Software que permite al programador desarrollar sistemas informáticos bajo diferentes lenguajes y entornos. Componen esta categoría los intérpretes, compiladores, enlazadores, frameworks de desarrollo, depuradores y los IDE (entornos de desarrollo integrados) que agrupan las herramientas anteriores en un entorno visual de forma tal que el programador no tenga que usar múltiples herramientas ni comandos para compilar, interpretar o depurar.

Software de Aplicación: Software destinado a realizar una tarea específica en un área de aplicación en particular, susceptible de ser automatizada o con el fin de colaborar en su gestión. Así, por ejemplo, se denominan software de aplicación a los software de gestión en general, vinculados principalmente a los negocios, los software educativos, de control industrial, médico, de cálculo científico, de automatización, de diseño, de ofimática, de telecomunicaciones, de bases de datos, de videojuegos, entre otros.

2) Clasificación de acuerdo a la plataforma sobre la que se ejecuta:

Aplicación Web: Se denomina aplicación web a aquella que resulta accesible a los usuarios mediante un navegador, ya sea a través de Internet o una Intranet. Este tipo de software es desarrollado en un lenguaje de programación soportado por los navegadores web, en los que se confía su ejecución. La ventaja de estas aplicaciones es que, por un lado, tienen total independencia del sistema operativo y, por otro, es sencillo realizar actualizaciones y mantenimiento, dado que no es necesario distribuir ni instalar aplicaciones porque todos los clientes se conectan al mismo servidor. No obstante, estas aplicaciones están ligadas al servicio de networking.

Aplicación de Escritorio: Se denomina aplicación de escritorio a aquella creada para ser ejecutada en una computadora personal y con algún sistema operativo en particular. Una aplicación de escritorio puede ser desarrollada para ser ejecutada totalmente en la pc en la que es instalada o con una arquitectura cliente-servidor, en cuyo caso existirán dos computadoras que interactuarán en la ejecución, un cliente que solicitará servicios y un servidor que responderá a estos pedidos.

La ventaja de este tipo de aplicaciones, con respecto a las aplicaciones web, es que son más rápidas, brindan más prestaciones a nivel interfaz, son más sencillas de programar, son independientes de servicios externos tales como Internet y le brindan mayor seguridad al usuario en lo que respecta a sus datos. Esto se debe a que estos últimos son almacenados en un servidor o disco propio y no en un hosting.

Aplicación para Dispositivos Móviles: Se denomina aplicación para dispositivos móviles a aquella aplicación diseñada y desarrollada para poder ser instalada en dispositivos portátiles, adaptándose a determinadas particularidades.

Existen distintos tipos de dispositivos móviles:

- ✓Dispositivo móvil de datos limitado: con pantallas pequeñas y servicios generalmente asociados sólo a mensajería y wap. Típicamente, son los teléfonos móviles.
- ✓- Dispositivo móvil de datos básicos: tienen una pantalla de mediano tamaño, menú o íconos basados en un cursor. Ofrecen acceso al correo electrónico, lista de direcciones y navegador web básico. Típicamente, son los teléfonos inteligentes de tipo *Blackberry*, es decir, un teléfono convertido en PDA, computadora de bolsillo.
- ✓- Dispositivo móvil de datos mejorados: tienen una pantalla de mediana a grande. Además del servicios del dispositivo móvil de datos básico, ofrecen otras prestaciones nativas, derivadas de su mayor procesamiento, tales como los procesadores de texto, la posibilidad de instalar aplicaciones corporativas, el acceso a portales intranet, ente otros. Estos dispositivos pueden o no estar conectados a internet. A la vez son computadoras de bolsillo que pueden brindar o no servicios de teléfono.

Las características propias de los dispositivos móviles hace que el desarrollador deba contar con herramientas específicas como, por ejemplo, un emulador del dispositivo, en donde se pueda probar el desarrollo y, además, se consideren los escasos recursos de memoria volátil, memoria permanente y el procesamiento que presentan junto con las dificultades de la comunicación, derivados de las pantallas chicas y los dispositivos de entrada lentos o cansadores.

3) Clasificación de acuerdo a las características de la adquisición.

a) Según el costo:

- ✓**Gratuito (Costo Cero):** Se denomina software

gratuito a aquel que se adquiere sin realizar desembolso de dinero. Por lo general, este tipo de software se pone a disposición en internet y se obtiene mediante la descarga por parte de los usuarios interesados en utilizarlo.

- ✓ **Con costo:** Se denomina software con costo, comercial o software pago a todo aquel que tiene la intención de lucrar con su venta, renta o uso.

b) Según la apertura del código fuente:

- ✓ **De código fuente abierto:** Se denomina software “open source” o de código fuente abierto a todo aquel software que pone a disposición el código fuente, independientemente de cómo se materialice el acceso (gratuito, pago, bajo ciertas condiciones, entre otros). Se suele confundir al software open source con el software gratuito. Estas características son independientes, dado que hay software open source y gratuito. No obstante, también hay software open source pago y software gratuito, que no es open source.
- ✓ **De código fuente cerrado:** Se denomina software de código fuente cerrado o software cerrado, en oposición al software de código abierto, a aquel que no pone a disposición el código fuente. En algunos países, publicar el código fuente de un software de código cerrado se considera un delito, en tanto el código fuente está registrado y se considera un secreto industrial.

c) Según su protección:

- ✓ **Protegido por licencias:** Se denomina así al software protegido por una licencia que debe ser respetada por el usuario. Una licencia es un contrato establecido entre el desarrollador de un

software, sometido a las leyes de propiedad intelectual y el usuario del mismo, en el cual se establecen los permisos y las restricciones. Como la tendencia implica simplificar las restricciones, muchas compañías tienen licencias multiplataformas, multilingües y permiten hacer una copia del software en casa o en una portátil, en caso de que ya exista una licencia en la oficina o lugar de trabajo. De igual manera, las licencias en redes no se basan en cantidad de copias instaladas sino en porcentaje de utilización de los empleados; es decir, un porcentaje de concurrencia, a la que se denomina licencia de acceso, a diferencia de las habituales licencias de uso. El desarrollador elige las licencias según las cuales se distribuirá el software. Más adelante, ampliaremos sobre los distintos tipos de licenciamientos.

✓ **De dominio público:** Se denomina de dominio público a aquel software que no está protegido por ninguna licencia. Por lo tanto, cualquier usuario puede acceder a él sin restricciones de ningún tipo. El hecho de no estar protegido por una licencia no implica que se haya registrado con el nombre del autor, sólo que no se condiciona su uso, modificación o distribución.

d) **Según el cumplimiento de las normas:**

1. **Legal:** Se denomina software legal a aquel que se posee sin haber quebrado ninguna norma; esto es, que se adquiere como corresponde y se instala de acuerdo a lo dispuesto en su licenciamiento.

2. **Ilegal:** Se denomina software ilegal a aquel que se posee mediante el incumplimiento de alguna norma. Por ejemplo, cuando se instalan sin contar en una mayor cantidad de equipos que los dispuestos en la licencia o se instalan sin contar con la correspondiente licencia. En Argentina,

existe una asociación civil llamada “Software Legal” que se encarga de proteger a la industria del software y promover la seguridad de los usuarios, educar en torno a la defensa del derecho de propiedad intelectual de los creadores/desarrolladores de software y trabajar con las empresas, el gobierno y la sociedad en general, para afianzar la seguridad de los sistemas de informática y de los usuarios, luchando contra el software ilegal. Sus socios son Apple Computer Inc.; Autodesk Inc.; Axoft; Bentley Systems Inc.; Borland; BSA; Edusoft S.A.; Icube; Latinsoft; Max Business Microsoft Corporation; New Horizons; Panda Software S.A.; ProRM; Prosys S.A.; TacticaSoft; TEG Solutions S.A.; Very Important People. La misión fundamental de Software Legal consiste en verificar la legalidad del software, con el fin de lograr el correcto uso y aprovechamiento del software en las empresas. Según Software Legal, las formas de uso indebido del software están relacionadas con la copia sin autorización, con su consecuente instalación y la falsificación de productos; es decir, la copia y venta del producto para que parezca original, la preinstalación de software en el disco rígido, cometida, generalmente, por casas de computación que venden la pc con software preinstalado ilegalmente y el alquiler de software, dado que este último si bien no está previsto por las leyes argentinas, sí lo está por la de los Estados Unidos y la comunidad Europea.

e) Según su filosofía:

1.Libre: El concepto de Software libre se origina en la Free Software Foundation. Richard Stallman creó esta organización en 1985 con el objeto de difundir el movimiento y promocionar el uso y desarrollo del software

libre. Generalmente, como explicaremos más adelante, el software libre se licencia con copyleft. Sin embargo, puede haber software libre con otro tipo de licencias.

Software Libre es aquel sobre el cual el usuario tiene libertad de acción, esto es, libertad para copiar, distribuir, estudiar, cambiar y modificar el software. El vocablo libre está relacionado con el concepto de libertad, no de precio. Un software es software libre si cumple con las cuatro libertades que deben tener los usuarios, independientemente de si el software es con costo o gratuito.

Estas libertades son:

1.Libertad 0: La libertad de usar el programa con cualquier propósito.

2.Libertad 1: La libertad de estudiar el funcionamiento del programa y adaptarlo a las necesidades. Una condición necesaria para esto es la distribución del código fuente sin restricciones.

3.Libertad 2: La libertad de distribuir copias, con lo que ya puede ayudar a otros.

4.Libertad 3: La libertad de mejorar el programa y hacer públicas las mejoras, de modo que toda la comunidad se vea beneficiada. Nuevamente, el acceso al código fuente es una condición para cumplir este punto.³³

2.Propietario: Se denomina software propietario, en oposición al software libre, a

³³ Consultar <http://www.gnu.org/home.es>

aquel que el usuario tiene limitaciones para usarlo, modificarlo o redistribuirlo. Richard Stallman también lo llama “software privativo”, dado que, según su filosofía, este tipo “priva o restringe los derechos y libertades de los usuarios”. El término propietario alude a que tiene derechos de autor sobre la obra. En este sentido, el concepto puede resultar un poco confuso, dado que, tanto en el caso de software libre como de software no libre, los derechos de autor pertenecen al creador de la obra. Es conveniente entender, entonces, como software propietario a toda aquel que ofrece un tipo de libertades y licenciamientos distintos a los que ofrece el software libre; además, hay que tener en cuenta que es propio de un fabricante concreto, que es quien licencia el producto.

4) Clasificación de acuerdo a la forma de distribución:

Software Empaquetado: Se denomina software empaquetado a las aplicaciones desarrolladas en líneas generales, para satisfacer las necesidades de cierto segmento del mercado. Este tipo de software es usual en actividades o negocios estandarizados, en donde no tiene sentido desarrollar un software a medida, dado que por un costo menor se puede adquirir uno empaquetado que cubra todos los requerimientos. Además, generalmente, tiene la posibilidad de ser configurado de modo que sea capaz de adaptarse a las particularidades del negocio, sin que eso implique un alto costo. En general, el software empaquetado se caracteriza por ser más económico y se asocia a un proceso de disponibilidad rápido, es decir, “se compra y se instala”; en cambio, un desarrollo puede implicar meses de espera.

Sin embargo, es importante realizar un análisis exhaustivo de la funcionalidad requerida, porque puede suceder que, ya con el software en producción, se descubra que el sistema no sirve para ciertas reglas de funcionamiento del negocio. Inclusive, suele ser difícil encontrar personas que

respondan por él para hacer una modificación específica. Muchas compañías pierden tiempo y dinero tratando de lograr que el software empaquetado encuadre con sus operaciones,

El software empaquetado resulta mejor para funciones que cambian lentamente y que no son estratégicas para la empresa como, por ejemplo, la contabilidad. Sin embargo, si se piensa que una función es estratégica o que el modelo de negocio es único, las soluciones empaquetadas, que se han sido desarrollando para cubrir un espectro amplio de requerimientos, podrían ser insuficientes para cubrir requerimientos específicos.

La selección del software empaquetado que mejor se adapta a las necesidades es una tarea difícil que consume tiempo.

Por otra parte, su distribución está a cargo de distribuidores y el producto llega al usuario final a través de los comercios.

En general, este tipo de software es instalado por el usuario y está listo para ser usado. En los casos en los que requiera una configuración, se recomienda que la misma sea realizada por expertos.

Las razones por las que el usuario selecciona un Software empaquetado son varias. Entre las principales podemos señalar los costos, dado que es más económico; el hecho de tener la funcionalidad ya definida, lo que ahorra tiempo de relevamiento y reuniones de validación; la falta de tiempo para iniciar un desarrollo de software desde cero, dado que la necesidad de la solución es inmediata; la falta de personal para asignar a la definición del software y la falta de confianza en los software desarrollados a medida.

Software a Medida: Se denomina software a medida a aquel que está desarrollado íntegramente de acuerdo a las necesidades del cliente, incluyendo la funcionalidad, su

arquitectura, plataforma y lenguaje de programación, entre otros.

Si realizáramos una analogía, de la misma manera que, a primera vista es más económico comprar un traje que acudir a un sastre, en un primer término, sería más económico comprar un software empaquetado que solicitar un desarrollo. No obstante, a largo plazo, puede que esto no sea así. El sastre tomará todas las medidas del cuerpo y el traje calzará perfecto e, inclusive, procurará que tenga el ajuste propio, esto es, botones de reemplazo y el largo apropiado de pantalón. Como vemos, las diferencias son notorias.

Como en todo, cada decisión tiene sus pro y sus contras. El desarrollo a medida requiere seguir una serie de métodos, procedimientos y técnicas que conduzcan hacia un producto de alta calidad. Si los encargados del desarrollo no lo siguen, es probable que el resultado sea malo y el software sea un fracaso. En este sentido, con la compra de un software empaquetado se corren menos riesgos, dado que el mismo fue vendido a miles de usuarios y está complementemente testado y validado.

Sin embargo, el software desarrollado a medida es más flexible a las necesidades y nuevos requerimientos que el sistema empaquetado. Un software correctamente diseñado es una solución invaluable para cualquier empresa. El costo de una forma de trabajo ineficiente a largo plazo es enormemente mayor al del desarrollo de un sistema a medida.

El desarrollo del software a medida es más competitivo. De la misma manera que el usuario cambia y se adapta, el software también necesita adaptarse a la realidad, a la compañía, a la competencia y al mercado. La adaptación de un software a medida puede realizarse en menos tiempo que la del un software empaquetado. Además, es el software el que se adapta al negocio y no el negocio el que se adapta a él.

Dentro de sus ventajas, las organizaciones que eligen desarrollar un producto a medida evalúan la posibilidad de

tener una solución propia y ajustada a sus necesidades, poder ajustar los requerimientos cuando se requiera, contar con una diferencia competitiva, disponer del código fuente y cambiar de proveedor de ser necesario, entre otras. En estos casos, un punto importante a pactar entre la empresa desarrolladora y el cliente es a quién pertenecerá la propiedad intelectual de lo producido y en el caso de que se determine que los derechos de autor correspondan al desarrollador, bajo qué licencia y en qué condiciones se entregará el producto.

Clasificación del Hardware de un Equipo

1) Clasificación de acuerdo a las funciones que cumple en un sistema:

Hardware básico: Es aquel estrictamente necesario para el funcionamiento normal de un equipo. De acuerdo a las necesidades específicas del usuario y del software que se ejecute sobre él, se determinará qué integrará o no el hardware básico. Por ejemplo, mientras para determinado software el dispositivo de lectura de código de barras es un hardware básico, para otros resulta complementario.

El hardware básico está compuesto por un medio de entrada de datos, una unidad de procesamiento o CPU, unidades de memoria ram, unidades de almacenamiento de la información y un medio de salida de datos.

Hardware complementario: Es aquel que realiza funciones específicas, no estrictamente necesarias para el funcionamiento de la máquina. Por ejemplo, en ciertos casos, se puede considerar hardware complementario a una impresora, una cámara web o los parlantes.

Los Servicios Informáticos

Desde el punto de vista de la Economía, un servicio es

una “prestación humana que satisface alguna necesidad social y que no consiste en la producción de bienes materiales”³⁴. Es así que, según la OECD³⁵, dentro del espectro de servicios informáticos se incluyen todos aquellos servicios brindados por profesionales e idóneos en la materia que estén relacionados con la industria de las Tecnologías de la Información.

Según Morales-Aviles, “existen dos factores fundamentales en el sector servicios que mediatizan el criterio valorativo expeditivo del cliente sobre la calidad de los mismos”, a saber:

Intangibilidad de los servicios: Imposibilidad de que los servicios puedan ser percibidos mediante la intervención de alguno de los cinco sentidos, debido a que el servicio no puede ser tocado o visto por los consumidores; es decir, no pueden percibir si el resultado esperado será el obtenido. Esto implica la presencia de un conjunto de sensaciones o temores para el usuario adquirente, denominados riesgos percibidos que pueden ser riesgo funcional, económico, social o moral.

Simultaneidad producción-consumo: característica intrínseca de los servicios que limita, en gran medida, la “reposición” del beneficio perdido por el cliente. En este caso, el daño producido no se restituye ni siquiera con la devolución del dinero que el cliente paga por el servicio recibido. Esto se debe, generalmente, por el carácter imperfecto o incompleto del mismo o la posible desidia del prestador”³⁶

³⁴ Fuente diccionario de la Real Academia Española

³⁵ La OECD (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) es una organización de cooperación internacional fundada en 1960 y compuesta por 34 estados, cuyo objetivo consiste en coordinar las políticas económicas y sociales.

³⁶ Fuentede referencia: Melvyn Morales-Morejón, Rafael Avilés-Merens. Nomenclador de Servicios desde una óptica servucciona de la microeconomía de la información, Biblioteca Virtual de las Ciencias en Cuba, <<http://www.bibliociencias.cu>> [Consulta: 15 de Diciembre de 2010].

Además, debemos considerar que, en los servicios vinculados a la tecnología de la información, a mayor intensidad de trabajo intelectual, mayor intangibilidad; por consiguiente, se “torna compleja la evaluación de las características y la evaluación de sus especificaciones debido a que los beneficios psicológicos propiciados por los servicios no son fácilmente observados y menos aún mensurables”

Es así que, en el sector servicios, a diferencia de lo que ocurre con la fabricación de un producto, en donde el proceso de fabricación se encuentra en manos de la empresa, el consumidor, cliente o usuario tiene una participación primordial, sobre todo en aquellos servicios en donde la información entregada resulta vital para obtener el resultado esperado.

Clasificación de los Servicios Informáticos

Existen numerosas clasificaciones de servicios informáticos. Inclusive, en las áreas del estado, a los fines de armado de licitaciones, se suelen incluir nuevas clasificaciones, de acuerdo a las características particulares de cada entidad. Esta clasificación que se presenta pretende ser lo más amplia posible dentro del marco de los servicios susceptibles de ser abarcados por las reglamentaciones de defensa del consumidor.

Clasificación en función del tipo de servicio.³⁷

a) Servicios de Administración: Vinculados a la administración.

Servicio de Administración de Redes y Servidores: Servicio de administración y mantenimiento del hardware y software de la red y servidores.

³⁷ Fuente de referencia: Biblioteca CESSI, Seminario Aletti “Mercado IT en Argentina”, abril 2009 (adaptación propia).

Servicio de Administración / Configuración de Sistemas Informáticos: Servicio de administración y configuración del sistema informático, con el fin de dejarlo preparado y óptimo para ser utilizado de acuerdo a las necesidades del cliente. La mayoría de los sistemas informáticos se diseñan de forma tal que ciertas opciones puedan ser configuradas de acuerdo a la forma de trabajo del cliente.

Servicio de Administración de Base de Datos: Servicio de administración de los usuarios, grupos, permisos, tareas y resguardo de información de una base de datos, entre otras cosas.

Servicio de Administración de Seguridad: Servicio cuyo objetivo es resguardar la integridad, exactitud y disponibilidad de los procesos y recursos de un sistema de información.

b) Servicios de Desarrollo: Vinculados al desarrollo; es decir a “incrementar algo”, ya sea en el orden de mejorar o crear el software como en el incremento intelectual producto de una capacitación.

Servicio de Gestión de Proyectos TI: Servicio que involucra la planificación y gestión del desarrollo de un proyecto de Tecnologías de la Información, desde la asignación y gestión de recursos, planeamiento, presupuestación, análisis de factibilidad, seguimiento del desarrollo, implementación, puesta en marcha, distribución de versiones y mantenimiento hasta el agotamiento de su vida útil.

Servicio de Desarrollo de Sistemas: Servicio de análisis, diseño, codificación y testeo de un sistema informático.

Servicio de Mantenimiento de Sistemas: Servicio vinculado a la modificación ya sea por ampliación, corrección o adaptación de un sistema informático, con el fin de que se encuentre en condiciones de ser utilizado.

Servicio de Capacitación, Soporte o Entrenamiento: Servicio de capacitación teórico-práctica sobre el uso de un sistema informático, de soporte para consultas y/o entrenamiento en el uso de la herramienta en el propio puesto de trabajo.

Servicios Tecnológicos: Vinculados a los servicios propocionados por un equipo tecnológico, es decir, de hardware y software, diseñado y programado para tal fin.

Servicio de Telecomunicaciones: Servicio brindado por una entidad para permitirle a sus usuarios una modalidad de telecomunicación³⁸. Estos servicios pueden ser públicos (pueden brindársele a todos los ciudadanos de un país) o privados. Los sistemas de telecomunicaciones son un conjunto de equipos y enlaces físicos y electromagnéticos que permiten brindar el servicio.

Servicio de Web Hosting: El Servicio de Web Hosting o alojamiento web le brinda a los usuarios de Internet la posibilidad de almacenar una página web, un sitio, bases de datos, correo electrónico, información, imágenes, vídeos o cualquier otro contenido que desee sea accesible vía web. Se denomina “hosting” o “alojamiento” por analogía al servicio de

³⁸ Según la Real Academia Española una telecomunicación es un sistema de transmisión y recepción a distancia de señales de diversa naturaleza, por medios electromagnéticos.

hospedaje de los hoteles. Por lo tanto, hay un servidor disponible todo el tiempo que brinda un espacio para que el usuario pueda disponer de él. Este servicio puede ser gratuito o rentado y estar físicamente dentro o fuera del país.

Servicio de Cloud Computing: El Cloud Computing o computación en la nube es un nuevo modelo de prestación de servicios de negocio y tecnología que le permite al usuario acceder a una serie de servicios estandarizados y responder a las necesidades de su negocio, en forma flexible y adaptativa, pagando únicamente por lo que consume. La computación en la nube o cloud computing es un concepto que incorporan el Software como Servicio y la web 2.0. En resumen, los consumidores de estos servicios no poseen activos en el modelo de nube, pero pagan por él en un régimen de uso individual. En esencia, están rentando la infraestructura física y las aplicaciones dentro de una arquitectura compartida. Las ofertas en nube pueden ir desde aplicaciones Web de almacenamiento de información para usuarios finales hasta servicios de computación focalizados.³⁹

Servicio de Certificación Electrónica: Servicio asociado a la firma digital⁴⁰. Los

³⁹ Fuentes de referencias: Diario Virtual 20minutos.es <<http://www.20minutos.es/noticia/966027/0/cloud/computing/movil/>> [Consulta: 01 de Febrero de 2011]; Hernández, José. "La Nueva Era de la Computación en Nube y GIS", en Revista Directions Magazine. <<http://www.directionsmag.es/articles/la-nueva-era-de-la-computación-en-nube-y-gis/86>> [Consulta: 12 de Febrero de 2011] ; Artículo "Computación en la nube", Revista Misión PYME, <<http://www.misionpyme.com/cms/content/view/4096/>> [Consulta: 17 de Febrero de 2011]

⁴⁰ Para más información, acceder a www.pki.gov.ar. En Argentina, la Ley de Firma Digital 25 506 fue publicada en el Boletín Oficial el 14 de

servicios de certificación lo brindan entidades cuyo fin consiste en verificar y dar fe de la identidad de los internautas. Sobre estas terceras partes confiables se basa la determinación de identidad en la red. Estos servicios se basan en la administración de un certificado digital y pueden ser brindados tanto por entidades públicas como privadas que cumplan los requisitos legales para tal fin.

Servicio de Procesamiento: Es un servicio brindado por empresas de outsourcing. Al tercerizar el procesamiento de datos, una empresa o entidad no está obligada a adquirir los servidores ni contratar al personal. De esta manera, puede operar rápidamente al inicio del negocio, dejando el procesamiento de los datos en manos de un tercero, con todos los recaudos necesarios.

c) Servicios de Estudio: Vinculados al producto intelectual de uno o varios profesionales en un área, cuyo resultado es producto del conocimiento, experiencia y estudio de la temática, en conjunto con la información brindada por el usuarios.

Servicio de Evaluación y Certificación Tecnológica: Servicios prestados por terceros, ajenos a la organización, tendientes a evaluar y certificar el nivel de servicios tecnológicos brindados. Estos servicios son especialmente requeridos en aquellos casos en los que la tecnología se considera un factor de riesgo. Por ejemplo, en servicios destinados a la atención médica o la manipulación de alimentos y/o medicamentos.

Servicio de Consultoría: Servicio destinado a analizar la información y/o comportamiento de una organización con el objeto de poder brindar el asesoramiento requerido para la toma de decisiones. La consultoría se caracteriza por ser independiente e imparcial, por este motivo lo brinda una organización ajena a la compañía. Por otro lado, posibilita la evaluación de los problemas y la propuesta de soluciones, aporta argumentos para justificar decisiones, facilita el proceso de aprendizaje organizacional y propicia los cambios.⁴¹

Servicio de Auditoría Informática: La auditoría informática es un proceso llevado a cabo por profesionales especializados en la tarea que consiste en obtener y analizar evidencias que permitan determinar si un sistema informático salvaguarda el activo, mantiene la integridad de los datos, lleva a cabo eficazmente los fines de la organización, utiliza eficientemente los recursos y cumple con las leyes y regulaciones establecidas. El servicio de auditoría informática puede estar orientado a la seguridad lógica, a la gestión, a la protección de datos, a la seguridad física, a las comunicaciones y a las bases de datos, entre otras cosas.

Servicio de Gestión de Procesos de Negocio (BPO): Es el servicio de outsourcing o externalización de la gestión de alguna área o actividad de una organización a un proveedor especializado. Esto implica un cambio de paradigma, dado que se delega la gestión de

⁴¹ Fuente de referencia: Caraballosa Granado, Katia. "Servicios de Consultoría", en Revista Gestipolis.com <<http://www.gestipolis.com/canales6/ger/serconsul.htm>> [Consulta: 20 de Febrero de 2011]

los medios, en beneficio de la gestión de los niveles de servicio. En el área de TICS se suele ofrecer para la gestión de departamentos de Informática, Tecnología y Comunicaciones.

Servicio de Gestión de Procesos con Conocimiento (KPO): Es el servicio de outsourcing o externalización de Procesos de Conocimiento vinculados a la informática y a la tecnología. Los ámbitos de aplicación son tan vastos como el mundo de los negocios y la industria, relacionados principalmente con la demanda de información avanzada, en donde es preciso contar con búsquedas, análisis, interpretaciones y conocimientos técnicos. La diferencia de KPO con BPO radica en que, en la primera, se aplican conocimientos más avanzados y complejos que los brindados por BPO.

d) Otros Servicios Informáticos:

Servicio de Ingreso de Datos o Data Entry: Servicio de ingreso manual de datos a un sistema informático. Las empresas de IT que brindan el servicio de procesamiento suelen ofrecer este servicio.

Servicio de Mantenimiento y Reparación de Equipos Informáticos: Servicio destinado al mantenimiento y reparación de equipos informáticos con el objeto de que se encuentren en condiciones óptimas para ser utilizados. Las empresas que se dedican exclusivamente a la venta y reparación de hardware suelen brindar este servicio, aunque hay una gran cantidad de profesionales que lo brindan en forma particular.

Servicio de Outsourcing IT: Servicio que le permite a las empresas externalizar las tareas de IT. Esta tendencia va en crecimiento, dado que permite contar con recursos humanos especializados en un menor costo, en relación con el hecho de tener montada toda la estructura en la propia empresa.

Servicio de Selección de Personal de IT: Servicio brindado por profesionales de Recursos Humanos, en donde es crucial tener la capacitación específica en relación con los conocimientos, habilidades y capacidades requeridos para ocupar cada uno de los puestos de IT disponibles.

Los servicios informáticos también pueden clasificarse de acuerdo al grado de complejidad, al riesgo percibido por el usuario o consumidor, a la infraestructura necesaria para llevarlo a cabo o la intensidad de la labor intelectual necesaria para brindar el servicio, vinculado este último punto a las capacidades con las que debe contar el recurso humano.

La fundación Observatorio Pyme, en el informe “Situación actual y desafíos futuros de las PyME de Software y Servicios Informáticos” caracterizó a las Pymes de SSI en 4 tipos: desarrollo de software, soporte/mantenimiento, consultoría y otros servicios informáticos, entre los que se encuentran capacitación, implementación de software, licenciamiento, outsourcing, procesamiento de datos y selección de recursos humanos.

Licencias y Patentes

Se denomina licencia de software al contrato entre el autor o titular de un software y el usuario, en el que se definen con precisión los derechos y deberes de las dos partes. Es el autor, o aquel a quien se hayan cedido los derechos de explotación, quien elige la licencia según la cual distribuirá el

software.⁴²

Según el INPI⁴³, el derecho de autor guarda relación con las creaciones artísticas tales como los poemas, las novelas, la música, las pinturas, las obras cinematográficas, el software, entre otros. La expresión "derecho de autor" hace referencia al acto principal, respecto de las creaciones literarias y artísticas, que sólo puede ser ejecutado por el autor o bajo su consentimiento.

Ese acto es la producción de copias de la obra literaria o artística tales como un libro, una pintura, una escultura, una fotografía o una película. La segunda expresión, "derechos de autor" (o derechos de los autores), hace referencia a los derechos de la persona creadora de la obra artística, lo que pone de relieve el hecho, reconocido en la mayor parte de las legislaciones, de que el autor tiene ciertos derechos específicos sobre su creación; por ejemplo, el derecho de impedir una reproducción distorsionada que sólo él puede ejercer, mientras que otros derechos tales como el derecho de efectuar copias, lo pueden ejercer otras personas como el editor, si previamente obtuvo una licencia para tal fin.

En cambio, en Argentina, una patente de invención es un derecho exclusivo que el Estado otorga al inventor, a cambio de que éste le brinde a la sociedad el fruto de su investigación. La solicitud de patente se publica a los 18 meses, dejando de ser secreta para pasar al estado de público conocimiento. Las enseñanzas técnicas derivadas de esa solicitud, pueden servir de base para que terceros desarrollen perfeccionamientos sucesivos, contribuyendo a un mayor avance en el estado de la técnica. El derecho exclusivo tiene una duración de 20 años, durante los cuales el titular puede, justamente, impedir que terceros exploten su invención. Pasado ese lapso, la patente

⁴² Definición adaptada por el autor. Fuente consultada: www.opensource.org

⁴³ El INPI en Argentina es el Instituto Nacional de Propiedad Industrial, un organismo estatal responsable de la aplicación de las leyes de protección de la propiedad industrial.

pasa a ser de dominio público, ello significa que cualquier persona puede hacer uso de la misma sin tener que abonar regalías al titular de la patente⁴⁴.

Para poder ser protegida por una patente, la invención debe, por lo general, satisfacer las siguientes condiciones: tener un uso práctico; presentar un elemento de novedad, es decir, alguna característica nueva que no se conozca en el cuerpo de conocimiento existente en su ámbito técnico. Por lo tanto, la invención debe presentar un paso inventivo que no podría ser deducido por una persona con un conocimiento medio del ámbito técnico. Finalmente, su materia debe ser aceptada como "patentable" de conformidad a derecho. En numerosos países, las teorías científicas, los métodos matemáticos, las obtenciones vegetales o animales, los descubrimientos de sustancias naturales, los métodos comerciales o métodos para el tratamiento médico (en oposición a productos médicos) generalmente no son patentables.

En Argentina, el software se licencia, no se patenta. No obstante, puede formar parte de una patente, en caso de integrar un objeto (hardware) que cumple las condiciones de patentamiento⁴⁵.

Tipos de Licenciamiento

Pueden existir tantos tipos de licencias como contratos particulares se establezcan entre los titulares de un software y los usuarios del mismo. A continuación, presentamos una clasificación básica adaptada a partir de la publicada por la Free Software Foundation (FSF) en su sitio www.gnu.org

⁴⁴ Fuente de referencia: Artículo sobre Propiedad Intelectual <http://www.inpi.gov.ar/templates/elinpi_intelectual.asp> [Consulta: 23 de Febrero de 2011]

⁴⁵ Fuente de referencia: Artículo sobre patentes <http://www.inpi.gov.ar/templates/patentes_preguntas.asp> [Consulta: 23 de Febrero de 2011]

El software protegido por licencias puede presentar una licencia de software libre o una licencia de software propietario. Como mencionamos precedentemente, el concepto de libre o propietario está relacionado con las libertades que le ofrece el software al usuario. (Ver capítulo IV, pág 8).

Licencias de software libre:

- ✓Dominio Público o Public Domain: En un sentido amplio, son todas aquellas aplicaciones que no están bajo el dominio del copyright o software propietario. Es decir que no están protegidas. Esto significaría que, de alguna manera, son de software libre, dado que no existen restricciones para su manejo.
- ✓Licencias Xfree86 Style: Esta es una licencia simple de software libre, compatible con GPL v 3 pero que no es copyleft. También se la suele llamar licencia del MIT.
- ✓Licencias de Copyleft: Aquellas licencias cuyos términos de distribución no les permiten a los redistribuidores agregar ninguna restricción adicional cuando lo redistribuyen o modifican, lo que implica que la nueva versión del software también debe ser libre. La manera más simple de que un software sea libre es ponerlo en el dominio público, sin copyright. Sin embargo, esto es peligroso dado que alguien puede tomarlo y transformarlo en propietario. Por este motivo, surgió el copyleft, en oposición al copyright, para garantizar la continuidad de la libertad del usuario.

Tipos de Licencias mayormente utilizadas en software libre:

- ✓GPL: Esta licencia aplica las características del copyleft, haciendo que las nuevas versiones sean

siempre libres y licenciadas bajo GPL, en cualquiera de sus diferentes ediciones. La GNU GPL (General Public License o licencia pública general) es una licencia creada por la Free Software Foundation a mediados de los 80 que está orientada, principalmente, a proteger la libre distribución, modificación y uso de software. Su propósito es declarar que el software que posee esta licencia es un software libre. De este modo, lo protege de cualquier intento de apropiación que restrinja a los usuarios.

- ✓ LGPL: Lesser GPL o licencia menor de GPL es una licencia del tipo copyleft pero no extremadamente fuerte, dado que permite la composición del software con componentes no GPL; por lo tanto, las libertades están restringidas. Es compatible con GPL v3 y su uso se recomienda sólo en circunstancias especiales.
- ✓ MPL: El licenciamiento MPL o Licencia Pública de Mozilla permite aplicar doble licencia: una al código fuente y otra a los ejecutables, obligando así al autor a devolver los fuentes modificados y permitiendo licenciar los binarios como propietarios, si así se deseara.
- ✓ BSD: Tiene su origen en la licencia de distribución de software de Berkeley -inspirada a su vez en las licencias del estilo Xfree86- y es compatible con GPL v 3. Una aplicación licenciada bajo BSD permite que otras versiones de la misma aplicación puedan tener otro tipo de licencias, tanto propietarias como BSD o GPL. La única obligación que exigen es la de darle crédito a los autores. Si bien permite tanto la redistribución binaria y la de los fuentes, no obliga a ninguna de las dos en ningún caso. Asimismo, se da permiso para realizar modificaciones y ser integrada con otros programas casi sin restricciones. Se permite la redistribución

en fuente y en binario con o sin modificación, siempre que se cumplan las condiciones siguientes:

1. Las redistribuciones en fuente deben retener la nota de copyright y listar estas condiciones y la limitación de garantía.

2. Las redistribuciones en binario deben reproducir la nota de copyright y listar estas condiciones y la limitación de garantía en la documentación.

3. Ni el nombre del propietario ni de los que han contribuido pueden usarse sin permiso para promocionar productos derivados de este programa.

✓CDDL: La Common Development and Distribution licence o “licencia de desarrollo y distribución común” es una licencia desarrollada por Sun Microsystems en el año 2004 y aprobada por la OSI (Open Source Initiative) en el año 2005. Deriva del tipo de licencias MPL. La Free Software Foundation afirma que este tipo de licencias son incompatibles con GPL. Es una de las licencias mundialmente más usadas. Entre los productos mundialmente conocidos licenciados bajo CDDL están NetBeans y OpenSolaris.

✓Creative Commons: Las licencias Creative Commons o CC son un tipo de licencia creada por la organización Creative Commons⁴⁶ para permitir

⁴⁶ Creative Commons es una asociación civil sin fines de lucro, fundada por Lawrence Lessig, profesor de derecho de la Universidad de Stanford, para ayudar a reducir las barreras legales que impiden la creatividad. Su nombre referencia a “Bienes Comunes Creativos”. No está destinado exclusivamente al software, sino a todo bien que goce de derechos de autor, dado que promueve el uso de tipos de licencias de autor que tengan formas flexibles y razonables.

el uso y distribución de contenidos. A pesar de estar inspirada en las licencias GPL, no son de software libre. El objetivo último de Creative Commons es modular y refinar el concepto de propiedad intelectual y crear un espacio en el que creadores de todo el mundo colaboren productivamente "a ciegas" y con una mayor libertad que la que el modelo actual permite. Recuerda Lawrence Lessig, el fundador de la organización, que "el propósito de la propiedad intelectual no es otro que contribuir a la promoción de la ciencia y las artes útiles. Así se especifica en la primera ley estadounidense de 1790, en la cual el periodo de aplicación del copyright se limita a 14 años. Por una parte, se le daba un incentivo a los creadores, asegurándoles un cierto tiempo de explotación comercial exclusiva y controlada de su trabajo; por otra, en un breve plazo, la sociedad podía beneficiarse de las reelaboraciones de este trabajo". En cuanto a los autores, la posibilidad de refinar cómo se realiza la difusión de sus obras les abre posibilidades nuevas; por ejemplo, los músicos pueden atraer público a sus conciertos distribuyendo libremente su música por Internet y manteniendo el control. Así, se facilitará, de una vez, la conexión entre creadores y consumidores, entre creadores entre sí y consumidores convertidos en creadores. Las cuatro condiciones fundamentales son:

- 1) Reconocimiento de los autores: El material creado por un autor puede ser distribuido, copiado y exhibido por terceras personas, si se demuestra en los créditos.
- 2) Compartir Igual: El material creado por un autor puede ser modificado y distribuido, bajo la misma licencia que el original.
- 3) Sin Obra derivada: El material creado por un autor puede ser distribuido, copiado y exhibido,

pero no se puede utilizar para crear un trabajo derivado del original.

4) No Comercial: El material original y los trabajos derivados pueden ser distribuidos, copiados y exhibidos mientras su uso no sea comercial.

Combinando estas cuatro condiciones aparecen los seis tipos de licencias creative commons:

Reconocimiento, Reconocimiento sin obra derivada, Reconocimiento no comercial, Reconocimiento sin obra derivada y no comercial, Reconocimiento y Compartir Igual, Reconocimiento sin obra derivada y compartir igual.⁴⁷

Licencias de software propietario o privativo:

Copyright o Tutela de los derechos de autor con código cerrado: Son aquellas licencias del software registrado para ser protegido por las leyes de Propiedad Intelectual y que no distribuyen el código fuente del software.

Copyright o Tutela de los derechos de autor código abierto: Son aquellas licencias del software registrado para ser protegido por las leyes de Propiedad Intelectual y que distribuyen el código fuente del software bajo ciertas condiciones.

Licencias shareware: Son aquellas licencias que autorizan a la redistribución del software y el uso gratuito por un

⁴⁷ Fuente de referencia: Artículo Creative Commons en http://www.tejedoresdelweb.com/w/Creative_Commons [Consulta: 11 de Marzo de 2011]; Artículo Comienza la andadura de Creative Commons, Antonio Córdoba, Especial para elmundo.es <http://www.elmundo.es/navegante/2002/05/20/empresas/1021879870.html> [Consulta: 11 de Marzo de 2011]

tiempo limitado, debiendo comprar el software en caso de desear un uso continuado.

Licencias freeware: Se denominan licencias freeware a aquellas que permiten la redistribución, pero no la modificación. Para este tipo de licencias, el código fuente del software no está disponible⁴⁸.

Según SourceForge.net, la central más importante para el desarrollo de software open source que sirve de repositorio gratuito para el código fuente, en Enero de 2009 se habían registrado 230 000 proyectos de software que adoptaron las siguientes licencias: GPL 119 207, (53%); LGPL 18 628, (9%); BSD 13 395, (6 %); otras con certificado OSI (Open Source) 26 547, (12 %); Resto (dominio público, propietarias, etc.) 20 %⁴⁹.

La elección del tipo de licencia para distribuir un software no es tarea fácil y se deben considerar múltiples factores. Además, pueden elegirse distintos tipos de licencias para el software en sí: su código fuente y la documentación que lo acompaña. En estos casos, debe indicarse en la cabecera de cada archivo el tipo de licencia que posee para poner en conocimiento del licenciamiento elegido a quienes van a usar, distribuir o realizar obras derivadas del original. Además, debe distribuirse un archivo específico con las condiciones de la licencia.

Resumen

La informática es el conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento

⁴⁸ Fuente de referencia: [15] Artículo "Various Licenses and Comments about Them" <<http://www.gnu.org/licenses/license-list.html>> [Consulta: 25 de Febrero de 2011]; Artículo licencias software libre <http://www.maestrosdelweb.com/editorial/licencias-libres-de-software-ii/> [Consulta: 10 de Marzo de 2011]

⁴⁹ Fuente de referencia: Artículo Propiedad Intelectual en <http://sourceforge.net/search> [Consulta: 10 de Marzo de 2011]

automático de la información por medio de ordenadores. Los bienes informáticos son, por lo tanto, todos aquellos elementos que componen un sistema informático, ya sean bienes materiales tangibles (hardware) o intangibles (software). Existen características intrínsecas que diferencian al software y al hardware. Éstas deben ser conocidas por los usuarios de bienes y servicios informáticos, dado que constituyen la esencia sobre las que se basarán las contrataciones.

Bibliografía

Tellez Valdez, J., Contratos, riesgos y seguros informáticos, Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie G ESTUDIOS DOCTRINALES, Núm. 117. 1988. Impreso en México.

Stair, Ralph M.; Reynolds, George, Principles of Information Systems, 9na Edición, Ed. Course Technology – Cengage Learning , 2010, Impreso en Boston, Estados Unidos de América.

Tanenbaum, Andrew S. Structured Computer Organization, 5ta Edición, Ed. Pearson, Prentice Hall. 2006, Impreso en Estados Unidos de América.

Pressman, Roger S.; Ingeniería de Software: Un enfoque práctico, 6ta edición, Ed. Mac Graw-Hill, 2006, Impreso en Estados Unidos de América.

Andy Hopper, Steve Temple, Robin Williamson. Diseño de Redes Locales. Ed. Addison – Wesley Iberoamericana, 1989, Impreso en Argentina.

Bitran, Gabriel; Maureen Lojo. [1993] A framework for analyzing the quality of the customer interface. European Management Journal, 1993, vol 11, n 4, pp-385-396.

Informe 2005 2006 - Situación actual y desafíos futuros de las pyme de software y servicios informáticos, Fundación Observatorio Pyme, ISBN 987-2117. Buenos Aires, abril de 2006.

Capítulo 5. El desarrollo de software, su comercialización y mantenimiento. Autor: Verónica Uriarte

Introducción

La Ingeniería de Software “es una disciplina de ingeniería que comprende todos los aspectos de la producción de software, desde las etapas iniciales de la especificación del sistema hasta el mantenimiento de éste después de que se utiliza” [Sommerville]

“La aplicación de una aproximación sistemática, disciplinada y cuantificable al desarrollo, funcionamiento y mantenimiento del software; en otras palabras, la aplicación de la ingeniería al software [IEEE, 1999]. Sistematización del desarrollo de software “ [IEEE]

El **proceso de desarrollo de software** "es aquel en que las necesidades del usuario son traducidas en requerimientos de software, éstos son transformados en diseño y el diseño implementado en código; el código es probado, documentado y certificado para su uso operativo". Concretamente "define quién está haciendo qué, cuándo debe hacerlo y cómo alcanzar un cierto objetivo" [Jacobson 1998]. Es un conjunto de actividades y resultados asociados que se realizan para la producción de software [Sommerville]

Un producto software es intangible y, por lo general, muy abstracto. Esto dificulta la definición del producto y sus requisitos, sobre todo cuando no se tiene precedentes en productos de software similares. Esto provoca que los requisitos sean difíciles de consolidar tempranamente. Así, los cambios en los requisitos son inevitables, no sólo después de entregado en producto sino también durante el proceso de desarrollo.

El proceso de desarrollo de software no es único. No existe un proceso de software universal que sea efectivo para

todos los contextos de proyectos de desarrollo. Debido a esta diversidad, es difícil automatizar todo un proceso de desarrollo de software.

A pesar de la variedad de propuestas de proceso de software, existe un conjunto de actividades fundamentales que se encuentran presentes en todos ellos:

- ✓ **Especificación de software:** Se debe definir la funcionalidad y restricciones operacionales que debe cumplir el software.
- ✓ **Diseño e Implementación:** Se diseña y construye el software de acuerdo a la especificación.
- ✓ **Validación:** El software debe validarse, para asegurar que cumpla con lo que quiere el cliente.
- ✓ **Evolución:** El software debe evolucionar, para adaptarse a las necesidades del cliente.

Además de estas actividades fundamentales, Pressman [1] mencionó un conjunto de “actividades protectoras” que se aplican a lo largo de todo el proceso.

Ellas son:

- ✓ Seguimiento y control de proyecto de software;
- ✓ Revisiones técnicas formales;
- ✓ Garantía de calidad del software;
- ✓ Gestión de configuración del software;
- ✓ Preparación y producción de documentos;
- ✓ Gestión de reutilización;

✓ Mediciones;

✓ Gestión de riesgos.

Pressman caracterizó un proceso de desarrollo de software con los siguientes elementos:

Un marco común del proceso, definiendo un pequeño número de actividades del marco de trabajo que son aplicables a todos los proyectos de software, con independencia del tamaño o complejidad.

Un conjunto de tareas. Cada uno es una colección de tareas de ingeniería del software, hitos de proyectos, entregas y productos de trabajo del software y puntos de garantía de calidad, que permiten que las actividades del marco de trabajo se adapten a las características del proyecto de software y los requisitos del equipo del proyecto.

Las actividades de protección tales como garantía de calidad del software, gestión de configuración del software y medición abarcan el modelo del proceso. Las actividades de protección son independientes de cualquier actividad del marco de trabajo y aparecen durante todo el proceso.

Otra perspectiva utilizada para determinar los elementos del proceso de desarrollo de software consiste en establecer las relaciones entre elementos que permitan responder **quién** debe hacer **qué**, **cuándo** y **cómo** debe hacerlo .

Capas de la Ingeniería del Software

Independientemente de la complejidad del software y de su área de aplicación, la ingeniería del software puede considerarse una tecnología multicapa, en donde la primera capa enfatiza que los cimientos de la ingeniería del software están orientados hacia la calidad. [Pressman]



Modelos de proceso de software

Un modelo de ciclo de vida de software es una vista de las actividades que ocurren durante el desarrollo de software. Además, intenta determinar el orden de las etapas involucradas y los criterios de transición asociados entre estas etapas. Describe las fases principales de desarrollo de software, las tareas primarias esperadas de ser ejecutadas durante esas fases, ayuda a administrar el progreso del desarrollo y provee un espacio de trabajo para la especificación de un detallado proceso de desarrollo de software.

Así, por una parte, los modelos suministran una guía para los ingenieros de software con el fin de ordenar las diversas actividades técnicas en el proyecto y, por otra, brindan un marco para la administración del desarrollo y el mantenimiento, en el sentido en que permiten estimar recursos, definir puntos de control intermedios y monitorear el avance, entre otras cosas.

Sommerville define al modelo de proceso de software

como “una representación simplificada de un proceso de software, representada desde una perspectiva específica. Por su naturaleza, los modelos son simplificados; por lo tanto, un modelo de procesos del software es una abstracción de un proceso real.”

Existen diferentes modelos de desarrollo de productos de software que se aplican de acuerdo a las características de cada proyecto. Entre ellos encontramos:

- ✓ Codificar y corregir;
- ✓ Modelo en cascada;
- ✓ Modelo Evolutivo;
- ✓ Modelo en espiral;
- ✓ Modelo de desarrollo formal de sistemas;
- ✓ Modelo Incremental.

Independientemente de los modelos de desarrollo que se siga, todos deben cumplir las fases de un proceso de desarrollo.

Codificar y corregir (Code-and-Fix)

Este es el modelo básico utilizado en los inicios del desarrollo de software. Primero se trata de implementar algo de código y, luego, pensar acerca de los requisitos, diseño, validación y mantenimiento.

Desventajas:

Después de un número de correcciones, el código puede tener una muy mala estructura y, por lo tanto, hacer que los arreglos sean muy costosos.

Frecuentemente, aún el software bien diseñado, no se ajusta a las necesidades del usuario, razón por la cual es rechazado o su reconstrucción resulta muy cara.

El código es difícil de reparar por su pobre preparación para probar y modificar.

Modelo en Cascada

De una forma básica, este modelo muestra el desarrollo de software y representa procesos fundamentales en fases separadas.

Las fases del modelo en Cascada son:

- ✓ **Ingeniería y Análisis del Sistema:** Establece requisitos de los elementos del sistema.
- ✓ **Análisis de los requisitos del software:** Identifica las funciones del software, el rendimiento, sus interfaces y la información. Se realiza en conjunto con el cliente. Se busca hacer esta definición en detalle.
- ✓ **Diseño:** Se basa en la estructura de datos, arquitectura del software, el detalle de los procedimientos y la caracterización de la interfaz. Además, escoge las herramientas para la codificación. Se identifican las abstracciones y relaciones de los componentes del sistema.
- ✓ **Codificación:** El diseño se traduce en lenguaje de máquina.
- ✓ **Pruebas:** Aquí se comprueba si existe algún error con el software o si funciona correctamente, hasta que el usuario lo acepte.
- ✓ **Mantenimiento:** Esta fase se da debido a que, después de la entrega, puede haber errores en el

software, éste puede no haberse adaptado al entorno externo o el cliente requiera ampliaciones funcionales o de rendimiento. Por lo tanto, se identifican nuevos requerimientos.

Debido a que es muy difícil conocer a priori todos los requisitos -y que los mismos no sean volátiles-, el modelo en cascada puro *diffícilmente se utilice tal cual*. Por consiguiente, este modelo sólo podría ser aplicable a escasos y pequeños desarrollos de sistemas. El paso de una de las etapas mencionadas a otras sería sin retorno. Por ejemplo, pasar del Diseño a la Codificación implicaría un diseño exacto y sin errores, ni siquiera una probable modificación o evolución. Por supuesto que esto es utópico, dado que intrínsecamente el software es de carácter evolutivo, cambiante y difícilmente libre de errores, tanto durante su desarrollo como durante su vida operativa. En este modelo secuencial, algún cambio durante la ejecución de cualquiera de las etapas implicaría reiniciar, desde el principio, todo el ciclo completo, lo cual redundaría en altos costos de tiempo y desarrollo.

Cada fase tiene como resultado documentos que deben ser aprobados por el usuario. Una fase no comienza hasta que no termine la fase anterior y, generalmente, se incluye la corrección de los problemas encontrados en fases previas. En la práctica, este modelo no es lineal e involucra varias iteraciones e interacción entre las distintas fases de desarrollo.

VENTAJA

Este modelo como es sencillo sólo utiliza los pasos intuitivos para desarrollar software. Además, resulta fácil explicárselo al cliente.

DESVENTAJAS

- ✓ Los proyectos raramente siguen el flujo secuencial, por lo tanto, hay iteraciones;

- ✓El cliente no puede establecer al principio todos los requisitos;
- ✓El cliente deber tener paciencia pues la versión operativa del producto sólo estará disponible en las últimas etapas del proyecto;
- ✓Las iteraciones son costosas e implican rehacer trabajo, debido a la producción y aprobación de documentos;
- ✓Aunque son pocas iteraciones, es normal congelar parte del desarrollo y continuar con las siguientes fases;
- ✓Los problemas se dejan para su posterior resolución, por lo tanto, éstos sean ignorados o corregidos de una forma poco elegante;
- ✓Existe una alta probabilidad de que el software no cumpla con los requisitos del usuario por el largo tiempo de entrega del producto;
- ✓Es inflexible a la hora de evolucionar para incorporar nuevos requisitos. Es difícil responder a cambios en los requisitos.

Modelo evolutivo

En el modelo evolutivo, los requerimientos son cuidadosamente examinados y sólo aquellos que son bien comprendidos son seleccionados para el primer incremento. Los desarrolladores construyen una implementación parcial del sistema que recibe sólo estos requerimientos.

Entonces, el sistema se desarrolla, los usuarios lo usan y proveen retroalimentación a los desarrolladores. Basada en esta retroalimentación, la especificación de requerimientos se actualiza y una segunda versión del producto se desarrolla y despliega. El proceso se repite indefinidamente.

El desarrollo de software en forma evolutiva requiere un especial cuidado en la manipulación de documentos, programas y datos de test, entre otros, desarrollados para distintas versiones del software. Cada paso debe ser registrado, dado que la documentación debe recuperarse con facilidad y los cambios deben efectuarse de una manera controlada.

La idea detrás de este modelo es el desarrollo de una implantación del sistema inicial, exponiéndola a los comentarios del usuario, refinándola en N versiones hasta que se desarrolle el sistema adecuado. Una ventaja de este modelo es que se obtiene una rápida realimentación del usuario, dado que las actividades de especificación, desarrollo y pruebas se ejecutan en cada iteración.

Existen dos tipos de desarrollo evolutivo:

Desarrollo Exploratorio: El objetivo de este enfoque es explorar con el usuario los requisitos hasta llegar a un sistema final. El desarrollo comienza con las partes que están más definidas. El sistema evoluciona conforme se añaden nuevas características propuestas por el usuario.

Enfoque utilizando prototipos: El objetivo es entender los requisitos del usuario y trabajar para mejorar la calidad de los requisitos. A diferencia del desarrollo exploratorio, se comienza por definir los requisitos que no están claros para el usuario y se utiliza un prototipo para experimentar con ellos. El prototipo ayuda a terminar de definir estos requisitos. Muchos usuarios y clientes encuentran que es más fácil proveer retroalimentación convenientemente basado en la manipulación, desde un prototipo, en vez de leer una especificación de requerimientos potencialmente ambigua y extensa

Entre los puntos favorables de este modelo están:

- ✓La especificación puede desarrollarse de forma creciente.
- ✓Es interactivo, por ende, los usuarios y desarrolladores logran un mejor entendimiento del sistema. Esto se refleja en una mejora de la calidad del software.
- ✓Es más efectivo que el modelo de cascada, dado que cumple con las necesidades inmediatas del cliente.

Desde una perspectiva de ingeniería y administración, se identifican los siguientes problemas:

- ✓Los administradores necesitan entregas para medir el progreso. Si el sistema se necesita desarrollar rápido, no es efectivo producir documentos que reflejen cada versión del sistema.
- ✓Los cambios continuos pueden ser perjudiciales para la estructura del software, haciendo costoso el mantenimiento.
- ✓Para el rápido desarrollo se necesitan herramientas que puedan ser incompatibles con otras o que poca gente sepa utilizar.

Para proyectos largos es mejor combinar lo mejor del modelo de cascada y evolutivo. Así, se puede hacer un prototipo global del sistema y, posteriormente, reimplementarlo con un acercamiento más estructurado. Los módulos con requisitos bien definidos y estables se pueden programar utilizando cascada; la interfaz de usuario se puede especificar utilizando un enfoque exploratorio.

Modelo en Espiral

El modelo espiral fue propuesto inicialmente por Barry Boehm. Es un modelo evolutivo que conjuga la naturaleza

iterativa del modelo de prototipos con los aspectos controlados y sistemáticos del Modelo Cascada. Proporciona potencial para desarrollo rápido de versiones incrementales. En el modelo Espiral, el software se construye en una serie de versiones incrementales. En las primeras iteraciones la versión incremental podría ser un modelo en papel o bien un prototipo.

En este modelo, el esfuerzo de desarrollo es iterativo. Tan pronto como uno completa un esfuerzo de desarrollo, otro comienza.

El modelo espiral captura algunos principios básicos:

1. Decidir qué problema se quiere resolver antes de viajar a resolverlo.

2. Examinar tus múltiples alternativas de acción y elegir una de las más convenientes.

3. Evaluar qué está hecho y qué tienes que haber aprendido después de hacer algo. No ser tan ingenuo para pensar que el sistema que se está construyendo será "EL" sistema que el cliente necesita, y

4. Conocer (comprender) los niveles de riesgo que hay que tolerar.

El Espiral utiliza el modelo de prototipo para reducir riesgos y permite aplicarlo en cualquier etapa de la evolución. Mantiene el enfoque clásico (cascada) pero incorpora un marco de trabajo iterativo que refleja mejor la realidad.

Este modelo *requiere considerar riesgos técnicos* en todas las etapas del proyecto. Si se aplica adecuadamente va a poder reducirlos antes de que sean un verdadero problema.

Modelo de Métodos Formales o Transformación Formal

Este enfoque se basa en la producción de la especificación matemática formal del sistema software y la

transformación de esta especificación a código ejecutable, utilizando métodos matemáticos. Los métodos formales permiten que el ingeniero de software especifique, desarrolle y verifique un software aplicando una notación rigurosa y matemática.

Permite demostrar la corrección del sistema durante el proceso de transformación. Así, las pruebas que verifican la correspondencia con la especificación no son necesarias. Es atractivo, sobre todo, para sistemas donde hay requisitos de seguridad y confiabilidad importantes. Requiere desarrolladores especializados y experimentados en este proceso, para llevarse a cabo.

Modelo Incremental

El MODELO incremental es un tipo evolutivo que está basado en varios ciclos Cascada realimentados aplicados repetidamente, con una filosofía iterativa. Cada ciclo cascada es aplicado para la obtención de un incremento; estos últimos se van integrando para obtener el producto final completo.

Con cada incremento se produce la entrega del producto parcial (partes funcionales más pequeñas) al cliente, pero reutilizables. En general, cada incremento se construye sobre aquel que ya fue entregado.

El cliente utiliza inicialmente ese sistema básico. El resultado de su uso y evaluación puede aportar al plan para el desarrollo de/los siguientes incrementos (o versiones). Luego de cada integración, se entrega un producto con mayor funcionalidad que el previo. De este modo, el proceso se repite hasta alcanzar el software final completo.

Siendo iterativo, con el modelo incremental se entrega un producto parcial, pero completamente operacional en cada incremento, y no una parte usada para reajustar los requerimientos.

En resumen, el modelo Iterativo Incremental es del tipo

evolutivo, lo que implica que son permitidos cambios en los requerimientos durante el desarrollo, y además, son esperables. Así, se admite cierto margen para que el software pueda evolucionar. Este modelo es aplicable cuando los requisitos son medianamente bien conocidos; pero no son completamente estáticos y definidos, esta cuestión es indispensable para poder utilizar un modelo en cascada.

Este modelo brinda cierta flexibilidad para que, durante el desarrollo, se incluyan cambios en los requisitos por parte del usuario; así, un cambio propuesto y aprobado puede analizarse e implementarse como un nuevo incremento o, eventualmente, podría constituir una mejora o adecuación de uno anteriormente planeado.

La selección de este modelo permite realizar **entregas funcionales tempranas al cliente** (lo que resulta beneficioso tanto para él como para el grupo de desarrollo). El modelo iterativo incremental no obliga a especificar con precisión y detalle absolutamente todo lo que el sistema debe hacer ni cómo, antes de ser construido (como el caso del cascada, con requisitos congelados). Sólo se hace en el incremento en desarrollo, lo cual torna más manejable el proceso y reduce el impacto en los costos. Esto es así porque, en caso de alterar o rehacer los requisitos, sólo afectaría a una parte del sistema. Aunque, lógicamente, esta situación se agravaría si se presentara en estado avanzado; es decir, en los últimos incrementos. *En definitiva, el modelo facilita la incorporación de nuevos requisitos durante el desarrollo.*

Modelo basado en reutilización

Como su nombre lo indica es un modelo fuertemente orientado a la reutilización. Este modelo consta de cuatro fases:

- ✓Análisis de componentes: Se determina qué componentes pueden ser utilizados para el sistema en cuestión.
- ✓Modificación de requisitos: Se adaptan (en lo

posible) los requisitos para concordar con los componentes de la etapa anterior. Si no se pueden realizar modificaciones en los requisitos, hay que seguir buscando componentes más adecuados .

- ✓Diseño del sistema con reutilización: Se diseña o reutiliza el marco de trabajo para el sistema. Se deben tener en cuenta los componentes localizados en la fase 2 para diseñar o determinar este marco.
- ✓Desarrollo e integración: El software que no puede comprarse, se desarrolla. Se integran los componentes y los subsistemas. La integración es parte del desarrollo, en lugar de una actividad separada.

Ventajas

Disminuye el costo y esfuerzo de desarrollo.
Reduce el tiempo de entrega. Disminuye los riesgos durante el desarrollo.

Desventajas

Los “compromisos” en los requisitos son inevitables; por lo tanto, el software puede llegar a no cumplir las expectativas del cliente. Las actualizaciones de los componentes adquiridos no están en manos de los desarrolladores del sistema.

Etapas de desarrollo del software

Según Pressman, el proceso de desarrollo de sistemas se divide en tres fases. Fase de Definición, Fase de Desarrollo y Fase de Verificación, Implantación y Mantenimiento.

Fase de definición

Durante la fase de definición, previo al inicio de desarrollo de un sistema, tanto el cliente como la empresa desarrolladora deben analizar ciertas cuestiones básicas para determinar la viabilidad del proyecto. Se identifican los problemas, las oportunidades y los objetivos. Esta fase es crucial para el éxito del proyecto.

En esta etapa se arma el plan de proyecto de software, indicando los tiempos, hitos y recursos necesario y se definen y analizan los requerimientos del software. Los documentos obtenidos en esta fase constituyen la base de la fase de desarrollo. Es muy importante la participación del cliente, dado que un error de definición implica la re-estructuración del proyecto.

Estudio de Viabilidad

Debido a que el desarrollo de un sistema suele ser costoso, se debe hacer un estudio de viabilidad antes de comenzar cualquier proyecto. Este estudio se basa en analizar la factibilidad del desarrollo en un tiempo considerable y aceptable para el cliente y con los recursos que el mismo esté en condiciones de aportar.

En ese análisis debemos considerar:

Viabilidad técnica: Se refiere al estudio de la funcionalidad general del sistema, el rendimiento esperado y las restricciones que puedan afectar a la posibilidad de realización de un sistema aceptable.

Viabilidad económica: Analiza el beneficio final producido por la implementación del sistema frente al costo de su desarrollo.

Viabilidad legal: Considera la posibilidad de que el uso del sistema, una vez desarrollado, genere alguna infracción, violación o ilegalidad.

También es esperable que el cliente considere otras alternativas que solucionen sus necesidades y que no impliquen en sí el desarrollo de un sistema.

A su vez, deberíamos tener en cuenta que un desarrollo podría brindar, entre otros, los siguientes beneficios:

- ✓Disminución de los recursos necesarios para hacer una tarea;
- ✓Aumento de productividad;
- ✓Aumento de ventas (mejores previsiones, mejor gestión de stock, mejor distribución, entre otros);
- ✓Reducción de costos (por ejemplo, disminución de los importes de compra, menos gastos de mantenimiento por automatización, entre otros);

Una vez culminado el estudio de viabilidad, el cliente debe decidir si efectivamente continua con el desarrollo del sistema. A continuación presentamos algunos criterios de decisión:

- ✓Los objetivos del sistema están claramente definidos y acotados;
- ✓Las fases y tareas se han estructurado;
- ✓El proyecto ha sido acotado desde el punto de vista temporal;
- ✓Se ha realizado una primera estimación de los recursos y costos del proyecto y éstos se pueden asumir;
- ✓Los beneficios y resultados esperados se han definido y son realistas;

- ✓ Los usuarios son conocidos y se muestran cooperantes;
- ✓ Los requerimientos externos son factibles de conseguir;
- ✓ Las fuentes de datos e información están identificadas;
- ✓ Las posibles modificaciones que se permiten introducir durante el ciclo de vida del proyecto están determinadas;
- ✓ Existen datos disponibles para crear casos de prueba que permita llevar a cabo la validación;
- ✓ El proyecto no está en el camino crítico de otros proyectos de la empresa.

Análisis del sistema

El análisis del sistema constituye el estudio del problema y la especificación completa del comportamiento externo que se espera del sistema o software que se va a construir, así como de los flujos de información y control.

En este análisis, además, se determina qué requerimientos son aceptables y se definen cuáles van a formar parte del producto, a través de la evaluación de la viabilidad técnica y económica y de la valoración de los riesgos. A esta tarea suele llamársela también Análisis de Requerimientos.

En esta fase se determina qué se debe hacer. Esta es, probablemente, la de mayor importancia y una de las fases más difíciles de lograr certeramente, pues no es automatizable ni muy técnica y, en gran medida, depende de la habilidad y experiencia del analista que la realice.

Básicamente, durante esta fase, se adquieren, reúnen y especifican las características funcionales y no funcionales

que deberá cumplir el futuro programa o sistema a desarrollar.

Un requisito o requerimiento es la condición o característica que debe tener o cumplir un sistema para satisfacer un contrato, norma, especificación o documento formalmente impuesto.

Desde el punto de vista del usuario, es la condición o capacidad necesaria para resolver un problema o alcanzar un objetivo; en cambio, para el equipo de desarrollo es la capacidad que debe reunir un sistema, especificada en un contrato o cualquier otro documento formal establecido con el cliente.

Existen dos grandes tipos de Requerimientos: Funcionales y No Funcionales.

Requerimientos o requisitos

Un requerimiento o requisito es:

Condición o capacidad que un usuario necesita para poder resolver un problema o lograr un objetivo (IEEE).

Condición o capacidad que debe exhibir o poseer un sistema para satisfacer un contrato, estándar, especificación u otra documentación formalmente impuesta (IEEE).

Una condición o capacidad que debe ser conformada por el sistema (RUP).

Algo que el sistema debe hacer o una cualidad que el sistema debe poseer (Robertson - Robertson).

Para realizar bien el desarrollo de software es esencial realizar una especificación completa de los requerimientos de los mismos. Independientemente de lo bien diseñado o codificado que esté, un programa pobremente especificado decepcionará al usuario y hará fracasar el desarrollo.

La tarea de análisis de los requerimientos es un proceso de descubrimiento y refinamiento. Se analizan y asignan a los distintos elementos de los programas las soluciones alternativas.

Tanto la persona que desarrolla el software como el cliente tienen un papel activo en la especificación de requerimientos. El cliente intenta reformular su concepto mientras que el desarrollador del software actúa como interrogador, consultor y es el que resuelve los problemas.

El análisis y especificación de requerimientos puede parecer una tarea relativamente sencilla, pero es todo lo contrario, debido a que el contenido de comunicación es muy alto y abundan los cambios por mala interpretación o falta de información.

Los requisitos bien formulados deben satisfacer varias características. En caso de que no se cumplan, deben reformularse hasta lograrlo.

Necesario: Lo que pida un requisito debe ser necesario para el producto.

No ambiguo: El texto debe ser claro, preciso y tener una única interpretación posible.

Conciso: Debe redactarse en un lenguaje comprensible por los inversores, en lugar de uno de tipo técnico y especializado, aunque aún así debe referenciar los aspectos importantes.

Consistente: Ningún requisito debe entrar en conflicto con otro requisito diferente ni con parte de otro. Asimismo, el lenguaje empleado entre los distintos requisitos también debe ser consistente.

Completo: Los requisitos deben contener, en sí mismos, toda la información necesaria, y no remitir a otras

fuentes externas que los expliquen con más detalle.

Alcanzable: Un requisito debe ser un objetivo realista, posible de ser alcanzado con el dinero, el tiempo y los recursos disponibles.

Verificable: Se debe poder verificar con absoluta certeza, si el requisito fue satisfecho o no. Esta verificación puede lograrse mediante inspección, análisis, demostración o testeo.

Tipos de Requerimientos

Los requerimientos pueden ser categorizados en varios niveles de abstracción, importancia, alcance, exactitud y detalle.

Requerimientos Macro: Son requerimientos muy generales que expresan con términos amplios qué es lo que el sistema debería hacer.

Requerimientos Funcionales: Definen la funcionalidad del sistema. Son las acciones fundamentales que debe realizar el software. Los requerimientos funcionales describen qué es lo que el sistema debe hacer para dar soporte a las funciones y objetivos del usuario.

Requerimientos de Seguridad: Establece los diferentes niveles de acceso que deberá tener el sistema, mecanismos de protección, planificación de mantenimiento de históricos, tipos de claves, entre otros.

Requerimientos Operacionales: Se establecen los modos de recuperación de datos, los medios y formas de almacenamiento alternativo, entre otros.

Requerimientos No funcionales (de rendimiento, de calidad, etc): Especifican algo sobre el propio sistema y cómo debe realizar sus funciones. Algunos ejemplos de aspectos

solicitables son la disponibilidad, el testeo, el mantenimiento, la facilidad de uso, entre otros.

Requerimientos de Usabilidad: Definen la facilidad con la que un software es aprendido y usado por los usuarios. Están asociados a la experiencia del uso del sistema y abarcan factores estéticos, interfaz de usuario, ayuda en línea y documentación del usuario.

Requerimientos de Interfaz: Definen el diseño de la interfaz del sistema, es decir, el menú, el tipo de ventanas, los mensajes de error, los formatos de pantalla, los reportes, etc.

Requerimientos de Documentación: Son los requerimientos vinculados a la documentación de usuario a entregar junto con la aplicación, por ejemplo, el idioma, la ayuda en línea dentro del sistema, la ayuda en línea web, los tutoriales, entre otros.

Requerimientos de Mantenibilidad y Portabilidad: Son los requerimientos que definen la factibilidad y facilidad del mantenimiento del software a desarrollar.

Requerimientos de Recursos: Indican los requisitos de hardware sobre los que se debería ejecutar el sistema, por ejemplo, las limitaciones sobre memoria, los dispositivos de almacenamiento, entre otros.

Requerimientos de Rendimiento: Especifican las condiciones de rendimiento que debe cumplir el sistema, por ejemplo, el tiempo de respuesta, el número de usuarios concurrentes, las terminales soportadas, entre otras.

Fase de desarrollo

La fase de desarrollo traduce un conjunto de requisitos en el elemento operativo del sistema que llamamos *software* (*Pressman*). Incluye las etapas de Diseño e Implementación o Codificación.

Diseño

El diseño es el proceso iterativo que traduce el “qué hacer” de la especificación de requerimientos al “cómo hacerlo” de las especificaciones de diseño; es decir, es la representación coherente y organizada del sistema de software que satisface la especificación de requerimientos. Se puede clasificar en:

Diseño Arquitectónico (de alto nivel): Especifica el desarrollo de una estructura modular, las relaciones de control entre módulos y las interfaces externas.

Diseño Detallado (de bajo nivel): Define los detalles procedimentales de cada módulo del software.

Diseño adicional: Conformar el diseño de datos, de interfaz, de comunicación, entre otros.

El proceso de diseño del software comienza con una descripción del diseño arquitectónico y de datos. En él se desarrolla la estructura modular, se definen las interfaces y se establece la estructura de los datos.

Es esencial que se sigan criterios de diseño que aseguren la calidad del software y que garanticen la completitud y el seguimiento de los requerimientos funcionales y no funcionales. El producto de esta etapa es la *especificación del diseño*⁵⁰.

⁵⁰ Actualmente, se puede crear la *especificación del diseño* con herramientas CASE especializadas (por ejemplo, Teamwork, de Cadre) y

La importancia del diseño radica en que, en él se asienta la calidad del desarrollo del software.

Implementación o codificación

Una vez terminado el diseño, se lleva a cabo la codificación: la generación de un programa que use un lenguaje de programación apropiado o una herramienta CASE⁵¹. Aquí se produce el paso de las especificaciones y la representación del diseño a un código basado en un lenguaje de programación.

La metodología de la ingeniería del software contempla la codificación como la consecuencia de un buen diseño. En cuanto al código, se revisa su estilo y su claridad y se comprueba que exista una correspondencia directa con la descripción detallada del diseño. (Pressman).

Fase de verificación, lanzamiento y mantenimiento

Durante la última fase del proceso de desarrollo, se prueba o testea el software para encontrar el mayor número posible de errores, antes de que sea instalado, se prepara el paquete de instalación y se organizan las tareas de mantenimiento.

Verificación y Validación

Después de haber generado el código fuente, se lleva a cabo una serie de actividades de verificación y validación. Las pruebas de unidad intentan verificar el rendimiento funcional de cada componente modular individual del software. La prueba

mantenerlo en forma legible para la máquina. En algunos casos, la documentación del diseño, denominada *lenguaje de diseño de programa*, se incluye directamente en los archivos del código fuente.

⁵¹ Una Herramienta CASE (Computer Aided Software Engineering, Ingeniería de Software Asistida por Ordenador) es un software que asiste al ingeniero de software automatizando las tareas de desarrollo.

de integración constituye un medio de construcción de la arquitectura del software y de prueba de su funcionamiento y de sus interfaces. La prueba de validación comprueba que si se consiguieron todos los requisitos. Tras cada uno de estos pasos de prueba, puede que haya que realizar una depuración, diagnóstico y corrección de defectos. Para los pasos de prueba, se puede desarrollar un *plan y procedimiento de prueba*. Siempre se realiza una revisión de la documentación, de los casos de prueba y de los resultados de las pruebas. (Pressman)

Dentro de las actividades necesarias para que el producto sea fiable, de calidad y se use al máximo de sus capacidades, encontramos la validación y verificación que deberían llevarse a cabo durante todo el proceso de desarrollo y, particularmente, durante toda la fase de desarrollo de acuerdo al modelo de ciclo de vida elegido.

La verificación implica preguntarse si el producto está correctamente construido, por lo tanto se trata de una tarea técnica.

La validación consiste en constatar que el producto construido sea el correcto, de acuerdo a los requerimientos del usuario.

Estas tareas incluyen las siguientes actividades: recoger datos de métricas, planificar las pruebas, desarrollar los requerimientos de pruebas y ejecutar las pruebas.

Lanzamiento

Una vez terminada la prueba del software, éste está casi preparado para ser entregado a los usuarios finales. Sin embargo, antes de que la entrega se lleve a cabo, se realizan una serie de actividades de garantía de calidad para asegurar que se hayan generado y catalogado los registros y los documentos internos adecuados, que se haya desarrollado una documentación de alta calidad para el usuario y que se hayan establecido los mecanismos apropiados de control de

configuraciones. Una vez concretado todo esto, el software puede ser distribuido a los usuarios finales. (Pressman)

La etapa de lanzamiento incluye tanto la instalación como la capacitación de los usuarios en el uso de la herramienta.

La instalación consiste en la distribución del software, la integración del mismo en el entorno de operación del cliente -llamado entorno de producción-, la aceptación por parte del cliente y, finalmente, la entrega del producto y la documentación en el dispositivo de almacenamiento convenido.

La formación o capacitación consiste en la planificación de un programa a determinar con el cliente, el desarrollo del material necesario para llevarlo a cabo y la realización de la misma.

El programa de capacitación acordado, al menos, debe especificar lo siguiente: personas a capacitar, fecha, lugar y horario de las capacitaciones, instructor que las llevará a cabo y los recursos necesarios (humanos, financieros y de infraestructura).

La capacitación puede brindarse a la totalidad de los usuarios del sistema o a un grupo acotado, seleccionado por el cliente, que, generalmente, son los que luego se encargan de capacitar al resto del personal.

También es importante tener en cuenta que dicha capacitación puede ser brindada por otra empresa o institución, ajena a la empresa desarrolladora.

Mantenimiento

Tan pronto como se entregue el software a los usuarios finales, el trabajo del equipo de desarrollo se modifica; es decir, el enfoque cambia del desarrollo al mantenimiento del sistema. Esto implica la corrección de errores, la adaptación al entorno y la mejora de la función.

El mantenimiento incluye tanto al código fuente como a la documentación y se puede clasificar en:

Mantenimiento Perfectivo: Donde las actividades están relacionadas con la incorporación de funciones adicionales que mejoren las prestaciones del software existente.

Mantenimiento Adaptativo: Donde las actividades adecuan el software a los cambios del entorno.

Mantenimiento Correctivo: Donde las actividades se avocan a la corrección de errores de definición, diseño o programación.

Mantenimiento Preventivo: Donde las actividades implican las revisiones de código y documentación que efectúa el equipo de desarrollo ante ciertas eventualidades, por ejemplo, la realización de una modificación perfecta, correctiva o adaptativa.

Las tareas asociadas con el mantenimiento del software dependen del tipo de mantenimiento a realizar.

Capítulo 6. La relación contractual cliente /consumidor – profesional / técnico. Desequilibrios entre las partes provenientes de la disparidad de conocimientos y sus consecuencias. Autor: Bibiana Luz Clara

Como apuntábamos en el tercer capítulo, los contratos informáticos generan relaciones entre las partes, referidas al Hardware, al Software o a los servicios de apoyo y mantenimiento, marcadas por una especificidad propia.

La contratación:

La redacción del contrato es una construcción de técnica contractual que debe responder un elevado número de preguntas, para obtener su fin.

Esto implica una ingeniería del conocimiento jurídico en tres niveles:

✓ **Modelización del contrato:** Se realiza en el nivel conceptual. Es intelectual para encontrar el tipo de contratación de que se trata.

- Operación intelectual: Supone utilizar todos los conocimientos jurídicos para establecer su contenido, definir obligaciones y prever su ejecución. Se trata del “negotium”.
- Operación material: Consistente en la realización del instrumento, el soporte que puede ser escrito en papel o electrónico. Se trata del “instrumentum”

✓ **Técnica contractual:** Es la que hace que cada cláusula contenga un análisis jurídico profundo.

- Herramientas metodológicas y

conceptuales para redactar y construir el contrato;

- Ordenar jurídicamente los problemas a tratar;
- Evitar la repetición de cláusulas;
- Evitar las lagunas jurídicas;
- Modelo de contrato tipo: de condiciones estandarizadas y contratos de adhesión.

✓ **La Práctica contractual:** Son los tipos de modelos de contratos:

- Informáticos;
- Telemáticos;
- De redes;
- De Internet;
- De telecomunicaciones.

Estos reconocen las siguientes fases metodológicas y de técnica contractual

- ✓ Formación;
- ✓ Ejecución;
- ✓ Circulación;
- ✓ Extinción;
- ✓ Diferendos.

Los contratos pueden ser vistos desde dos perspectivas, para su construcción diferente, que se refleja en el contenido del mismo:

- ✓ Cliente – Empresa;
- ✓ Comprador – Vendedor;
- ✓ Usuario – Proveedor.

A todo lo antes indicado, debemos sumarle y tener en cuenta la desigualdad entre las partes contratantes, en relación con los conocimientos técnicos que cada una posee y que influirán decididamente en las distintas etapas de la contratación. Esto será en la negociación de los términos y condiciones de la operación, en la contratación propiamente dicha, donde se debe realizar y firmar el contrato, o en la ejecución de lo pactado.

La disparidad de conocimientos se basa en que una de las partes es un técnico o un profesional matriculado o no, pero con estudios específicos de informática. Este hecho lo coloca en una situación de superioridad frente a su cliente. Por lo general, este último es un neófito que carece de los conocimientos técnicos necesarios para poder discutir con la suficiente libertad las cláusulas contractuales que se le proponen y que debe aceptar y firmar, si realmente quiere llevar adelante la operación.

Esta creciente vulnerabilidad en las relaciones económicas, hizo emerger la necesidad de brindar protección a los consumidores.

Esto provoca que, en caso de duda, el contrato deba interpretarse a favor de la parte más débil de la relación; esto es, el usuario o consumidor.⁵²

⁵² Esta es la solución de alguna jurisprudencia francesa que ha acudido al Art. 1162 del Cód. Civil galo que dispone: “En la duda, la

Cuando el cliente es una empresa, por lo general, un profesional de la misma le brinda el asesoramiento correspondiente en la materia y lo acompaña a la hora de tener que realizar operaciones comerciales como las anteriormente indicadas. Este profesional resguarda así sus intereses, dado que “habla el mismo idioma” que los otros profesionales de la informática. Entonces, puede hacer preguntas concretas y exactas sobre rendimientos, compatibilidades, duración, mantenimiento, entre otras. Esto sucede porque, desde un punto de vista técnico, sabe con exactitud lo que tiene, lo que requiere y cómo debe adaptarlo mejor en función de sus necesidades para optimizar cambios. Sin embargo, cuando se trata de clientes comunes que no disponen de este asesoramiento personal, quedan a merced de lo que les informe el técnico.

Según el artículo 218, inciso 2° del Código de Comercio, las cláusulas contractuales deben interpretarse en su conjunto y en forma flexible, asegurando, de ese modo, el cumplimiento de lo querido en la contratación por las partes, a fin de evaluar sus obligaciones y derechos.

Nuestra Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, en su artículo 42 nos habla de los derechos de los consumidores, como un nuevo derecho constitucional a exigir el cumplimiento del deber de consejo, por parte del proveedor frente al cliente. Además, la Ley de Defensa del Consumidor 24 240, modificada por la Ley 26.361, lo reglamenta al regular el comportamiento que deben tener las partes.

A su vez, nos indica cuáles son los derechos de los consumidores :

convención debe interpretarse contra quien la estipuló y a favor del que contrajo la obligación” (ver Dall’Aglio, E. J., ob. cit. J. A., 1986-Y, p. 743; conf. Messina de Estrella Gutiérrez, G. ob. cit., Rev. LA LEY, t. 1988-A, p. 734).

- ✓Protección de su salud;
- ✓Protección y Seguridad de sus intereses económicos;
- ✓Información adecuada y veraz;
- ✓Libertad de elección;

Condiciones de trato equitativo y digno.

Los requisitos mínimos que deberán explicarse y detallarse, según el artículo 10 son:

- ✓Nombres y domicilios de las partes;
- ✓Especificación exacta de la cosa;
- ✓Garantías;
- ✓Plazos y condiciones de entrega;
- ✓Precio y condiciones de pago;
- ✓Redactado en idioma nacional y en forma clara y legible;
- ✓Sin reenvío a textos que no se entreguen.

El contrato puede llevar cláusulas adicionales, pero éstas deben ser claramente formuladas y firmadas de conformidad por ambas partes, en miras a mantener la igualdad y equidad en las transacciones comerciales.

Tanto el artículo 42 de la Constitución Nacional como el artículo 4 de la Ley de Defensa del Consumidor, nos imponen el deber de información. Indican las condiciones que deberá reunir la información que se le brinda al consumidor para cumplir con los requisitos legales impuestos.

La publicidad que se utiliza tiene por objeto convencer al público de la necesidad de un determinado producto o servicio, tratando de mostrarlo del modo más atractivo para facilitar su interés, y posterior adquisición, por parte de los consumidores, poniendo de manifiesto sus cualidades y ventajas principales. No obstante, el cliente tiene el derecho a ser informado y asesorado en forma veraz sobre los bienes o servicios que va a utilizar.

Quienes tengan una conducta contraria a lo indicado, podrán ser pasibles de las sanciones que la Ley 24.240 prevé en su artículo 47, ya sea un apercibimiento o multas por diferentes valores, según la entidad de la falta cometida más la publicación, en los medios de mayor circulación, del lugar en dónde se haya cometido la falta y la resolución condenatoria. Todo ello a costa del infractor.

La sanción se dispondrá teniendo en cuenta el perjuicio que se causó al denunciante con la actitud asumida y según la posición en el mercado del infractor, el grado de beneficio que logró, la intencionalidad y gravedad del hecho, los perjuicios sociales derivados, su reincidencia en conductas similares, entre otros, conforme lo apunta el artículo 49.

Estos principios son recepcionados también por el artículo 9 de la Ley 22.802 de Lealtad Comercial. Esta establece:

"Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios".

La información que se entregara a los clientes responde a distintas categorías. Así se reconoce:

✓ **Información sobre el propio proveedor que éste**

debe indicarle a sus clientes: identidad, domicilio, actividad que desarrolla, datos de su registracion.

- ✓ **Información sobre el servicio o producto** que ofrece, incluyendo una descripción **detallada** del mismo, sus costos y gastos adicionales, si los hubiera.
- ✓ **Información sobre el contrato** que desea que firme el cliente, indicando sus condiciones principales, derecho de desistimiento, plazos, legislación aplicable y jurisdicción.
- ✓ **Información sobre formas de reclamo** o quejas, en caso de ser necesario, que podrá utilizar el cliente.

La **información**⁵³ que se brinde tendrá los siguientes **caracteres**:

- ✓ **Cierta**: Ajustada a las condiciones que regirán la relación de consumo.
- ✓ **Objetiva**: Dejando de lado subjetividades que desvirtuen el verdadero alcance o efecto de la contratación.
- ✓ **Veraz**: Dar a conocer las características materiales reales del producto o servicio del que se trate.
- ✓ **Exacta**: No contener errores o estar desactualizada.
- ✓ **Detallada**: De modo que se puedan conocer las obligaciones que de ella emanan.
- ✓ **Adecuada**: Sin restricciones, a fin de dar

⁵³ Según comenta Lowenrosen Flavio en su artículo "Como debe ser la información que tiene que brindar el proveedor al consumidor o usuario" publicado en www.eldial.com del 13-04-2012

conocimiento cabal a las obligaciones principales y accesorias.

- ✓ **Suficiente:** Dando a conocer plenamente las características, finalidades y objetivos de la contratación.
- ✓ **Gratuita:** no deberá cobrarse por entregar la información adecuada.
- ✓ Brindada **en lenguaje simple y entendible** para un cliente medio.
- ✓ **Transparente:** sin ocultamientos de ningún tipo.

Deberá ser entregada en forma verbal o por escrito, de acuerdo con la naturaleza del bien o servicio del que se trate, siendo necesarios en distintas oportunidades la entrega de manuales de uso, o etiquetas adosadas a los mismos con advertencias o dando a conocer características especiales de insumos que tiene incorporados.

Las mencionadas características de la información a brindar, por parte del proveedor, nos conduce también al cumplimiento de la obligación de obrar de **buena fe** de la cual nos habla el artículo 1198 del Código Civil. Por ello, la omisión en brindar la información, si ocasionara daños al consumidor o a su entorno, implicará una causal de atribución de responsabilidad objetiva.

Esto significa que el proveedor indicará las desventajas que puede tener el consumidor con determinado servicio o producto, aún a riesgo de que con dicha información la operación no se concrete; pero sí en cumplimiento del **deber de lealtad** que la Ley le impone.

El guardar silencio sobre determinados puntos o circunstancias que harían que el cliente tal vez no contratara, va contra esta obligación. Esto implica una conducta maliciosa

por la que habrá de responder e indemnizar, llegado el caso, de ser necesario, al cliente por aplicación de los artículos 520 y 521 del Código Civil.

Entonces, los proveedores deberán informar y advertirle a sus clientes sobre :

- ✓La calidad de los productos y alcance de las prestaciones;
- ✓Rendimientos,
- ✓Formas de utilización,
- ✓Riesgos;
- ✓Usos posibles;
- ✓Costos y adicionales, si los hubiera;
- ✓Ventajas y desventajas.

Estas pautas legales deben cumplirse en todo asesoramiento sobre elección y compra de equipos informáticos, programas de computación, accesorios, entre otros.

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios informáticos, como todos los consumidores, sólo buscan satisfacer sus necesidades; por eso, quienes operen con ellos, ya sea porque produzcan, importen, distribuyan, comercialicen o presten servicios de distinto tipo, ya que también lucran con ello, deberán brindarles las oportunidades de lograr ese objetivo.

Sería deseable que los consumidores realizaran previamente una lista de preguntas para formularle al proveedor y así conocer mejor el producto y sus posibilidades.

Cuando lo instantáneo del proceso propuesto como parte de la oferta, generara una situación en la que las decisiones debieran contar con pasos bien explicados, reiterados y ejemplificados sobre cómo acceder a la secuencia siguiente y el grado de compromiso económico-patrimonial que ello podría generar, debiera informarse esta circunstancia, la que se configurará mediante procesos seguros relativos.

En el mundo cibernético, la virtualidad conspira con la privacidad de la información personal de los usuarios, pudiendo volver vulnerable el patrimonio, cuando son expuestos al ritmo incesante de los negocios.

Para medir y entender las distintas situaciones que pueden producirse tendremos especialmente en cuenta, las condiciones de tiempo, el lugar y las personas involucradas.

El cliente, por su lado, también tendrá las obligaciones de **información y colaboración** con el profesional, haciéndole saber con todos los detalles posibles que es lo que pretende lograr con lo que solicita y adquiere, cuáles son sus necesidades reales y con qué elementos cuenta para poder contemplar sus compatibilidades.

Toda esta información deberá brindarla en tiempo y forma, para evitar reclamos posteriores y para que el usuario o consumidor pueda ejercer su derecho de contratar o no.

Las obligaciones de información y colaboración mutuas entre cliente y proveedor se aplican tanto a la etapa precontractual⁵⁴ como a la contractual en sí misma, siendo importante que, en la primera etapa, las partes tomen nota por escrito de los requerimientos que se le formulan y de la información que se le brinda. De este modo, luego, podrán cotejar y evitar discusiones innecesarias que pudieran retrasar la concreción de una operación así como los puntos ya

⁵⁴ Para conocer de antemano las obligaciones que asumirá como consecuencia del contrato.

negociados y aceptados.

Si bien la información precontractual que se le dé al consumidor no tiene un efecto vinculante, hace a la seguridad jurídica y permite que éste pueda ejercer su derecho de elegir libremente, si desea contratar o no. Dicha información deberá ponerse a disposición con tiempo suficiente para que el cliente la medite antes de asumir cualquier obligación.

La información sobre las condiciones generales de la contratación deberá entregarse en un soporte duradero⁵⁵, con el fin de que el cliente pasado cierto tiempo pueda volver a cotejarla, de ser necesario o en caso de dudas sobre el desarrollo de las prestaciones.

En cualquier momento, el consumidor podrá solicitar que se le entreguen las condiciones en soporte papel para su mejor examen si así lo deseara.

Si aún con todas las previsiones -y tratándose de una obligación de resultados-, las cosas resultan de manera distinta, el profesional o proveedor podrá solo **eximirse de responsabilidad** en los siguientes supuestos:

- ✓ Si prueba su falta de culpa;
- ✓ Si prueba la culpa del usuario o de un tercero por el cual no deba responder;
- ✓ Si prueba la existencia de caso fortuito o fuerza mayor.

La obligación de brindar información, por parte del profesional o proveedor, decrece cuando el cliente dispone de un consultor propio especializado que lo acompaña o envía, para realizar las negociaciones entre profesionales que

⁵⁵ Aquel que permita almacenar la información y que permita recuperarla fácilmente durante un plazo adecuado.

conocen las mismas técnicas y utilizan el mismo lenguaje. Esto facilita las tratativas.

Como el **riesgo informático** aún así existe, pueden ocasionarse daños materiales y pérdidas económicas de distinto tipo y magnitud por:

- ✓ Errores en el programa;
- ✓ Errores en las instrucciones brindadas;
- ✓ Errores de grabación en la matriz;
- ✓ Instalación defectuosa del programa;
- ✓ Utilización defectuosa del programa;

En dichos casos, los responsables por los inconvenientes pueden ser:

- ✓ El creador del programa;
- ✓ El vendedor;
- ✓ El distribuidor;
- ✓ El instalador;
- ✓ El propio usuario,
- ✓ El encargado de mantenimiento.

dado que todos tienen el **deber de diligencia** en el uso y puesta en marcha y cuidado de los elementos informáticos.

El concepto de **entrega** de la cosa en estos casos, más que la tradición como la conocemos, será la instalación, la conexión y la puesta en funcionamiento de los sistemas.

La entrega es importante porque, a partir de allí, comienzan a contarse los plazos de pago exigibles, de las garantías y los vicios redhibitorios⁵⁶.

Es aconsejable que se firme la **recepción** de los equipos o programas para constancia de las partes.

Esta puede estar sujeta a un **test de aceptación** y prueba por parte del cliente que la debe probar en funcionamiento, para prestar su total aceptación y conformidad.

El artículo 37 de la Ley 24.240, en cuanto se refiere a la interpretación del contrato, pone su acento en el consumidor informático. Como este espera un resultado determinado, para lo el cual el proveedor deberá aconsejar y evaluar la compatibilidad con los equipos y dispositivos ya existentes, parece interesante citar el siguiente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recaído en los autos: Caja Nacional de Ahorro y Seguro c. N.C.R. Argentina S.A. (29/8/89) (LA LEY, 1989-E, 505), en el cual señaló que:

*“La aptitud del sistema era responsabilidad de la contratista, quien debía determinar el software y hardware adecuado, por lo que la contratista debía verificar si las exigencias de trabajo solicitadas se amoldaban a las características de los aparatos de computación. Del fallo surge también el disímil enfoque de las partes; en cuanto al apego del proveedor acerca de las cláusulas del contrato, y las del usuario que apunta al logro de un resultado esperado; y la común falta de precisión sobre el objeto de las prestaciones comprometidas por las partes”.*⁵⁷

⁵⁶ Vicios ocultos o defectos de la cosa Art. 2164 CC.

⁵⁷ Citado en **CONSUMIDOR INFORMÁTICO**. Rinessi, Antonio J.LA LEY1995-A, 868 - Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo II, 01/01/2009, 1199

Bibliografía consultada

- Carrascosa López, Valentín; Pozo Arranz, Maria Asunción; Rodríguez de Castro, E.P., *La Contratación electrónica*, España, Ed.Comares, 1997

- Fernández Delpech, Horacio. *Internet y su problemática Jurídica*. Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2001.

- Lorenzetti, Ricardo. *Comercio Electrónico*. Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2001.

--Ley 24.240 De Defensa del Consumidor, modificada por Ley 26 361.

- Ley 22.802 De Lealtad Comercial.

Capítulo 7. Contratos Informáticos y Sistema de Garantías. **Autores: Ana Haydée Di Iorio – Edgardo Navarro.**

Introducción

Como ya hemos expuesto en los capítulos anteriores, por lo general, en las contrataciones de servicios derivados o conexos con el mundo de los ordenadores suele existir un gran desconocimiento por parte de los usuarios o de las empresas. En estos casos, se debe asistir al adquirente para que conozca y sepa claramente cómo es la mecánica de contratación, cuáles son los alcances de los servicios y las responsabilidades de cada uno de los firmantes, entre otras.

A continuación presentamos un detalle de los contratos informáticos típicos y más usuales, sus particularidades y los puntos a los que debemos prestarle especial atención.

Consideraciones Generales

El deber de **informar** y la asistencia al usuario en una contratación, por parte de quien tiene el conocimiento en la materia, entre otros, apunta a cumplir con las normas relativas a los contratos en general, así como también con la autonomía de la voluntad, la buena fe y la defensa del consumidor, presentes en todas las contrataciones.

Además, en los distintos tipos de contratos, existen algunas distinciones susceptibles de ser analizadas, a la luz de las normas aplicables, para cada uno de los instrumentos contractuales.

Asimismo, en este tipo de contratos, es muy común que para la denominación de tareas, la designación de objetos o cosas y su destino o aplicación se utilice el inglés. Cabe señalar que este idioma sufre alteraciones derivadas de abreviaturas de palabras o acciones dirigidas hacia la concreción de labores convenidas. Por eso, conviene utilizar

una separata del contrato para aclarar qué entendemos por la terminología utilizada, su acrónimo o, de corresponder, sus acciones y alcances. Estas aclaraciones tienden hacia una mejor comprensión del contrato y, sobre todo, establecen hasta dónde llegamos o quisimos llegar en los límites de las convenciones. En caso de no proceder de este modo, podríamos extender erróneamente la responsabilidad hacia hechos no contemplados previamente o limitados a otros aspectos que luego darían lugar a conflictos por no haber realizado a tiempo las aclaraciones del caso.

En sus modalidades contractuales, en los países anglosajones, en especial el Reino Unido, todo aquello que no está legislado adopta la conducta de confeccionar contratos allí donde se encuentran todas las acciones y las conductas perfectamente descritas así como la denominación que posee tal o cual acción, con el objeto de que nadie entienda una cosa distinta de la que se quiso decir.

A partir de la redacción, podemos observar que son reiterativos y extensos. Esto se debe a que, en lo posible, intentan abarcar y tratar todos los aspectos; una situación que nunca podría cuestionarse de capciosa u oculta.

En muchos casos, anexan un apéndice en el que detallan todas las descripciones o conceptualizaciones y las situaciones en las que se aplican, o bien los alcances que esas denominaciones poseen.

La mayor parte de las veces, las limitaciones que se pactan en los contratos no sólo apuntan a todo aquello que tiene que ver con las tareas a desarrollar, sino también con los límites que se le asignan a las garantías pactadas, con el objeto de evitar cualquier situación abierta que pudiera llegar a convertirse en un abuso con perjuicio económico para las partes.

Es importante tener una real y acabada dimensión de las actividades que se realizan y, además, de las consecuencias jurídicas que ellas pudieran traer aparejada a

las actividades emprendidas. Por eso, es aconsejable que los prestadores de estos servicios se asesoren, para manejarse con idoneidad y suficiencia ante situaciones que pudieran poner en tela de juicio las consecuencias de lo desarrollado.

Entonces, como ya hemos señalado, será aconsejable establecer cuáles son los alcances de la contratación, detallándolo a modo de sugerencia de la siguiente forma:

Los derechos transmitidos - cuestión material: En este aspecto, debemos tener en cuenta cuáles pueden llegar a ser los derechos a transmitir. Esa transmisión será temporal o no, de acuerdo a si se le atribuye exclusividad. En este sentido, la Ley aplicable podría dar motivo a cuestiones no contempladas en las cesiones, lo cual generaría que posiblemente se interprete que se trata de un carácter exclusivo, cuando no lo es.

Los derechos transmitidos - cuestión formal: En este aspecto es importante establecer los límites que posee la cesión, detallando las modalidades de las explotaciones, siendo importante determinar las formas de comunicación, reproducción, distribución o transformación en el producto a generar. Estas previsiones apuntan a que, en caso de que se suscite un conflicto sobre una determinada forma que no se haya incluido en las explicitaciones, no sea objeto de utilización por el contratante. Si así se quisiera utilizar, será objeto de una ampliación contractual o bien de algún anexo al principal.

Los derechos transmitidos – cuestión temporal: Visto este aspecto a la luz de la Ley argentina 11 723, relativa a la Propiedad Intelectual, se determina por cuánto tiempo se transmiten los derechos. El máximo legal es el equivalente a toda la vida del autor, más 70 años desde su muerte. Esto quiere decir que, en el caso de no haberse dispuesto el plazo, nos podríamos ver obligados a renegociar al alza la prolongación de la explotación o quedar expuestos a perderla.

Territorialidad para los derechos transmitidos: La realidad global generó que algunos paradigmas tradicionales

del derecho estuvieran bajo revisión. En este tipo de contratos, en el caso de la aplicación de la territorialidad, resulta poco probable que no sean objeto de uso, distribución o aplicación únicamente dentro de un mismo territorio. Por eso, en este caso habrá que ver cuáles serían los registros y, a la vez, si existe algún país no adherido a los tratados internacionales que contemple la universalidad protectiva de estos derechos.

Tipos de Contratos informáticos y Sistemas de Garantías

Contrato de Desarrollo de Software a Medida: En este tipo de contratos, las garantías de seis meses como mínimo deben comenzar a regir desde la entrega (“llave en mano del producto”). En caso de que los servicios de mantenimiento estuvieran dispuestos, esto podría acordarse en el contrato indicando que comenzarán a regir: “una vez finalizada la instalación y capacitación en el uso del producto”. La garantía rige sobre el funcionamiento del producto, según lo dispuesto y estipulado en el presupuesto y documentos de análisis y diseño o, en el caso de surgimiento de modificaciones, según lo aprobado fehacientemente. En ningún caso, la garantía se relaciona a ampliaciones, modificaciones o cambios en las características del producto.

Algunos puntos importantes que debemos considerar:

El funcionamiento del sistema puede depender de cierto software y hardware de base que se indicarán en los requisitos mínimos y/o deseables de hardware y software.

La empresa desarrolladora podrá incluir una cierta cantidad de días para “validar” el correcto funcionamiento del sistema. En el caso de no recibir objeciones, considerará validado el producto.

Una vez validada, por parte de la EMPRESA CLIENTE, la entrega del software, se iniciará un período de garantía del correcto funcionamiento del sistema, correspondientes a una cierta cantidad de meses. Esta garantía cubrirá un servicio de

mantenimiento correctivo, con un tiempo de respuesta a las notificaciones de incidencias inferior a XX horas laborables desde la notificación, y un tiempo de reparación, acorde al esfuerzo técnico necesario para su reparación. Por mantenimiento correctivo se entiende el definido en el estándar técnico de mantenimiento de software IEEE 1219-1998: "Modificaciones realizadas a un producto de software después de su entrega para corregir fallos descubiertos", no siendo extensiva la garantía para operaciones de mantenimiento adaptativo ni perfectivo.

Contrato de Desarrollo de Sitio Web: Las particularidades a considerar, en caso de desarrollo de una aplicación web, son las siguientes:

Deben indicarse como Requerimientos de Software el tipo de servicio de alojamiento requerido;

Debe indicarse el tipo de navegador para el que fue diseñado el sitio. Es decir, navegadores soportados y requerimientos adicionales (por ejemplo, flash o java instalados en el cliente);

En caso de ofrecer el servicio de obtención de nombre de dominio, debe solicitarse la titularidad a nombre del cliente (propietario);

Verificar la existencia de una cláusula en la que se aclare que en el diseño y desarrollo del sitio no están infringiendo ninguna Ley de propiedad intelectual. Entre sitios webs, es usual la existencia de litigios por casos de copias de diseños, imágenes o fotografías;

En el caso de desarrollo de software, el sistema de garantías a aplicar deberá ser el mismo que ya mencionamos en el punto anterior.

Contrato de Mantenimiento de Software: Como señalamos en capítulos anteriores, el mantenimiento puede

entenderse en tres grandes grupos:

Mantenimiento Correctivo: Corrección de fallas descubiertas;

Mantenimiento Adaptativo: Adaptación de funcionalidades pre-existentes software a cambios en la dinámica;

Mantenimiento Extensivo: Agregado de nuevas funcionalidades.

Tanto al mantenimiento extensivo como al adaptativo no están incluidos en los sistemas de garantías. Por lo tanto, de ser solicitadas por el cliente ampliaciones o modificaciones, en los contratos respectivos deben ser consideradas las salvedades dadas por el hecho de estar modificando un software en funcionamiento. Es decir, esto implicaría responder en el caso de que los cambios agregados afecten o provoquen fallos en otras funcionalidades.

El mantenimiento correctivo, en cambio, requiere una discusión diferente, de la que pueden surgir distintas posturas. Algunas visiones, sobre todo en el caso de adquisición de productos enlatados, afirman que el correcto funcionamiento es un requisito implícito del producto. Por esta razón, si el producto se adquiere en forma gratuita u onerosa, las empresas proveedoras deben poner a disposición “actualizaciones” sin cargo para corregir los errores, mientras le den soporte al producto. Esto implica que el soporte o las actualizaciones dejarían de existir ante un cambio de versión de aquél que, según corresponda, el cliente tendrá que descargar e instalar o adquirir onerosamente.

En otros casos, sobre todo en los desarrollos de productos a medida, se suelen contratar los servicios de mantenimiento correctivo, adaptativo y soporte durante un tiempo prudencial -una vez instalado el producto y vencida la garantía- hasta tanto el producto se vuelva estable.

Contrato de confidencialidad de empleados: Las condiciones en las que se debe desempeñar una persona bajo relación de dependencia, locación de servicios u otra figura, en la que por razones propias de su contratación supiere y se le brindara información sensible de la compañía en la que se desempeña, puede ser objeto de tener que someterse a convenir un pacto de confidencialidad sobre la información que maneja.

Esta postura implica: Que el poder acceder a cuestiones estratégicas, fórmulas secretas, know how aplicado, entre otros aspectos, requiere que no se divulguen informaciones de carácter reservado que puedan ser objeto de pérdidas económicas, en caso de ser divulgadas sin autorización previa.

Nuestra Ley de Contrato de Trabajo: La ley 20.744 con sus modificaciones (Artículos 62, 63 85 y 86) menciona, de alguna forma, las reglas que debe respetar el trabajador, en las que estarían contempladas las situaciones que se describen como de confidencialidad.

En el resto de las contrataciones: En donde pudieren encontrarse alcanzados profesionales de diversas ramas; por ejemplo, los ingenieros en sistemas que deben inexorablemente acceder a datos sensibles de las compañías, se encuentran sometidos a las cuestiones de confidencialidad, en salvaguarda del manejo de los datos ajenos.

Contrato de Hosting o Contrato de Alojamiento de Página Web: Se entiende por esto, la prestación de un servicio en donde una compañía realiza mantenimiento y gestión de archivos y sitios webs. A veces, en la mayoría de los casos, no se justifica montar la infraestructura y realizar las contratación directa para brindar el servicio indoor por razones de costos; por eso, se procede a tercerizar la actividad a manos de empresas que se dedican exclusivamente a esos servicios.

Algunos puntos importantes que debemos considerar en estos contratos son:

- ✓ *Restricción de tráfico:* Los sitios de alojamiento pueden poner ciertas restricciones al tipo de tráfico, con el fin de optimizar su funcionamiento general y poder garantizarle a sus clientes la tasa de transferencia. Entonces, en una cláusula de este tipo se puede indicar que, si la actividad del sitio consume más de cierto porcentaje del recurso total del sistema, se le comunicará para analizar los motivos del tráfico y, en caso de corresponder, se lo suspenderá.
- ✓ *Actividades no Aceptadas:* Los sitios de alojamiento pueden informar de ciertas actividades que, aún sin estar penadas por la ley, no son aceptadas. También podrían aclararse las actividades penadas como recordatorio a los clientes. Por ejemplo, las infracciones a los derechos de autor, delitos informáticos, entre otros.
- ✓ *Responsabilidades del cliente:* Actividades que quedan bajo exclusiva responsabilidad del cliente, entre las que suelen encontrarse la realización de copias de seguridad, la contratación de un buen IPS que garantice la velocidad en la transmisión de datos, entre otros.
- ✓ *Responsabilidad y limitaciones de Garantías:* Resulta importante verificar si el proveedor responderá en el caso de falta de accesibilidad del sitio web por indisponibilidad del servicio. De acuerdo al tipo de plan de alojamiento, si bien la indemnización puede variar, suele aplicarse una cantidad relacionada al valor de un mes de abono. En el caso de disponer un servidor de software gratuito para la realización y/o publicación de sitios web, el hosting se desliga de todo tipo de responsabilidad por su uso.

Contrato de compra/venta de software enlatado: En relación con los contratos de desarrollo de software a medida,

este tipo de contratación es similar en algunos aspectos y en otros, diferente.

En primer lugar, los contratos de software enlatado resultan ser un tipo de adhesión a una figura ya predispuesta, pre-establecida. Su formato contractual es de formulario; por lo tanto, se aplican reglas derivadas de figuras clásicas de la materia, dado que los contratos esencialmente nacen para crear, modificar o extinguir la propiedad, uso y goce, y/o la prestación de servicios propios o conexos con estas figuras.

El tipo en tratamiento no escapa a la aplicación de las reglas esenciales, propias de los contratos. Dado que es un tipo contractual de cláusulas predispuestas, sin derecho a su reformulación, se trata de un típico contrato en masa.

Esta modalidad contractual y su esencia provienen de la aparición en la escena económico-social de un elemento que aglutina, modifica y transfiere todo tipo de decisiones e informaciones, derivadas de la pre-existencia de los clásicos elementos de los sectores denominados primario, secundario y terciario de la economía, derivando en el reconocimiento de un cuarto elemento que se diferencia de los anteriores. Cabe señalar que, debido a su propia naturaleza, éste hizo que ahora la vida de los tres primeros quedara subordinada a la forma y fuente de información, con su archivo. Los primeros tres elementos hoy no existirían si no fuera por el acompañamiento de la informática en sus relaciones.

Contrato de Licencia de Uso: El contrato de licencia de uso de software es un modelo de contrato mediante el cual una empresa o una persona física, titular de los derechos de explotación de un programa de computación (licenciante), autoriza a un particular o empresa (cliente) a utilizarlo a cambio de un precio o gratuitamente. Se trata de una típica locación de cosa, en donde se conforman aspectos sui-generis por tratarse de una relación contractual no convencional. Uno de los puntos que se puede analizar en este tipo de contratos es el concepto de uso y goce, visto desde el aspecto de la garantización de su uso en condiciones normales. Las turbaciones que el cliente

podiere padecer en este caso son bastante diferentes de las que plantea el Código Civil, dado que visualiza un campo distinto al que tiene cuando se trata de cosas tangibles, físicas y perfectamente identificables. Por ejemplo, si por alguna razón se impidiera el acceso del usuario al software o a los datos almacenados, el descubrimiento de la causa fuente que provocó la no utilización (pérdida del uso y goce) del objeto del contrato implicaría mucho más trabajo que en otros casos.

Es así que se pone de resalto la complejidad del mundo informático, en donde las diversidades son parte de un modelo de las ciencias de la información, la programación y su uso, acorde a las condiciones en que se hubiere convenido.

El contenido de estos contratos parte de la figura de la locación (Art. 1.493 del Código Civil), en donde se contemplan las variables de locación de cosa, obra y servicios, encuadrando en cada distinto sub-tipo las relaciones que se puedan dar en torno a las licencias de uso.

Contrato de Terciarización de Servicios: La especie en tratamiento se encuentra dentro del marco de una contratación identificada con la locación de servicios (Art. 1.493, 1.623, 1.629) y se deben distinguir dos relaciones jurídicas vinculadas entre sí.

Por un lado, la tercerización implica contratar a un tercero para una labor que le es propia y que, por razones derivadas de su motu-proprio, decide contratarlo para labores específicas que vincularán a este último con sujetos de derecho que requieren de ese servicio. El punto es cómo se diseña jurídicamente esta relación triangular, en tanto, si no se acuerda, la palabra tercerización implica que el requirente del servicio, que es el que debe responder por el servicio contratado, es el “principal” —es decir, el que deriva en un tercero una labor- y quien debe rendir cuentas ante el prestador. Sin embargo, frente a los terceros seguirá siendo responsable el principal, más allá que en un conflicto deba ser oído el prestador.

Otro caso podrá ser que el requirente, en su relación con el principal, acuerde o acepte que la prestación de ciertos servicios sean realizados por el prestador convenido, dándole en este caso -que puede ocurrir o no- una exclusividad en cuanto a la atención de la clientela del principal.

En todos los casos, esta vinculación triangular podrá ser conocida, total o parcialmente, por el requirente de los servicios. No obstante, de todos modos, a la luz de la Ley de Defensa del Consumidor se despliega un abanico de responsabilidades objetivas para dilucidar entre todos los factores que hubieren intervenido en la cuestión.

Cabe poner de manifiesto que los conflictos derivados de estas contrataciones no sólo poseen la protección de las Leyes en defensa del consumidor, sino que también existen las derivadas de la propia contratación, atinentes a incumplimientos contractuales, que históricamente seguirán vigentes tanto como las mencionadas anteriormente.

A modo de ejemplo, a continuación presentamos un modelo de **CONTRATO DE SERVICIO ASISTENCIA TÉCNICA**

En _____, a __ de ____ de _____

Por el presente se conviene que..... prestará servicio de ASISTENCIA TÉCNICA, en las instalaciones señaladas por el Cliente y que más abajo se describen.

Ambas partes se reconocen mutuamente que poseen la representación y la capacidad legal necesaria para otorgar el presente documento,

Los términos y condiciones de estas Condiciones Generales, y aquellos adicionales incluidos y referenciados en el correspondiente Contrato, constituyen el completo Acuerdo entre las partes, por lo cual la totalidad de las notas, ampliaciones o cláusulas adicionales, sean insertas en el presente o bien por separado, forman parte de este contrato como una unidad inescindible.

1. PERÍODO DE VIGENCIA

El presente contrato tendrá la validez que se refleja en el apartado económico y será vigente a partir de la firma y aceptación del cliente. Cualquiera de las partes podrá terminar este contrato, en tanto se dé notificación de ello, por medio fehaciente y escrito, a la otra parte con sesenta/treinta días de anterioridad a la fecha de terminación. En caso de no actuar así, se prorrogará automáticamente el contrato que esté en vigor por un plazo igual al estipulado originariamente.

2- SERVICIO DE ASISTENCIA TÉCNICA (ASISTENCIAS CONTRATADAS).

A. SERVICIOS INCLUIDOS ON-SITE:

B. UTILIZACIÓN DE LAS ASISTENCIAS:

Todas las asistencias se solicitarán vía fax o E-mail (ver formulario que se adjunta al final) por una persona autorizada por _____ el _____ Departamento. Cada petición de asistencia normal en _____ y provincia será utilizada 1 hora normal. La utilización de asistencias especiales se computará de igual forma que el punto anterior. Los servicios fuera de _____ y alrededores necesitarán "DOBLE" número de asistencias por intervención, tanto las asistencias "NORMALES" como las "ESPECIALES".

1. PERÍODO DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO

El Período de Servicio de Mantenimiento queda definido entre las 9:00 y las 19:00 horas de lunes a viernes, y hasta las 22:00 en las asistencias especiales excluyendo los feriados legales. Durante este período, el tiempo de respuesta máximo será de 24 horas, desde el aviso realizado por el cliente.

2. CARGO, FACTURACIÓN Y PAGO

El cargo será mensual, bimensual o trimestral. Precio indicado en pesos o dólares (al cambio de dólar oficial Bco. de la Nación Argentina

El precio de Mantenimiento Anual indicado en el Presente

excluye todos los impuestos, honorarios, arbitrios y/o cargas impuestas ahora o más adelante, ya sea por una autoridad nacional, estatal, municipal o cualquier otra autoridad pública. Todo tipo de impuestos y tasas de esta índole estará a cargo del cliente.

3- TERMINACIÓN

El Cliente puede dar por terminado el mantenimiento del equipo mediante comunicación escrita a X, con un mínimo de 30 días hábiles de antelación.

Este acuerdo puede ser terminado por cualquiera de las partes mediante preaviso en el plazo indicado supra.

NN podrá cancelar el mantenimiento del equipo mediante comunicación por escrito, con una antelación de 30 días hábiles, en el caso de repetidas reparaciones producidas como consecuencia de intervenciones no realizadas por NN .

4- SERVICIOS EXCLUÍDOS DEL MANTENIMIENTO

5- LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD

En ningún caso será NN responsable de los daños causados por incumplimiento de las responsabilidades del Cliente o de cualesquiera daños indirectos, como pudiera ser la pérdida de utilidades, beneficios o economías previstas, o cualquier reclamación de que pudiera ser objeto por terceros, aún cuando NN hubiera podido ser advertida de la posibilidad de dichos daños, pérdidas o reclamaciones.

6- GENERAL

NN no garantiza el funcionamiento ininterrumpido del Equipo.

Las presentes Condiciones Generales no podrán ser transferidas a un tercero, sin la previa conformidad por escrito de NN. Cualquier intento de cesión de los derechos u obligaciones aquí contenidas, sin tal aprobación, será de efecto nulo inoponible y causal de rescisión del contrato.

Estas Condiciones Generales tan sólo podrán ser modificadas mediante convenio escrito entre representantes autorizados del Cliente y NN.

El servicio de Mantenimiento se prestará al propietario del Equipo y, en el caso de no serlo, al usuario de las mismas, previa autorización del propietario para solicitar tal Servicio.

Ninguna de las partes podrá interponer acción alguna a que pudieran dar lugar estas Condiciones Generales, cualquiera sea su forma, transcurridos más de dos años, desde que se produjo su causa, o en relación con la obligación de pago, transcurridos más de dos años, desde la fecha en que se debió realizar el último pago.

Los acuerdos entre las partes, basados en estas Condiciones Generales, se someten a la legislación argentina.

Este contrato no podrá ser cedido por el CLIENTE, sin el consentimiento por escrito del prestador. Para el caso que se produjera la cesión sin autorización, dará derecho a NN a proceder a rescindir el contrato que lo vincula con la empresa.

Las partes se someten, para resolver cualquier discrepancia o divergencia que pudiera surgir en la interpretación del presente Contrato, con renuncia expresa de fuero propio, al Centro de Mediación de..... a los Tribunales Arbitrales de.....y bien a la Justicia Ordinaria de la Ciudad de.... A elección de NN _____.

Este Contrato contiene todos los acuerdos, representaciones y entendimientos de las partes contratantes con respecto al servicio de asistencia especificado y no puede renunciarse al mismo, alterarse o modificarse, salvo por acuerdo, por escrito de las partes al que se haya llegado por sus representantes autorizados.

Firman el presente contrato, en prueba de conformidad, por duplicado y a un solo efecto, en representación de

Contrato de Servicios de Procesamiento: Dentro de este tipo de contratación, podemos observar que, más allá de tratarse de una locación de servicios con las limitaciones que

fija la figura, debemos distinguir si se trata de una contratación convencional o bien si se acuerda la previsión del material o los insumos necesarios (hardware o software, entre otras cosas). Si bien surge primariamente como una cuestión que no sería otra cosa más que la vinculación contractual mediante obligaciones de medio, en cuanto al resultado existe un límite muy fino.

En las obligaciones de resultado (locación de obra), el compromiso asumido por el locador es entregar una obra terminada; en las obligaciones de medio, la contratación se circunscribe únicamente a realizar una tarea.

Puede haber acercamientos a las figuras comentadas o a la inserción de obligaciones, en las que se produzcan yuxtaposiciones que harían más intrincado su diagnóstico en torno a las responsabilidades.

El procesamiento, tal como lo menciona la figura contractual en análisis, deriva fundamentalmente en la entrega de la labor convenida; es decir, lo que hasta ahí será la modalidad más común. Sin embargo, como ya hemos señalado, puede ocurrir que el procesamiento implique otras aristas que hagan que la contratación no sea del tipo genérico.

En esos casos, habrá que analizar la incorporación y variación de la figura específica sobre el género.

Contratos en masa y Contratos Específicos

De acuerdo a las características de las partes, los contratos mencionados previamente pueden tomar la modalidad de contratación en masa o específica.

Contratación en masa: Desde el punto de vista normativo, gran parte de las cuestiones relativas al tema, se centraron dentro del marco de la legislación de Defensa del Consumidor.

Ello se funda en el hecho de que hay una gran cantidad de contrataciones alcanzadas por las normas de la Ley 26.361, modificatoria de la Ley 24.240, que específicamente es el marco normativo de los derechos del consumidor.

Entre otras, las razones que se ponen de manifiesto son que la mayor cantidad de contratos en masa están dirigidos a “consumidores finales”, télesis a la que apunta la normativa. Este tipo de contrataciones abundan cada vez más, por lo cual surgen soluciones y conflictos derivados de la utilización de esta herramienta contractual.

Los orígenes de esta modalidad se encuentran en la necesidad de las empresas en general de unificar modalidades de comercialización, estándares y plazos generales cuando hay operaciones de compra-venta, y de esta manera buscar un principio de racionalización y organización empresarial. Esto redundaba en que, en muchos casos, los costos operativos se vean disminuidos en forma ostensible. Por eso, la unificación mencionada anteriormente apunta a principios elementales de organización.

Por lo general, estos contratos son impresos y están redactados en forma previa, imponiendo al usuario-cliente las condiciones en las cuales se enmarca la relación comercial.

En diversas ocasiones, el Estado interviene con el objeto de salvaguardar los derechos de los consumidores frente al avance desmedido de los empresarios, amparados en los “usos y costumbres”, avanzando en las contrataciones y vulnerando derechos, amparados por la Ley y la Constitución.

El balance, por un lado, legislativo y, por el otro, relacionado con la fijación de marcos regulatorios en los procedimientos abordados para re-establecer el equilibrio “relativo” de los contratos, fueron cuestiones que preocuparon a los diversos estados. Casi todas las legislaciones poseen marcos regulatorios ante los avances de las propuestas mercantiles de este tipo.

Como bien dice Diez Picazo, citado por Juan Farina en su obra *Contratos Comerciales Modernos*, la vulnerabilidad de la relación contractual deviene propiamente del desapego de los principios básicos que tienen que ver con la autonomía de la voluntad y la buena fe. Éstos son la base fundamental para la existencia de una relación contractual. Por lo tanto, cuando se encuentran desdibujados o vulnerados, nos encontramos en presencia de proyecciones que, si no son saneadas, no nos permitirán estar frente a un verdadero contrato.

La escasa difusión de determinados preceptos que hemos citamos hacen a la vulnerabilidad de la relación interpartes, creando así un desequilibrio y, muchas veces, un abuso o bien acciones de mala fe.

Contratos Específicos: Específicamente, podemos establecer que los contratos en el tipo a desarrollar son relativos a suministros, aprovisionamientos, compraventas, cesiones y usos de derechos de licencia.

El correlato de estas contrataciones es que las mismas deben ser muy claras y específicas en las cláusulas de garantía que contengan, dado que ambas partes deben dejar establecido cuáles son los límites de responsabilidad de cada uno frente a conflictos o bien situaciones derivadas del uso del producto o licencia convenida.

En sentido conexo con las dificultades que puedan suscitarse dentro de los márgenes de garantía de los productos contratados, bajo cualquier figura, ya sea compra-venta, locación, leasing o suministro, entre otros, advertimos la presencia de seguros contratados al efecto.

Éstos apuntan a darle una mayor seriedad y cobertura, en el mejor de los casos, al producto objeto de la relación contractual o bien a la praxis derivada del acto intelectual.

Para ello, resulta interesante destacar que, en estos casos, no es lo mismo la contratación dirigida al consumidor

final que aquella que pueda estar compuesta de una relación entre comerciantes o bien interrelacionados con otros factores comerciales que derivan en una secuencia mercantil mucho más compleja. A modo de ejemplo, podemos mencionar que existen procesos productivos o de comercialización que dependen de terceros, que suministran, en tiempo y forma, productos a quienes terminan haciendo la finalización del proceso.

En este marco, pueden existir cadenas de aseguramientos recíprocos que, por un lado, limitan la responsabilidad y, por otro, se desobligan genéricamente por los seguros que poseen para contemplar situaciones anómalas o bien consecuencias no queridas de la relación contractual. Dado que muchas veces estos conflictos producen reacciones en cadena, se trata de limitar las responsabilidades mediante la contratación de seguros que forman parte de la contratación principal, con el objeto de tasar el daño de antemano.

En el caso de los fondos de garantías, comúnmente se relacionan con las locaciones de obra concertadas, en las cuales este fondo apunta a limitar, por retención, parte de lo que podría suceder, si la contratación fuera defectuosa o bien no se concluyera en tiempo y forma.

Los fondos de garantía se establecen genéricamente como una retención proporcional previamente acordada sobre las liquidaciones a abonar, de acuerdo con el grado de avance de la obra. En la mayoría de los casos, dependiendo del plazo de obra, podrá ser cada retención del orden del 5%.

La puesta en marcha y las pruebas de funcionamiento, en forma preliminar, y, luego, en forma definitiva, hacen a la exigencia de que esta modalidad permita considerar si hay situaciones que implican tiempo y/o modificaciones respecto del proyecto original que apunten a dar por finalizada la contratación.

Al igual que en el caso de contrataciones de este tipo, también se previó la contratación de seguros de caución,

endosados a favor del locatario o empresario contratante, que operan a modo de resarcimiento total o parcial por las contingencias que puedan derivar de plazos no cumplidos, defectos en la terminación de la contratación o bien rechazo de la misma, derivado del incumplimiento manifiesto de las obligaciones pactadas.

Capítulo 8. El comercio electrónico y los métodos de resolución de conflictos. Arbitraje y Consumidor. Autor: Bibiana Luz Clara

Introducción

El desarrollo del comercio electrónico con su posibilidad de realizar todas las operaciones rápida y eficazmente a través de la Internet también genera la existencia de conflictos entre las partes. Esto ha planteado distintos interrogantes en relación con las situaciones derivadas de la jurisdicción y legislación aplicable a las controversias que puedan sucederse -y, de hecho, suceden- en el entorno electrónico que requieren una pronta solución.

Los métodos alternativos de resolver conflictos (ADR Alternative Dispute Resolution) no son nuevos, en tanto hace mucho tiempo que se implementaron el arbitraje y la mediación, al punto de que su desarrollo continúa día a día. A ellos se les sumaron los métodos alternativos on line de resolución de conflictos, conocidos como ODR (On line dispute resolution), dado que todo el procedimiento se desarrolla en línea, con la finalidad de brindarle a quienes participan del comercio electrónico una solución de las mismas características que utiliza para realizar sus transacciones comerciales.

Tanto los métodos ADR como los ODR incluyen la mediación y el arbitraje.

Dado que en este capítulo vamos a dedicarnos a hablar del arbitraje, con respecto a la mediación esbozaremos unas breves líneas.

La mediación

La mediación es el procedimiento mediante el cual un tercero neutral asiste a las partes que se encuentran en conflicto, de modo que sean ellas mismas quienes puedan

encontrar una solución a su problema, generando diversas alternativas. Aquí el mediador no le impone ninguna fórmula a las partes como en el caso del árbitro. Ayudará a que éstas encuentren y, luego, consideren las distintas alternativas posibles, de manera que finalmente puedan arribar a un acuerdo sustentable que contemple ambas necesidades e intereses.

Para ello, el mediador profesional cuenta con técnicas y herramientas adecuadas para conducir a las partes hacia la necesaria reflexión y búsqueda de opciones que faciliten no sólo la comprensión de su situación, sino también la de la otra parte, de manera que el acuerdo se mantenga en el tiempo con el consiguiente nivel de compromiso mutuo.

Este acuerdo deberá ser plasmado por escrito y podrá ser homologado judicialmente.

Las nuevas tecnologías de información han hecho posible la existencia de la mediación on line o mediación electrónica, provista por distintos sitios de Internet que cuentan con las plataformas adecuadas para su desarrollo. Incluso, algunas son totalmente automatizadas. Si bien siempre se piensa y se discute que la posibilidad de una mediación presencial tradicional o de ADR resulta más efectiva, dadas las condiciones de la tecnología de avanzada con las que contamos, que permiten nuestra presencia en tiempo real mediante chat, video conferencia, y conferencia holográfica, esto ya no es tan así. Las partes y el mediador interviniente podrán observar perfectamente los movimientos, actitudes y dichos de cada una, pudiendo sacar acabadas conclusiones sobre la conducta demostrada y las posibilidades de aportar una solución.

Además, otro tema importante es la distancia geográfica. Cuando hablamos de comercio electrónico, estos nuevos sistemas conectan a personas que pueden encontrarse en distintas partes del planeta, siéndoles difícil su presencia física para abordar las controversias. Por lo tanto, brindan una herramienta de real importancia al conflicto electrónico.

Existen diversos centros de mediación electrónica alrededor del mundo como. por ejemplo, The Claim Room: Web mediate-com; GAMA: Global Arbitration and Mediation; el Cibertribunal de la Universidad de Montreal en Canadá; El Ciber Centro de Mediación y Arbitraje de París; El procedimiento de mediación electrónica de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), entre muchos otros que se encuentran avanzando en su desarrollo y puesta en marcha.

El arbitraje

El arbitraje es un sistema alternativo para resolver conflictos, en donde un tercero neutral -el árbitro o un tribunal arbitral, compuesto por tres miembros, generalmente especializados en alguna temática- es convocado por decisión de las partes, en forma voluntaria, tal como lo pactaron en la cláusula compromisoria, en su contratación para resolver el caso.

El arbitraje puede ser de dos tipos:

- ✓ **De Derecho:** es aquel donde los árbitros deben ser abogados, dado que será necesario dictar su laudo, conforme al Derecho que deba ser aplicado a la cuestión en litigio y, por lo tanto, deberán tener el conocimiento jurídico adecuado a tal fin.
- ✓ **De equidad:** en este caso, los árbitros son personas elegidas por su capacidad, idoneidad, conocimiento sobre los temas y confianza que su persona brinda al tratamiento de la cuestión. Dictarán su laudo de acuerdo a la equidad, buscando dar a cada uno lo suyo, en función de su leal saber y entender. No es necesario que sean personas del ámbito del Derecho, sino sólo que tengan el conocimiento para poder resolver la situación planteada.

A su vez, el arbitraje puede ser de dos clases, según como se encuentre organizado:

- ✓Institucional: Es aquel donde una institución organiza su funcionamiento, reglamenta su actividad y propone la lista de árbitros, de acuerdo a su capacidad y especialidad, o, a veces, provee la designación de un tribunal arbitral y respalda, con el prestigio de la institución, el desempeño de los mismos y el desarrollo adecuado de los procesos, según las previsiones de su reglamento. Éste podrá ser conocido previamente por las partes para su decisión. Aquí la institución dispondrá del lugar apropiado para el establecimiento del tribunal arbitral u oficinas donde atiendan los árbitros, en caso de ser sólo unipersonal, y donde se lleven a cabo las audiencias y demás diligencias que fuera menester realizar, con lo cual se les garantiza a las partes contar con un marco de infraestructura adecuado para el tratamiento de su conflicto. Si algún inconveniente ocurriera con los árbitros, la institución tomará las medidas para solucionarlos, pudiendo aplicar sanciones, en caso de ser necesario, dado que es la institución la que lleva el control y administración de la gestión.

- ✓Ad Hoc : Aquí la composición del tribunal arbitral o la elección del árbitro, en el caso de ser sólo uno, es aleatoria. Se lo selecciona por sus condiciones personales, conocimientos, o especialidad sólo para intervenir en el caso planteado y allí se agota su función, siendo las partes quienes optarán por designarlo. Así lo dejarán acordado, sin que haya detrás algún otro control que seguir más que un proceso que le brinde las mismas oportunidades a las partes y les ofrezca la posibilidad de dar y producir sus pruebas. Luego, el árbitro dictará su laudo.

Debemos saber también que existe el arbitraje

impuesto por la Ley en determinados casos que ella determina. No obstante, esta no es la hipótesis que incumbe a la temática de este libro.

Como anticipábamos, cuando de comercio electrónico se trata, es común que las partes quieran dejar aclarado a quién acudir en el caso concreto de un conflicto, para evitar complicaciones y demoras. Por ello, en el contrato que llevan a cabo deberán dejar pactada la cláusula compromisoria, estableciendo que, en caso de producirse algún litigio, se someterán al procedimiento arbitral de determinado Tribunal o Institución que provea tal servicio, como suelen ser las Cámara de Comercio, Colegios de Abogados u otra institución afín.

Desde la Convención de Nueva York de 1958, se dejó establecido que la **cláusula compromisoria** debe constar por escrito en el contrato que realizan las partes.

No obstante, en el caso de que no se hubiera pactado y el conflicto se produzca, estando de acuerdo pueden firmar un **compromiso arbitral**, en donde decidan someter el mismo al arbitraje. Por lo tanto, las partes podrán indicar el Tribunal que resolverá la cuestión y el Derecho que será aplicable al caso.

Los beneficios del arbitraje son muchos, veamos los principales:

- ✓La **privacidad** que le permite a las partes mantener sobre sus cuestiones en conflicto; esto es algo que las empresas valoran, sobre todo, en el comercio internacional para no perjudicar su prestigio ni su reputación comercial.
- ✓La **rapidez** del procedimiento, cuya duración puede conocerse de antemano, conforme el reglamento que cada institución redacta para su tribunal arbitral.
- ✓La **inmediatez** en el trato con los árbitros a quienes pueden acceder directamente ambas partes juntas,

todas las veces que fueran necesarias; esto es difícil de lograr en el ámbito de la justicia ordinaria, por el volumen de los casos que se manejan y las dilaciones en los tiempos de las fijaciones de audiencias.

- ✓ Los **menores costos de justicia**, en cuanto a gastos y honorarios que se deberán abonar se conocen con anticipación. Dado que el tiempo de tramitación es menor y más sencillo, el procedimiento también disminuye notablemente así como las ansiedades e incertidumbres de las partes, quienes pueden conocer a fondo el procedimiento aplicable, su modalidad de llevarse a cabo y su duración.
- ✓ La **falta de formalidades** especiales y la aplicación estricta de un procedimiento ritual, como ocurre en la justicia ordinaria, dota de facilidad al proceso, en donde a lo sumo rige el reglamento que se encuentra previsto, en caso de tratarse de arbitraje institucional.
- ✓ Guardar **la ética** en el desarrollo de las relaciones y el proceso es sumamente importante. Por eso, para ello las instituciones redactan las normas de éticas a las que se sujetan.

Esta posibilidad de las partes de optar por recurrir al arbitraje sólo cede frente a las cuestiones que son de **orden público**, en donde es menester recurrir a la justicia estatal que se reserva jurisdicción, en función del tipo de causa que motiva la cuestión.

Arbitraje Virtual

El arbitraje electrónico o virtual es aquel que se celebra por vía electrónica o telemática, entendiéndose por tal la que utiliza la unión de las telecomunicaciones y la informática. En

este caso, de modo claro e inequívoco, las partes deben manifestar su voluntad de someter los litigios que pudieran surgir entre ellas, con motivo de sus negocios jurídicos o de su interacción en la red, al arbitraje, dejándolo expresado por escrito y sometiéndose a lo que el o los árbitros indiquen en su laudo.

Si bien todos los beneficios antes expuestos ya se encontraban en el arbitraje tradicional, en el arbitraje electrónico se potencian aún más, dado que la utilización de las herramientas informáticas evitan traslados y gastos innecesarios, permitiendo realizar las audiencias en forma virtual y la prueba en mucho menor tiempo. Además, guardan un detalle de lo actuado en soportes electrónicos que pueden ser consultados cada vez que se considere necesario.

En los casos de la celebración de contratos informáticos, tanto sea que su objeto sea el hardware, el software o los distintos tipos de servicios informáticos que hoy se le ofrecen al consumidor, si hubiere un conflicto se puede dejar pactada la jurisdicción arbitral, buscando la opción de que sea tratado por árbitros especializados en la temática y no en el fuero común de los temas civiles y comerciales. Para ello, es necesario tener en cuenta la especificidad del rubro, sobre todo en el caso del hosting de páginas web o servicios sobre dominios que son directamente ofrecidos y contratados habitualmente con proveedores del exterior. Es necesario dejar explícita la jurisdicción y el derecho aplicable, para evitarle sorpresas al consumidor a la hora de tener que realizar sus reclamos y/o demandas.

Para brindar seguridad a los procedimientos arbitrales online, los documentos y actuaciones que se lleven adelante podrán ser firmados digitalmente, haciendo uso de esta herramienta informática que dota al documento electrónico así firmado de las características de la firma digital; éstas son: autenticidad, autoría, integridad y no repudio. Esto permite que éstas viajen por la web en buenas condiciones para mantener su resguardo y haciendo saber, mediante una alerta, si el documento fue alterado en algún momento de su trasmisión.

Este sistema se construye sobre la figura del certificador licenciado, quien tiene a su cargo la verificación de la firma y el otorgamiento de las claves a los usuarios, conforme sus políticas de seguridad, debidamente aprobadas y auditadas por el estado, dentro del marco de la Ley 25.506 en nuestro país y su decreto reglamentario 2.628.

El Arbitraje virtual de la OMPI en materia de propiedad intelectual

Uno de los mejores ejemplos de arbitraje online especializado en cuestiones de propiedad intelectual los constituye el de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) que desde su página web www.wipo.org le ofrece al público en general la resolución de los conflictos vinculados a esta temática, en un procedimiento rápido y virtualizado que permite que, desde donde se encuentren las partes, realicen sus trámites en debida forma con la garantía de que serán tratados en el ámbito adecuado y en los plazos que, en la actualidad, exige la aceleración de los negocios del medio electrónico.

La reglamentación del procedimiento, las normas de resolución de conflictos y los paneles de árbitros disponibles se pueden visitar en su página web. Además, dependiendo de las posibilidades económicas de los participantes, se puede decidir solicitar un solo árbitro que dirima el caso o un tribunal compuesto por tres árbitros.

El sitio también cuenta con el sistema de mediación online que se rige por las mismas pautas antes indicadas. Así, intentará que las partes arriben por sí mismas a una solución, con la ayuda de las técnicas que les brindará el mediador. No obstante, en el caso de que no alcancen ese objetivo, podrán recurrir al arbitraje.

En el ámbito de la Unión Europea, lo atinente al arbitraje electrónico se regirá, si no existe otra norma prioritaria, por la Directiva 7/97 CE que se refiere a la protección de los

consumidores en materia de contratos a distancia; es decir, aquellos que no cuentan con la presencia física de las partes en forma simultánea.

Arbitraje de Consumo

En nuestro país existe el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo. Éste es un mecanismo alternativo, voluntario, neutral y extrajudicial de resolución de conflictos. Su objetivo es garantizar el rápido acceso a la justicia para los consumidores e impulsar la resolución amigable de disputas. Por lo tanto, requiere que ambas partes se pongan de acuerdo para resolver sus diferencias, en forma voluntaria.⁵⁸

Al igual que lo que comentáramos antes, el sistema tiene como ventajas la simplicidad y la rapidez, dado que el proceso arbitral tiene una duración máxima de cuatro meses. Además, el servicio es gratuito y no requiere patrocinio legal obligatorio.

El laudo arbitral deberá ser por escrito y estar fundado. Además, deberá estar basado en los hechos según su razonado estudio y será emitido por el Tribunal Arbitral de Consumo que tiene autoridad de cosa juzgada y es irrecurrible. Sólo podrá impugnarse por medio de los recursos de Nulidad y Aclaratoria contra el laudo dictado, dentro de los cinco días hábiles de notificado del mismo.

Este sistema se comenzó a aplicar por 1998, en la Ciudad de Buenos Aires. Luego, se llevó a cabo en Mendoza, buscando extenderse a los fines de brindar una alternativa rápida y apropiada para resolver cuestiones en general que, de otro modo, permanecerían sin resolver. Acudir por ellas a la justicia ordinaria implicaría un mayor gasto y una pérdida de tiempo que no justifica su intervención, en función de lo reclamado. Por ello, de no existir esta posibilidad, quedarían en

⁵⁸ Se puede consultar la página www.consumidor.gov.ar de la Subsecretaría de Defensa del Consumidor.

la nada.

En los casos en los que las empresas demandadas no acepten someterse al arbitraje de consumo, el planteo efectuado por el consumidor se remitirá formando un expediente para su tratamiento como denuncia administrativa, prevista en la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 y sus modificatorias, ante la autoridad de aplicación respectiva. El sistema está dirigido a hacer efectiva la aplicación de las disposiciones de dicha Ley y a la protección de los derechos de los consumidores.

La Secretaría de Industria y Comercio, la autoridad de aplicación, dictó la Resolución N° 212/98 que establece el procedimiento que deben seguir los Tribunales Arbitrales de Consumo para el tratamiento de los casos que se susciten.

Arbitraje virtual en materia de consumo

El sistema de arbitraje virtual para los casos de consumo de poco monto también es posible en materia de comercio electrónico. En este sentido, muchas páginas web o sitios de Internet que ejercen el e-commerce dispusieron mecanismos de resolución de disputas, en forma automatizada, mediante plataformas que operan desde las mismas para brindarle un servicio más al cliente como, por ejemplo, el caso de www.ebay.com. Esto les permite a estos sitios obtener una mejor calificación de su Website, conforme la consideración de las normas ISO 9001 y las referidas a la seguridad de la información ISO 27000.

También deben proveerse mecanismos para solventar las quejas de los consumidores, aunque no lleguen a conformar litigios propiamente dichos. Para ello, se deberá poner a disposición de los consumidores online un registro de quejas o una opción en la página en donde escribir para formularlas.

El avance de este tema es imprescindible, dado que

día a día se incrementa la cantidad de transacciones de comercio electrónico y extra fronteras. Para su natural desarrollo, estos deben contar con mecanismos ágiles y modernos, adaptados a su dinámica. A menudo, en los sistemas de resolución online, se pierde la posibilidad del encuentro cara a cara entre las partes para solucionar su controversia, tal como sucedería en los procedimientos tradicionales. No obstante, podríamos pensar que esto, a veces, resulta beneficioso porque, con frecuencia, contribuye a bajar la carga emotiva de las partes. Este hecho favorece las escaladas de conflicto, con lo cual se hace mucho más fácil arribar a una solución.

Entre los muchos ejemplos de arbitraje online que conocemos a la fecha, además de lo que hemos indicado, podemos mencionar a American Arbitration Association⁵⁹ (AAA), E- Resolution⁶⁰ Cybersettle,⁶¹ Resolution Forum⁶², Centro de Arbitraje On Line de la Cámara Venezolana de Comercio Electrónico⁶³, Resolución Electrónica de disputes comerciales de la Organización Mundial de Comercio (OMC)⁶⁴, Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de París⁶⁵, Cibertribunal Peruano⁶⁶, National Arbitration Forum⁶⁷, Society of Professionalism in Dispute Resolution⁶⁸, Association for dispute resolution,⁶⁹ entre otros.

⁵⁹ www.adr.org

⁶⁰ eresolution.com

⁶¹ www.indisputably.org

⁶² www.resolutionforum.org

⁶³ www.cavecom-e

⁶⁴ www.wto.org

⁶⁵ www.aryme.org

⁶⁶ www.cibertribunalperuano.org

⁶⁷ www.adrforum.com

⁶⁸ www.statelawyers.com

⁶⁹ www.acmet.org

Capítulo 9. La investigación y sus resultados. Autores: Ana Haydée Di Iorio – Verónica Uriarte

Introducción

Se consume una determinada cosa o producto con la intención de dar satisfacción a una necesidad, cualquiera sea su tipo, dándole entonces el fin para el cual fue creada. El consumo será, entonces, la causa final y “el cumplimiento” de todo proceso económico: producción, circulación, repartición.

Como ya hemos mencionado en los capítulos anteriores, el derecho se ocupa, dentro de sus esquemas de protección, del consumo. Lo hace desde un momento histórico determinado y previamente elegido para poder cumplir su finalidad tuitiva. El momento actual es especialmente importante para su tratamiento, dado el dinamismo que el mismo ha adquirido, propio de las condiciones particulares del consumo de productos y servicios derivados de las nuevas tecnologías.

El consumo existió siempre. No obstante, la relevancia que tomó en la actualidad y las distintas facetas de estos productos y servicios nos obliga a pensarlo, repensarlo y considerarlo desde una nueva óptica en sus distintas circunstancias, sujetos intervinientes, medio en el que se desarrolla, formas de pago, forma de resolver los conflictos que se presenten, publicidad engañosa, entre otros.

Frente a esta situación, más el hecho de que la Ley argentina de Defensa del Consumidor vigente (Ley 24.240) y su posterior modificación (Ley 26.361) referió poco y nada sobre esta realidad, elaboramos un proyecto de investigación a fin de estudiarla y presentar una guía de recomendaciones que podrían considerar los usuarios de software y servicios informáticos previo a toda contratación.

El Proyecto de Investigación

El proyecto fue conformado por profesionales de las Facultades de Ingeniería y Ciencias Jurídicas de la Universidad FASTA de Mar del Plata. Su directora fue la Dra. Bibiana Luz Clara y el equipo de investigadores lo integraron la Ing. Ana Haydée Di Iorio, la Ing. Verónica Cecilia Uriarte, el Dr. Edgardo Luis Navarro y el Dr. Carlos Pedroche.

El objetivo principal consistió en el estudio de la situación contractual de bienes y servicios informáticos en la ciudad de Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina y el desarrollo de una guía práctica de recomendaciones a tener en cuenta, en el momento de concretar una relación contractual sobre bienes o servicios informáticos. Esta guía busca que las contrataciones de servicios informáticos se realice con un mejor ejercicio de los derechos del consumidor y/o usuario, así como de los derechos y responsabilidades de la otra parte.

La investigación estuvo basada en las hipótesis de la existencia de un desequilibrio en la contratación, siendo el consumidor o usuario la parte más débil por desconocimiento o desinformación, la gran informalidad en la contratación y en la entrega de documentación y la escasa firma de pactos de confidencialidad respecto al acceso a la información y know how.

Se trató de una investigación directa, basada en documentos y en un estudio de campo.

Una vez analizada la legislación vigente, la doctrina y la jurisprudencia existente al respecto y con el objetivo de conocer el estado de la cuestión, realizamos el estudio de campo tomando como referencia la ciudad de Mar del Plata. Es así que elaboramos y administramos entrevistas a usuarios y proveedores de bienes y servicios informáticos durante el período 07-2008/07-2009.

El relevamiento de datos se dividió en dos áreas:

Usuarios y/o Consumidores de Software y Servicios Informáticos por un lado, y Proveedores de bienes y servicios informáticos, por el otro. Para cada uno de los cuales se administraron instrumentos independientes.

Para realizar esta tarea, efectuamos visitas a más de 50 empresas e instituciones “clientes” y a más de 30 empresas “proveedoras”, de los cuales, por diferentes motivos, ya sea particulares, de tiempo o por considerar las preguntas del instrumento demasiado confidenciales, se mostraron reticentes a realizar las encuestas. Por esta razón, sólo hemos podido encuestar a 30 Clientes y 15 Proveedores.

Las conclusiones extraídas de los datos aportados nos permitieron el armado de una guía de recomendaciones que sería deseable que siguiera el usuario de Software y Servicios Informáticos en sus contrataciones, sean presenciales o virtuales, a fin de evitar situaciones no queridas, basadas, como anticipamos, en la disparidad de conocimientos o en la falta de información.

El proyecto pretende presentar las cuestiones básicas a considerar en la confección de un contrato tipo que contuviera las cláusulas mínimas para otorgar la debida protección a usuarios y/o consumidores

Se trató de un trabajo de investigación que demandó dieciocho meses de labor conjunta de ingenieros y abogados, con la finalidad de obtener la perspectiva más completa posible de la cuestión abordada. Es importante destacar que, incluso, en el curso de la investigación se sancionó la Nueva Ley de Defensa del Consumidor 26.361, por lo cual nos fue necesario adaptar el trabajo al nuevo entorno legal.

Resultados de la Investigación en los Consumidores

En el trabajo de campo de consumidores encuestamos a empresas e instituciones de los siguientes rubros: alimentos (7 %), comercialización (7%), colegios profesionales (3%),

educación en todos sus niveles (13%), farmacias (10%), tarjetas de crédito (7%), hoteles (3%), prestadores de servicio de salud (3%), instituciones estatales (16%), imprentas (3%), empresas de venta mayorista (7%), tiendas (6%), ventas de automotores (7%), ventas de electrodomésticos (5%) y vinculados a la construcción (3%), procurando que la distribución fuera lo más uniforme posible.

Análisis según el tipo de Software

Del total de encuestados, el 63,33% sólo utiliza un cableado de red local, LAN, el 3,33% sólo utiliza un cableado de red WAN, un 30% manifestó utilizar ambas estructuras y un 3,33% dijo no poseer estructuras de red. La consulta respecto al tipo de estructura de red estuvo vinculada a conocer la infraestructura del encuestado y el tipo de software y servicios que estaría en condiciones de adquirir.

A su vez, el 33,3 % indicó utilizar sólo software de escritorio, el 63,33% software de escritorio y de entorno web y el 3,33% dijo no utilizar software en su institución. Este dato, nos revela que más del 96% de los encuestados utilizan algún tipo de software o servicio informático.

Además, debemos destacar que el 73,33% de los encuestados posee un referente de informática en la organización; el 66,67% de ellos indicó que el referente de informática posee estudios terciarios o universitarios. El restante 33,33% manifestó tener referentes idóneos o con instrucción secundaria. En resumen, el 96% de los encuestados utiliza algún tipo de bien o servicio informático; el 73,33% de ellos decidió incorporar un empleado referente de informática mientras que el 26,66% informó que prefiere manejarse con los servicios de los proveedores externos.

De aquellos que utilizan software, en cualquiera de sus variantes, el 53,33% dijo utilizar algún producto desarrollado por proveedores externos, el 50% dijo hacer uso de algún software de desarrollo propio, el 50% dijo usar algún software

descargado en forma gratuita por internet, el 66,67% dijo haber comprado software empaquetado mientras que el 6,66% dijo estar obligado a utilizar algún software enviado por instituciones a nivel nacional u otras, ya sea AFIP, Ticket Canasta, Interbanking o demás aplicaciones. Por lo tanto, a partir de lo expuesto denotamos que prevalece una gran multiplicidad de formas de adquisición. La combinación más representativa está dada por aquellos clientes que poseen software de desarrollo propio, software de proveedores externos y software descargado de internet en forma gratuita. Esto es muy habitual, dado que, de acuerdo a la necesidad que se desee satisfacer, un tipo será más conveniente que otro. Es así que resulta más usual, por ejemplo, el desarrollo a medida para sistemas que deben adaptarse a los procesos del negocio, mientras que otro tipo de necesidades, tales como las aplicaciones de ofimática, serán compradas en forma empaquetado y otras, tales como los antivirus, serán descargadas en forma gratuita por internet.

Por otra parte, advertimos la mayor cantidad de referentes de informática en aquellos clientes que poseen desarrollos propios hechos a medida y en aquellos que poseen gran cantidad de usuarios utilizando el sistema en forma simultánea. Esta postura es adecuada y está relacionada con la frecuencia de uso de los servicios de un experto y con la criticidad del mismo.

Ante ésta multiplicidad de escenarios, debemos destacar en qué casos se prevé la aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor:

- ✓ Descargas Gratuitas de Internet: La Ley anterior 24.240 no contemplaba aquellos casos en los que el servicio fuera gratuito; en cambio, en la Ley 26.361 está previsto el amparo de los consumidores, en caso de bienes y servicios sin costo.
- ✓ Desarrollos a medida propios: En los casos de software desarrollado a medida, dentro de una organización, no aplica la Ley dado que el servicio

de desarrollo de software se presta dentro de una relación laboral.

- ✓ Compra de software empaquetado: En estos casos, generalmente, se firma un contrato de adhesión. Estaría previsto el amparo de esta Ley, siempre y cuando el software no sea utilizado para integrar un proceso productivo. A continuación explicaremos este punto más detalladamente.
- ✓ Desarrollo de software por proveedores externos: En estos casos habría que analizar particularmente cada situación para determinar si se trata de un incumplimiento contractual, en cuyo caso se trataría por vía civil, o si corresponde la vía administrativa y aplica la Ley de Defensa del Consumidor.

Respecto al tipo de software, el 53% de los clientes manifestó utilizar software de gestión administrativa y comercial, el 6,67% sólo software de gestión comercial, el 20% sólo de gestión administrativa, distribuyéndose el 20 % restante de los casos entre software educativo, contable, médico y de gestión de expedientes.

La importancia de la consulta respecto a esta distribución radica en que, tal como lo manifiesta el espíritu de la Ley de Defensa al Consumidor, están contemplados todos aquellos casos, en donde los productos se adquieran para su uso o consumo como destino final, no así para ser incorporados a cadenas de producción.

Según Farina, la Ley ampara al consumidor como destinatario final; es decir, a todos aquellos consumidores o usuarios que adquieren el bien o servicio, pero no lo reingresan al mercado. Esto implica, además, que no se consideran consumidores o usuarios aquellos que adquieran bienes o servicios para integrarlos a un proceso de producción.

Está claro, en el caso de bienes y servicios

informáticos, que estamos excluyendo a los proveedores de software que utilizan componentes generados por terceros. Es decir que la programación de un componente tiene como destino final el uso como parte de otro proceso de producción. Esta empresa, al utilizar ese componente para la generación de otro software, está reingresando el mismo al mercado.

Ahora bien, ¿qué ocurre con una empresa o persona jurídica que adquiere un software de gestión para su empresa? Si bien el software no reingresa al mercado, ¿formaría parte de su proceso de producción?

En ciertos casos, es claro que el software o hardware forma parte de una cadena de producción, entiéndase así, por ejemplo, un software o hardware empotrado en una cadena de montaje de automotores. En otras situaciones, en donde la producción puede continuar o el servicio se puede seguir brindando exista o no el software o hardware, como es el caso de los software de gestión comercial y administrativa -que son la mayoría de los casos arrojados por este estudio de campo- existen opiniones encontradas. Por un lado, podemos afirmar que los bienes y servicios informáticos de gestión administrativa y comercial no forman parte de un proceso productivo, sino que sólo colaboran en la agilidad y rendimiento de la gestión. Por lo tanto, estos usuarios deberían estar amparados por la Ley. Sin embargo, es tal el grado de penetración de la informática a estos procesos que puede llegar a verse como parte intrínseca y fundamental, sin la cual no se pueden realizar las operaciones de rutina.

Aquí habría que distinguir bien el fin último de la adquisición del software. Si participa en la “producción” de otros bienes o servicios, en forma integrada y si debido a él la empresa obtiene una ganancia, entendemos que no formaría parte. Por ejemplo, un instituto médico adquiere un software para manejar un láser y realizar una operación. El instituto estaría lucrando con la adquisición del software y obteniendo una ganancia a partir de ello.

En cambio, una empresa que mantiene sus tareas

administrativas en un sistema de gestión, si bien ve agilizada su operatoria, no comercializa en “base al software”. En todo caso, su proceso productivo podría continuar, aunque el software no estuviera disponible. Es decir, en el segundo caso, el negocio existía previo al software y podría seguir existiendo sin él, no así en el primer caso.

Análisis según el tipo de servicios

El 63,33% de los encuestados manifestaron utilizar predominantemente el Servicio de Mantenimiento de Software, el 53,33% el Servicio de Desarrollo de Software y el el 46,67% el Servicio de Capacitación. En la Figura 1 se presenta un gráfico en donde es posible visualizar el uso de los servicios que surgieron de nuestra investigación.

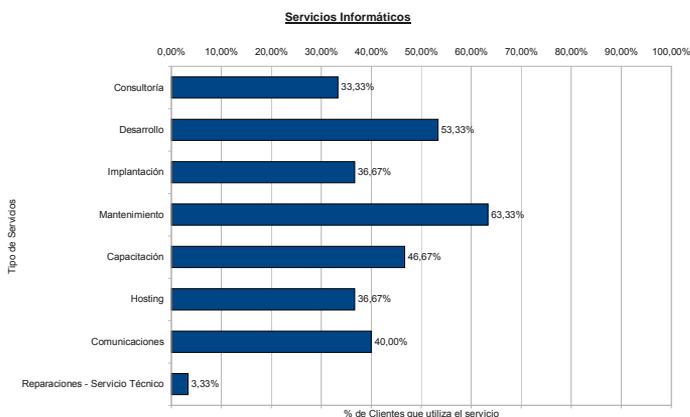


Figura 1

El Art. 2 de la Ley 24.240 reza *“No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vinculen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el*

ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación.”.

Ahora bien, los servicios informáticos, objeto de este análisis, pueden ser brindados tanto por una empresa como por un profesional independiente. En este sentido, debemos tener en cuenta que la probabilidad de que, por ejemplo, un producto de software sea desarrollado por un profesional independiente disminuye a medida que aumenta la envergadura del mismo. De todas formas, el hecho de que los servicios ejercidos por profesionales independientes no estén al amparo de la Ley de Defensa del Consumidor es un punto importante que el cliente debería conocer a la hora de la contratación.

Las profesiones vinculadas al hardware están reguladas y existen los colegios profesionales correspondientes. En el caso del software, a pesar de la existencia, en algunas provincias argentinas, de los colegios profesionales, al ser creados por leyes de reciente sanción, aún no existe una conciencia colectiva de colegiación. En este punto, no podemos obviar que las carreras de Informática y Sistemas están en proceso de maduración, por lo cual pueden considerarse profesiones “nuevas”, a diferencia de otras tales como la Medicina o el Derecho, que llevan siglos acompañando la evolución de las sociedades.

En el caso de la provincia de Buenos Aires, la Ley 13.016 regula la profesión y da origen al Consejo Profesional de Ciencias Informáticas. En su Art. 2, la Ley refiere a quienes pueden ejercer la profesión, en su Art. 3 se expide respecto al tratamiento de los idóneos, es decir, quienes se encontraban ejerciendo la profesión previo a la sanción de la misma y en su Art. 4 prohíbe el ejercicio a quienes no se encuentren matriculados.⁷⁰

⁷⁰ LEY 13.016, provincia de Buenos Aires. DICE el ARTÍCULO 2: “Sólo podrán ejercer las profesiones a que se refiere el artículo anterior: 1. Personas que posean títulos de grado superior en carreras de Ciencias Informáticas que expidan las Universidades Argentinas; 2. Personas que posean títulos de post grado en carreras de Ciencias Informáticas

En la realidad del país, en general, y de la zona de la provincia de Buenos Aires, a la que circunscribimos la

expedidos por Universidades argentinas, siempre que su otorgamiento requiera título universitario previo en la especialidad; 3. Personas que posean títulos de Ciencias Informáticas, expedidos por Universidades o Instituciones Profesionales Extranjeras revalidados por una Universidad Argentina, como títulos de grado superior; 4. Personas no graduadas en los títulos detallados en los puntos 1, 2, 3 y que, al momento de entrar en vigencia esta Ley, prueben fehacientemente haber ejercido cinco años como mínimo la profesión, y que en la actualidad ejerzan funciones, cargos, empleos o comisiones que puedan considerarse propias del ejercicio de la profesión y se inscriban en el registro especial que, a tal efecto, llevará el Consejo Profesional de Ciencias Informáticas, dentro de los 365 días, a contar desde su puesta en funcionamiento y debida publicidad; 5. Tendrán habilitación profesional para desempeñarse en el carácter de auxiliar del Profesional de Ciencias Informáticas los graduados universitarios con títulos intermedios específicos con duración no menor a tres años, así como los egresados terciarios con planes de estudio específicos de tres o más años de duración. El Consejo determinará el grado de participación de los auxiliares, en cada uno de los puntos del Art. 7; 6. Las personas indicadas en el punto 5 que, al momento de entrar en vigencia esta Ley, prueben fehacientemente haber ejercido tres años como mínimo en la profesión y que en la actualidad ejerzan funciones, cargos, empleos o comisiones que puedan considerarse propias del ejercicio de la profesión y se inscriban dentro de los 365 días, a contar desde su puesta en funcionamiento y debida publicidad."DICE el ARTÍCULO 3: "El Consejo pondrá a disposición de las personas comprendidas en los incisos 4) y 6) del Art. 2 un Registro de Idóneos, a partir de la fecha de su puesta en funcionamiento, por el término de doce (12) meses. 1. Las personas interesadas en inscribirse en dicho Registro deberán avalar ante el Consejo Profesional mediante certificado de trabajo, currícula y eventual prueba de idoneidad una experiencia funcional, no inferior a tres (3) años en la aplicación de los conocimientos que se consideren como propios de la profesión, de acuerdo al Art. 10, Incisos 1), 2) y 3) como mínimo, más una experiencia funcional anterior no inferior a dos (2) años en tareas afines. Los plazos estipulados en el presente inciso serán determinados a partir de la fecha de promulgación de la presente Ley; 2. El Consejo analizará cada caso y dictaminará mediante Resolución, si corresponde o no otorgar la matrícula; 3. La resolución del Consejo podrá recurrirse por ante los tribunales contencioso administrativos, conforme a lo establecido en el Art. 74 de la Ley 12.008." DICE el ARTÍCULO 4: "El ejercicio profesional sólo podrá realizarse por quienes se encuentren matriculados conforme a las Normas de esta Ley."

investigación, el hecho de que un servicio informático sea ofrecido por un profesional independiente no implica que el mismo este colegiado ni tampoco que tenga un título que acredite su formación. Por lo tanto, será el Tribunal de Ética del Colegio correspondiente quien decida si le corresponde actuar y, en cuyo caso, cómo deberá hacerlo.

En Mosset Iturraspe (página 23) se aclara: *“Los profesionales liberales, universitarios o intelectuales deberían, al hilo de la ejemplaridad, y de conformidad con el Artículo 902 del Código Civil, estar comprendidos como proveedores de servicios, y ajustar sus comportamientos a la normativa de tutela de los clientes o pacientes”*

Análisis según el instrumento legal utilizado para la compra y/o contratación

En el contexto de nuestra investigación resulta importante verificar el instrumento utilizado en la compra y/o contratación de los servicios informáticos. Es reconocido por los clientes encuestados el nivel de informalidad asociado, muchas veces, con la adquisición de bienes y servicios informáticos; una costumbre mantenida tanto por el cliente como por el proveedor. Por lo tanto, es imprescindible concientizar al cliente, el eslabón más débil en esta relación, sobre la importancia de exigir algún tipo de documento que le permita defenderse, en caso de sentir vulnerados sus derechos.

El 40% de los clientes manifestó establecer relaciones informales o verbales con los proveedores y sólo el 43, 33% admitió solicitar el presupuesto por escrito. Lo llamativo es que del 63, 33% que indicó utilizar servicios de mantenimiento mensual, sólo el 26,67% tiene un contrato establecido.

Mayor informalidad se da, inclusive, en el caso de los desarrollos de aplicaciones solicitados a proveedores externos, en donde únicamente el 67% de los encuestados indicó recibir presupuesto por escrito y sólo el 17%, firmar un contrato de locación de servicios o contrato de locación de obra.

Stiglitz, en su libro *El contrato del año 2000* plantea que el contrato del siglo XXI predominante será el que celebre la empresa monopolio “de hecho y de derecho” con el consumidor individual.⁷¹ . Ello presupone, precisamente, todo margen de la escasa libertad contractual, pues al consumidor le vendrá sustraída su posibilidad de seleccionar libremente a su co-contratante. Aclara, además, que si el contrato discrecional hoy cumple un rol residual, en el futuro habrá desaparecido, debido a que sencillamente no se adaptará al concepto neoliberal.

Entonces, planteada la Ley como protectora en las relaciones B2C (Business to Consumer), esto es, Negocio a Consumidor, deja al amparo de otras leyes la relación B2B (Business to Business), esto es, Negocio a Negocio; aunque la realidad también indica que existe cierta disparidad en estas últimas, de acuerdo a la envergadura y el conocimiento de cada una de las empresas.

Farina considera que “la Ley 24.240 debería prever la aplicabilidad de su normativa también a aquellos contratos en que, aún cuando la parte “débil” no sea consumidor final, las circunstancias permiten advertir un evidente desequilibrio o falta de equidad en el contenido de la contratación, como consecuencia de la posición dominante en el mercado de una de las partes”⁷². Siguiendo la línea de este pensamiento, se desprende de nuestra investigación que debería estar amparado todo aquel que se someta a condiciones impuestas.

En la Figura 2 se presenta el uso que los clientes manifestaron dar a cada uno de los instrumentos legales.

⁷¹ Fuente de Referencia: Stiglitz, Rubén Saul, *Contratos Civiles y Comerciales - Parte General*, 2da. Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley, 2010, pag 8-9

⁷² Fuente de refencia: Farina, Juan M, *Defensa del Consumidor y del Usuario*, 3era. Edición, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2004

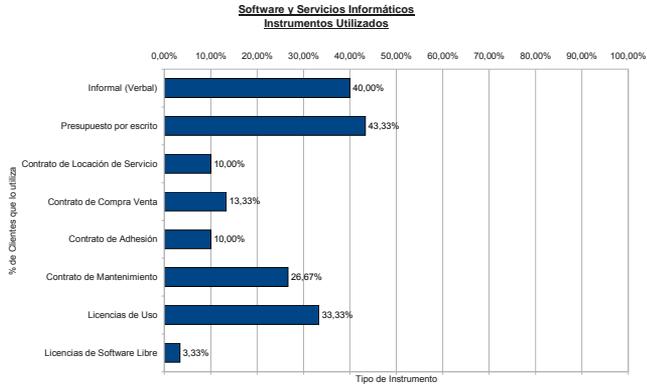


Figura 2

Análisis según la documentación recibida junto con el producto y/o servicio

Independientemente del tipo de relación que se establezca con los proveedores, consultamos a los clientes respecto de la documentación que recibían al momento de la adquisición de un software o servicio informático.

La documentación recibida se analizó dentro del contexto del deber de información, el cual constituye uno de los pilares de la Ley objeto de nuestra investigación

El deber de información está sancionado por dos diferentes vertientes: 1) la Ley 24.240, modificada por la Ley 26 361 y 2) la Ley 25 156 de Defensa de la Competencia, Arts. 1 inc. H, i, l y Art 4.

Las respuestas de los clientes fueron bastante disímiles y, en este punto, se realizaron distinciones importantes, de acuerdo al tipo de software o servicio adquirido y a la empresa proveedora del mismo.

En la Figura 3 presentamos un gráfico general de la documentación recibida por los clientes, sin distinguir forma de

adquisición, un dato que analizaremos en los próximos puntos.

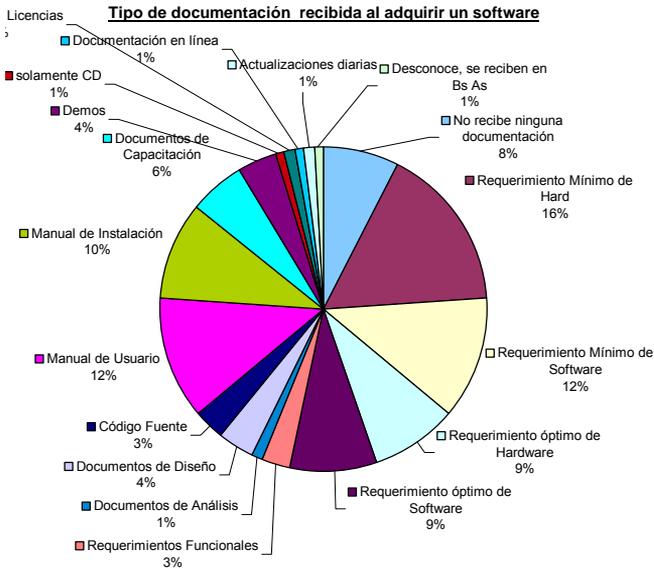


Figura 3

Resulta importante destacar que el 26, 67% de los clientes encuestados indicó no recibir documentación. De estos clientes, sólo el 50% mantiene una relación informal o verbal. Por lo tanto, el 50% restante establece algún tipo de contrato o, al menos, recibe un presupuesto por escrito.

Teniendo en cuenta este dato, consideramos importante sugerirle a los clientes que exijan la entrega de algún tipo de documentación escrita, que avale lo informado por el proveedor verbalmente. Por consiguiente, de los datos recabados se desprende que los clientes no acuerdan la entrega de documentación.

En el caso de aquellos clientes que solicitaron desarrollo a proveedores externos, el 63% recibió información sobre los requerimientos mínimos de hardware para el correcto

funcionamiento de la aplicación y sólo el 50% recibió información con respecto a los requerimientos mínimos de software. La importancia para el cliente de recibir información sobre los requerimientos mínimos de hardware y software se debe a la garantía de correcta ejecución y compatibilidad de la aplicación con los sistemas pre-existentes, en el entorno de runtime o entorno de producción. Además, podemos agregar que consultados con respecto a la garantía de compatibilidad con sistemas anteriores, el 54,55% de los encuestados manifestó que el proveedor no le da garantía de compatibilidad con sistemas anteriores que están en funcionamiento en el entorno de ejecución.

Sumado a esto, previo a comenzar el desarrollo del software, sólo el 13% dijo haber recibido información por escrito sobre las funcionalidades objeto de la contratación, entendiéndose por esto las prestaciones o servicios que brindará el sistema.

En contraposición, en aquellos casos en los que se adquiere software empaquetado, la totalidad de los clientes manifestaron recibir información sobre los requerimientos mínimos de software y hardware; el 70% indicó haber recibido manuales de usuario y de instalación de software. Esto se explica debido a que, en los casos de software empaquetado, las empresas ya tienen preparado el producto para la venta y le han dedicado el tiempo suficiente a la preparación de la documentación; tarea que normalmente es dejada de lado en el caso de los desarrollos a medida, en donde se suele trabajar contra reloj.

Consultados sobre la documentación entregada por el proveedor, una vez finalizado el desarrollo del software, el 10% dijo recibir información con respecto a la funcionalidad contemplada por el producto (los requerimientos funcionales), el 3,33% manifestó haber recibido los documentos de análisis, el 13,33% los de Diseño y el 10% el código fuente. Además, el 50% indicó haber recibido manuales de usuario y el 31% los manuales de instalación.

Por lo tanto, en función de los datos consignados, concluimos que los clientes que solicitan un desarrollo a medida reciben poca información sobre las características internas del software. El análisis que nos cabe hacer en este punto es qué documentación deben recibir para considerarla suficiente. Este punto está íntegramente relacionado con el pacto hecho entre cliente y proveedor, dado que, por ejemplo, si el cliente desea tener independencia del proveedor para el mantenimiento del software, es imprescindible se le entregue la documentación de análisis y diseño, no siendo vitalmente importante que el proveedor cuente con un contrato de exclusividad en relación con el mantenimiento del mismo.

Esto se asocia directamente con la propiedad intelectual del producto desarrollado, siendo que en el desarrollo de software a medida puede acordarse que la propiedad intelectual del producto sea del cliente o del proveedor. En caso de ser el cliente quien cuente con la propiedad intelectual del producto, el código fuente debe ser entregado de forma obligatoria; en cambio, en el caso de acordar que la propiedad intelectual será del proveedor, lo cual le posibilita volver a comercializar el software, el código fuente puede entregarse con alguna licencia a definir entre las partes.

Sumado a esto, advertimos que, a pesar de haber recibido el código fuente, el 10% de los clientes, sólo el 3,33% recibe información de análisis y diseño. Esto dificulta la posibilidad de ampliación o modificación del producto. Es decir, si se entrega el código fuente, a éste se le debe añadir documentación que permita su manipulación; de no ser así, modificar el mismo se transforma en una tarea riesgosa.

La importancia de la documentación entregada está vinculada al **deber de información** que existe entre el proveedor y el usuario, más allá de si el usuario es un conocedor de la materia o no. Dado que la Ley no distingue entre tipos de usuario, el consumidor entienda o no sobre el objeto de su compra, debe recibir información y los manuales de uso correspondientes en forma obligatoria.

En este punto podemos concluir que se encuentra más formalizada la entrega de documentación en la adquisición de software empaquetado, cualquiera sea su fuente, en comparación con los desarrollos a medida, en donde el cliente debe exigir mayor información.

Análisis según la existencia de un Plan de Contingencia

Como mencionamos anteriormente, uno de los puntos más importantes a considerar en el marco de la Ley es la pertenencia o no del producto o servicio al circuito productivo. Es decir, la Ley ampara a todos los usuarios y consumidores de productos o servicios destinados a consumo final. Por lo tanto, en el caso de que el producto esté destinado a una empresa o comercio, el mismo no debe formar parte de la cadena productiva para poder ser contemplado por esta Ley. En ese marco, un punto que debemos tener en cuenta es la posibilidad de continuar las labores diarias sin la presencia del software. Con este fin, consultamos a los clientes sobre la existencia de planes de contingencia, ante la caída del sistema, obteniendo que el 53, 33% de los casos cuenta con un plan de contingencia, basado principalmente en servidores de respaldo, Discos RAID⁷³, BackUps⁷⁴, UPS⁷⁵, Generadores de Energía y

⁷³ El término RAID proviene del inglés Redundant Array of Independent Disks; es decir, conjunto redundante de discos independientes. Hace referencia a un sistema de almacenamiento que usa múltiples discos rígidos entre los que distribuyen o replican los datos. Dependiendo de su configuración, a la que suele llamarse «nivel», los beneficios de un RAID respecto a un único disco son mayor integridad, mayor tolerancia a fallos, mayor rendimiento y mayor capacidad.

⁷⁴ El back-up, Copia de Seguridad o Copia de Resguardo, es el proceso de copiar la información en otro dispositivo y almacenarla en un lugar seguro, con el fin de poder restaurarla, en caso de pérdida del original. El back up es la tarea primordial a realizar en un plan de contingencia.

⁷⁵ Un UPS, proviene del inglés, Uninterrupted Powe system (Sistema de Alimentación Ininterrumpida). Es un dispositivo que posee baterías para asegurar energía eléctrica tras un corte de luz. Esto permite que los dispositivos conectados a la energía eléctrica puedan ser apagados manualmente. También su función consiste en asegurar la calidad de la energía, filtrando las subidas y bajadas de tensión. De esta manera, se

definición de una operatoria manual de reemplazo. Por lo tanto, concluimos que, de existir una operatoria manual de reemplazo, el software no es el único sustento de las labores diarias de la compañía o institución.

En este caso, se debe garantizar que la operatoria sustituida sea perfectamente compatible con la actividad propia, natural, normal y habitual de la empresa.

Análisis del desarrollo de software a medida

El estudio de los desarrollos a medida, a la luz de la Ley de Defensa al Consumidor se funda, sobre todo, en el análisis de las pautas fundamentales que deberían orientar la negociación desde la óptica del cliente; esto es: Deber de Información, Determinación de la Propiedad Intelectual del Producto, Confidencialidad con respecto a los procesos de negocio dados a conocer, Confidencialidad sobre los datos a los que accede el Proveedor y Garantía.

En general, las contrataciones de este tipo de productos contienen en su articulado condiciones relativas a la confidencialidad y a los plazos en los cuales se deben cumplimentar las actividades contratadas.

De nuestra investigación surge que el 43,33% de los clientes encuestados adquirió, en algún momento, un software desarrollado a la medida de sus necesidades; esto es construido específicamente para su uso. De estos clientes, sólo el 36,36% recibió documentación del relevamiento hecho por el proveedor, quien desarrollará el software, previo al inicio sus tareas. Como detallamos en el capítulo V, durante el relevamiento, la empresa proveedora adquiere del cliente la información necesaria sobre los procesos que deben informatizarse, con el fin de elaborar, luego, un documento que sirva de base al análisis del sistema. Este relevamiento es

logra proteger a los dispositivos conectados.

importante que sea confirmado por el cliente, dado que de allí surgirán los Requerimientos Funcionales y No Funcionales que constituirán los puntos a desarrollar y, por ende, el objeto del contrato que será firmado por las partes.

Otro punto importante es el gran valor que le otorga la Ley objeto de esta investigación en su Art. 4 a la información brindada por el proveedor sobre el correcto funcionamiento del producto y la entrega de manuales de usuario.

En ese contexto, les consultamos a los clientes que solicitan desarrollos a medida sobre la forma en la que reciben la documentación y capacitación sobre uso del producto.

En el 81,82% de los casos, la capacitación es brindada por la empresa proveedora, mientras que en el caso de que no lo brinde la empresa proveedora, en el 33% de los casos se les informa sobre instituciones alternativas que están en condiciones de brindar el servicio.

Consultados sobre la instalación del producto, sólo en el 50% la instalación la realiza el proveedor del software. De no ser realizada por el proveedor, en el 80% de los casos, el proveedor capacita a algún empleado del cliente para que éste la realice. Esto implica que el 20% de los clientes que manifestaron que la capacitación no la realiza la empresa proveedora, la efectúan por sus propios medios, sin asistencia de ningún tipo por parte del proveedor.

Una correcta instalación es uno de los factores que garantiza que el software pueda ser utilizado en la forma esperada. Este es el motivo por el que es recomendable que la empresa proveedora se encargue de esta tarea o capacite a quien deba realizarla y brinde así el apoyo necesario durante la misma o sugiera a alguna entidad autorizada.

En este punto, debemos tener en consideración, especialmente, los desarrollos a medida, en donde pueden existir particularidades no consideradas previamente. En los

productos empaquetados esta situación difiere, dado que generalmente están preparados para que el usuario realice la instalación.

Otro factor importante para garantizar el uso correcto del software es la Capacitación, porque, de esta manera, se entrena a los operadores o usuarios del sistema en las funcionalidades y características del software. Suele ocurrir, además, que ese es el ámbito formal de presentación general del software a todos los empleados, lo que convoca al debate sobre funcionalidades y, en numerosas ocasiones, despierta solicitudes de adaptaciones a la operatoria de trabajo cotidiana. De aquí la importancia de establecer un plan de capacitación en el que participen los usuarios de todos los sectores que interactuarían con el software y que la misma sea brindada por capacitadores expertos en la temática objeto del software. Suele suceder, sobre todo en pequeños proveedores de software, que las capacitaciones de uso las dictan los mismos empleados de la firma; es decir, los informáticos. Esto la desmerece y le quita valor.

En el 40% de los casos, los contratos celebrados, cuyo objeto es el desarrollo de producto, prevén la realización de modificaciones limitadas durante los primeros meses de uso. Esto, sumado a que sólo en el 16,67% de los contratos están establecidas las cláusulas de penalización, que no se establecen fondos de reserva de garantía y que, además, sólo en el 21,43% de los casos están estipuladas las atribuciones de responsabilidades para cada una de las partes, se conforma, claramente, un panorama en alto grado desfavorable para el cliente, quien prácticamente no posee instrumentos para defenderse de un accionar desleal o de un retraso importante en la entrega del producto. De acuerdo al análisis de los puntos mencionados, el 15,38% de los clientes encuestados se encuentran en situación de total desamparo. Por lo tanto, debemos considerar que se trata de una relación dispar entre profesionales que tienen todo el conocimiento de la cuestión y un cliente neófito que no conoce demasiado del tema. Por esta razón, mediante los deberes de información y colaboración se trata de equilibrar la misma en pro de la parte

más débil, esto es, el consumidor.

Análisis según la protección de los datos y el secreto industrial

Por otro lado, el 93,75% de los clientes no firma ningún código o pacto de confidencialidad con el proveedor del software sobre la información a la que éste accede para poder desarrollar sus tareas. Además, tampoco establece ninguna cláusula al respecto en el contrato firmado a tal fin. Esto es de suma importancia, considerando que el proveedor puede estar accediendo a datos de terceros que se encuentran en la base de datos del cliente, de los cuales, éste es el último responsable ante la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, según lo establece la Ley 25.326 en los Art. 2, párrafo 6^o⁷⁶ y 4 inc. 3.⁷⁷

⁷⁶ Ley 25.326, en ARTICULO 2 (Definiciones), DICE: A los fines de la presente Ley se entiende por: - Datos personales: Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables; - Datos sensibles: Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual; - Archivo, registro, base o banco de datos: Indistintamente, designan al conjunto organizado de datos personales objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso; - Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, y en general el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias; - Responsable de archivo, registro, base o banco de datos: Persona física o de existencia ideal pública o privada, que es titular de un archivo, registro, base o banco de datos; - Datos informatizados: Los datos personales sometidos al tratamiento o procesamiento electrónico o automatizado; - Titular de los datos: Toda persona física o persona de existencia ideal con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el país, cuyos datos sean objeto del tratamiento al que se refiere la presente Ley; - Usuario de datos: Toda persona, pública o privada que realice a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos, registros o bancos de datos propios o a través de

Además, ningún cliente indicó firmar un pacto de confidencialidad respecto al “know how” o conocimiento del negocio de su compañía, así como tampoco indicó incluir una cláusula al respecto en el contrato. Este punto es de vital importancia, dado que está relacionado con la importancia que el cliente debe darle a la información que brinda y a la custodia de los secretos del funcionamiento de su empresa.

El secreto industrial constituye un conocimiento técnico especial, relacionado a una aplicación industrial o a un procedimiento, conjunto de conocimientos técnicos, experiencias o “Know How” que no ha sido divulgado por su titular. Este secreto, no patentado, en general, posee un valor económico que es protegido por diferentes normas y principios, entre las que podríamos nombrar la Competencia Desleal, como delito tipificado en el Código Penal, en la Ley 21.617 sobre Transferencia Tecnológica, en la Ley 22.262 sobre Defensa de la Competencia, en la Ley 22.802 sobre Lealtad Comercial, en la Ley 11.723 sobre Derechos de Autor y en la

conexión con los mismos; - Disociación de datos: Todo tratamiento de datos personales de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable.

⁷⁷ Ley 25.326, en su ARTICULO 4 (Calidad de los datos), DICE: 1. Los datos personales que se recojan a los efectos de su tratamiento deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido; 2. La recolección de datos no puede hacerse por medios desleales, fraudulentos o en forma contraria a las disposiciones de la presente Ley; 3. Los datos objeto de tratamiento no pueden ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquéllas que motivaron su obtención; 4. Los datos deben ser exactos y actualizarse, en el caso de que ello fuere necesario; 5. Los datos total o parcialmente inexactos, o que sean incompletos, deben ser suprimidos y sustituidos, o en su caso completados, por el responsable del archivo o base de datos cuando se tenga conocimiento de la inexactitud o carácter incompleto de la información de que se trate, sin perjuicio de los derechos del titular establecidos en el Artículo 16 de la presente Ley; 6. Los datos deben ser almacenados de modo que permitan el ejercicio del derecho de acceso de su titular; 7. Los datos deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados.

Ley de Defensa del Consumidor.

Análisis según la Propiedad Intelectual

El 70% de los clientes que solicitan desarrollos a medida manifestó que la propiedad intelectual de la obra corresponde al proveedor del software, el 20% dijo que desconocía saber a quien corresponde esta propiedad y el 10%, que el software desarrollado se encuentra bajo la licencia de Open Source, no detallando o desconociendo el tipo de licencia bajo la que rige⁷⁸.

Tal como se desprende de estos datos, nadie manifestó que la propiedad intelectual del producto desarrollado corresponda al cliente. Sin embargo, debería ser usual que la propiedad intelectual corresponda al cliente, en lugar de al proveedor, dado que aquél abona por la construcción de un producto personalizado e invierte en la gestación y desarrollo de la idea, siendo el proveedor sólo el “constructor” de la idea del cliente.

Este es un tema importante relacionado al deber de información que, tanto proveedor como cliente, deben aclarar o, al menos, considerar al momento de contratar el desarrollo, para evitar inconvenientes o riesgos innecesarios.

Análisis según la Garantía

Como mencionamos precedentemente, sólo el 43,75% de los clientes manifestó que la empresa proveedora le otorga garantía respecto al software. Consultados sobre los ítems acerca de los que se otorga garantía, en el 57,14% la combinación más frecuente se brinda sobre la instalación, funcionamiento y puesta en marcha en general. En la Figura 4 mostramos la totalidad de los puntos mencionados por los

⁷⁸ Existe una gran variedad de licencias open source o de código abierto. Para más detalles, ver en el capítulo IV el tema “Tipos de Licenciamiento”.

clientes en el rubro de garantías.

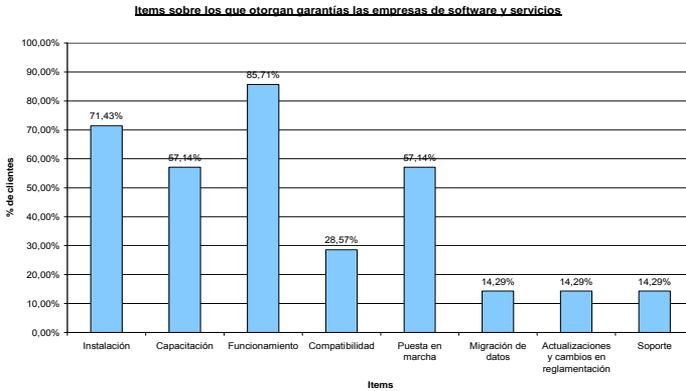


Figura 4

Consultados sobre la duración de la garantía otorgada por el proveedor, las respuestas fueron muy disímiles y con valores cercanos.

En el Art. 11 de la Ley 24.240, modificado recientemente por el Art. 9 de la Ley 26.361, se estipula un tiempo mínimo de garantía de seis meses, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. Sólo el 23 % de los clientes dijo tener una garantía de 6 meses, mientras que el 11% manifestó que la misma es mayor a 2 años e igual número dijo respetar lo que indican las licitaciones. Es decir que el 46% estaría en el marco de lo exigido legalmente para garantías.

Resulta llamativo que el 11% de los clientes haya asegurado saber que existe una garantía, pero que la duración de la misma no les fue especificada por el proveedor; al igual que en el mismo porcentaje señalaron que “la garantía existe hasta que culmine el desarrollo”. Estrictamente, esto no puede denominarse garantía dado que hasta tanto no se termine el desarrollo el producto no está cerrado o finalizado. Por otro lado, el 22% de los clientes dijo no tener ningún tipo de garantía mientras que el 11% restante indicó recibir una garantía de 3 meses.

En relación con esta consulta, les preguntamos a los clientes si en sus contrataciones tenían previsto establecer algún fondo de reserva de garantía que les permitiera disponer de cierto monto ante un incumplimiento contractual. En este punto, el 100% dijo que no. Sólo en el 21,43% de las solicitudes de desarrollos a medida están estipuladas las atribuciones de responsabilidades de cada una de las partes y únicamente en el 35,71% se menciona la posibilidad de realizarle adaptaciones y/o extensiones al software entregado. Esto hace aún más vulnerable al acuerdo.

Análisis del Servicio de Comunicaciones

Las comunicaciones en la legislación argentina constituyen un servicio público; por esto entendemos el que satisface una necesidad general en forma regular y continuada. Las comunicaciones están bajo el contralor del Estado por tener en la mira los intereses generales de la población. El alcance de este concepto depende del país, de las circunstancias, de las costumbres y el ambiente físico y social; no obstante, siempre ofrece una prestación material al usuario, constituida por la realización de un servicio o el uso de un medio técnico.

Por otra parte, también encontramos servicios semipúblicos que son prestados por particulares con la debida licencia o autorización del Estado, luego de haber sido aprobadas las condiciones requeridas. Asimismo, al mismo tiempo, hay servicios que se declararon de interés público, como es el caso del servicio del acceso a Internet.

En el caso de los servicios públicos, la Ley de Defensa del Consumidor tiene un apartado especial; algo que no sucede con los servicios declarados de “Interés Público” como los que se analizaron en la presente investigación.

El 96,67% de los clientes encuestados indicó tener servicio de comunicaciones con algún proveedor, de los cuales el servicio de Speedy, Telefónica de Argentina, resulta ser el

predominante abarcando el 60% del total. A éste le siguen los servicios de Flash con un 7%, Otros Proveedores con un 3 % y con igual porcentaje Velocom y Telmex. El Servicio de Speedy, sumado al Servicio de Enlace Punto a Punto de Telefónica (21%), totaliza un 81%, reflejando la total preponderancia de esta empresa en el servicio de comunicaciones de Mar del Plata.

Por otra parte, también resulta evidente la necesidad de contar con un servicio de comunicaciones para las tareas cotidianas en este mundo globalizado.

El tipo de servicio predominante es la Banda Ancha, utilizado por el 90% de los clientes, seguido de las Comunicaciones Punto a Punto, por el 23,33%. Además, el 16,67% indicó que utiliza a la vez ambos servicios, entre dependencias de la misma firma.

El 34,48% de los clientes manifestó que, en el contrato del servicio de comunicaciones, se fijan cláusulas con multas por falta de conectividad. Esto se da, principalmente, en los contratos de Enlace Punto a Punto, dado que al Servicio de Speedy de Banda Ancha se accede mediante un contrato de adhesión que, salvo ciertos clientes importantes, el resto no tiene la posibilidad de modificar.

Por consiguiente, del estudio de la totalidad de los casos, se desprende que en la mayoría se deja constancia de la falta de conectividad telefónicamente, pero, salvo en los enlaces Punto a Punto, no suele haber personal dedicado exclusivamente al cliente; al contrario, la atención es mediante los números de atención al cliente, usualmente denominados 0800.

De los clientes que contrataron un Servicio de Enlace Punto a Punto, el 87,5% tiene previsto penalizaciones por falta de conectividad, fijando con el proveedor un porcentaje de disponibilidad del servicio. A su vez, el proveedor de comunicaciones le ofrece un medio alternativo, en caso de presentarse algún inconveniente en la conectividad, sólo al 7%

de los clientes. De todas formas, nos resulta interesante destacar que el 26% de los clientes indicó no sufrir cortes de conectividad, el 59% admitió entre uno y tres cortes al mes, el 11 % entre cuatro y siete, el 4% más de siete mientras que el 26% dijo no haber tenido cortes en el servicio de comunicaciones.

Consultados sobre el tiempo promedio de los cortes, el 37% señaló una duración entre 5 y 15 minutos, seguido de un 22% que indicó entre 16 y 30 minutos, un 19%, más de 1 hora y, finalmente, un 11%, 1 hora en total. De esta distribución, podemos destacar que el 81 % de los clientes indicó que los tiempos promedios de corte no superan la hora.

Análisis según la compra y mantenimiento de Hardware

Como ya lo hemos explicado en el capítulo IV, se denomina Hardware a todos aquellos productos tangibles, vinculados a las tecnologías informáticas. Por sus propiedades, un producto de hardware puede ser considerado dentro del marco legal objeto de este estudio como una “cosa mueble”.

A diferencia de otros productos que forman un todo y suelen adquirirse en una sola unidad, una pc o “computadora personal” puede comprarse en forma completa o por separado, para luego integrar cada uno de sus componentes. En este punto consideramos importante señalar que para cada forma de adquisición la garantía difiere.

Si el producto se adquiere en forma completa, suele interponerse una faja de seguridad que indica que la garantía es válida en el tiempo siempre y cuando no se altere la faja. En cambio, si los componentes se adquieren en forma independiente, cada uno de ellos tiene su propia garantía.

Como sabemos, para poder acceder a esta garantía, es importante contar con un documento que especifique los conceptos por los cuales se posee y su duración.

Al consultar a los clientes sobre el tipo de relación que establecen con los proveedores de hardware, el 36,67% indicó que recibe factura o contrato de compra-venta, el 73,33% admitió que se maneja sólo con presupuestos por escrito y el 33,33% mantiene acuerdos informales o verbales.

El detalle de los instrumentos utilizados se presenta en la Figura 5. Consideramos que resulta importante recomendar que siempre se exija una factura, en la que se detallen los elementos adquiridos, la fecha de adquisición y el nombre del proveedor, dado que sin este instrumento, no se puede realizar ningún reclamo.

Con respecto a la adquisición de bienes informáticos, debemos analizar la diferencia que existe entre la compra de una computadora para uso personal y la compra de una computadora para uso dentro de una compañía, respecto al amparo de la Ley de Defensa del Consumidor. Como la Ley en mención se basa en el supuesto del momento de la contratación “para consumo propio”, si una persona compra una computadora para uso propio y, luego, la lleva al lugar de trabajo las condiciones de protección no cambiarían. En cambio, es distinto si la compañía “XX” compra computadoras destinadas, al momento de la compra, a integrar un proceso de producción. Por lo tanto, esto implica que debe distinguirse el caso de “integración a un proceso de producción”, de acuerdo al supuesto, al momento de la adquisición, considerando, en este caso, que brindar agilidad o eficiencia no significa ni implica “producir”.⁷⁹

⁷⁹ Fuente de referencia: Cfr. Farina, Juan M, Defensa del Consumidor y del Usuario, 3era. Edición, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2004, pág. 55-59

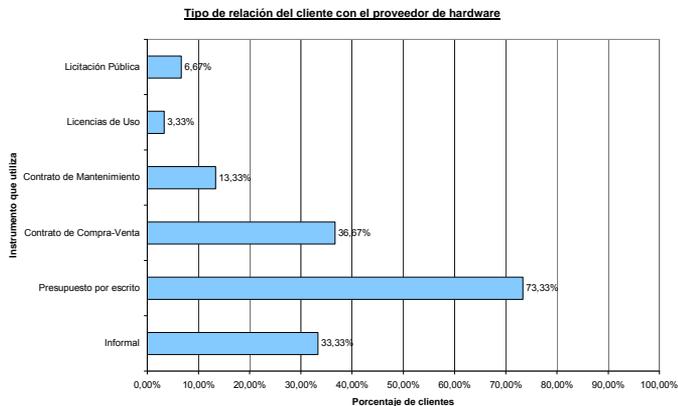


Figura 5

Independientemente del tipo de contratación que se establece entre el cliente y el proveedor, el 62,07% de los clientes indicó recibir información sobre los productos que adquirió. Tal como lo menciona la Ley en su Art. 4: *“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.”* Por lo tanto, el cliente debe tomar conciencia sobre la importancia de recibir información respecto del producto que adquiere. Este es un derecho y, como tal, debe hacerlo valer.

La importancia de brindar información radica en el hecho de que el consumidor comprenda por qué adquiere determinado producto y sepa que el mismo se ajusta a sus necesidades. Hay que considerar que el cliente no siempre conoce la terminología, el funcionamiento ni las características técnicas que le permitirían comparar entre productos similares, para tomar una decisión. Por eso, generalmente, suele guiarse por lo que pueda aconsejarle el vendedor.

Consultados sobre si el proveedor les brinda esta información por escrito, el 66,67% dijo que recibió un documento con las características técnicas del producto. Con respecto a la garantía, el 93,10% aseguró haberla recibido. De aquellos que manifestaron no tener garantía, el 50% es correcto que no la reciba en tanto adquirieron productos usados. Por lo tanto, de todos los encuestados, sólo el 3,5 % de los clientes no tuvo garantía sobre los productos adquiridos, cuando debieron tenerla. Este análisis es independientemente del instrumento utilizado para la contratación. Esto implica que hayan recibido o no factura de compra, el proveedor les informó sobre la existencia de la garantía, y se responsabilizó por la misma.

La Ley 24.240 no exigía la entrega de garantía sobre productos usados; sin embargo, la Ley 26.361, Art. 9, modificó este punto, por lo cual obliga al vendedor de productos usados a otorgar una garantía de 3 meses de duración.

Por consiguiente, como mencionamos anteriormente, la Ley vigente obliga a brindar una garantía de seis meses sobre productos nuevos. Esto pudimos observarlo en el 84% de los clientes que manifestaron que contaron con una garantía de seis o más meses. Este hecho implica un alto acatamiento en relación con este punto.

Por su parte, los clientes que indicaron contar con "otros plazos" no detallaron la duración de los mismos, mientras que el 8% de los clientes dijo haber recibido una garantía de tres meses sobre la compra de sus equipos. Al analizar estos casos, observamos que ellos contaron con un parque de equipos de una antigüedad mayor a dos años; por lo tanto, es correcta una garantía de tres meses, dado que es lo que obligaba la Ley 24.240, vigente al momento de la adquisición de dichos productos.

Además, es destacable que el 30% haya indicado haber recibido una garantía de 1 año, el 12 % de 2 años y el 15 % de más de 2 años. Esto muestra que el 57 % de los clientes reciben una garantía mucho mayor a la que exige la Ley.

Sumado a esto, el 32% manifestó que, una vez concluida la garantía de fábrica, la misma podía ser extendida. Con respecto a este punto, el 12,5 % de los clientes dijo que el costo de la extensión estaba indicado en el contrato, mientras que el 50% no recuerda si se encontraba indicado o no.

Aquí es importante destacar la diferencia entre la garantía de fábrica y la garantía extendida, dado que mientras la primera la otorga directamente el fabricante del componente, la segunda lo hace el vendedor. Además, no suelen tener las mismas condiciones. Por lo tanto, es deseable que el cliente preste especial atención a la lectura de la documentación para evitar situaciones indeseadas. Esto tiene especial importancia en tanto el 62,07% de los clientes manifestó haber adquirido, en algún momento, productos o equipos con fallas. Consultados sobre la reacción que habían tenido ante esta eventualidad, el 73,68% aseguró que solicitó el cambio del bien, el 21,05% pidió la reparación del mismo y el 5,26% dijo haber intentado ambas opciones e, incluso, la devolución del dinero, pero sin éxito.

El 51,72% de los clientes señaló que toman medidas de seguridad en los equipos para que no generen ningún peligro para la salud o integridad física de su personal. Entre las medidas más destacadas encontramos el uso de disyuntores, líneas de corrientes estabilizadas, protectores de pantalla, monitores plasma, matafuegos y la presencia, en una sala especial, de las impresoras de gran volumen por la volatilidad del tóner.

Análisis de Datos de Proveedores

Realizamos una distribución lo más uniformemente posible entre los rubros encuestados, con el fin de evitar una segmentación de los datos obtenidos. Encuestamos empresas proveedoras de software y servicios informáticos con los siguientes objetos de negocio: Hardware, Desarrollo de Soluciones, Servicios, Software, Hosting. En la Figura 6 podemos observar la distribución de la administración de

encuestas basadas en los rubros.

Distribución de Proveedores por Objeto Principal de Negocio

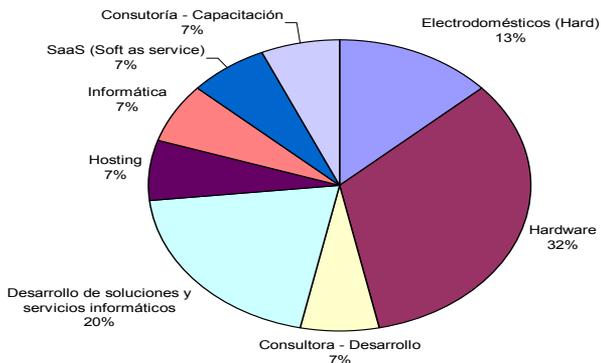


Figura 6

De las empresas encuestadas, el 60%, en alguna medida, se dedica al software. En la Figura 7 puede observarse la distribución del tipo de empresas, donde el 33, 33% se dedica a Software y Servicios, el 26,67% a Hardware, Software y Servicios, el 20% a Hardware y Servicios, el 13% a Hardware y el 7% sólo a Software.

Distribución de Proveedores según clasificación por tipo de empresa

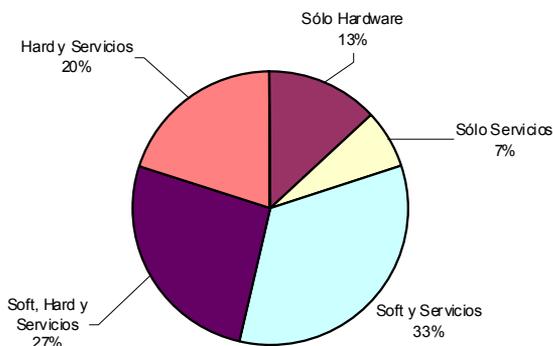


Figura 7

Con respecto a la cantidad de años en el mercado, destacamos la juventud de las empresas tecnológicas de la zona. En este sentido, el 80 % tiene menos de veinte años en actividad. Como sabemos, la informática es una ciencia nueva. Sin embargo, en nuestra ciudad, debido a la incorporación a partir de 1990 de las carreras de sistemas en las universidades regionales, se produjo un incremento de la radicación de este tipo de empresas. Aquí cabe destacar que la ciudad de Mar del Plata es declarada "Ciudad Universitaria", dado que cuenta con cinco Universidades, cuatro de las cuales dictan carreras Informáticas, tanto Ingeniería en Informática, Licenciatura en Sistemas como la Tecnicatura Universitaria en

Programación. Esto renueva el ecosistema industrial tecnológico. Tal es así que inclusive, un gran número de éstas empresas relevadas fueron creadas por egresados de nuestras universidades. En la Figura 8 observamos la distribución de cantidad de años en el mercado de las empresas encuestadas. Allí, vemos que el 27% tiene entre 1 y 5 años. Este segmento de empresas, que podríamos denominar “nuevas”, tiene entre 2 y 5 empleados y se dedican, en un 75%, a software y servicios y, en un 25%, a software, hardware y servicios.

Distribución de años en el mercado de las empresas proveedoras

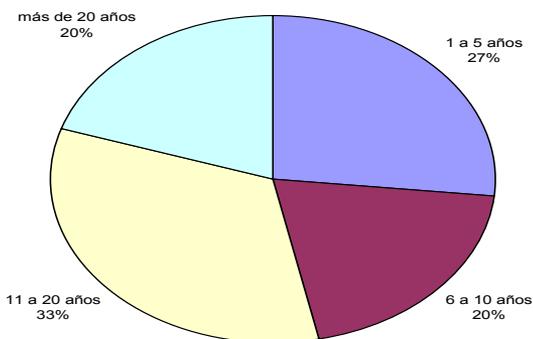


Figura 8

Las empresas de software y servicios locales son empresas de chica o mediana envergadura, jóvenes y con menos de 30 empleados.

Por otro lado, las empresas encuestadas que tienen más de 20 años en el mercado se dedican a la venta de electrodomésticos y hardware, tienen presencia en todo el país y más de 4000 empleados en total.

Consultados sobre a quiénes les prestan servicios, el 60% señaló a todo tipo de clientes, esto es, pequeños, medianos y grandes; el 33,33% a pequeños y medianos y el

6,67% a clientes medianos y grandes.

Para cada categoría de cliente se les consultó sobre el tipo de relación contractual que establecían, dado que cada tipo de documento utilizado requiere un análisis en particular. Consideramos importante realizar esto, en tanto, como mencionamos anteriormente, la Ley objeto de este estudio establece ciertas obligaciones de los proveedores para con los clientes.

Relación de Proveedores con clientes pequeños

Mientras el 78,57% realiza presupuestos por los trabajos a realizar a sus clientes, el 57,14% lo hace de manera informal, es decir, no lo informa por escrito. Por su parte, el 40% manifestó que utiliza ambas modalidades, dependiendo del cliente y del trabajo.

Ahora bien, en porcentajes bastante más bajos, encontramos los proveedores que mantienen una relación formal, dado que sólo el 35,71% firma contrato de compra/venta, el 28,57% establece contrato de locación de servicios y ninguno indicó establecer contratos de adhesión (Figura 9). En este punto es importante considerar que las empresas encuestadas son jóvenes y de pequeña a mediana envergadura, entonces, suele darse una relación mucho más cercana con el cliente, donde las cláusulas contractuales son objeto de negociación. Los contratos de adhesión están diseñados para otro tipo de situaciones, y otro tipo de empresas, tal como se mencionó en capítulos anteriores⁸⁰.

⁸⁰ Ver Capítulo 1 de este libro, pag 23, Antecedentes

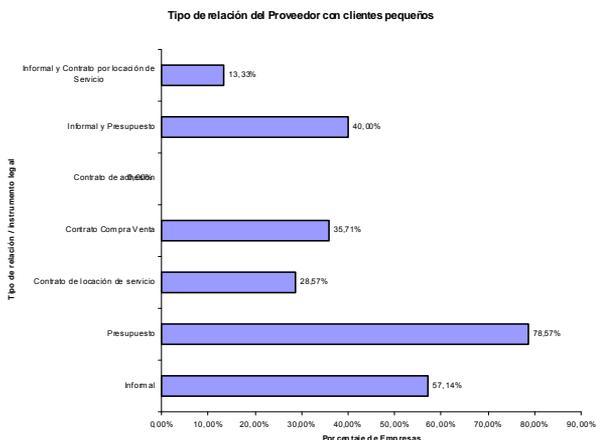


Figura 9

Publicidad

El 73,33% determinó que realiza publicidad, mientras que el 26,67% dijo que no realiza.

El 23% utiliza la gráfica, el 21%, los sitios webs, la radio y la televisión y sólo el 3% utiliza otros medios para publicitar. (Figura 10)

En los Artículos 7 y 8 de la Ley 24.240 se obliga a quien realice una oferta a indicar la fecha precisa de comienzo y finalización así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones. Además, establece que las precisiones formuladas en la publicidad, o en cualquier medio de difusión, obligan al oferente y se consideran incluidas dentro del contrato. La revocación de la oferta hecha pública es eficaz, una vez difundida, por medios similares, a los empleados para hacerla conocer.

En los casos en los que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras

telefónicas, por catálogos o correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente.

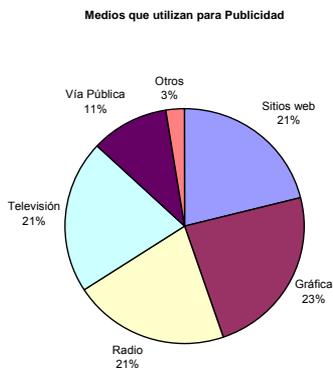


Figura 10

El 45,45% realiza publicidad dirigida e indeterminada, el 36,36% sólo dirigida y el 18,18%, publicidad indeterminada. El contenido de la publicidad puede ser institucional o bien a través de las ofertas, entre otros. Aunque el 63,64% opta por el contenido institucional, el 36,36 % realiza ofertas y el 18,18% elige otros contenidos.

Según el Artículo 61 de la Ley 26.361, el Proveedor debe orientar al consumidor y prevenir los riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de los servicios, como así también ayudarlo a evaluar las distintas alternativas que se le ofrecen, aunque para el manejo de ofertas el 67% de las empresas lo realice por competencia, el 22% por gancho y sólo 11% por secuencialidad. (Figura 11)

Formas de Ofertar de los Proveedores

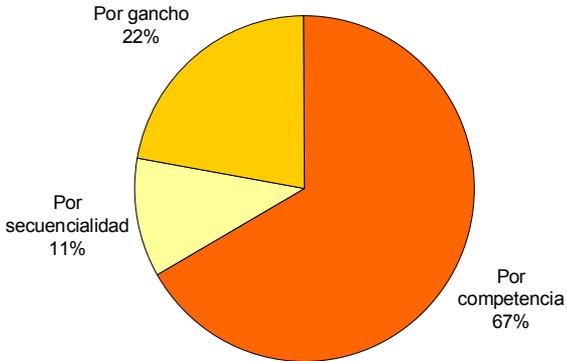


Figura 11

Presupuestos

En el Artículo 21 de la Ley 24.240 se establece que el prestador del servicio debe extender un presupuesto por escrito que contenga, como mínimo, los siguientes datos:

- a) Nombre, domicilio y otros datos de identificación del prestador del servicio;
- b) La descripción del trabajo a realizar;
- c) Una descripción detallada de los materiales a emplear;
- d) Los precios de éstos y la mano de obra;
- e) El tiempo en que se realizará el trabajo;

f) Si otorga o no garantía y, en su caso, el alcance y duración de ésta;

g) El plazo para la aceptación del presupuesto;

h) Los números de inscripción en la Dirección General Impositiva y en el Sistema Previsional.

En el análisis de las empresas encuestadas sólo el 73,33% cumple con la entrega del presupuesto; éstas, sólo cumplen en un 100% el punto a) "Indicar Nombre, domicilio y otros datos de identificación del prestador del servicio", el 90,91% detalla el trabajo a realizar, el 81,82% indica el precio de la mano de obra y si otorga o no garantía, indicando alcance y duración de la misma, el 72,73% incluye los precios de los materiales y el tiempo en que se realizará el trabajo, el 63,64% describe los materiales a utilizar e indica el plazo de la aceptación del presupuesto. Sólo el 27,27% especifica los números de Inscripción en la Dirección General Impositiva y en el Sistema Previsional. Asimismo, el Artículo 22 de la Ley 24.240 nos indica que todo servicio, tarea o empleo material o costo adicional que se evidencie como necesario durante la prestación del servicio y que, por su naturaleza o características, no haya podido ser incluido en el presupuesto original, se le deberá comunicar al consumidor antes de su realización o utilización.

De este análisis surge que, a pesar de entregar presupuesto por escrito el 73,33% de los proveedores, solo el 27,27% lo entrega completo de acuerdo a lo dispuesto en la ley. La ausencia de estos puntos puede derivar en conflictos indeseados con los clientes.

El 26,67% de los proveedores no entrega presupuestos.

Garantías

En el Artículo 24 se especifica que la Garantía sobre un

contrato de prestación de servicios deberá documentarse por escrito haciendo constar:

- a) La correcta individualización del trabajo realizado;
- b) El tiempo de vigencia de la Garantía, la fecha de iniciación de dicho período y las condiciones de validez de la misma;
- c) La correcta individualización de la persona, empresa o entidad que la hará efectiva.

Sólo el 66,67% de los proveedores entrega documento de Garantía, en tanto, el 33,33% no lo hace. Observando los rubros de las empresas que no lo hacen, encontramos que, en su mayoría, corresponden a servicios de consultoría y desarrollos de sistemas. Con respecto a los motivos, señalaron que, en los desarrollos de sistemas, se considera que las garantías de los mismos están implícitas. Si a esto le sumamos que, en general, la empresa proveedora es la única que posee el código fuente, observamos que el cliente se podría encontrar desamparado ante la negativa de la empresa proveedora de corregir, mantener o extender el sistema desarrollado por ella.

Otro punto que debemos tener en cuenta es el momento en el que se realizan las pruebas, la instalación y la aceptación del software desarrollado. Esas pruebas deberían especificarse por un tiempo adecuado, dado que en esa instancia es donde se valida que el software cumpla con los requisitos exigidos por el usuario; por lo tanto, durante ese período, se considera que las fases del desarrollo del sistema aún no culminaron. Por consiguiente, la Garantía del software debería empezar, una vez instalado el sistema, en modo de Producción y no de Prueba.

A partir de los puntos que se incluyen en el documento de la garantía, encontramos que el 100% de los proveedores especifica el tiempo de vigencia, indicando la fecha de iniciación de dicho período y las condiciones de validez. El 60%

indica la correcta individualización del trabajo realizado y sólo el 50% especifica la persona, empresa o entidad que hará efectiva la Garantía.

El 60% de los proveedores otorga Garantía de un año, el 20%, más de 1 año y el 10% un plazo de 3 o 6 meses de duración. (Figura 12)

Aunque estos valores difieren, en relación con los que encontramos en el análisis de los clientes, podemos concluir que, en ambos grupos, el plazo de las Garantías otorgadas se encuentra dentro de la Ley.

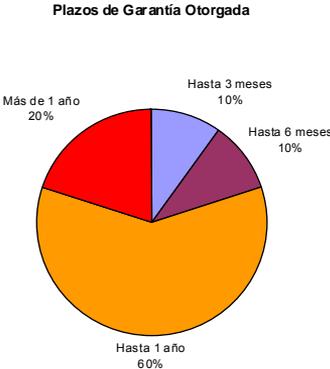


Figura 12

El 50% de los proveedores ofrece la extensión del plazo de garantía, el 28,57% no lo hace y el 21,43 No sabe o No Contesta. (Figura 13)

Ofrece extensión de Garantía

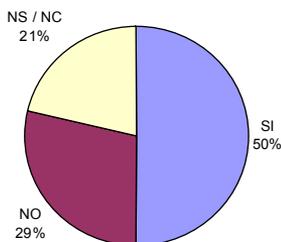


Figura 13

En el 71, 43% de los casos, la Garantía cubre la mano de obra, el 21,43% no sabe o no contesta y el 7,14% lo cubre sólo a veces. El Art 15 de la Ley de estudio establece que se debe entregar una constancia de reparación, cuando el producto hubiere sido reparado bajo los términos de una Garantía Legal, en donde debe indicarse la naturaleza de la reparación; las piezas reemplazadas o reparadas; la fecha en que el consumidor le hizo entrega de la cosa; la fecha de devolución de la cosa al consumidor. Sólo en el 60% de los casos relevados que debieron hacer uso de la Garantía se entregó constancia de reparación.

El 66,67% de las empresas les ofrece a sus clientes un abono mensual por la prestación de sus servicios y, ante algún incidente, estos clientes tienen preferencia en un 85,71% frente a otros que no poseen el abono mensual.

En el artículo 27 se establece que las empresas prestadoras deben habilitar un registro de reclamos en donde queden asentadas las presentaciones de los usuarios. Los mismos podrán efectuarse por nota, teléfono, fax, correo o correo electrónico u otro medio disponible, debiendo extenderse constancia con la identificación del reclamo. Dichos

reclamos deben ser satisfechos en plazos perentorios, conforme a la reglamentación de la presente Ley.

En este trabajo de investigación, nos encontramos con que los proveedores encuestados reciben los incidentes de sus clientes de diferentes formas (web, teléfono, mail) y los resuelven el 71,43% en 24 horas y el 28,57% dentro de las 48 horas. En ningún caso, observamos que se superen las 48 horas para la resolución de algún problema registrado; aunque el 85,71% recibe los incidentes en horario laboral (8 a 18) y sólo el 14,29% está a disposición de sus clientes las 24 horas.

También pudimos observar que, ante algún incidente de hardware de clientes preferenciales, el 45% de las empresas proveedoras ofrecen de vez en cuando, en forma de préstamo, las partes dañadas, el 33% no lo hace y sólo el 22% ofrece partes en forma de préstamo, sin importar el tipo de cliente. (Figura 14)

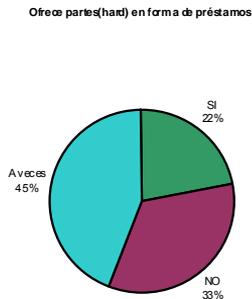


Figura 14

Servicio Técnico

En el Artículo 12 de la Ley de estudio, se establece que los fabricantes, importadores y vendedores de cosas (en este caso, de hardware), deben asegurar un servicio técnico adecuado y, además, el suministro de partes y repuestos. En

este estudio nos encontramos con el hecho de que el servicio técnico de la Garantía tiene un alcance territorial a nivel país en un 44%, a nivel zonal en un 33,33% y en la ciudad y en la provincia un 11,11%. Por esta razón, podemos concluir que el servicio técnico de la Garantía cumple con la Ley.

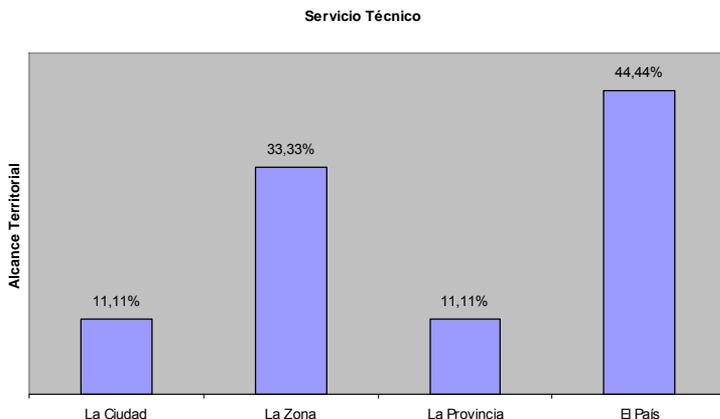


Figura 15

Proveedores de Software y Servicios

Dentro de los servicios o productos que ofrecen los proveedores de Software y Servicios encontramos que el 78,57% se dedica al Servicio de Mantenimiento, el 57,14% al Servicio de Consultoría, el 50% a la venta de Software Empaquetado y los Servicios de Implantación, el 42,86% a los Desarrollos de Software a Medida, el 35,71% al Servicio de Capacitación, el 28,57% a los Servicios de Comunicaciones y Hosting, el 7,14% al Software como Servicio, y el mismo porcentaje a Sistemas Operativos y Redes, tal como lo muestra la Figura 16.

Es importante destacar que el Software como Servicio, uno de los pilares del Cloud Computing, es un incipiente paradigma de computación, que está en pleno crecimiento, y

que por su potencial está haciendo cambiar el eje de negocio de las empresas de la zona.

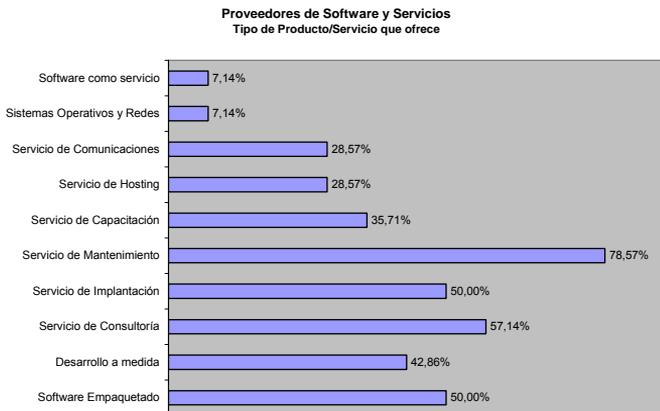


Figura 16

Desarrollo a Medida

El 70% de las empresas proveedoras de desarrollo de software a medida manifestó que no firma con el cliente ningún pacto de confidencialidad de los datos que se obtienen a partir del acceso a sus Bases de Datos mientras que el 80% tampoco lo hace con respecto al know how. Si bien estos valores difieren con los obtenidos en el análisis de los clientes, en ambos casos observamos un altísimo porcentaje en la falta de pactos de confidencialidad respecto de la información a la que acceden, observando la vulnerabilidad de los datos personales y del know how del cliente.

El 100% de los proveedores le indica a sus clientes cuáles son los requerimientos básicos de software ante un desarrollo a medida. A su vez, el 90% especifica los requerimientos mínimos y óptimos de hardware, indicando, entre otras cosas, procedimientos de transmisión de datos, sistemas operativos en los que opera, lenguaje de programación utilizado, facilidad para interconectarse con

programas existentes del cliente e interfaces de comunicación.

En el 70% de los casos se fijan condiciones respecto de la instalación y el mantenimiento.

Aunque sabemos que en los desarrollos de software a medida existen distintas irregularidades con respecto a los contratos pactados, ya sea en los tiempos estimados como en los requerimientos detallados por los clientes, el 66,67% de las empresas proveedoras señaló que no utiliza cláusulas de penalización en los contratos. Por su parte, el 33,33% especificó que sí lo hace.

Si bien el 71,43% de las empresas proveedoras de software indicó que fija con el cliente de quien será la propiedad intelectual del sistema a desarrollar, el 100% especificó que, en la mayoría de los casos, le pertenece.

El 57,14% no fija las condiciones con el cliente respecto a la entrega del código fuente, en tanto el 28, 57% indicó que sí lo hacía. Por su parte, sólo el 14,29% lo realiza de vez en cuando.

Una vez que se desarrolla el sistema, éste debe instalarse en las máquinas que indique el cliente. El 42,86% otorga garantías de compatibilidad con sistemas ya instalados en dichos equipos mientras que en un mismo porcentaje no se otorgan garantías de compatibilidad de software. Por su parte, la empresa que desarrolla el sistema, en un 85,71% de los casos, brinda la capacitación del mismo; sólo el 14,29% no lo hace.

Consultorías

Tanto para software, hardware como servicios informáticos, el cliente se ve limitado e inseguro para la toma de decisiones frente a la complejidad de la informática, ya sea para la compra de equipos o la instalación de sistemas. Por tal motivo, habitualmente, recurre al servicio de expertos o de

empresas consultoras. Si bien el cliente debe colaborar con el consultor para lograr una exacta definición de sus necesidades, el proveedor (consultor) debe suministrar las técnicas indispensables para la rentabilidad del sistema (precio, capacidad del personal para utilizar tanto el hardware como el software adquirido, posibilidad de extensión del sistema adquirido, entre otros).

El consultor posee entera responsabilidad ante defectos suministrados por el proveedor del hardware o software, dado que se supone que el consultor debe tener un amplio conocimiento de los aspectos críticos y debe contribuir a que el cliente pueda encontrar las vías de solución más aceptables, a través de los medios informáticos que estén a su alcance.

Servicio de Gerenciamiento

En principio, el consultor no puede limitarse a ser interlocutor del usuario y sólo escuchar sus necesidades, sino que debe interiorizarse de todas las circunstancias relativas a la contratación informática de la cual él mismo va a participar. Debe asumir la plena responsabilidad de la comprensión y traducción técnica de las necesidades del usuario y de su análisis funcional para brindarle una correcta solución.

En el 50% de los casos se brindan soporte profesional externo, en el 25% se encargan de Gerencia Externa de Sistemas y en el 25% restante se ocupan de Outsourcing (procesamiento externo de datos).

Servicios de Consultoría- Gerenciamiento



Figura 17

Servicio de Asesoramiento

El consultor tiene la obligación de informarle al cliente las particularidades de los métodos o sistemas informáticos elegidos y los inconvenientes, aún cuando éstos fueren menores. Puede originarse responsabilidad del proveedor por la falta de consejo o por la formulación de un consejo erróneo. Conforme este criterio, es el proveedor quién comete una falta profesional, al proponer un hardware o software que exceda las necesidades del usuario o bien que resulte indebidamente costoso; de la misma forma que resulta responsable cuando aconseja un hardware o software insuficiente para las necesidades que fueron debidamente descritas por el usuario.

El 21% se ocupa del Asesoramiento de Software, el 18% del Asesoramiento de Tecnologías, el 16% del Asesoramiento de Hardware, Redes e Integración de Sistemas y, por último, el 13% del asesoramiento en Seguridad Informática.

Servicios de Consultoría - Asesoramiento



Figura 18

Soporte a la Gestión

Encabeza el soporte a Implementaciones con un 30%, le sigue con iguales porcentajes, un 21%, el Soporte a Desarrollo de Sistemas a Medida, Relevamientos y Diagnósticos Integrales y en el Soporte a Procesamiento de Datos; en último lugar, encontramos al Soporte de Auditoría.

Servicios de Consultoría - Soporte a la Gestión

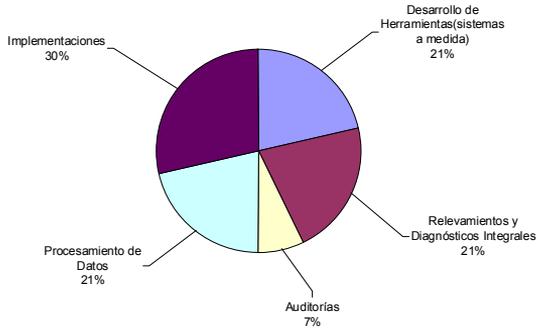


Figura 19

Control de Gestión

Al ser consultados los proveedores respecto a que servicios de consultoría brindan, indicaron Servicios de Control de Gestión, los cuales se dividieron en un 50% en Control de Costos de Reparación y, el 50% restante, en Control de Costos de Gestión de Producción. El Control de Gestión, por sus características es una tarea que precisa un alto conocimiento en el objeto de negocio de la empresa, y, además, requiere reconocer dificultades y proponer optimizaciones. Entendemos en este análisis que la distancia devenida en la terciarización puede ser un motivo por el cual los clientes deciden encargar estas tareas a externos.

Instalaciones

En un 28% encontramos el Asesoramiento y Proyectos; en un 22% las Instalaciones de Soluciones Complementarias (Telefonía, Alarmas, etc.) y con el mismo porcentaje los Cableados de Red.

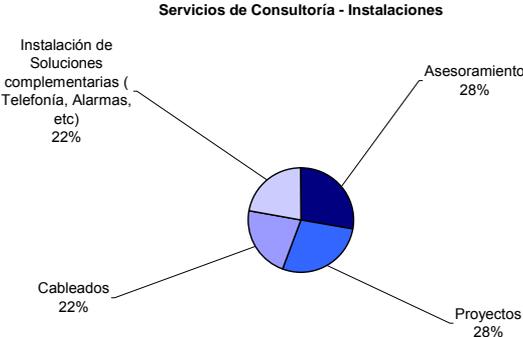


Figura 20

Servicios de Mantenimiento

El mantenimiento correctivo agrupa las acciones a realizar en el software (programas, bases de datos, documentación, etc.) ante un funcionamiento incorrecto, deficiente o incompleto que por su naturaleza no puede planificarse en el tiempo. Esto no implica cambios funcionales, sino que corrigen los defectos técnicos de las aplicaciones. El mantenimiento adaptativo se encarga de la modificación de un software luego de la entrega, para que pueda ser utilizado en un entorno diferente. El mantenimiento preventivo permite detectar fallos repetitivos, aumentando la vida útil de equipos, disminuyendo costos de reparaciones y detectando con anterioridad puntos débiles en la instalación del software, entre otras ventajas.

Del estudio realizado, encontramos que el 100% realiza mantenimiento Correctivo, el 54,55% adaptativo y el 36,36% preventivo. El 63,64% realiza visitas a sus clientes sólo cuando así lo requieren mientras que el 9,09% no los visita nunca. Esto implica que realizan visitas periódicas a sus clientes el 27,27% de los proveedores, mientras que el 73,73% restante, por las características propias de los trabajos y la tecnología operante, pueden manejarse a distancia.

El 63,64% de las empresas que se dedican a los Servicios de Mantenimiento no brindan Garantías respecto de los virus informáticos. El 27,27% No sabe o No contesta y sólo el 9,09% dijo que sí lo hace.

Servicios de capacitación

Si bien desde el punto de vista de los clientes, al ser consultados sobre la capacitación obtenida en el caso de desarrollos de software a medida, en el 81,82% de los casos indicaron que la capacitación es brindada por la empresa proveedora; al consultar a los proveedores nos encontramos con que sólo en el 43% de los casos afirman capacitar sobre los desarrollos a medida por ellos mismos realizados, el 29%

realiza capacitaciones de productos de Microsoft y el 14%, de productos empaquetados y de Desarrollos a Medida de terceros. Esto puede analizarse de diferentes maneras, por un lado podemos observar una voluntad de los proveedores de capacitar al cliente en forma integral, más allá de su propio producto. Por otro lado podemos intuir que el proveedor, sobre todo el pequeño, no tiene una clara concepción de la capacitación, y al ser una tarea a la que resta importancia no la considera como un servicio realmente brindado.

La Capacitación sobre el uso del software garantiza que los operadores o usuarios del sistema conozcan las funcionalidades y características del mismo. A su vez, en este ámbito de presentación general del software, es donde suelen surgir solicitudes de adaptaciones a la operatoria de trabajo cotidiana.

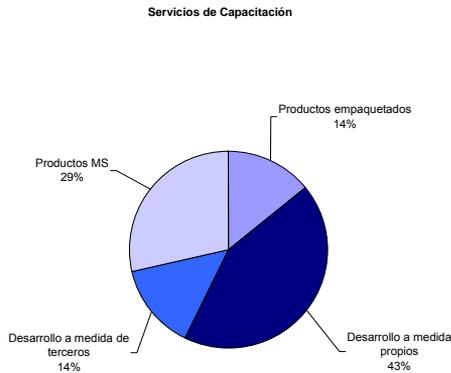


Figura 21

El 80% de los casos lo realiza de manera presencial y también entrega documentación de respaldo tales como manuales y presentaciones, entre otros; además de utilizar ejemplos, a modo ilustrativo.

Servicios de hosting

El alojamiento web (*web hosting*) es el servicio que provee a los usuarios de internet un sistema para poder almacenar información, imágenes, vídeo o cualquier contenido accesible vía Web. Los Web Host son compañías que proporcionan espacio de un servidor a sus clientes.

El término servidor dedicado se refiere a una forma avanzada de alojamiento web, en la cual el cliente alquila o compra un ordenador completo, tiene el control y la responsabilidad de administrarlo. El cuidado físico de la máquina y de la conectividad a Internet es tarea de la empresa de alojamiento.

Los servidores virtuales se refieren al uso de una máquina virtual; la empresa proveedora ofrece el control de un ordenador aparentemente no compartido. Así se pueden administrar varios dominios de forma fácil y económica; además de elegir los programas que se ejecutan en el servidor. Este es el tipo de producto recomendado para empresas de diseño y programación web.

Un dominio o nombre de dominio es el nombre que identifica un sitio web. Cada dominio tiene que ser único en Internet. Por lo tanto, para la correcta utilización del mismo debe registrarse previamente ante los distintos administradores de los nombres de dominio, según el país que corresponda.

De nuestro análisis, obtuvimos que el 37% ofrece servidores dedicados, el 27% hosting (alojamiento web), el 27% el registro de dominios y el 9% servidores virtuales y correo electrónico.

Servicios de Hosting

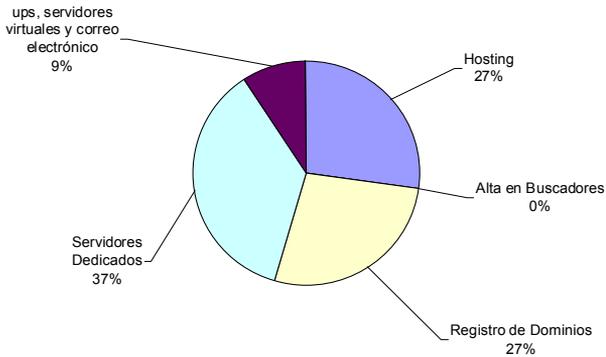


Figura 22

El 50% de las empresas encuestadas poseen sus servidores físicamente en Argentina y el 25% en Argentina y el exterior.

El 100% ofrece servicio técnico y todas tienen un plan de contingencia ante la caída del servidor.

Capítulo 10. Guía de Recomendaciones a Usuarios de Bienes y Servicios Informáticos. Autores: Ana Haydée Di Iorio, Bibiana Luz Clara, Edgardo Navarro, Verónica Uriarte

Tanto la Ley 26.361 como su antecesora, la Ley 24.240, en su Art. 1 definen al **consumidor o usuario como a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes y servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar, y a quien de cualquier manera este expuesto a una relación de consumo.**

De acuerdo al análisis de los datos que obtuvimos de clientes y proveedores, en el estudio de campo y el estudio de la normativa, en este trabajo esbozamos aquellas recomendaciones que están específicamente dirigidas a las contrataciones digitales de software y servicios informáticos, incluyendo los principales puntos a tener en cuenta para una contratación adecuada, protegida y que resguarde las relaciones comerciales, tratando de evitar situaciones disvaliosas.

1. Se recomienda la **realización y firma de contratos escritos**, ya sea en formato papel o digital, que brinden un marco de formalidad a las contrataciones. Es reconocido por los entrevistados el nivel de informalidad asociado muchas veces a la adquisición de software y servicios informáticos indicada ésta modalidad tanto por parte del cliente como del proveedor. Es importante, por lo tanto, concientizar al cliente -el eslabón más débil en ésta relación- respecto de la necesidad de exigir algún tipo de documento escrito que le permita luego defenderse, en caso de sentir vulnerados sus derechos como usuario o consumidor. El contrato regirá la relación comercial entre las partes que lo llevan adelante, basada en la autonomía de la voluntad en tanto no vulneren la legislación vigente; de allí la importancia de que sea lo más completo posible teniendo en cuenta las situaciones que puedan ocurrir.

2. Se recomienda poner énfasis en el **deber de**

información respecto de los distintos aspectos que hacen a la contratación, ya que se observa que existe mucho desconocimiento de parte del cliente en cuanto a los siguientes puntos; éstos son si el software se entregará con su código fuente, como estará licenciado el producto, qué funcionalidad poseerá y la necesidad de contar con los manuales de uso.

3. Se recomienda, en base a lo indicado en el punto anterior, solicitar información respecto de los requerimientos funcionales y no funcionales, análisis y diseño de sistemas y entrega de los manuales de usuario. Es decir, se recomienda a los usuarios que exijan, en caso de solicitar un desarrollo a medida y pactar la entrega del código fuente, que junto a éste se entregue de la carpeta del sistema, a saber: objetivo del sistema, prestaciones que brindará o requerimientos funcionales, requerimientos no funcionales, modelos de análisis y modelos de diseño. Hay que considerar que el cliente no siempre conoce la terminología, el funcionamiento y las características técnicas que le permitan comparar entre productos similares como para tomar una decisión; por lo tanto, suele guiarse por lo que pueda aconsejarle el vendedor. La información debe ser concreta, previa, detallada, absoluta, clara y gratuita, para que pueda garantizar el derecho constitucional del consumidor a elegir con libertad expresando su real voluntad. Además, del análisis realizado en este trabajo, podemos concluir que se encuentra más formalizada la entrega de documentación en la adquisición de software empaquetado, cualquiera sea su fuente, que en los desarrollos a medida, en donde el cliente debe exigir mayor información. Por lo tanto, se recomienda tener especial atención en solicitar la información completa en los desarrollos de software a medida.

4. El proveedor debiera aclarar o al menos dar a consideración al cliente, al momento de contratar el desarrollo a quien corresponde la propiedad intelectual del fruto de la relación de consumo.

5. Se hace saber que el cliente debe **exigir que se le entregue el correspondiente ticket o factura por la compra** de los productos o, caso contrario, no tendrá los elementos necesarios, en caso de tener que realizar un reclamo. En la factura se deberán detallar los elementos adquiridos, la fecha de adquisición, el nombre del proveedor y el precio pagado por el producto.

6. Se recomienda fijar pautas para realizar las futuras modificaciones de software que fueran necesarias, incluir cláusulas de penalización por incumplimientos y fondos de reserva de garantía de producto. En el 40% de los casos, los contratos celebrados prevén la realización de modificaciones limitadas durante los primeros meses de uso. Esto, sumado a que sólo en el 16,67% están establecidas cláusulas de penalización, que, en ningún caso, se establecen fondos de reserva de garantía y que, además, sólo en el 21,43% de los casos están estipuladas las atribuciones de responsabilidades para cada una de las partes, se conforma, claramente, un panorama altamente desfavorable para el cliente, en donde prácticamente no posee instrumentos para defenderse de un accionar desleal o un retraso importante en la entrega del producto. El 15, 38% de los clientes encuestados se encuentran en esta situación de desamparo.

7. Se recomienda **requerir especial información respecto del régimen de garantía que se otorga al producto**, dado que de conformidad con la Ley de Defensa del Consumidor debe darse garantía por los plazos de Ley (Artículos 11 a 18, Ley 26 361). El usuario debe saber que **las garantías comienzan a regir desde el momento de la entrega llave en mano del producto**. Es simple determinar el momento de la entrega en el caso de productos de hardware, pero, en el caso específico de software hecho a medida, se considera tal circunstancia una vez que el cliente ha probado y aceptado el producto.

8. Se recomienda la **firma de pactos o convenios de confidencialidad respecto al acceso a los datos y al**

know how, dado que el profesional de informática por el ejercicio de sus tareas llega a tomar conocimiento de datos que pueden resultar sumamente sensibles para el cliente. Esto es de suma importancia, considerando que el proveedor puede estar accediendo a datos de terceros que se encuentran en la base de datos del cliente, de los cuales, éste último, es responsable ante la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, según lo establece esta Ley. Además, las empresas deben respetar el código de ética dispuesto por la Asociación de Marketing Directo e Interactivo de Argentina (AMDIA), cuestión que deben conocer todos aquellos responsables de la administración de bases de datos tanto públicas como privadas. Por otro lado, ningún cliente indicó firmar un pacto de confidencialidad respecto al know how o conocimiento del negocio de su compañía, así como tampoco indicaron incluir una cláusula al respecto en el contrato. Sumado a esto, la disposición 07/2008 aprueba un modelo de Convenio de Confidencialidad a la que las empresas podrían sumarse a muy bajo costo operativo.

9. Se recomienda tener en cuenta que los plazos de entrega de las mercaderías y el cumplimiento de los contratos se debe ajustar a los requisitos de la ley local; es decir, la del lugar en donde se ejecuta el contrato.

10. Se recomienda tener en cuenta que **las compras en el exterior no están amparadas por la Ley argentina**, dejando aclarado que existen dos variantes de compra: la compra directa en el exterior en forma personal y la compra vía Internet desde el país de origen del comprador.

11. Se recomienda **la inclusión de una cláusula de sometimiento a la justicia arbitral**, en caso de litigio o conflicto entre las partes, con la finalidad de mantener un trato lo más amigable posible entre cliente y proveedor y evitar las demoras y gastos de los pleitos ante la justicia ordinaria. Mediante la Disposición 4/2004, del 18-11-2004, es homologado por la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales de la República Argentina el Código de

Ética de la Asociación de Marketing Directo e Interactivo de Argentina (AMDIA). Este código contiene disposiciones a las que deberán ajustarse las empresas frente al tratamiento de los datos. En el mencionado código se considera que las comunicaciones engañosas, males intencionados, inmorales u ofensivas constituyen malas prácticas tanto para la actividad publicitaria y de marketing general como para la de Marketing Directo e Interactivo o los Tele servicios.

Por último, es importante que los usuarios y consumidores entiendan que las cuestiones emergentes de la Ley de Defensa del Consumidor operan en el marco de un Derecho-Deber. Por ello se recomienda tener en cuenta que no solamente encontramos amparo en la normativa aludida, sino también, en el marco de los artículos relativos a la autonomía de la voluntad (Art. 1197), y la buena fe (Art. 1198), que a su vez tiene su base en el abuso del derecho (Art. 1071), como por tratarse de una transacción donde en la mayoría de los casos, quienes deciden desconocen la temática propia del producto o servicio, lo que implicara, en algunos casos, el vicio de lesión (Art. 953), atento a que la inexperiencia como factor desencadenante de perjuicios, encuentra en esta actividad un caldo de cultivo alimentado por la vertiginosidad de los cambios que se producen en el mercado de oferta de bienes. Además, se advierte una doble visión en cuanto al tema en cuestión: a) La visión actual: la ley de defensa del consumidor se aplica mas que nada a la comercialización convencional; b) La visión en perspectiva: con el desarrollo del comercio electrónico, cambian las modalidades de compra, la actitud de las partes, los tiempos, la metodología de información, la territorialidad y la legislación.

El auge del comercio electrónico se suma al cambio de paradigma respecto de la actitud de compra por parte de los consumidores, tendiente a la internacionalización, por lo que sería deseable una reforma legislativa a nivel global con **tendencia a la unificación del Derecho, para brindar un marco igualitario de seguridad jurídica.**

Del estudio de la legislación comparada, advertimos que se limitan más los plazos del consumidor para accionar. Ello, quizás, tiene una explicación cultural en la actitud de los contratantes al momento de cumplir con sus obligaciones. De hecho, el mayor respeto por el consumidor se observa en comunidades como la europea o Chile, donde se ha aceptado como regla de juego un principio de respeto hacia el consumidor muy diferente que el nuestro. Esta conducta colectiva nace como consecuencia de aceptar sin hesitaciones las obligaciones fiscales derivadas del tráfico comercial. Ello ha dado como respuesta popular, desde hace más de veinte años, que a nadie se le ocurra como comerciante no entregar un ticket o comprobante de venta, por mas ínfimo que sea la contraprestación. Esta conducta fiscal colabora eficazmente en implementar ciertas normas como las derivadas de la Defensa del Consumidor, adecuándose mucho más rápido que otras culturas, como la Argentina, a su aplicación. Idéntico diagnóstico se puede hacer en Europa en general, donde las sanciones que se aplican no sólo resultan gravosas sino que están muy mal vistas por la sociedad en su conjunto lo que crea una suerte de discriminación mercantil que trae como consecuencia pérdidas de beneficios.

Bibliografía

Piris, Cristian Ricardo. Evolución de los derechos del consumidor. <<http://www.unne.edu.ar/>> [Consulta: 15/04/2010]

Mac Donald, Andrea F., .El consumidor en la era digital. < <http://www.eldial.com/>> [Consulta: 14/04/2010]

Feldestein de Cardenas, Scotti, Rodriguez, y Medina. *La contratación Internacional electrónica: perspectivas desde el derecho Internacional Privado Argentino.* <<http://www.eumed.net/libros/2008c/435/indice.htm>> [Consulta: 13/05/2010]

Zarate, Hilda. *Repercusiones Jurídicas de la contratación electrónica*, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Nordeste, Salta, Argentina (2006) Res.S-013

Carrascosa López, Valentín. Derechos de los ciudadanos: seguridad y garantías en la utilización de las tecnologías de información y de las comunicaciones. <<http://www.csae.map.es/csi/tecnimap2000/intervenciones/sp2.htm/>> [Consulta: 12/05/2010]

Capítulo 11. Apéndice de Jurisprudencia y Legislación sobre el tema

Jurisprudencia

Partes: Protectora Asociación Civil de Defensa del Consumidor c/ Facebook Inc.

Tribunal: Juzgado de 1° Instancia en lo Civil, Comercial y Minas N° 2 de Mendoza

Fecha: 11/05/2010

Hechos: A través de varios grupos de Facebook, se convocó a estudiantes a participar de la “rateada mendocina”; esto consistía en no concurrir a la escuela en un día fijado para reunirse en un lugar determinado a festejar dicho incumplimiento. Una Asociación de Defensa del Consumidor promovió una acción colectiva contra la citada empresa. El juez hizo lugar y ordenó el cese de los grupos creados por menores de edad, respecto de los contenidos que sean vistos en la Provincia de Mendoza, que promovieran la falta al ciclo escolar, sin autorización de sus padres ni de la autoridad escolar. La Asociación Civil de Defensa del Consumidor que promovió la acción está acreditada por la Constitución Nacional, a través del artículo 43 y el artículo 53 de la Ley de Defensa al Consumidor, para intervenir en acciones colectivas. La función social que hoy cumplen las redes en nuestra sociedad moderna supone que han de actuar con la más amplia libertad. Pero el ejercicio del derecho de expresarse no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y física de las personas y, en particular, de los menores.

Partes: Prima S.A. c/ Subsecretaría de Defensa de la Competencia y Defensa del Consumidor

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala II

Fecha: 20/09/2007

Hechos: Se confirma la medida preventiva dictada por la Subsecretaría de Defensa de la Competencia y Defensa del Consumidor, a fin de que ciertas empresas proveedoras del servicio de Internet se abstengan de continuar prestando el servicio de ancho de banda con la disminución de la velocidad y capacidad de interconexión decidida unilateralmente. Esta Subsecretaría imputó a las empresas Telecom Argentina S.A., Telefónica de Argentina S.A., Impsat S.A. y PRIMA S.A., la presunta infracción al Artículo 19 de la Ley 24.240, toda vez que aquellas habrían modificado, de manera unilateral, las condiciones en la prestación de los servicios de Internet ofrecidas y contratadas por los usuarios, disminuyendo la velocidad y capacidad de interconexión, provocando una disminución en la calidad de los servicios y problemas de tráfico y conexión.

Partes: Telecom Argentina Stet France Telecom S.A.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B

Fecha: 24/02/2006

Hechos: La empresa telefónica imputada recurrió la resolución del Director Nacional de Comercio Interior que le impuso una multa, en razón de transgredir los preceptos de la Ley 22 802. La alzada confirmó el pronunciamiento recurrido. Se trató de una publicidad que, ofreciendo un servicio de Internet, no consignó el monto total y final que el consumidor debía abonar, sino que expresó un monto, más la adición del impuesto al valor agregado. Esto resulta violatoria a los preceptos de la Ley 22 802, pues de esa forma el consumidor que debe utilizar el servicio es quien tiene que realizar un cálculo para determinar el precio final del producto a consumir o utilizar.

Partes: Deautos S.A. c/ Ciudad de Buenos Aires

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I

Fecha: 05/11/2003

Hechos: Una sociedad que posee un portal en Internet mediante el cual vincula proveedores de automóviles con potenciales compradores fue denunciada por un usuario que había realizado una oferta para la compra de un rodado. Cuando concurrió a la concesionaria, advirtió que el vehículo carecía de distintos elementos que habían sido publicitados en Internet. La sociedad fue sancionada con una multa, la cual apeló. La Cámara de Apelaciones mantiene la sanción impuesta por la Secretaría de Desarrollo Económico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dado que de los términos y condiciones del sitio web surge que no asume obligación alguna respecto del usuario. Esto resulta abusivo, afectando los derechos de los usuarios del servicio, y viola el Artículo 37 de la Ley 24.240 que prohíbe las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños.

Partes: Sinectis S.A.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B

Fecha: 09/12/2003

Hechos: La Dirección Nacional de Comercio Interior le impuso a un servidor de Internet una multa por entender que la presentación de su producto inducía a los posibles clientes en un error. La Cámara confirmó la resolución apelada, pero disminuyó el monto de la multa en nuestra sociedad moderna. La presentación que ofrece una conexión de acceso a Internet por un plazo distinto al consignado en el interior del producto ofrecido (en el caso, en la tapa de la caja consta que incluye 45 días de Internet sin límite, mientras que del interior surge que es de un mes de servicio "full Standard") y que, además, omite mencionar que es necesario poseer tarjeta de crédito para

poder gozar del servicio, toda vez que emplea expresiones que tienen aptitud para inducir a los potenciales consumidores a error o confusión con respecto a la forma de utilizar el servicio, a los requisitos exigidos para instalarlo y a la duración del período de prueba infringe el Artículo 9º de la Ley 22 802. El hecho de que, ante cualquier inquietud, el potencial cliente tenga la posibilidad de solicitar a la empresa oferente mayor información sobre determinado producto no configura un argumento suficiente para desestimar la existencia de una presentación engañosa, dado que ésta es la que se quiere evitar mediante la normativa vigente, imponiéndole un deber a quien publicita y no una carga al eventual destinatario.

Partes: Podokian, Leandro Mauro

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha: 02/10/2007

Hechos: Una persona con domicilio en la Provincia de Buenos Aires denunció que, habiendo adquirido un aparato electrónico mediante Internet y habiéndolo pagado vía transferencia bancaria, no recibió dicha mercadería. Iniciada la causa, se suscitó una contienda negativa de competencia entre un juez provincial y un juez nacional. La Corte Suprema considera competente al juez provincial. El magistrado con jurisdicción en el lugar, en el que el denunciante habría concertado la operación por Internet desde su domicilio y al que debía enviarse la mercadería adquirida y donde, además, habría recibido la llamada telefónica mediante la cual se lo instruyó para que efectuara una transferencia monetaria, es competente para tramitar la causa iniciada por aquél, con motivo de la falta de entrega de los efectos adquiridos.

Apéndice legislativo

Defensa del Consumidor

Ley N° 24.240⁸¹

Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. Autoridad de Aplicación. Procedimiento y Sanciones. Disposiciones Finales

Sancionada: Setiembre 22 de 1993. Promulgada Parcialmente: Octubre 13 de 1993.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de Ley:

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

TÍTULO I - NORMAS DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES

CAPÍTULO I - DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1° — OBJETO. CONSUMIDOR. EQUIPARACIÓN

La presente Ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines.

Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.

(Artículo sustituido por Art. 1° de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

⁸¹ www.oceba.gba.gov.ar/Descarga/LEY_24240.pdf

ARTÍCULO 2º - PROVEEDOR

Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada que desarrolla, de manera profesional, aún 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 está obligado al cumplimiento de la presente Ley.

No están comprendidos en esta Ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vinculen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta Ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula, a los efectos de su tramitación.

(Artículo sustituido por Art. 2º de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 3º - RELACIÓN DE CONSUMO. INTEGRACIÓN DE CONSUMO. INTEGRACIÓN NORMATIVA. PREEMINENCIA

Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario.

Las disposiciones de esta Ley se integran con las normas generales y especiales, aplicables a las relaciones de consumo, en particular, la Ley N° 25 156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22 802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta Ley, prevalecerá la más favorable al consumidor.

Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta Ley y sus reglamentaciones, sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica.

(Artículo sustituido por Art. 3º de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

CAPÍTULO II - INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR Y PROTECCIÓN DE SU SALUD

ARTÍCULO 4º - INFORMACIÓN

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.

(Artículo sustituido por Art. 4º de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 5º — PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

ARTÍCULO 6º — COSAS Y SERVICIOS RIESGOSOS

Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos.

En tales casos, debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el artículo 4 responsables del contenido de la traducción.

CAPÍTULO III - CONDICIONES DE LA OFERTA Y VENTA

ARTÍCULO 7º — OFERTA

La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados obliga a quien la emite, durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.

La revocación de la oferta hecha pública es eficaz, una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer.

La no efectivización de la oferta será considerada negativa o restricción injustificada de venta, pasible de las sanciones previstas en el Artículo 47 de esta Ley. (Último párrafo incorporado por Art. 5° de la [Ley N° 26.361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 8° — EFECTOS DE LA PUBLICIDAD

Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor.

En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente. (Párrafo incorporado por el Art. 1° de la [Ley N° 24.787](#) B.O. 2/4/1997)

ARTÍCULO 8° BIS: TRATO DIGNO. PRÁCTICAS ABUSIVAS

Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación, en razones de interés general debidamente fundadas.

En los reclamos extrajudiciales de deudas deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial.

Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente Ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el Artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor.

(Artículo incorporado por Art. 6° de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 9° — COSAS DEFICIENTES USADAS O RECONSTITUÍDAS

Quando se ofrezcan en forma pública a consumidores potenciales indeterminados cosas que presenten alguna deficiencia, que sean usadas o reconstituídas, debe indicarse las circunstancia en forma precisa y notoria.

ARTÍCULO 10° — CONTENIDO DEL DOCUMENTO DE VENTA

En el documento que se extienda por la venta de cosas muebles o inmuebles, sin perjuicio de la información exigida por otras leyes o normas, deberá constar:

- a) La descripción y especificación del bien;*
- b) Nombre y domicilio del vendedor;*
- c) Nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o importador cuando correspondiere;*
- d) La mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en esta Ley;*
- e) Plazos y condiciones de entrega;*
- f) El precio y condiciones de pago;*
- g) Los costos adicionales, especificando precio final a pagar por el adquirente.*

La redacción debe ser hecha en idioma castellano, en forma completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente. Cuando se incluyan cláusulas adicionales a las aquí indicadas o exigibles, en virtud de lo previsto en esta Ley, aquellas deberán ser escritas en letra destacada y suscritas por ambas partes.

Deben redactarse tantos ejemplares como partes integren la relación contractual y suscribirse a un solo efecto.

Un ejemplar original debe ser entregado al consumidor.

La reglamentación establecerá modalidades más simples, cuando la índole del bien objeto de la contratación así lo determine, siempre que asegure la finalidad perseguida en esta Ley.

(Artículo sustituido por Art. 7° de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 10° BIS — INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN

El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a:

a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;

b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;

c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

(Artículo incorporado por el Art. 2° de la [Ley N° 24 787](#) B.O. 2/4/1997)

ARTÍCULO 10° TER: MODOS DE RESCISIÓN

Cuando la contratación de un servicio, incluídos los servicios públicos domiciliarios, haya sido realizada en forma telefónica, electrónica o similar podrá ser rescindida a elección del consumidor o usuario mediante el mismo medio utilizado en la contratación.

La empresa receptora del pedido de rescisión del servicio deberá enviar sin cargo al domicilio del consumidor o usuario una constancia fehaciente dentro de las SETENTA Y DOS (72) horas posteriores a la recepción del pedido de rescisión. Esta disposición debe ser publicada en la factura o documento equivalente que la empresa enviare regularmente al domicilio del consumidor o usuario.

(Artículo incorporado por Art. 8° de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

CAPÍTULO IV - COSAS MUEBLES NO CONSUMIBLES

ARTÍCULO 11° — GARANTÍAS

Quando se comercialicen cosas muebles no consumibles, conforme lo establece el Artículo 2 325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado o su correcto funcionamiento.

La garantía legal tendrá vigencia por TRES (3) meses cuando se trate de bienes muebles usados y por SEIS (6) meses en los demás casos, a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado, el transporte será realizado por el responsable de la garantía y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo.

(Artículo sustituido por Art. 9° de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 12° — SERVICIO TÉCNICO

Los fabricantes, importadores y vendedores de las cosas mencionadas en el artículo anterior, deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos.

ARTÍCULO 13° — RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el Artículo 11.

(Artículo incorporado por el Art. 2° de la [Ley N° 24 999](#) B.O. 30/7/1998)

ARTÍCULO 14° — CERTIFICADO DE GARANTÍA

El certificado de garantía deberá constar por escrito, en idioma nacional, con redacción de fácil comprensión en letra legible, y

contendrá como mínimo:

- a) La identificación del vendedor, fabricante, importador o distribuidor;*
- b) La identificación de la cosa con las especificaciones técnicas necesarias para su correcta individualización;*
- c) Las condiciones de uso, instalación y mantenimiento necesarias para su funcionamiento;*
- d) Las condiciones de validez de la garantía y su plazo de extensión;*
- e) Las condiciones de reparación de la cosa con especificación del lugar donde se hará efectiva.*

En caso de ser necesaria la notificación al fabricante o importador de la entrada en vigencia de la garantía, dicho acto estará a cargo del vendedor. La falta de notificación no libera al fabricante o importador de la responsabilidad solidaria establecida en el Artículo 13.

Cualquier cláusula cuya redacción o interpretación contraríen las normas del presente artículo es nula y se tendrá por no escrita.

(Artículo sustituido por el Art. 3º de la [Ley N° 24 999](#) B.O. 30/7/1998)

ARTÍCULO 15° — CONSTANCIA DE REPARACIÓN

Cuando la cosa hubiese sido reparada, bajo los términos de una garantía legal, el garante estará obligado a entregar al consumidor una constancia de reparación en donde se indique:

- a) La naturaleza de la reparación;*
- b) Las piezas reemplazadas o reparadas;*
- c) La fecha en que el consumidor le hizo entrega de la cosa;*
- d) La fecha de devolución de la cosa al consumidor.*

ARTÍCULO 16° — PROLONGACIÓN DEL PLAZO DE GARANTÍA

El tiempo durante el cual el consumidor esté privado del uso de la

cosa en garantía, por cualquier causa relacionada con su reparación, debe computarse como prolongación del plazo de garantía legal.

ARTÍCULO 17° — REPARACIÓN NO SATISFACTORIA

En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria, por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede:

a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso, el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa;

b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre, a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales;

c) Obtener una quita proporcional del precio.

En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder.

ARTÍCULO 18° — VICIOS REDHIBITORIOS

La aplicación de las disposiciones precedentes, no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicio redhibitorio:

a) A instancia del consumidor, se aplicará de pleno derecho el Artículo 2 176 del Código Civil;

b) El Artículo 2 170 del Código Civil no podrá ser opuesto al consumidor.

CAPÍTULO V - DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS

ARTÍCULO 19° — MODALIDADES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y

demás circunstancias, conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos.

ARTÍCULO 20° — MATERIALES A UTILIZAR EN LA REPARACIÓN

En los contratos de prestación de servicios, cuyo objeto sea la reparación, mantenimiento, acondicionamiento, limpieza o cualquier otro similar, se entiende implícita la obligación a cargo del prestador del servicio de emplear materiales o productos nuevos o adecuados a la cosa de que se trate, salvo pacto escrito en contrario.

ARTÍCULO 21° — PRESUPUESTO

En los supuestos contemplados en el artículo anterior, el prestador del servicio debe extender un presupuesto que contenga como mínimo los siguientes datos:

- a) Nombre, domicilio y otros datos de identificación del prestador del servicio;*
- b) La descripción del trabajo a realizar;*
- c) Una descripción detallada de los materiales a emplear;*
- d) Los precios de éstos y la mano de obra;*
- e) El tiempo en que se realizará el trabajo;*
- f) Si otorga o no garantía y, en su caso, el alcance y duración de ésta;*
- g) El plazo para la aceptación del presupuesto;*
- h) Los números de inscripción en la Dirección General Impositiva y en el Sistema Previsional.*

ARTÍCULO 22° — SUPUESTOS NO INCLUIDOS EN EL PRESUPUESTO

Todo servicio, tarea o empleo material o costo adicional que se evidencie como necesario durante la prestación del servicio y que, por su naturaleza o características, no pudo ser incluido en el presupuesto original deberá ser comunicado al consumidor antes de su realización

o utilización. Queda exceptuado de esta obligación el prestador del servicio que, por la naturaleza del mismo, no pueda interrumpirlo sin afectar su calidad o sin daño para las cosas del consumidor.

ARTÍCULO 23° — DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

Salvo previsión expresa y por escrito en contrario, si dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que concluyó el servicio se evidenciaren deficiencias o defectos en el trabajo realizado, el prestador del servicio estará obligado a corregir todas las deficiencias o defectos o a reformar o a reemplazar los materiales y productos utilizados, sin costo adicional de ningún tipo para el consumidor.

ARTÍCULO 24° — GARANTÍA

La garantía sobre un contrato de prestación de servicios deberá documentarse por escrito haciendo constar:

- a) La correcta individualización del trabajo realizado;*
- b) El tiempo de vigencia de la garantía, la fecha de iniciación de dicho período y las condiciones de validez de la misma;*
- c) La correcta individualización de la persona, empresa o entidad que la hará efectiva.*

CAPÍTULO VI - USUARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ARTÍCULO 25° — CONSTANCIA ESCRITA. INFORMACIÓN AL USUARIO

Las empresas prestadoras de servicios públicos a domicilio deben entregar al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación y de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes. Sin perjuicio de ello, deben mantener tal información a disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público.

Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deberán colocar en toda facturación que se extienda al usuario y en las oficinas

de atención al público carteles con la leyenda: "Usted tiene derecho a reclamar una indemnización si le facturamos sumas o conceptos indebidos o reclamamos el pago de facturas ya abonadas, Ley N° 24 240".

Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica, y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas y por la presente Ley. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor.

Los usuarios de los servicios podrán presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por legislación específica o ante la autoridad de aplicación de la presente Ley.

(Artículo sustituido por Art. 10 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 26° — RECIPROCIDAD EN EL TRATO

Las empresas indicadas en el artículo anterior deben otorgar a los usuarios reciprocidad de trato, aplicando para los reintegros o devoluciones los mismos criterios que establezcan para los cargos por mora.

ARTÍCULO 27° — REGISTRO DE RECLAMOS. ATENCIÓN PERSONALIZADA

Las empresas prestadoras deben habilitar un registro de reclamos donde quedarán asentadas las presentaciones de los usuarios. Los mismos podrán efectuarse por nota, teléfono, fax, correo o correo electrónico u otro medio disponible, debiendo extenderse constancia con la identificación del reclamo. Dichos reclamos deben ser satisfechos en plazos perentorios, conforme la reglamentación de la presente Ley. Las empresas prestadoras de servicios públicos deberán garantizar la atención personalizada a los usuarios.

(Artículo sustituido por Art. 11 de la [Ley N° 26.361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 28° — SEGURIDAD DE LAS INSTALACIONES. INFORMACIÓN

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.

ARTÍCULO 29° — INSTRUMENTOS Y UNIDADES DE MEDICIÓN

La autoridad competente queda facultada para intervenir en la verificación del buen funcionamiento de los instrumentos de medición de energía, combustibles, comunicaciones, agua potable o cualquier otro similar, cuando existan dudas sobre las lecturas efectuadas por las empresas prestadoras de los respectivos servicios.

Tanto los instrumentos como las unidades de medición, deberán ser los reconocidos y legalmente autorizados. Las empresas prestatarias garantizarán a los usuarios el control individual de los consumos. Las facturas deberán ser entregadas al usuario con no menos de diez (10) días de anticipación a la fecha de su vencimiento.

ARTÍCULO 30° — INTERRUPCIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

Cuando la prestación del servicio público domiciliario se interrumpa o sufra alteraciones, se presume que es por causa imputable a la empresa prestadora. Efectuado el reclamo por el usuario, la empresa dispone de un plazo máximo de treinta (30) días para demostrar que la interrupción o alteración no le es imputable. En caso contrario, la empresa deberá reintegrar el importe total del servicio no prestado dentro del plazo establecido precedentemente. Esta disposición no es aplicable, cuando el valor del servicio no prestado sea deducido de la factura correspondiente. El usuario puede interponer el reclamo desde la interrupción o alteración del servicio y hasta los quince (15) días posteriores al vencimiento de la factura.

ARTÍCULO 30° bis — *Las constancias que las empresas prestatarias de servicios públicos entreguen a sus usuarios para el cobro de los servicios prestados deberán expresar si existen períodos u otras deudas pendientes, en su caso fechas, concepto e intereses si correspondiera, todo ello escrito en forma clara y con caracteres destacados. En caso que no existan deudas pendientes, se expresará: "no existen deudas pendientes".*

La falta de esta manifestación hace presumir que el usuario se encuentra al día con sus pagos y que no mantiene deudas con la prestataria.

En caso que existan deudas y a los efectos del pago, los conceptos reclamados deben facturarse por documento separado, con el detalle consignado en este artículo.

Los entes residuales de las empresas estatales que prestaban anteriormente el servicio deberán notificar en forma fehaciente a las actuales prestatarias el detalle de las deudas que registren los usuarios, dentro de los ciento veinte (120) días contados a partir de la sanción de la presente.

Para el supuesto de que algún ente que sea titular del derecho no comunicare, al actual prestatario del servicio, el detalle de la deuda dentro del plazo fijado, quedará condonada la totalidad de la deuda que pudiera existir, con anterioridad a la privatización.

(Artículo incorporado por el Art. 4º de la [Ley N° 24 787](#) B.O. 2/4/1997. Párrafos cuarto y quinto de este último artículo, observados por el [Decreto Nacional N° 270/97](#) B.O 2/4/1997)

ARTÍCULO 31º — Cuando una empresa de servicio público domiciliario con variaciones regulares estacionales facture en un período consumos que exceden en un SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%), el promedio de los consumos correspondientes al mismo período de los DOS (2) años anteriores se presume que existe error en la facturación.

Para el caso de servicios de consumos no estacionales se tomará en cuenta el consumo promedio de los últimos DOCE (12) meses anteriores a la facturación. En ambos casos, el usuario abonará únicamente el valor de dicho consumo promedio.

En los casos en que un prestador de servicios públicos facture sumas o conceptos indebidos o reclamare el pago de facturas ya abonadas, el usuario podrá presentar reclamo, abonando únicamente los conceptos no reclamados.

El prestador dispondrá de un plazo de TREINTA (30) días a partir del reclamo del usuario para acreditar en forma fehaciente que el consumo facturado fue efectivamente realizado.

Si el usuario no considerara satisfecho su reclamo o el prestador no le contestara en los plazos indicados, podrá requerir la intervención del organismo de control correspondiente dentro de los TREINTA (30)

días contados a partir de la respuesta del prestador o de la fecha de vencimiento del plazo para contestar, si éste no hubiera respondido.

En los casos en que el reclamo fuera resuelto a favor del usuario y si éste hubiera abonado un importe mayor al que finalmente se determine, el prestador deberá reintegrarle la diferencia correspondiente con más los mismos intereses que el prestador cobra por mora, calculados desde la fecha de pago hasta la efectiva devolución e indemnizará al usuario con un crédito equivalente al VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del importe cobrado o reclamado indebidamente. La devolución y/o indemnización se hará efectiva en la factura inmediata siguiente.

Si el reclamo fuera resuelto a favor del prestador, éste tendrá derecho a reclamar el pago de la diferencia adeudada con más los intereses que cobra por mora, calculados desde la fecha de vencimiento de la factura reclamada hasta la fecha de efectivo pago.

La tasa de interés por mora en facturas de servicios públicos no podrá exceder en más del CINCUENTA POR CIENTO (50%) la tasa pasiva para depósitos a TREINTA (30) días del Banco de la Nación Argentina, correspondiente al último día del mes anterior a la efectivización del pago.

La relación entre el prestador de servicios públicos y el usuario tendrá como base la integración normativa dispuesta en los Artículos 3º y 25 de la presente Ley.

Las facultades conferidas al usuario en este artículo se conceden sin perjuicio de las previsiones del Artículo 50 del presente cuerpo legal.

(Artículo sustituido por Art. 12 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

CAPÍTULO VII - DE LA VENTA DOMICILIARIA, POR CORRESPONDENCIA Y OTRAS

ARTÍCULO 32º — VENTA DOMICILIARIA

Es la oferta o propuesta de venta de un bien o prestación de un servicio efectuada al consumidor fuera del establecimiento del proveedor. También se entenderá comprendida dentro de la venta domiciliaria o directa aquella contratación que resulte de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del proveedor

o a otro sitio, cuando el objetivo de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación o se trate de un premio u obsequio.

El contrato debe ser instrumentado por escrito y con las precisiones establecidas en los Artículos 10 y 34 de la presente Ley.

Lo dispuesto precedentemente no es aplicable a la compraventa de bienes perecederos recibidos por el consumidor y abonados al contado.

(Artículo sustituido por Art. 13 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 33° — VENTA POR CORRESPONDENCIA Y OTRAS

Es aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios.

No se permitirá la publicación del número postal como domicilio.

ARTÍCULO 34° — REVOCACIÓN DE ACEPTACIÓN

En los casos previstos en los Artículos 32 y 33 de la presente Ley, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de DIEZ (10) días corridos contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esta facultad no puede ser dispensada ni renunciada.

El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que, con motivo de venta, le sea presentado al consumidor.

Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria.

El consumidor debe poner el bien a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último.

(Artículo sustituido por Art. 14 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 35° — PROHIBICIÓN

Queda prohibida la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático, en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice.

Si con la oferta se envió una cosa, el receptor no está obligado a conservarla ni a restituirla al remitente aunque la restitución pueda ser realizada libre de gastos.

CAPÍTULO VIII - DE LAS OPERACIONES DE VENTA DE CRÉDITO

ARTÍCULO 36° — REQUISITOS

En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad:

- a) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios;*
- b) El precio al contado, sólo para los casos de operaciones de crédito, para adquisición de bienes o servicios,*
- c) El importe a desembolsar inicialmente —de existir— y el monto financiado;*
- d) La tasa de interés efectiva anual;*
- e) El total de los intereses a pagar o el costo financiero total,*
- f) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses;*
- g) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar;*
- h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere.*

Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial simultáneamente integrará el contrato,

si ello fuera necesario.

En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo deberá consignarse la tasa de interés efectiva anual. Su omisión determinará que la obligación del tomador de abonar intereses sea ajustada a la tasa pasiva anual promedio del mercado, difundida por el Banco Central de la República Argentina, vigente a la fecha de celebración del contrato.

La eficacia del contrato en el que se prevea que un tercero otorgue un crédito de financiación quedará condicionada a la efectiva obtención del mismo. En caso de no otorgamiento del crédito, la operación se resolverá sin costo alguno para el consumidor, debiendo en su caso restituirse las sumas que con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos éste hubiere efectuado.

El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones a que refiere el presente artículo, con lo indicado en la presente Ley.

Será competente, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, siendo nulo cualquier pacto en contrario, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor.

(Artículo sustituido por Art. 15 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

CAPÍTULO IX - DE LOS TÉRMINOS ABUSIVOS Y CLAÚSULAS INEFICACES

ARTÍCULO 37° — INTERPRETACIÓN

Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;*
- b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o aplíen los derechos de la otra parte;*
- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la*

inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que 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 consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

ARTÍCULO 38° — CONTRATO DE ADHESIÓN. CONTRATOS EN FORMULARIOS

La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido.

ARTÍCULO 39° — MODIFICACIÓN CONTRATOS TIPO

Cuando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación.

CAPÍTULO X - RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

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, el 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.

(Artículo incorporado por el Art. 4º de la [Ley N° 24 999](#) B.O. 30/7/1998)

ARTÍCULO 40° BIS: DAÑO DIRECTO

Es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.

La autoridad de aplicación podrá determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor resultante de la infracción del proveedor o del prestador de servicios y obligar a éste a resarcirlo, hasta un valor máximo de CINCO (5) Canastas Básicas Total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC).

El acto administrativo de la autoridad de aplicación será apelable por el proveedor en los términos del Artículo 45 de la presente Ley, y, una vez firme, respecto del daño directo que determine constituirá título ejecutivo a favor del consumidor.

Las sumas que el proveedor pague al consumidor en concepto de daño directo determinado en sede administrativa serán deducibles de otras indemnizaciones que, por el mismo concepto, pudieren corresponderle a éste por acciones eventualmente incoadas en sede judicial.

(Artículo incorporado por Art. 16 de la [Ley N° 26.361](#) B.O. 7/4/2008)

TÍTULO II - AUTORIDAD DE APLICACIÓN PROCEDIMIENTO Y SANCIONES

CAPÍTULO XI - AUTORIDAD DE APLICACIÓN

ARTÍCULO 41° — APLICACIÓN NACIONAL Y LOCAL

La Secretaría de Comercio Interior, dependiente del Ministerio de

Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de esta Ley. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta Ley y de sus normas reglamentarias, respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones.

(Artículo sustituido por Art. 17 de la [Ley N° 26.361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 42° — FACULTADES CONCURRENTES

La autoridad nacional de aplicación, sin perjuicio de las facultades que son competencia de las autoridades locales de aplicación referidas en el Artículo 41 de esta Ley, podrá actuar concurrentemente en el control y vigilancia en el cumplimiento de la presente Ley.

(Artículo sustituido por Art. 18 de la [Ley N° 26.361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 43° — FACULTADES Y ATRIBUCIONES

La Secretaría de Comercio Interior, dependiente del Ministerio de Economía y Producción, sin perjuicio de las funciones específicas, en su carácter de autoridad de aplicación de la presente Ley tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

- a) Proponer el dictado de la reglamentación de esta Ley y elaborar políticas tendientes a la defensa del consumidor o usuario, a favor de un consumo sustentable, con protección del medio ambiente e intervenir en su instrumentación mediante el dictado de las resoluciones pertinentes;*
- b) Mantener un registro nacional de asociaciones de consumidores y usuarios;*
- c) Recibir y dar curso a las inquietudes y denuncias de los consumidores o usuarios;*
- d) Disponer la realización de inspecciones y pericias vinculadas con la aplicación de esta Ley;*
- e) Solicitar informes y opiniones a entidades públicas y privadas con relación a la materia de esta Ley;*

f) Disponer de oficio o a requerimiento de parte la celebración de audiencias con la participación de denunciantes damnificados, presuntos infractores, testigos y peritos.

La autoridad de aplicación nacional podrá delegar, de acuerdo con la reglamentación que se dicte en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en las provincias las facultades mencionadas, en los incisos c), d) y f) de este Artículo.

(Artículo sustituido por Art. 19 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 44° — AUXILIO DE LA FUERZA PÚBLICA

Para el ejercicio de las atribuciones a que se refieren los incisos d) y f) del Artículo 43 de la presente Ley, la autoridad de aplicación podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública.

CAPÍTULO XII - PROCEDIMIENTO Y SANCIONES

ARTÍCULO 45° — ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

La autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas, en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de esta Ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que, en consecuencia, se dicten de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores.

Previa instancia conciliatoria, se procederá a labrar acta en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida.

En el acta se dispondrá agregar la documentación acompañada y citar al presunto infractor para que, dentro del plazo de CINCO (5) días hábiles, presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas que hacen a su derecho.

Si se tratare de un acta de inspección, en que fuere necesaria una comprobación técnica posterior a los efectos de la determinación de la presunta infracción y que resultare positiva, se procederá a notificar al presunto responsable la infracción verificada, intimándolo para que en el plazo de CINCO (5) días hábiles presente por escrito su descargo. En su primera presentación, el presunto infractor deberá constituir

domicilio y acreditar personería.

Quando no se acredite personería, se intimará para que en el término de CINCO (5) días hábiles subsane la omisión bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

La constancia del acta labrada, conforme a lo previsto en este artículo, así como las comprobaciones técnicas que se dispusieren constituirán prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo en los casos en que resulten desvirtuados por otras pruebas.

Las pruebas se admitirán solamente en casos de existir hechos controvertidos y siempre que no resulten manifiestamente inconducentes. Contra la resolución que deniegue medidas de prueba sólo se concederá el recurso de reconsideración. La prueba deberá producirse entre el término de DIEZ (10) días hábiles, prorrogables cuando haya causas justificadas, teniéndose por desistidas aquellas no producidas dentro de dicho plazo por causa imputable al infractor.

En el acta prevista en el presente artículo, así como en cualquier momento durante la tramitación del sumario, la autoridad de aplicación podrá ordenar como medida preventiva el cese de la conducta que se reputa en violación de esta Ley y sus reglamentaciones.

Concluidas las diligencias sumariales, se dictará la resolución definitiva dentro del término de VEINTE (20) días hábiles.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, la autoridad de aplicación gozará de la mayor aptitud para disponer medidas técnicas, admitir pruebas o dictar medidas de no innovar.

Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá recurrir por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho.

El recurso deberá interponerse ante la misma autoridad que dictó la resolución, dentro de los DIEZ (10) días hábiles de notificada y será concedido en relación y con efecto suspensivo, excepto cuando se hubiera denegado medidas de prueba, en que será concedido libremente.

Las disposiciones de la Ley N° 19 549 de Procedimientos Administrativos, en el ámbito nacional y en lo que ésta no contemple las disposiciones del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, se aplicarán supletoriamente para resolver cuestiones no previstas expresamente en la presente Ley y sus reglamentaciones, y en tanto no fueren incompatibles con ella.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias dictarán las normas referidas a su actuación como autoridades locales de aplicación, estableciendo en sus respectivos ámbitos un procedimiento compatible con sus ordenamientos locales.

(Artículo sustituido por Art. 20 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 46° — INCUMPLIMIENTO DE ACUERDOS CONCILIATORIOS

El incumplimiento de los acuerdos conciliatorios se considerará violación a esta Ley. En tal caso, el infractor será pasible de las sanciones establecidas en la presente, sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieran acordado.

ARTÍCULO 47° — SANCIONES

Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso:

- a) Apercibimiento;*
- b) Multa de PESOS CIEN (\$ 100) a PESOS CINCO MILLONES (\$ 5.000.000);*
- c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción;*
- d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta TREINTA (30) días,*
- e) Suspensión de hasta CINCO (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado;*

f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.

En todos los casos, el infractor o la autoridad de aplicación podrá publicar a costa del infractor, conforme el criterio por ésta indicado, la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en un diario de gran circulación en el lugar donde aquélla se cometió y que la autoridad de aplicación indique. En caso que el infractor desarrolle la actividad por la que fue sancionado en más de una jurisdicción, la autoridad de aplicación podrá ordenar que la publicación se realice en un diario de gran circulación en el país y en uno de cada jurisdicción donde aquél actuare. Cuando la pena aplicada fuere de apercibimiento, la autoridad de aplicación podrá dispensar su publicación.

El CINCUENTA POR CIENTO (50%) del monto percibido en concepto de multas y otras penalidades impuestas por la autoridad de aplicación, conforme el presente artículo, será asignado a un fondo especial destinado a cumplir con los fines del Capítulo XVI — EDUCACION AL CONSUMIDOR— de la presente Ley y demás actividades que se realicen para la ejecución de políticas de consumo, conforme lo previsto en el Artículo 43, inciso a) de la misma. El fondo será administrado por la autoridad nacional de aplicación.

(Artículo sustituido por Art. 21 de la [Ley N° 26.361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 48° — DENUNCIAS MALICIOSAS

Quienes presentaren denuncias maliciosas o sin justa causa, ante la autoridad de aplicación, serán sancionados según lo previsto en los incisos a) y b) del artículo anterior, sin perjuicio de las que pudieren corresponder por aplicación de las normas civiles y penales.

ARTÍCULO 49° — APLICACIÓN Y GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES

En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el Artículo 47 de la presente Ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás

circunstancias relevantes del hecho.

Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta Ley, incurra en otra dentro del término de CINCO (5) años.

(Artículo sustituido por Art. 22 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 50° — PRESCRIPCIÓN

Las acciones judiciales, administrativas y las sanciones emergentes de la presente Ley prescribirán en el término de TRES (3) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente, se establecerá el más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales.

(Artículo sustituido por Art. 23 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 51° — COMISIÓN DE UN DELITO

Si del sumario surgiese la eventual comisión de un delito, se remitirán las actuaciones al juez competente.

CAPÍTULO XIII - DE LAS ACCIONES

ARTÍCULO 52° — ACCIONES JUDICIALES

Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales, cuando sus intereses resulten afectados o amenazados.

La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del Artículo 56 de esta Ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la Ley.

En las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que

lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas.

Resolverá si es procedente o no, teniendo en cuenta si existe su respectiva acreditación para tal fin de acuerdo a la normativa vigente.

En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público Fiscal.

(Artículo sustituido por Art. 24 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 52° BIS: DAÑO PUNITIVO

Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la cual se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento, responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el Artículo 47, inciso b) de esta Ley.

(Artículo incorporado por Art. 25 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 53° — NORMAS DEL PROCESO

En las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta Ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez, por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado.

Quienes ejerzan las acciones previstas en esta Ley, representando un derecho o interés individual, podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación.

Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien

o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.

Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente Ley, en razón de un derecho o interés individual, gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio.

(Artículo sustituido por Art. 26 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 54° — ACCIONES DE INCIDENCIA COLECTIVA

Para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. La homologación requerirá de auto fundado. El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso.

La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga.

Si la cuestión tuviese contenido patrimonial, establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero, se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, se realizará mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación. Si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible, se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos, y por vía incidental podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda.

(Artículo incorporado por Art. 27 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

CAPÍTULO XIV - DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES

ARTÍCULO 55° — LEGITIMACIÓN

Las asociaciones de consumidores y usuarios, constituídas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios, sin perjuicio de la intervención de éstos prevista en el segundo párrafo del Artículo 58 de esta Ley.

Las acciones judiciales, iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva, cuentan con el beneficio de justicia gratuita.

(Artículo sustituido por Art. 28 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 56° — AUTORIZACIÓN PARA FUNCIONAR

Las organizaciones que tengan como finalidad la defensa, información y educación del consumidor deberán requerir autorización a la autoridad de aplicación para funcionar como tales. Se entenderá que cumplen con dicho objetivo, cuando sus fines sean los siguientes:

- a) Velar por el fiel cumplimiento de las leyes, decretos y resoluciones de carácter nacional, provincial o municipal que hayan sido dictadas para proteger al consumidor;*
- b) Proponer a los organismos competentes el dictado de normas jurídicas o medidas de carácter administrativo o legal, destinadas a proteger o a educar a los consumidores;*
- c) Colaborar con los organismos oficiales o privados, técnicos o consultivos para el perfeccionamiento de la legislación del consumidor o materia inherente a ellos;*
- d) Recibir reclamaciones de consumidores y promover soluciones amigables entre ellos y los responsables del reclamo;*
- e) Defender y representar los intereses de los consumidores, ante la justicia, autoridad de aplicación y/u otros organismos oficiales o privados;*

f) Asesorar a los consumidores sobre el consumo de bienes y/o uso de servicios, precios, condiciones de compra, calidad y otras materias de interés;

g) Organizar, realizar y divulgar estudios de mercado, de control de calidad, estadísticas de precios y suministrar toda otra información de interés para los consumidores. En los estudios sobre controles de calidad, previo a su divulgación, se requerirá la certificación de los mismos por los organismos de contralor correspondientes, quienes se expedirán en los plazos que establezca la reglamentación;;

h) Promover la educación del consumidor;

i) Realizar cualquier otra actividad tendiente a la defensa o protección de los intereses del consumidor.

(La parte del inciso g) que dice: "En los estudios sobre controles de calidad, previo a su divulgación, se requerirá la certificación de los mismos por los organismos de contralor correspondientes, quienes se expedirán en los plazos que establezca la reglamentación" fue observada por el Art. 10 del [Decreto Nacional N° 2089/93](#) B.O. 15/10/1993)

ARTÍCULO 57° — REQUISITOS PARA OBTENER EL RECONOCIMIENTO

Para ser reconocidas como organizaciones de consumidores, las asociaciones civiles deberán acreditar, además de los requisitos generales, las siguientes condiciones especiales:

a) No podrán participar en actividades políticas partidarias;

b) Deberán ser independientes de toda forma de actividad profesional, comercial y productiva;

c) No podrán recibir donaciones, aportes o contribuciones de empresas comerciales, industriales o proveedoras de servicios, privadas o estatales, nacionales o extranjeras;

d) Sus publicaciones no podrán contener avisos publicitarios.

ARTÍCULO 58° — PROMOCIÓN DE RECLAMOS

Las asociaciones de consumidores podrán sustanciar los reclamos de los consumidores de bienes y servicios ante los fabricantes, productores, comerciantes, intermediarios o prestadores de servicios que correspondan, que se deriven del incumplimiento de la presente Ley.

Para promover el reclamo, el consumidor deberá suscribir la petición ante la asociación correspondiente, adjuntando la documentación e información que obre en su poder, a fin de que la entidad promueva todas las acciones necesarias para acercar a las partes.

Formalizado el reclamo, la entidad invitará a las partes a las reuniones que considere oportunas, con el objetivo de intentar una solución al conflicto planteado a través de un acuerdo satisfactorio.

En esta instancia, la función de las asociaciones de consumidores es estrictamente conciliatoria y extrajudicial. Su función se limita a facilitar el acercamiento entre las partes.

CAPÍTULO XV ARBITRAJE

ARTÍCULO 59° — TRIBUNALES ARBITRALES

La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho común, según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta Ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que, teniendo en cuenta, las competencias propongan las asociaciones de consumidores o usuarios y las cámaras empresarias.

Dichos tribunales arbitrales tendrán asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en todas las ciudades capitales de provincia. Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral.

(Artículo sustituido por Art. 29 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

TÍTULO III - DISPOSICIONES FINALES

CAPÍTULO XVI - EDUCACIÓN AL CONSUMIDOR

ARTÍCULO 60° — PLANES EDUCATIVOS

Incumbe al Estado Nacional, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a las provincias y a los Municipios, la formulación de planes generales de educación para el consumo y su difusión pública, arbitrando las medidas necesarias para incluir dentro de los planes oficiales de educación inicial, primaria, media, terciaria y universitaria los preceptos y alcances de esta Ley, así como también fomentar la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y usuarios y la participación de la comunidad en ellas, garantizando la implementación de programas destinados a aquellos consumidores y usuarios que se encuentren en situación desventajosa, tanto en zonas rurales como urbanas.

(Artículo sustituido por Art. 30 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 61° — FORMACIÓN DEL CONSUMIDOR

La formación del consumidor debe facilitar la comprensión y utilización de la información sobre temas inherentes al consumidor, orientarlo a prevenir los riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de los servicios. Para ayudarlo a evaluar alternativas y emplear los recursos en forma eficiente deberán incluir en su formación, entre otros, los siguientes contenidos:

- a) Sanidad, nutrición, prevención de las enfermedades transmitidas por los alimentos y adulteración de los alimentos;*
- b) Los peligros y el rotulado de los productos;*
- c) Legislación pertinente, forma de obtener compensación y los organismos de protección al consumidor;*
- d) Información sobre pesas y medidas, precios, calidad y disponibilidad de los artículos de primera necesidad;*
- e) Protección del medio ambiente y utilización eficiente de materiales.*

(Artículo sustituido por Art. 31 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 62° — CONTRIBUCIONES ESTATALES

El Estado Nacional podrá disponer el otorgamiento de contribuciones financieras con cargo al presupuesto nacional a las asociaciones de consumidores, para cumplimentar con los objetivos mencionados en los artículos anteriores.

En todos los casos, estas asociaciones deberán acreditar el reconocimiento conforme a los Artículos 56 y 57 de la presente Ley. La autoridad de aplicación seleccionará a las asociaciones, en función de criterios de representatividad, autofinanciamiento, actividad y planes futuros de acción a cumplimentar por éstas.

CAPÍTULO XVII - DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 63° — Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente Ley.

(Artículo derogado por Art. 32 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008, este último artículo fue observado por Art. 1° [Decreto N° 565/2008](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 64° — Modifícase el Artículo 13 de la Ley 22 802 que quedará redactado de la siguiente forma:

Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación, ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente Ley y sus normas reglamentarias, con respecto a los hechos cometidos en su jurisdicción y que afecten exclusivamente al comercio local, juzgando las presuntas infracciones.

A ese fin, determinarán los organismos que cumplirán tales funciones, pudiendo los gobiernos provinciales delegar sus atribuciones en los gobiernos municipales, excepto la de juzgamiento que sólo será delegable en el caso de exhibición de precios previsto en el inciso i) del Artículo 12.

ARTÍCULO 65° — La presente Ley es de orden público; rige en todo el territorio nacional y entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial. El Poder Ejecutivo debe reglamentar la presente Ley dentro de los ciento veinte (120) días a partir de su publicación.

ARTÍCULO 66° — *El Poder Ejecutivo Nacional, a través de la autoridad de aplicación, dispondrá la edición de un texto ordenado de la Ley N° 24 240 de Defensa del Consumidor con sus modificaciones.*

(Artículo incorporado por Art. 33 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 66° — *Comuníquese al Poder Ejecutivo — ALBERTO R. PIERRI — EDUARDO MENEM — Juan Estrada — Edgardo Piuizzi*

(debido a la incorporación dispuesta por Art. 33 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008, ha quedado duplicado el número del presente artículo)

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS VEINTIDOS DÍAS DEL MES DE SETIEMBRE DEL AÑO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.

Antecedentes Normativos

- Artículo 11, sustituido por el Art. 1° de la [Ley N° 24 999](#) B.O. 30/7/1998;

- Artículo 25, segundo párrafo incorporado por el Art. 3° de la [Ley N° 24 787](#) B.O. 2/4/1997;

- Artículo 31 sustituido por el Art. 1° de la [Ley N° 24568](#) B.O. 31/10/1995;

- Artículo 54, observado por el Art. 9° del [Decreto Nacional N° 2089/93](#) B.O. 15/10/1993;

- Artículo 53, último párrafo observado por el Art. 8° del [Decreto Nacional N° 2089/93](#) B.O. 15/10/1993;

- Artículo 52, segundo párrafo, frase observada Art. 7° del [Decreto Nacional N° 2089/93](#) B.O. 15/10/1993;

- Artículo 40 observado por el Art. 6° del [Decreto Nacional N° 2089/93](#) B.O. 15/10/1993;

- Artículo 31, párrafos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto observados por el Art. 5° del [Decreto Nacional N° 2089/93](#) B.O.

15/10/1993;

- Artículo 14, penúltimo párrafo, frase observada por el Art. 4º del [Decreto Nacional N° 2089/93](#) B.O. 15/10/1993;

- Artículo 13, observado por el Art. 3º del [Decreto Nacional N° 2089/93](#) B.O. 15/10/1993;

- Artículo 11, primer párrafo y primera parte del segundo párrafo observados por el Art. 2º del [Decreto Nacional N° 2089/93](#) B.O. 15/10/1993;

- Artículo 10, inc. c) observado por el Art. 1º del [Decreto Nacional N° 2089/93](#) B.O. 15/10/1993.⁸²

⁸² www.infoleg.gov.ar

Ley de lealtad comercial. LEY Nº 22.802

CAPÍTULO I - DE LA IDENTIFICACIÓN DE MERCADERÍAS

ARTÍCULO 1º — Los frutos y los productos que se comercialicen en el país envasados llevarán impresas en forma y lugar visible sobre sus envases etiquetas o envoltorios, con las siguientes indicaciones:

- a) Su denominación;
- b) Nombre del país donde fueron producidos o fabricados;
- c) Su calidad, pureza o mezcla;
- d) Las medidas netas de su contenido.

Los productos manufacturados que se comercialicen en el país sin envasar deberán cumplimentar con las indicaciones establecidas en los incisos a) b) y c) del presente artículo. Cuando de la simple observación del producto surja su naturaleza o su calidad, las indicaciones previstas en los incisos a) o c) serán facultativas.

En las mercaderías extranjeras, cuyo remate dispongan las autoridades aduaneras y cuyo origen sea desconocido, deberá indicarse esta circunstancia en lugar visible.

(Nota Infoleg: Por Art. 20 del [Decreto Nº 2284/91](#) B.O. 1/11/1991 se exceptúa a los productos y mercaderías destinados a la exportación de lo dispuesto en este artículo)

ARTÍCULO 1º bis: Las máquinas, equipos y/o artefactos y sus componentes consumidores de energía que se comercialicen en la REPÚBLICA ARGENTINA deberán cumplir los estándares de eficiencia energética que, a tales efectos defina la SECRETARÍA DE ENERGÍA del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS. La citada Secretaría definirá para cada tipo de producto estándares de niveles máximos de consumo de energía y/o niveles mínimos de eficiencia energética, en función de indicadores técnicos y económicos.

(Artículo incorporado por Art. 70 de la [Ley Nº 26 422](#) B.O.

21/11/2008)

ARTÍCULO 2º — Los productos fabricados en el país y los frutos nacionales, cuando se comercialicen en el país, llevarán la indicación Industria Argentina o Producción Argentina. A ese fin, se considerarán productos fabricados en el país aquellos que se elaboren o manufacturen en el mismo, aunque se empleen materias primas o elementos extranjeros en cualquier proporción.

La indicación de que se han utilizado materias primas o elementos extranjeros será facultativa. En caso de ser incluida, deberá hacerse en forma menos preponderante que la mencionada en la primera parte de este artículo.

(Nota Infoleg: Por Art. 20 del [Decreto N° 2284/91](#) B.O. 1/11/1991 se exceptúa a los productos y mercaderías destinados a la exportación de lo dispuesto en este artículo)

ARTÍCULO 3º — Los frutos o productos de origen extranjero que sufran en el país un proceso de fraccionado, armado, terminado u otro análogo, que no implique una modificación en su naturaleza, deberán llevar una leyenda que indique dicho proceso y serán considerados como de industria extranjera.

En el caso de un producto integrado con elementos fabricados en diferentes países, será considerado originario de aquel donde hubiera adquirido su naturaleza.

ARTÍCULO 4º — Las inscripciones colocadas sobre los productos y frutos a que se hace referencia en el Artículo 2º o sobre sus envases, etiquetas o envoltorios deberán estar escritas en el idioma nacional, con excepción de los vocablos extranjeros de uso común en el comercio, de las marcas registradas y de otros signos que, aunque no estén registrados como marcas, sean utilizados como tales y tengan aptitud marcaria.

Las traducciones totales o parciales a otros idiomas podrán incluirse en forma y caracteres que no sean más preponderantes que las indicaciones en idioma nacional.

Quienes comercialicen en el país frutos o productos de procedencia extranjera deberán dar cumplimiento en el idioma nacional a las

disposiciones del Artículo 1º de esta Ley.

ARTÍCULO 5º — Queda prohibido consignar en la presentación folletos, envases, etiquetas y envoltorios, palabras, frases, descripciones, marcas o cualquier otro signo que pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de la naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla o cantidad de los frutos o productos, de sus propiedades, características, usos, condiciones de comercialización o técnicas de producción.

ARTÍCULO 6º — Los productores y fabricantes de mercaderías, los envasadores, los que encomendaren envasar o fabricar, los fraccionadores y los importadores deberán cumplir, según corresponda con lo dispuesto en este capítulo, siendo responsables por la veracidad de las indicaciones consignadas en los rótulos.

Los comerciantes mayoristas y minoristas no deberán comercializar frutos o productos, cuya identificación contravenga lo dispuesto en el Artículo 1º de la presente Ley. Asimismo, serán responsables de la veracidad de las indicaciones consignadas en los rótulos cuando no exhiban la documentación que individualice fehacientemente a los verdaderos responsables de su fabricación, fraccionamiento, importación o comercialización.

CAPÍTULO II -- DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN

ARTÍCULO 7º — No podrá utilizarse denominación de origen nacional o extranjera para identificar un fruto o un producto cuando éste no provenga de la zona respectiva, excepto cuando hubiera sido registrada como marca con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley. A tal efecto, se entiende por denominación de origen a la denominación geográfica de un país, una región o un lugar determinado que sirve para designar un producto originario de ellos y cuyas cualidades características se deban exclusiva o esencialmente al medio geográfico.

(Artículo derogado por Art. 51 de la [Ley N° 25 380](#) B.O. 12/1/2001. Por Art. 19 de la [Ley N° 25 966](#) B.O. 21/12/2004 se deja sin efecto la derogación del presente artículo).

ARTÍCULO 8º — Se considerarán denominaciones de origen de uso generalizado y serán de utilización libre aquellas que, por su uso, han

pasado a ser el nombre o tipo del producto.

(Artículo derogado por Art. 51 de la [Ley N° 25 380](#) B.O. 12/1/2001. Por Art. 19 de la [Ley N° 25 966](#) B.O. 21/12/2004 se deja sin efecto la derogación del presente artículo).

CAPÍTULO III -DE LA PUBLICIDAD Y PROMOCIÓN MEDIANTE PREMIOS

ARTÍCULO 9º — Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, publicidad o propaganda que, mediante inexactitudes u ocultamientos, pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios.

ARTÍCULO 9º bis — En todos aquellos casos en los que surgieran del monto total a pagar diferencias menores a CINCO (5) centavos y fuera imposible la devolución del vuelto correspondiente, la diferencia será siempre a favor del consumidor.

En todo establecimiento, en donde se efectúen cobros por bienes o servicios, será obligatoria la exhibición de lo dispuesto en el párrafo precedente, a través de carteles o publicaciones permanentes, cuyas medidas no serán inferiores a 15 cm por 21 cm.

(Artículo sustituido por Art. 1º de la [Ley N° 26 179](#) B.O. 20/12/2006)

ARTÍCULO 10º — QUEDA PROHIBIDO:

a) El ofrecimiento o entrega de premios o regalos, en razón directa o indirecta de la compra de mercaderías o la contratación de servicios, cuando dichos premios o regalos estén sujetos a la intervención del azar.

b) Promover u organizar concursos, certámenes o sorteos de cualquier naturaleza, en los que la participación esté condicionada en todo o en parte a la adquisición de un producto o a la contratación de un servicio.

c) Entregar dinero o bienes a título de rescate de envases, de medios de acondicionamiento, de partes integrantes de ellos o del producto

vendido, cuando el valor entregado supere el corriente de los objetos rescatados o el que éstos tengan para quien los recupere.

CAPÍTULO IV

De las autoridades de aplicación y sus atribuciones

ARTÍCULO 11° — *LA SECRETARÍA DE COMERCIO o el organismo que en lo sucesivo pudiera reemplazarla en materia de Comercio Interior será la autoridad nacional de aplicación de la presente Ley con facultad de delegar sus atribuciones, aún las de juzgamiento, en organismos de su dependencia de jerarquía no inferior a Dirección General.*

No podrá delegar las facultades previstas en los incisos a), b), c), d), e), f), h), i), j), k), y l) del Artículo 12.

ARTÍCULO 12° — *La autoridad nacional de aplicación tendrá las siguientes facultades:*

a) Establecer las tipificaciones obligatorias requeridas para la correcta identificación de los frutos, productos o servicios, que no se encuentren regidos por otras leyes;

b) Establecer los requisitos mínimos de seguridad que deberán cumplir los productos o servicios que no se encuentren regidos por otras leyes;

c) Determinar el lugar, forma y características de las indicaciones o colocar sobre los frutos y productos que se comercializan en el país o sobre sus envases;

d) Establecer el régimen de tolerancia aplicable al contenido de los envases;

e) Establecer los regímenes y procedimientos de extracción y evaluación de muestras, así como el destino que se dará a las mismas;

g) Autorizar el reemplazo de la indicación de las medidas netas del contenido por el número de unidades o por la expresión "venta al peso";

h) Establecer la obligación de consignar en los productos manufacturados que se comercialicen sin envasar, su peso neto o medidas;

i) Obligar a exhibir o publicitar precios;

j) Obligar a quienes ofrezcan garantía por bienes o servicios a informar claramente al consumidor sobre el alcance y demás aspectos significativos de aquella; y a quienes no la ofrezcan, en los casos de bienes muebles de uso durable o de servicios, a consignarlo expresamente;

k) Obligar a quienes ofrezcan servicios a informar claramente al consumidor sobre sus características;

l) Disponer, por vía reglamentaria, un procedimiento y la organización necesaria para recibir y procesar las quejas de las personas físicas y jurídicas presuntamente perjudicadas por conductas que afecten la lealtad comercial, y darle la difusión necesaria para que cumpla debidamente su cometido;

m) Verificar que las máquinas, equipos y/o artefactos y sus componentes consumidores de energía que se comercialicen en la REPÚBLICA ARGENTINA cumplan con los estándares de eficiencia energética establecidos por la SECRETARÍA DE ENERGÍA del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS. (Inciso incorporado por Art. 71 de la [Ley N° 26 422](#) B.O. 21/11/2008)

ARTÍCULO 13° — Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente Ley y sus normas reglamentarias, con respecto a los hechos cometidos en su jurisdicción y que afecten exclusivamente al comercio local, juzgando las presuntas infracciones.

A ese fin, determinarán los organismos que cumplirán tales funciones, pudiendo los gobiernos provinciales delegar sus atribuciones en los gobiernos municipales, excepto la de juzgamiento que sólo será delegable en el caso de exhibición de precios previsto en el inciso i) del Artículo 12.

(Artículo sustituido por Art. 64 de la [Ley N° 24 240](#) B.O. 15/10/1993)

ARTÍCULO 14° — *Para el cumplimiento de su cometido las autoridades de aplicación a través de los organismos que determine podrán:*

a) Extraer muestras de mercaderías y realizar los actos necesarios para controlar y verificar el cumplimiento de la presente ley;

b) Intervenir frutos o productos, cuando aparezca manifiesta infracción o cuando existiendo fundada sospecha de ésta, su verificación pueda frustrarse por la demora o por la acción del presunto responsable o de terceros. La intervención será dejada sin efecto en cuanto sea subsanada la infracción, sin perjuicio de la aplicación de las penas que establece la presente Ley;

c) Ingresar en días y horas hábiles a los locales donde se ejerzan las actividades reguladas en la Ley, salvo en la parte destinada a domicilio privado, examinar y exigir la exhibición de libros y documentos, verificar existencias, requerir informaciones, nombrar depositarios de productos intervenidos, proceder al secuestro de los elementos probatorios de la presunta infracción, citar y hacer comparecer a las personas que se considere procedente pudiendo recabar el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario;

d) Sustanciar los sumarios por violación a las disposiciones de la presente Ley y proceder a su resolución, asegurando el derecho de defensa;

e) Ordenar el cese de la rotulación, publicidad o la conducta que infrinja las normas establecidas por la presente Ley durante la instrucción del pertinente sumario. Esta medida será apelable. El recurso deberá interponerse en el plazo de CINCO (5) días, de acuerdo al procedimiento establecido en el Artículo 22 y se concederá con efecto devolutivo;

f) Solicitar al juez competente el allanamiento de domicilios privados y de los locales a que se refiere el inciso c) del artículo en días y horas inhábiles.

ARTÍCULO 15° — *Cuando surgiere que la presunta infracción afecta al comercio interjurisdiccional, las actuaciones serán remitidas a la autoridad nacional de aplicación para su trámite. En este caso, la*

autoridad local quedará facultada para efectuar las gestiones presumariales que puedan realizarse en el ámbito de su competencia.

ARTÍCULO 16° — La autoridad nacional de aplicación, sin perjuicio de las funciones que se encomiendan a las autoridades locales de aplicación por el Artículo 13 de la presente Ley, podrá actuar concurrentemente en la vigilancia, contralor y juzgamiento del cumplimiento de la misma, aunque las presuntas infracciones afecten exclusivamente al comercio local.

CAPÍTULO V - PROCEDIMIENTO

ARTÍCULO 17° — La verificación de las infracciones a la presente Ley y normas reglamentarias y la sustanciación de las causas que ellas se originen se ajustarán al procedimiento que seguidamente se establece:

a) Si se tratare de la comprobación de una infracción, el funcionario actuante procederá a labrar un acta donde hará constar concretamente el hecho verificado y la disposición infringida. En el mismo acto, se notificará al presunto infractor o a su factor o empleado que dentro de los diez (10) días hábiles deberá presentar por escrito su descargo y ofrecer las pruebas, si las hubiere, debiéndose indicar el lugar y organismo ante el cual deberá efectuar su presentación, entregándose copia de lo actuado al presunto infractor, factor o empleado.

b) Si se tratare de un acta de inspección, en que fuere necesario una comprobación técnica posterior a efectos de la determinación de la presunta infracción, realizada ésta con resultado positivo, se procederá a notificar al presunto infractor la infracción verificada, intimándole para que dentro del plazo previsto en el inciso anterior presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas de que intente valerse, debiéndose indicar asimismo el lugar y organismo ante el cual deberá efectuar su presentación.

c) En su primer escrito de presentación el sumariado deberá constituir domicilio y acreditar personería.

Quando el sumariado no acredite personería, se le intimará para que en el término de cinco (5) días hábiles subsane la omisión bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

d) Las constancias del acta labrada, conforme a lo previsto en el inciso a) del presente artículo, así como las determinaciones técnicas a que hace referencia en el inciso b) constituirán prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo en los casos en que resulten desvirtuadas por otras pruebas.

e) Las pruebas se admitirán solamente en caso de existir hechos controvertidos y siempre que no resulten manifiestamente inconducentes. Contra la resolución que deniegue las medidas de prueba solamente se concederá el recurso de reposición.

La prueba deberá producirse dentro del término de diez (10) días hábiles, prorrogables cuando haya causa justificada, teniéndose por desistidas aquellas no producidas dentro de dicho plazo, por causa imputable al infractor.

f) Concluidas las diligencias sumariales se dictará la resolución definitiva dentro del término de veinte (20) días hábiles.

CAPÍTULO VI -DE LAS SANCIONES, SANCIONES Y RECURSOS

ARTÍCULO 18° — *El que infringiere las disposiciones de la presente Ley, las normas reglamentarias y resoluciones que en su consecuencia se dicten, será sancionado con multa de cien pesos (\$ 100) hasta quinientos mil pesos (\$ 500.000).*

(Montos sustituidos por Art. 1° de la [Ley N° 24.344](#) B.O. 8/7/1994)

ARTÍCULO 19° — *En los casos de reincidencia, así como en el de concurso de infracciones, o desobediencia a una orden de cese, la sanción a aplicarse se agravará duplicándose los límites mínimo y máximo. En casos graves, podrá imponerse como sanción accesoria el decomiso de la mercadería en infracción.*

Se considerarán reincidentes quienes habiendo sido sancionados por una infracción, incurran en otra de igual especie, dentro del término de tres (3) años.

ARTÍCULO 20° — *En los casos de violación de la prohibición contenida en el Artículo 9° de la presente Ley, las autoridades de aplicación podrán ordenar, si la gravedad del caso lo hiciera conveniente, la publicación completa o resumida del pronunciamiento*

sancionatorio, por cuenta del infractor, utilizándose el mismo medio por el que se hubiera cometido la infracción o el que disponga la autoridad de aplicación.

ARTÍCULO 21° — Serán sancionados con las penas previstas en los Artículos 18 y 19 quienes hagan uso sistemático de las tolerancias a que se hace referencia en el inciso d) del Artículo 12 y quienes no cumplieren en término las intimaciones practicadas en virtud del Artículo 14 inciso c).

ARTÍCULO 22° — Toda resolución condenatoria podrá ser recurrida solamente por vía de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal o ante las Cámaras Federales de Apelaciones Competentes, según el asiento de la autoridad que dictó la condena.

El recurso deberá interponerse y fundarse ante la misma autoridad que impuso la sanción, dentro de los 10 (diez) días hábiles de notificada la resolución y será concedido en relación y con efecto suspensivo, excepto cuando se hubieren denegado medidas de prueba, en que será concedido libremente.

(Artículo sustituido por Art. 35 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 23° — El importe de las multas ingresará al presupuesto general de la Nación en concepto de rentas generales o al de los gobiernos locales, según sea la autoridad que hubiere prevenido.

ARTÍCULO 24° — Transcurridos diez (10) días de recibida la respectiva intimación, la falta de pago de las multas impuestas que hubieran quedado firmes hará exigible su cobro mediante ejecución fiscal. A tal efecto, será título suficiente el testimonio de la resolución recaída, expedido por la autoridad que la impuso.

ARTÍCULO 25° — A partir de la entrada en vigencia de esta Ley, los importes del Artículo 18 serán actualizados semestralmente por la autoridad nacional de aplicación de acuerdo con el índice de precios mayoristas, nivel general publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) o el que en lo sucesivo lo reemplazare.

ARTÍCULO 26° — Las acciones y penas emergentes de la presente Ley prescribirán en el término de tres (3) años. La prescripción se

interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones.

ARTÍCULO 27° — Las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación y, en lo que éste no contemple, las del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, se aplicarán supletoriamente para resolver cuestiones no previstas expresamente en la presente Ley y sus reglamentaciones, y en tanto no fueran incompatibles con ellas.

(Artículo sustituido por art. 36 de la [Ley N° 26 361](#) B.O. 7/4/2008)

ARTÍCULO 28° — Las entidades estatales que desarrollen actividades comerciales, cualquiera fuere la forma jurídica que adoptaren, no gozarán de inmunidad alguna en materia de responsabilidad por infracciones a la presente Ley.

ARTÍCULO 29° —Derógase las Leyes N° 17 016; 17 088 y 19 982.

ARTÍCULO 30° — Los decretos y resoluciones que reglamenten las Leyes N° 17 016 y 19 982 continuarán en vigor como normas reglamentarias de la presente Ley, hasta tanto la autoridad que correspondiere, en cada caso, disponga su modificación o derogación.

ARTÍCULO 31° — Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

BIGNONE, Jorge Whebe. Llamil Reston. Lucas J. Lennon

Ley de defensa de la competencia. Ley 25.156

Sancionada: Agosto 25 de 1999. Promulgada: Septiembre 16 de 1999.

CAPÍTULO I - DE LOS ACUERDOS Y PRÁCTICAS PROHIBIDAS

ARTÍCULO 1º — Están prohibidos y serán sancionados, de conformidad con las normas de la presente Ley, los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general.

Queda comprendida en este artículo, en tanto se den los supuestos del párrafo anterior, la obtención de ventajas competitivas significativas mediante la infracción declarada por acto administrativo o sentencia firme, de otras normas.

ARTÍCULO 2º — Las siguientes conductas, entre otras, en la medida que configuren las hipótesis del Artículo 1º, constituyen prácticas restrictivas de la competencia:

- a) Fijar, concertar o manipular, en forma directa o indirecta, el precio de venta o compra de bienes o servicios al que se ofrecen o demandan en el mercado, así como intercambiar información con el mismo objeto o efecto;*
- b) Establecer obligaciones de producir, procesar, distribuir, comprar o comercializar sólo una cantidad restringida o limitada de bienes, o prestar un número, volumen o frecuencia restringido o limitado de servicios;*
- c) Repartir en forma horizontal zonas, mercados, clientes y fuentes de aprovisionamiento;*
- d) Concertar o coordinar posturas en las licitaciones o concursos;*
- e) Concertar la limitación o control del desarrollo técnico o las inversiones destinadas a la producción o comercialización de bienes y*

servicios;

f) Impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de éste;

g) Fijar, imponer o practicar, directa o indirectamente, en acuerdo con competidores o individualmente, de cualquier forma precios y condiciones de compra o de venta de bienes, de prestación de servicios o de producción;

h) Regular mercados de bienes o servicios, mediante acuerdos para limitar o controlar la investigación y el desarrollo tecnológico, la producción de bienes o prestación de servicios, o para dificultar inversiones destinadas a la producción de bienes o servicios o su distribución;

i) Subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien;

j) Sujetar la compra o venta a la condición de no usar, adquirir, vender o abastecer bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;

k) Imponer condiciones discriminatorias para la adquisición o enajenación de bienes o servicios sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales;

l) Negarse injustificadamente a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios, efectuados en las condiciones vigentes en el mercado de que se trate;

ll) Suspender la provisión de un servicio monopólico dominante en el mercado a un prestatario de servicios públicos o de interés público;

m) Enajenar bienes o prestar servicios a precios inferiores a su costo, sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales con la finalidad de desplazar la competencia en el mercado o de producir daños en la imagen o en el patrimonio o en el valor de las marcas de sus proveedores de bienes o servicios.

ARTÍCULO 3º — Quedan sometidas a las disposiciones de esta Ley todas las personas físicas o jurídicas públicas o privadas, con o sin

finés de lucro, que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional.

A los efectos de esta Ley, para determinar la verdadera naturaleza de los actos o conductas y acuerdos, atenderá a las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan.

CAPÍTULO II - DE LA POSICIÓN DOMINANTE

ARTÍCULO 4º—A los efectos de esta Ley, se entiende que una o más personas gozan de posición dominante cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo o, cuando sin ser única, no está expuesta a una competencia sustancial o, cuando por el grado de integración vertical u horizontal, está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de éstos.

ARTÍCULO 5º— A fin de establecer la existencia de posición dominante en un mercado, deberán considerarse las siguientes circunstancias:

- a) El grado en que el bien o servicio de que se trate es sustituible por otros, ya sea de origen nacional como extranjero; las condiciones de tal sustitución y el tiempo requerido para la misma;*
- b) El grado en que las restricciones normativas limiten el acceso de productos u oferentes o demandantes al mercado de que se trate;*
- c) El grado en que el presunto responsable pueda influir unilateralmente en la formación de precios o restringir al abastecimiento o demanda en el mercado y el grado en que sus competidores puedan contrarrestar dicho poder.*

CAPÍTULO III - DE LAS CONCENTRACIONES Y FUSIONES

ARTÍCULO 6º— A los efectos de esta Ley se entiende por concentración económica la toma de control de una o varias empresas, a través de realización de los siguientes actos:

a) *La fusión entre empresas;*

b) *La transferencia de fondos de comercio;*

c) *La adquisición de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre misma;*

d) *Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de una empresa o le otorgue influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de una empresa.*

ARTÍCULO 7° — Se prohíben las concentraciones económicas, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general.

(Artículo sustituido por Art. 1° del [Decreto N° 396/2001](#) B.O. 5/4/2001.- Vigencia a partir del 9/4/2001).

ARTÍCULO 8° — Los actos indicados en el Artículo 6° de esta Ley, cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000.000), deberán ser notificadas para su examen previamente o en el plazo de una semana, a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o de canje o de la adquisición de una participación de control, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, contándose el plazo a partir del momento en que se produzca el primero de los acontecimientos citados, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de lo previsto en el Artículo 46 inciso d). Los actos sólo producirán efectos entre las partes o en relación a terceros, una vez cumplidas las previsiones de los Artículos 13 y 14 de la presente Ley, según corresponda. (Párrafo sustituido por Art. 2° del [Decreto N° 396/2001](#) B.O. 5/4/2001.- Vigencia a partir del 9/4/2001).

A los efectos de la presente Ley, se entiende por volumen de negocios total los importes resultantes de la venta de productos y de la prestación de servicios realizados por las empresas afectadas durante

el último ejercicio que correspondan a sus actividades ordinarias, previa deducción de los descuentos sobre ventas, así como del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos directamente relacionados con el volumen de negocios.

Para el cálculo del volumen de negocios de la empresa afectada se sumarán los volúmenes de negocios de las empresas siguientes:

a) La empresa en cuestión;

b) Las empresas en las que la empresa en cuestión disponga, directa o indirectamente:

1. De más de la mitad del capital o del capital circulante;

2. Del poder de ejercer más de la mitad de los derechos de voto;

3. Del poder de designar más de la mitad de los miembros del consejo de vigilancia o de administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa, o

4. Del derecho a dirigir las actividades de la empresa;

c) Aquellas empresas que dispongan de los derechos o facultades enumerados en el inciso b) con respecto a una empresa afectada;

d) Aquellas empresas en las que una empresa de las contempladas en el inciso c) disponga de los derechos o facultades enumerados en el inciso b);

e) Las empresas en cuestión, en las que varias empresas de las contempladas en los incisos a) a d), dispongan conjuntamente de los derechos o facultades enumerados en el inciso b).

ARTÍCULO 9º — La falta de notificación de las operaciones previstas en el artículo anterior, será pasible de las sanciones establecidas en el Artículo 46 inciso d).

ARTÍCULO 10º — Se encuentran exentas de la notificación obligatoria prevista en el artículo anterior las siguientes operaciones:

a) Las adquisiciones de empresas de las cuales el comprador ya

poseía más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones;

b) Las adquisiciones de bonos, debentures, acciones sin derecho a voto o títulos de deuda de empresas;

c) Las adquisiciones de una única empresa por parte de una única empresa extranjera que no posea previamente activos o acciones de otras empresas en la Argentina;

d) Adquisiciones de empresas liquidadas (que no hayan registrado actividad en el país en el último año);

e) Las operaciones de concentración económica previstas en el Artículo 6° que requieren notificación de acuerdo a lo previsto en el Artículo 8°, cuando el monto de la operación y el valor de los activos situados en la República Argentina que se absorban, adquieran, transfieran o se controlen no superen, cada uno de ellos, respectivamente, los VEINTE MILLONES DE PESOS (\$ 20.000.000), salvo que, en el plazo de doce meses anteriores, se hubieran efectuado operaciones que, en conjunto, superen dicho importe o el de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$ 60.000.000), en los últimos treinta y seis meses, siempre que en ambos casos se trate del mismo mercado. (Inciso incorporado por Art. 3° del [Decreto N° 396/2001](#) B.O. 5/4/2001.- Vigencia a partir del 9/4/2001).

ARTÍCULO 11° — El Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia fijará con carácter general la información y antecedentes que las personas deberán proveer al Tribunal y los plazos en que dicha información y antecedentes deben ser provistos.

ARTÍCULO 12° — La reglamentación establecerá la forma y contenido adicional de la notificación de los proyectos de concentración económica y operaciones de control de empresas, de modo que se garantice el carácter confidencial de las mismas.

ARTÍCULO 13° — En todos los casos sometidos a la notificación prevista en este capítulo, el Tribunal por resolución fundada deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días de presentada la solicitud y documentación respectiva:

a) Autorizar la operación;

b) Subordinar el acto al cumplimiento de las condiciones que el mismo

Tribunal establezca;

c) Denegar la autorización.

La solicitud de documentación adicional deberá efectuarse en un único acto por etapa, que suspenderá el cómputo del plazo por una sola vez durante su transcurso, salvo que fuere incompleta. (Párrafo incorporado por Art. 4° del [Decreto N° 396/2001](#) B.O. 5/4/2001.- Vigencia a partir del 9/4/2001).

ARTÍCULO 14° — Transcurrido el plazo previsto en el artículo anterior, sin mediar resolución al respecto, la operación se tendrá por autorizada tácitamente. La autorización tácita producirá en todos los casos los mismos efectos legales que la autorización expresa.

ARTÍCULO 15° — Las concentraciones que hayan sido notificadas y autorizadas no podrán ser impugnadas posteriormente, en sede administrativa, en base a información y documentación verificada por el Tribunal, salvo cuando dicha resolución se hubiera obtenido en base a información falsa o incompleta proporcionada por el solicitante.

*ARTÍCULO 16° — Cuando la concentración económica involucre a empresas o personas cuya actividad económica esté reglada por el Estado Nacional, a través de un organismo de control regulador, el Tribunal Nacional de Defensa de Competencia, previo al dictado de su resolución, deberá requerir a dicho ente estatal un informe de opinión fundada sobre la propuesta de concentración económica, en cuanto al impacto sobre la competencia en el mercado respectivo o sobre el cumplimiento del marco regulatorio respectivo. **El ente estatal deberá pronunciarse en el término máximo de noventa (90) días, transcurrido dicho plazo se entenderá que el mismo no objeta operación.***

La opinión se requerirá dentro de los (TRES) 3 días de efectuada la solicitud. El plazo para su contestación será de (QUINCE) 15 días y no suspenderá el plazo del Artículo 13. (Párrafo incorporado por Art. 5° del [Decreto N° 396/2001](#) B.O. 5/4/2001.- Vigencia a partir del 9/4/2001).

CAPÍTULO IV - AUTORIDAD DE APLICACIÓN

ARTÍCULO 17° — Créase el Tribunal Nacional de Defensa de la

Competencia como organismo autárquico en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, con el fin de aplicar y controlar el cumplimiento de esta Ley. Tendrá su sede en la Ciudad de Buenos Aires pero podrá actuar, constituirse sesionar, en cualquier lugar de la República mediante delegados que designe el Presidente del Tribunal. Los delegados instructores podrán ser funcionarios nacionales, provinciales o municipales.

ARTÍCULO 18° — El Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia estará integrado por siete (7) miembros con suficientes antecedentes e idoneidad para ejercer el cargo, de los cuales dos, por lo menos, serán abogados y otros dos profesionales en ciencias económicas, todos ellos con más de cinco (5) años en el ejercicio de la profesión. Los miembros del tribunal tendrán dedicación exclusiva durante su mandato, con excepción de la actividad docente.

Los integrantes del Tribunal deberán excusarse por las causas previstas en los incisos 1), 2), 3), 4), 5), 7), 8), 9 y 10) del Artículo 16 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

ARTÍCULO 19° — Los miembros del Tribunal serán designados por el Poder Ejecutivo Nacional, previo concurso público de antecedentes y oposición ante un Jurado integrante por el Procurador del Tesoro de la Nación, el Secretario de Industria, Comercio y Minería del Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos de la Nación, los Presidentes de las Comisiones de Comercio de ambas Cámaras del Poder Legislativo de la Nación, el Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y los Presidentes de la Academia Nacional de Derecho y de la Academia Nacional de Ciencias Económicas.

ARTÍCULO 20° — Los miembros del Tribunal durarán en el ejercicio de sus funciones seis (6) años. La renovación de los mismos se hará parcialmente cada tres años y podrán ser reelegidos por los procedimientos establecidos en el artículo anterior. Al finalizar los tres primeros años, se renovarán tres miembros y al finalizar los otros tres años, los cuatro miembros restantes. Sólo podrán ser removidos previa decisión —por mayoría simple— del Jurado mencionado en el artículo anterior.

La causa por remoción se formará obligatoriamente, si existe acusación del Poder Ejecutivo Nacional o del Presidente del Tribunal y sólo por decisión del Jurado si la causa tuviera cualquier otro origen.

El Jurado dictará normas de procedimiento que aseguren el derecho de defensa y el debido trámite de la causa.

ARTÍCULO 21° — Son causas de remoción los miembros del tribunal:

a) Mal desempeño en sus funciones;

b) Negligencia reiterada que dilate la substanciación de los procesos;

c) Incapacidad sobreviniente;

d) Condena por delito doloso;

e) Violaciones de las normas sobre incompatibilidad;

f) No excusarse en los presupuestos previstos por el Código Procesal Civil y Comercial de Nación.

ARTÍCULO 22° — Será suspendido preventivamente y, en forma inmediata, en el ejercicio de sus funciones aquel integrante del Tribunal sobre el que recaiga auto de procesamiento por delito doloso.

ARTÍCULO 23° — Créase en el ámbito del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia Registro Nacional de Defensa de la Competencia, en el que deberán inscribirse las operaciones de concentración económica previstas en el Capítulo III y las resoluciones definitivas dictadas por el Tribunal. El Registro será público.

ARTÍCULO 24° — Son funciones y facultades del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia:

a) Realizar los estudios e investigaciones de mercado que considere pertinentes. Para ello, podrá requerir a los particulares y autoridades nacionales, provinciales o municipales y a las asociaciones de Defensa de Consumidores y de los usuarios, la documentación y colaboración que juzgue necesarias;

b) Celebrar audiencias con los presuntos responsables, denunciantes, damnificados, testigos y peritos, recibirles declaración y ordenar careos, para lo cual podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública;

c) Realizar las pericias necesarias sobre libros, documentos y demás

elementos conducentes la investigación, controlar existencias, comprobar orígenes y costos de materias primas u otros bienes;

d) Imponer las sanciones establecidas en la presente Ley;

e) Promover el estudio y la investigación en materia de competencia;

f) Cuando lo considere pertinente, emitir opinión en materia de competencia y libre concurrencia respecto de leyes, reglamentos, circulares y actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efecto vinculante;

g) Emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados;

h) Actuar con las dependencias competentes en la negociación de tratados, acuerdos o convenios internacionales en materia de regulación políticas de competencia y libre concurrencia;

i) Elaborar su reglamento interno que establecerá, entre otras cuestiones, modo de elección plazo del mandato del presidente, quien ejerce representación legal del Tribunal;

j) Organizar el Registro Nacional de la Competencia creado por esta Ley;

k) Promover e instar acciones ante la Justicia, para lo cual designará Representante Legal a tal efecto;

l) Suspender los plazos procesales de la presente Ley por resolución fundada;

ll) Acceder a los lugares objeto de inspección con el consentimiento de los ocupantes o mediante orden judicial la que será solicitada por el Tribunal ante el juez competente, quien deberá resolver en el plazo de 24 horas;

m) Solicitar al Juez competente las medidas cautelares que estime pertinentes, las que deberán ser resueltas en el plazo de 24 horas;

n) Suscribir convenios con organismos provinciales o municipales para la habilitación de oficinas receptoras de denuncias en las provincias;

ñ) Al presidente del Tribunal le compete ejercer la función administrativa del organismo y podrá efectuar contrataciones de personal para la realización de trabajos específicos o extraordinarios que no puedan ser realizados por su planta permanente, fijando las condiciones de trabajo y su retribución. Las disposiciones de la Ley, de contrato de trabajo regirán la relación con el personal de la planta permanente.

o) Propiciar soluciones consensuadas entre las partes;

p) Suscribir convenios con asociaciones de usuarios y consumidores para la promoción de la participación de las asociaciones de la comunidad en la defensa de la competencia y la transparencia de los mercados.

CAPÍTULO V - DEL PRESUPUESTO

ARTÍCULO 25° — El Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia formulará anualmente el proyecto de presupuesto para su posterior elevación al Poder Ejecutivo Nacional.

El Tribunal establecerá la fijación de aranceles que deberán abonar los interesados por las actuaciones que inicien ante el mismo. Su producido será destinado a sufragar los gastos ordinarios del organismo.

CAPÍTULO VI -DEL PROCEDIMIENTO

ARTÍCULO 26° — El procedimiento se iniciará de oficio o por denuncia realizada por cualquier persona física o jurídica, pública o privada.

ARTÍCULO 27° — Todos los plazos de esta Ley se contarán por días hábiles administrativos.

ARTÍCULO 28° — La denuncia deberá contener:

a) El nombre y domicilio del presentante;

b) El nombre y domicilio del denunciante;

c) El objeto de la denuncia, diciéndola con exactitud;

d) Los hechos en que se funde, explicados claramente;

e) El derecho expuesto suscintamente.

ARTÍCULO 29° — Si el Tribunal estimare que la denuncia es pertinente correrá traslado por diez (10) días al presunto responsable para que dé las explicaciones que estime conducentes. En caso de que el procedimiento se iniciare de oficio, se correrá traslado de la relación de los hechos y la fundamentación que lo motivaron.

Se correrá traslado por el mismo plazo de la prueba ofrecida. (Párrafo incorporado por Art. 6° del [Decreto N° 396/2001](#) B.O. 5/4/2001.- Vigencia a partir del 9/4/2001).

ARTÍCULO 30° — Contestada la vista, o vencido su plazo, el Tribunal resolverá sobre la procedencia de la instrucción del sumario.

ARTÍCULO 31 — Si el Tribunal considera satisfactorias las explicaciones, o si concluída la instrucción no hubiere mérito suficiente para la prosecución del procedimiento, se dispondrá su archivo.

ARTÍCULO 32° — Concluída la instrucción del sumario el Tribunal notificará a los presuntos responsables para que en un plazo de quince (15) días efectúen su descargo y ofrezcan la prueba que consideren pertinente.

ARTÍCULO 33° — Las decisiones del Tribunal en materia de prueba son irrecurribles.

Sin embargo, podrá plantearse al Tribunal reconsideración de las medidas de prueba dispuestas con relación a su pertinencia, admisibilidad, idoneidad y conducencia. (Párrafo incorporado por Art. 7° del [Decreto N° 396/2001](#) B.O. 5/4/2001.- Vigencia a partir del 9/4/2001).

*ARTÍCULO 34° — Concluído el período de prueba **que será de noventa (90) días -prorrogables por un período igual si existieran causas debidamente justificadas- o transcurrido el plazo para realizarlo**, las partes podrán alegar en el plazo de seis (6) días sobre el mérito de la misma. El Tribunal dictará resolución en un plazo máximo de sesenta (60) días. La resolución del Tribunal pone fin a la vía administrativa.*

ARTÍCULO 35° — El Tribunal en cualquier estado del procedimiento podrá imponer el cumplimiento de condiciones que establezca u ordenar el cese o la abstención de la conducta lesiva. Cuando se pudiere causar una grave lesión al régimen de competencia, podrá ordenar las medidas que según las circunstancias fueren más aptas para prevenir dicha lesión. Contra esta resolución podrá interponerse recurso de apelación con efecto devolutivo, en la forma y términos previstos en los Artículos 52 y 53.

En igual sentido, podrá disponer de oficio o a pedido de parte la suspensión, modificación o revocación de las medidas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de su adopción.

ARTÍCULO 36° — Hasta el dictado de la resolución del Artículo 34 el presunto responsable podrá comprometerse al cese inmediato o gradual de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ello.

El compromiso estará sujeto a la aprobación del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, a los efectos de producir la suspensión del procedimiento.

Transcurridos tres (3) años del cumplimiento del compromiso del presente artículo, se archivarán las actuaciones.

ARTÍCULO 37° — El Tribunal podrá de oficio o a instancia de parte dentro de los tres (3) días de la notificación y sin substanciación, aclarar conceptos oscuros o suplir cualquier omisión que contengan sus resoluciones.

ARTÍCULO 38° — El Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia decidirá la convocatoria a audiencia pública, cuando lo considere oportuno para la marcha de las investigaciones.

ARTÍCULO 39° — La decisión del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia respecto de la realización de la audiencia deberá contener, según corresponda:

- a) Identificación de la investigación en curso;*
- b) Carácter de la audiencia;*

c) *Objetivo;*

d) *Fecha, hora y lugar de realización;*

e) *Requisitos para la asistencia y participación.*

ARTÍCULO 40° — Las audiencias deberán ser convocadas con una antelación mínima de veinte (20) días y notificadas a las partes acreditadas en el expediente en un plazo no inferior a quince (15) días.

ARTÍCULO 41° — La convocatoria a audiencia pública deberá ser publicada en el Boletín Oficial y en dos diarios de circulación nacional con una antelación mínima de diez (10) días. Dicha publicación deberá contener, al menos, la información prevista en el artículo 39.

ARTÍCULO 42° — El Tribunal podrá dar intervención como parte coadyuvante en los procedimientos que se substancien ante el mismo, a los afectados de los hechos investigados, a las asociaciones de consumidores y asociaciones empresarias reconocidas legalmente, a las provincias y a toda otra persona que pueda tener un interés legítimo en los hechos investigados.

ARTÍCULO 43° — El Tribunal podrá requerir dictámenes sobre los hechos investigados a personas físicas o jurídicas de carácter público o privado de reconocida versación.

ARTÍCULO 44° — Las resoluciones que establecen sanciones del Tribunal, una vez notificadas a los interesados y firmes, se publicarán en el Boletín Oficial y cuando aquél lo estime conveniente en los diarios de mayor circulación del país a costa del sancionado.

ARTÍCULO 45° — Quien incurriera en una falsa denuncia será pasible de las sanciones previstas en el Artículo 46 inciso b) de la presente Ley, cuando el denunciante hubiese utilizado datos o documentos falsos, con el propósito de causar daño a la competencia, sin perjuicio de las demás acciones civiles y penales que correspondieren.

CAPÍTULO VII -DE LAS SANCIONES

ARTÍCULO 46° — Las personas físicas o de existencia ideal que no cumplan con las disposiciones de esta ley, serán pasibles de las siguientes sanciones:

a) El cese de los actos o conductas previstas en los Capítulos I y II, y en su caso la remoción de sus efectos;

b) Los que realicen los actos prohibidos en los Capítulos I y II y en el Artículo 13 del Capítulo III serán sancionados con una multa de diez mil pesos (\$ 10.000) hasta ciento cincuenta millones de pesos (\$ 150.000.000) que se graduará en base a: 1. La pérdida incurrida por todas las personas afectadas por la actividad prohibida; 2. El beneficio obtenido por todas las personas involucradas en la actividad prohibida; 3. El valor de los activos involucrados de las personas indicadas en el punto 2 precedente, al momento en que se cometió la violación. En caso de reincidencia, los montos de la multa se duplicarán.

c) Sin perjuicio de otras sanciones que pudieren corresponder, cuando se verifiquen actos que constituyan abuso de posición dominante o cuando se constate que se ha adquirido o consolidado una posición monopólica u oligopólica en violación de las disposiciones de esta Ley, el Tribunal podrá imponer el cumplimiento de condiciones que apunten a neutralizar los aspectos distorsivos sobre la competencia o solicitar al juez competente que las empresas infractoras sean disueltas, liquidadas, desconcentradas o divididas;

d) Los que no cumplan con lo dispuesto en los Artículos 8, 35 y 36 serán pasibles de una multa de hasta un millón de pesos (\$ 1.000.000) diarios, contados desde el vencimiento de la obligación de notificar los proyectos de concentración económica o desde el momento en que se incumple el compromiso o la orden de cese o abstención.

Ello sin perjuicio de las demás sanciones que pudieren corresponder.

ARTÍCULO 47° — Las personas de existencia ideal son imputables por las conductas realizadas por las personas físicas que hubiesen actuado en nombre, con la ayuda o en beneficio de la persona de existencia ideal, y aún cuando el acto que hubiese servido de fundamento a la representación sea ineficaz.

ARTÍCULO 48° — Cuando las infracciones previstas en esta Ley fueren cometidas por una persona de existencia ideal, la multa también se aplicará solidariamente a los directores, gerentes, administradores, síndicos o miembros del Consejo de Vigilancia, mandatarios o representantes legales de dicha persona de existencia ideal que por su acción o por la omisión de sus deberes de control, supervisión o vigilancia hubiesen contribuido, alentado o permitido la

comisión de la infracción.

En tal caso, se podrá imponer sanción complementaria de inhabilitación para ejercer el comercio de uno (1) a diez (10) años a la persona de existencia ideal y a las personas enumeradas en el párrafo anterior.

ARTÍCULO 49° — El Tribunal en la imposición de multas deberá considerar la gravedad de la infracción, el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en el mercado, el tamaño del mercado afectado, la duración de la práctica o concentración y la reincidencia o antecedentes del responsable, así como su capacidad económica.

ARTÍCULO 50° — Los que obstruyan o dificulten la investigación o no cumplan los requerimientos del Tribunal podrán ser sancionados con multas de hasta quinientos pesos (\$ 500) diarios.

Cuando a juicio del Tribunal se haya cometido la infracción mencionada, se dará vista de la imputación al presunto responsable, quien deberá efectuar los descargos y ofrecer pruebas en el plazo de cinco (5) días.

ARTÍCULO 51° — Las personas físicas o jurídicas damnificadas por los actos prohibidos por esta Ley podrán ejercer la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, conforme las normas del derecho común, ante el juez competente en esa materia.

CAPÍTULO VIII -DE LAS APELACIONES

ARTÍCULO 52° — Son apelables aquellas resoluciones dictadas por el Tribunal que ordenen:

- a) La aplicación de las sanciones de multa;*
- b) El cese o la abstención de una conducta;*
- c) La oposición o condicionamiento respecto de los actos previstos en el Capítulo III;*
- d) La desestimación de la denuncia por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia.*

Las apelaciones previstas en el inciso a) se otorgarán con efecto suspensivo, y la de los incisos b), c), y d) se concederán con efecto devolutivo.

*ARTÍCULO 53° — El recurso de apelación deberá interponerse y fundarse ante el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución. Dicho Tribunal dentro de los cinco (5) días de interpuesto el recurso deberá elevar el expediente a la **Cámara Nacional de Apelaciones en Comercial o a la Cámara Federal** que corresponda **en el interior del país.***

CAPÍTULO IX -DE LA PRESCRIPCIÓN

ARTÍCULO 54° — Las acciones que nacen de las infracciones previstas en esta Ley prescriben los cinco (5) años.

ARTÍCULO 55° — Los plazos de prescripción se interrumpen con la denuncia o por la comisión de otro hecho sancionado por la presente Ley.

CAPÍTULO X -DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y COMPLEMENTARIAS

***ARTÍCULO 56°** — Será de aplicación en los casos no previstos por esta Ley y su reglamentación el Código Penal de la Nación, el Código Procesal Penal y el **Código Procesal Civil y Comercial de la Nación** en cuanto sean compatibles con las disposiciones de esta Ley.*

ARTÍCULO 57° — No serán aplicables a las cuestiones regidas por esta Ley las disposiciones de la Ley 19 549.

ARTÍCULO 58° — Derógase la Ley 22 262. No obstante, las causas en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley continuarán tramitando, de acuerdo con sus disposiciones ante el órgano de aplicación de dicha norma, el que subsistirá hasta la constitución y puesta en funcionamiento del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia. Asimismo, entenderá en todas las causas promovidas a partir de la entrada en vigencia de esta Ley. Constituido el Tribunal las causas serán giradas a éste a efectos de continuar con la substanciación de las mismas.

ARTÍCULO 59° — Queda derogada toda atribución de competencia relacionada con el objeto finalidad de esta Ley otorgada a otros organismos o entes estatales.

ARTÍCULO 60° — El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley, en el término de ciento veinte (120) días, computados a partir de su publicación.

ARTÍCULO 61° — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO,
EN BUENOS AIRES, LOS VEINTICINCO DÍAS DEL MES DE
AGOSTO DEL AÑO MIL NOVECIENTOS NOVENTA NUEVE.*

—REGISTRADA BAJO EL N° 25 156—

*ALBERTO R. PIERRI. — CARLOS RUCKAUF. — Juan Estrada. —
Juan C. Oyarzún.*



GRUPO DE INVESTIGACIÓN INFORMÁTICA Y DERECHO

**Facultad de Ingeniería
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad FASTA (Argentina)**

Este libro es producto de proyectos de investigación llevados adelante por el Grupo Interdisciplinario de Informática y Derecho de la Universidad FASTA, integrado por docentes investigadores de las facultades de Ingeniería y de Ciencias Jurídicas y Sociales, en Mar del Plata, Argentina, entre 2007 y 2012.



eISBN 978-987-1312-54-2

© 2013 CRAI - Universidad FASTA Ediciones
Mar del Plata, Argentina