

Memorando Nro. MINTEL-DALDN-2021-0027-M

Quito, D.M., 08 de febrero de 2021

PARA: Sr. Mgs. Pablo Javier Veintimilla Vargas
Director de Provisión de Servicios Electrónicos

ASUNTO: Criterio Jurídico sobre fecha de firma electrónica

De mi consideración:

Mediante memorando Nro. MINTEL-DIPSE-2020-0147-M, solicitó un criterio jurídico respecto a las siguientes preguntas:

- *"La firma electrónica en un documento aprueba y reconoce la información contenida en esta, en este contexto si la fecha de firma difiere de la fecha que conste en el documento no es motivo para invalidarlo.*
- *Al igual que la firma manuscrita, la firma electrónica en documento no garantiza la legalidad del mismo, únicamente es la manifestación de la aceptación de su contenido."*

1. BASE LEGAL.-

a. Código Civil

"Art. 1453.- Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia."

"Art. 1461.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

Que sea legalmente capaz;

Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;

Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra"

b. Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos

"Art. 13.- Firma electrónica.- Son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e

Memorando Nro. MINTEL-DALDN-2021-0027-M

Quito, D.M., 08 de febrero de 2021

indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos."

*"Art. 14.- La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita **en relación con los datos consignados en documentos escritos**, y será admitida como prueba en juicio."*

"Art. 15.- Requisitos de la firma electrónica.- Para su validez, la firma electrónica reunirá los siguientes requisitos, sin perjuicio de los que puedan establecerse por acuerdo entre las partes:

- a) Ser individual y estar vinculada exclusivamente a su titular;*
- b) Que permita verificar inequívocamente la autoría e identidad del signatario, mediante dispositivos técnicos de comprobación establecidos por esta ley y sus reglamentos;*
- c) Que su método de creación y verificación sea confiable, seguro e inalterable para el propósito para el cual el mensaje fue generado o comunicado;*
- d) Que al momento de creación de la firma electrónica, los datos con los que se creare se hallen bajo control exclusivo del signatario, y,*
- e) Que la firma sea controlada por la persona a quien pertenece."*

*"Art. 16.- La firma electrónica en un mensaje de datos.-Cuando se fijare la firma electrónica en un mensaje de datos, aquélla deberá enviarse en un mismo acto como parte integrante del mensaje de datos o lógicamente asociada a éste. **Se presumirá legalmente que el mensaje de datos firmado electrónicamente conlleva la voluntad del emisor, quien se someterá al cumplimiento de las obligaciones contenidas, en dicho mensaje de datos, de acuerdo a lo determinado en la ley.**"*

"Art. 17.- Obligaciones del titular de la firma electrónica.- El titular de la firma electrónica deberá:

- a) Cumplir con las obligaciones derivadas del uso de la firma electrónica;*
- b) Actuar con la debida diligencia y tomar las medidas de seguridad necesarias, para mantener la firma electrónica bajo su estricto control y evitar toda utilización no autorizada;*
- c) Notificar por cualquier medio a las personas vinculadas, cuando exista el riesgo de que su firma sea controlada por terceros no autorizados y utilizada indebidamente;*
- d) Verificar la exactitud de sus declaraciones;***
- e) Responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización, salvo que el destinatario conociere de la inseguridad de la firma electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia;*
- f) Notificar a la entidad de certificación de información los riesgos sobre su firma y solicitar oportunamente la cancelación de los certificados; y,*
- g) Las demás señaladas en la ley y sus reglamentos."*

Memorando Nro. MINTEL-DALDN-2021-0027-M

Quito, D.M., 08 de febrero de 2021

2. ANÁLISIS Y CRITERIO JURÍDICO.-

La consulta propuesta, que da lugar a este criterio jurídico, se plantea desde un supuesto en el que existe una relación directa e inseparable entre el momento de elaboración de un documento y el momento de su suscripción.

Para analizar, desde una perspectiva jurídica, esa relación planteada y sobretodo su precisión, es necesario entender, en primer lugar, los efectos jurídicos de la firma y seguidamente de la firma electrónica.

En ese sentido, la firma es una herramienta de la expresión de voluntad de su autor. Así, quien firma un documento hace una declaración consciente de su voluntad de aceptar, reconocer, recibir o cualquier otra acción relativa al contenido del documento firmado. La acción que la firma ejecuta, en relación con la expresión de voluntad, depende del contenido del documento. Así, por ejemplo, si el documento contiene una declaración unilateral en primera persona, la firma tiene el efecto de apropiarse de tal declaración. Por otro lado, si el contenido del documento es un contrato o convenio, la firma acepta las obligaciones que en él se establecen para la persona que lo firma. Así también, si el contenido del documento está dirigido a quien lo firma en señal de recepción, dicha firma solo recibe el contenido del documento, o lo da por conocido. En definitiva, si bien las acciones que se pueden ejecutar a través de una firma son varias, todas derivan en una expresión de voluntad, que debe siempre entenderse en su contexto.

Sin entrar en un análisis profundo sobre la voluntad y sus características, por no ser el objeto de este criterio jurídico y con la referencia hecha líneas más arriba a las disposiciones del Código Civil, ha quedado establecido que jurídicamente la firma es una declaración o expresión de voluntad.

Dicho lo anterior, es fundamental entender que la legislación ecuatoriana, específicamente la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, establece una equivalencia entre la firma manuscrita y la firma electrónica. Por lo tanto, debe entenderse que la firma electrónica también es una declaración o expresión de voluntad.

El alcance de la firma electrónica, si bien es el mismo que el de la firma manuscrita, está regulado por la citada ley. Al revisar dicha regulación, se evidencia que la norma vincula la firma electrónica con el contenido del documento que se firma por ese medio. Es decir, la firma electrónica produce que su autor reconoce y hace suyo el objeto, mensaje, texto, obligaciones, o cualquier otra denominación que se le pueda dar al contenido del documento. No existe entonces una disposición legal que permita concluir que el momento o fecha de elaboración del documento debe coincidir con el momento o fecha de su suscripción, para que tanto el documento como la firma sean válidos. En otras palabras, es perfectamente válido, desde una perspectiva legal, que un documento se

Memorando Nro. MINTEL-DALDN-2021-0027-M

Quito, D.M., 08 de febrero de 2021

elabore en una fecha y se firme electrónicamente en otra, para que surta los efectos jurídicos que busca surtir.

Por lo expuesto, me permito contestar a las interrogantes en los siguientes términos:

PRIMERA INTERROGANTE: *“La firma electrónica en un documento aprueba y reconoce la información contenida en esta, en este contexto si la fecha de firma difiere de la fecha que conste en el documento no es motivo para invalidarlo.”*

Es menester entender que si la fecha del documento hace parte de su contenido, como es el caso de, por ejemplo, los instrumentos normativos que llevan usualmente la expresión “*dado y firmado*” en tal lugar y tal fecha, es responsabilidad del firmante estampar su firma electrónica en la fecha que el documento dice ser dado y firmado. Esto no es así, en contrapartida, para los documentos en los que solo se señala una fecha de elaboración, pero no una fecha de suscripción, porque como se ha explicado, la firma solo se vincula con el contenido del documento, y no con sus demás particularidades, como por ejemplo las circunstancias de su elaboración.

SEGUNDA INTERROGANTE: *“Al igual que la firma manuscrita, la firma electrónica en documento no garantiza la legalidad del mismo, únicamente es la manifestación de la aceptación de su contenido”*

Como se ha señalado, la firma electrónica produce el efecto jurídico de asociar a su autor con el contenido del documento. Sin embargo, su legalidad está dada por el hecho de tener un objeto lícito y una causa lícita, además de la expresión de voluntad de quien lo suscribe. En consecuencia, en líneas generales es correcto afirmar que la validez de la firma electrónica, e incluso del documento *per se*, no garantizan su legalidad.

Finalmente, se deja constancia de que este criterio jurídico no analiza aspectos técnicos de la consulta planteada, por no ser ámbito de competencia de esta Dirección.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Ricardo Alejandro Dávalos Gonzalez

DIRECTOR DE ASESORÍA LEGAL Y DESARROLLO NORMATIVO

Memorando Nro. MINTEL-DALDN-2021-0027-M

Quito, D.M., 08 de febrero de 2021

Referencias:

- MINTEL-DIPSE-2020-0147-M

Copia:

Sra. Ing. María Fernanda Jerez Pacheco
Analista de Service Desk

Sra. Abg. Marjorie Gabriela Espinoza Plua
Coordinadora General Jurídica