

Memorando Nro. MINTEL-CGJ-2021-0509-M

Quito, D.M., 22 de octubre de 2021

PARA: Sr. Mgs. David Gamboa Vega
Director de Provisión de Servicios Electrónicos (E)

ASUNTO: Criterio jurídico respecto a sumilla en documentos electrónicos

De mi consideración:

En atención al memorando Nro. MINTEL-DIPSE-2021-0203-M de 24 de septiembre de 2021, en el que se solicitó un criterio jurídico respecto al uso de sumillas en documentos electrónicos, me permito indicar lo siguiente:

1. Antecedentes:

Mediante Carta Ciudadano Nro. CIUDADANO-CIU-2021-49888 de 20 de agosto de 2021, suscrita por el Ing. César Napoleón Santana Villamar, Gerente General de la compañía SECURITY DATA SEGURIDAD EN DATOS Y FIRMA DIGITAL S.A., se indica lo siguiente: "(...)Como entidad de certificación acreditada hemos recibido varias consultas de clientes que se ven obligados por algunas instituciones como municipios a "sumillar" los documentos que han sido firmados con certificados de firma electrónica; si bien es cierto que la firma electrónica tiene la misma validez que una firma manuscrita, su funcionamiento y aplicación son diferentes a una firma o "sumilla" manuscrita, dado que al momento en que se adjunta el certificado al documento digital este lo firma, certifica y protege en un solo archivo, incluso dicha firma puede ser no visible en el documento y aun así ser válida para los fines legales pertinentes (...)"

2. Base legal:

2.1. Código Orgánico Administrativo

"Art. 94.- Firma electrónica y certificados digitales. La actividad de la administración será emitida mediante certificados digitales de firma electrónica. Las personas podrán utilizar certificados de firma electrónica en sus relaciones con las administraciones públicas."

2.2. Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos

"Art. 6.- Información escrita.- Cuando la Ley requiera u obligue que la información conste por escrito, este requisito quedará cumplido con un mensaje de datos, siempre que la información que éste contenga sea accesible para su posterior consulta".

"Art. 7.- Información original.- Cuando la Ley requiera u obligue que la información sea presentada o conservada en su forma original, este requisito quedará cumplido con un

Memorando Nro. MINTEL-CGJ-2021-0509-M

Quito, D.M., 22 de octubre de 2021

mensaje de datos, si siendo requerido conforme a la Ley, puede comprobarse que ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos.

Se considera que un mensaje de datos permanece íntegro, si se mantiene completo e inalterable su contenido, salvo algún cambio de forma, propio del proceso de comunicación, archivo o presentación.

Por acuerdo de las partes y cumpliendo con todas las obligaciones previstas en esta Ley, se podrán desmaterializar los documentos que por ley deban ser instrumentados físicamente.

Los documentos desmaterializados deberán contener las firmas electrónicas correspondientes debidamente certificadas ante una de las entidades autorizadas según lo dispuesto en el artículo 29 de la presente ley, y deberán ser conservados conforme a lo establecido en el artículo siguiente”.

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

"Art. 14.- Efectos de la firma electrónica.- 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. 20.- Certificado de firma electrónica.- Es el mensaje de datos que certifica la vinculación de una firma electrónica con una persona determinada, a través de un proceso de comprobación que confirma su identidad."

"Art. 21.- Uso del certificado de firma electrónica.- El certificado de firma electrónica se empleará para certificar la identidad del titular de una firma electrónica y para otros usos, de acuerdo a esta Ley y su reglamento."

1.3. Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos

"Art. 4.- Información original y copias certificadas.- Los mensajes de datos y los documentos desmaterializados, cuando las leyes así lo determinen y de acuerdo al caso, deberán ser certificados ante un Notario, autoridad competente o persona autorizada a través de la respectiva firma electrónica, mecanismo o procedimiento autorizado."

Memorando Nro. MINTEL-CGJ-2021-0509-M

Quito, D.M., 22 de octubre de 2021

Los documentos desmaterializados se considerarán, para todos los efectos, copia idéntica del documento físico a partir del cual se generaron y deberán contener adicionalmente la indicación de que son desmaterializados o copia electrónica de un documento físico. Se emplearán y tendrán los mismos efectos que las copias impresas certificadas por autoridad competente”.

"Art. 5.- Desmaterialización.- El acuerdo expreso para desmaterializar documentos deberá constar en un documento físico o electrónico con las firmas de las partes aceptando tal desmaterialización y confirmando que el documento original y el documento desmaterializado son idénticos. En caso que las partes lo acuerden o la ley lo exija, las partes acudirán ante Notario o autoridad competente para que certifique electrónicamente que el documento desmaterializado corresponde al documento original que se acuerda desmaterializar. Esta certificación electrónica se la realiza a través de la respectiva firma electrónica del Notario o autoridad competente.

Los documentos desmaterializados deberán señalar que se trata de la desmaterialización del documento original. Este señalamiento se constituye en la única diferencia que el documento desmaterializado tendrá con el documento original.

En el caso de documentos que contengan obligaciones, se entiende que tanto el documento original como el desmaterializado son la expresión de un mismo acuerdo de las partes intervinientes y por tanto, no existe duplicación de obligaciones. De existir multiplicidad de documentos desmaterializados y originales, con la misma información u obligación, se entenderá que se trata del mismo, salvo prueba en contrario.

La desmaterialización de los documentos de identificación personal estará sujeta a las disposiciones especiales y procedimiento que las entidades competentes determinen”.

Art. 6.- Integridad de un mensaje de datos.- La consideración de integridad de un mensaje de datos, establecida en el inciso segundo del artículo 7 de la Ley 67, se cumple si dicho mensaje de datos está firmado electrónicamente. El encabezado o la información adicional en un mensaje de datos que contenga exclusivamente información técnica relativa al envío o recepción del mensaje de datos, y que no altere en forma alguna su contenido, no constituye parte sustancial de la información.

Para efectos del presente artículo, se considerará que la información consignada en un mensaje de datos es íntegra, si ésta ha permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún cambio que sea inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación”.

2. Análisis y conclusión:

La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos determina que

Memorando Nro. MINTEL-CGJ-2021-0509-M

Quito, D.M., 22 de octubre de 2021

la firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos y que pueden ser utilizados para identificar al titular de la firma e indicar que este aprueba y reconoce la información constante en el mensaje de datos. Esta Ley, además, confiere a la firma electrónico la misma validez y la generación de los mismos efectos que una firma manuscrita. Sin embargo, para la verificación de una firma electrónica y su validez en un mensaje de datos, este debe permanecer en su forma original, en la que fue creado.

La impresión de un documento electrónico o mensaje de datos imposibilita la verificación de la firma electrónica contenida en él. Por lo tanto, legalmente no es correcto asumir que un documento firmado electrónicamente, una vez impreso, conserva su naturaleza de mensaje de datos firmado electrónicamente. En consecuencia, la "sumilla" no le devuelve su validez, aun cuando dicha sumilla pertenezca a la misma persona que lo suscribió electrónicamente.

En ese contexto, es preciso señalar, además, que el ordenamiento jurídico ecuatoriano no prevé la figura de "sumilla", ni en forma manuscrita ni en forma electrónica, por lo que esta no tiene efectos jurídicos.

Ahora bien, la problemática narrada en la Carta Ciudadano Nro. CIUDADANO-CIU-2021-49888 de 20 de agosto de 2021, sugiere que algunas entidades públicas exigen a sus usuarios la impresión y "sumilla" de documentos electrónicos o mensajes de datos firmados electrónicamente. Este procedimiento, en caso de efectivamente se lo lleve a cabo, no genera ningún efecto jurídico, porque los documentos electrónicos, una vez impresos, pierden su validez de documentos electrónicos y se convierten en simples copias de un original, como ya se precisó en líneas anteriores.

Sin perjuicio de este análisis, es oportuno señalar que la normativa aplicable prevé la figura de desmaterialización de documentos electrónicos, por lo que cualquier persona o entidad que requiera de una versión impresa o física de un documento electrónico, debe seguir las normas y procedimientos que la Ley ordena para su desmaterialización.

En ese sentido, el artículo 4 del Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de datos establece que los documentos desmaterializados deberán ser certificados ante un Notario o autoridad competente,

Particular que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,

Memorando Nro. MINTEL-CGJ-2021-0509-M

Quito, D.M., 22 de octubre de 2021

Documento firmado electrónicamente

Abg. Monica Jazmin Zambrano Garcia
COORDINADORA GENERAL JURÍDICA

Referencias:

- MINTEL-DIPSE-2021-0203-M

Anexos:

- mintel-mintel-2021-0792-e.pdf

Copia:

Sr. Ing. Misael Vladimir Fernández Correa
Especialista de Desarrollo de Servicios de Gobierno Electrónico

cp/rd