

Firma electrónica de documentos

Atendida la contingencia provocada por el Covid-19, la suscripción física de contratos y otros instrumentos se hace difícil cuando apoderados de compañías se encuentran en áreas en cuarentena, o cuando éstas han implementado la modalidad de teletrabajo y limitado la presencia física del personal en sus oficinas.

El presente incluye una breve explicación de la regulación de la firma electrónica en Chile. Abordaremos los tipos de firma electrónica, los requisitos que deben cumplir, ciertas excepciones en materia de suscripción electrónica, y el valor probatorio de la firma electrónica.

1. Ley 19.799 de firma electrónica.

La Ley N°19.799 Sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma de 12 de abril de 2002 (“Ley de Firma Electrónica”) consagra la validez de la manifestación de voluntad a través de medios electrónicos, mediante el establecimiento del principio de equivalencia funcional.

Este principio importa que la voluntad expresada por medios electrónicos tenga la misma validez y efectos que aquella expresada en papel por una firma manuscrita u holográfica. Su efecto es que los actos y contratos celebrados por medios electrónicos se reputan como escritos para todos los efectos legales.

2. Documento electrónico.

La Ley de Firma Electrónica define Documento Electrónico como “Toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior”.

El concepto Documento Electrónico es un continente que alberga la representación de un hecho o acto. Lo que califica a este concepto es que la referida representación haya sido creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos. Por ejemplo, un documento escrito en Microsoft Word es un documento electrónico, toda vez que ha sido creado por medios de esa naturaleza, lo mismo que un e-mail. Esos documentos no perderán ese carácter por imprimirse. Asimismo, un documento escrito en papel (creado por medios físicos) que sea escaneado y luego enviado en formato PDF a un tercero, también será un documento electrónico.

El artículo quinto de la Ley de Firma Electrónica regula el valor probatorio de los Documentos Electrónicos, teniendo en consideración si los mismos se suscribieron con firma electrónica simple o avanzada, según se detalla a continuación.

3. Firma electrónica.

La firma electrónica tiene dos variantes: simple y avanzada.

a. Firma electrónica simple.

“Cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor”.

En consecuencia, la firma electrónica simple es un medio o proceso de carácter electrónico para que el receptor de un documento electrónico pueda identificar a quien fue el autor del hecho o acto que se representa, igualmente que la firma holográfica identifica al autor en un instrumento en papel.

Así, un correo electrónico que pueda identificar al emisor, por ejemplo, por su pie de firma o por la estructura de la cuenta (e.g. nombre.apellido@mail.com), donde se manifieste de algún modo la aceptación a determinado acuerdo, constituye firma electrónica (simple) y, por tanto, una manifestación válida de voluntad para toda clase de contratos privados, con excepción de los que se indican en el párrafo siguiente.

La firma electrónica simple es apta para la ejecución de actos y celebración de toda clase de contratos privados, salvo las siguientes excepciones:

- a) Aquéllos en que la ley exige una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico (por ejemplo, aquellas leyes que hacen referencia a libros o asientos físicos);
- b) Aquéllos en que la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes (por ejemplo, el otorgamiento de un testamento solemne), y
- c) Aquéllos relativos al derecho de familia (por ejemplo, un contrato que regule los alimentos de los hijos).

Hacemos presente que en Chile los contratos laborales no forman parte de las referidas excepciones, por lo que un contrato de trabajo suscrito electrónicamente por el empleador y/o trabajador es plenamente válido. Así lo ha confirmado la Dirección del Trabajo de Chile, al disponer, mediante dictamen 3161/064 de 29.07.2008, que “resulta jurídicamente procedente que se proceda a suscribir contratos de trabajo haciendo uso de los medios de firma electrónica establecidos en la Ley N°19.799, en tanto su implementación no impida las labores fiscalizadoras de este Servicio”.

Finalmente, y atendido que toda clase de contratos, acuerdos y finiquitos laborales pueden suscribirse por firma electrónica simple, les recomendamos dejar un registro documental de firmas electrónicas, a modo de ejemplo, creando una cuenta de correo donde se copien todas las interacciones por email que constituyan firma electrónica.

b. Firma electrónica avanzada.

“Firma electrónica certificada por un prestador acreditado, que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control, de manera que se vincule únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que desconozca la integridad del documento y su autoría”.

En términos simples, es una firma electrónica simple que ha sido certificada por un Prestador de Servicios de Certificación (PSC) acreditado ante la Subsecretaría de Economía. El proceso de certificación implica que un documento firmado con firma electrónica avanzada cumplió con un estándar más estricto para la verificación de la identidad de los referidos autores, permitiendo identificar fehacientemente al autor del documento firmado.

En el evento que deseen certificar una firma electrónica, la lista actual de PSC acreditados ante la Subsecretaría de Economía es la siguiente:

- E-CERT CHILE.
- ACEPTA.COM.
- E-SIGN S.A.
- CERTINET S.A.
- E-PARTNERS (Paperless).
- TOC.
- BPO-Advisors (IDok).
- Thomas Signe

Las firmas electrónicas que utilicen proveedores no incluidos en dicho listado, como por ejemplo Docusign, califican como una firma electrónica simple en Chile, ya que esa empresa no es un PSC autorizado de firma electrónica avanzada.

4. Valor probatorio.

La Ley de Firma Electrónica dispone que los instrumentos que sean suscritos mediante firma electrónica avanzada harán plena prueba de acuerdo a las reglas generales, salvo en relación a su fecha. Para que la firma electrónica avanzada dé fe respecto a la fecha, deberá constar a través de un sistema de fechado electrónico otorgado por un PSC.

En particular, un documento electrónico suscrito con firma electrónica avanzada hará plena prueba, en relación a dicho suscriptor, sobre el hecho de haberse otorgado, que las declaraciones fueron efectuadas por su autor (mas no respecto de la veracidad de tales declaraciones) y de su fecha, en cuanto se haya cumplido con el antedicho sistema de fechado.

En relación a los documentos suscritos con firma electrónica simple, se regirán por el tratamiento general aplicable a los instrumentos privados, es decir, dependerá si las partes reconocen el documento en juicio. En todo caso, habrá fecha cierta del documento desde: (i) el fallecimiento de algún firmante; (ii) la protocolización del documento; (iii) la presentación en juicio del documento; o

(iv) que un funcionario competente haya tomado razón del documento o lo haya inventariado.

Rodrigo Lavados
rlavados@cariola.cl

Tomás Vidal
tvidal@cariola.cl