

EJECUCIÓN DE CONTRATOS DIGITALES



Francisco Morales

MORALESROMO
LEGAL & BUSINESS GROUP

 <https://moralesromo.com>

 fmorales@moralesromo.com

 <https://www.linkedin.com/in/francisco-morales-v/>



Francisco Morales

CONTRATOS DIGITALES EN JUICIO

Los contratos digitales son plenamente reconocidos por la legislación civil y mercantil, por lo que también pueden ser la base de una demanda ante los juzgados, sin embargo, cuando se ejerce una acción legal derivada de su incumplimiento, es crucial considerar ciertos requisitos para garantizar el éxito de dichas acciones, no solo desde el punto de vista estrictamente legal sino también práctico, tal y como hemos logrado constatar a través de nuestra asesoría en numerosos procesos, cuyos documentos base de la acción son mensajes de datos, motivo por el cual hemos preparado algunos comentarios prácticos sobre la manera en que los jueces han aceptado analizar dichos mensajes de datos exhibidos para su valoración, no sin antes hacer referencia a ciertos aspectos de fondo cuya mención resulta ineludible.





CONSENTIMIENTO Y FORMA

Como sabemos, el demostrar ante una autoridad que una persona decidió obligarse mediante un contrato digital, es la base fundamental para reclamar las consecuencias de su incumplimiento.

La forma en que se manifiesta la voluntad de una persona puede ser expresa o tácita, conforme a lo señalado por el artículo 1803 del Código Civil Federalⁱ. En tal sentido, nuestra legislación indica que el consentimiento es expreso cuando se manifiesta por medios electrónicos, ópticos, o por cualquier otra tecnología, por lo tanto, cuando la ley exige que la voluntad sea manifestada expresamente, dicho requisito se cumplirá a través de medios digitales.

Como consecuencia, podemos hablar de la equivalencia funcional, ya que los efectos jurídicos de un mensaje de datos serán los mismos que cualquier contrato plasmado en un documento impreso, lo cual es contemplado por el Código de Comercio en sus artículos 89 y 89 bisⁱⁱ.

Respecto a la forma que deben revestir los contratos, la equivalencia funcional es reconocida en el mismo sentido por la legislación federal, específicamente en los artículos 1834 y 1834 bis del Código Civil Federalⁱⁱⁱ.

FUERZA PROBATORIA

Desde la perspectiva contenciosa, resulta crítico aportar elementos al Juez que demuestren la fiabilidad del método utilizado para generar, comunicar, recibir o archivar el documento digital, por lo tanto, es fundamental destacar los aspectos primordiales que determinan su fuerza probatoria, es decir, su ATRIBUCIÓN, ACCESABILIDAD, INTEGRIDAD e INALTERABILIDAD, cuya intelección se desprende de los artículos 1061 Bis, 1205 y 1298 de Código de Comercio^{iv}, así como del artículo 210 A Código Federal de Procedimientos Civiles^v.

El análisis de los elementos anteriores implica que el Juez valorará las pruebas digitales ofrecidas, otorgándoles un valor probatorio en cada caso. A continuación, hacemos una breve referencia a dichos elementos:



1. ATRIBUCIÓN. Es esencial que un mensaje de datos se pueda vincular a las personas obligadas en el contrato, es decir, que debe ser posible asociar la emisión o recepción del mensaje de datos con una persona específica, tal y como lo establece el artículo 90 del Código de Comercio^{vi}.

Al respecto, el artículo 7 de la Ley de Firma Electrónica Avanzada^{vii}, señala que los mensajes de datos que cuenten con Firma Electrónica Avanzada generan la presunción legal de atribución directa, otorgándoles el mismo valor probatorio que los documentos firmados de manera autógrafa.

2. INTEGRIDAD e INALTERABILIDAD. Al respecto, el Juez valorará si existe garantía de que el mensaje de datos no ha sido modificado desde que se generó.

En este punto, hay que destacar la relevancia de las constancias de conservación emitidas por los Prestados de Servicios de Certificación (PSC), los cuales otorgan una presunción sobre la existencia de un Mensaje de Datos en una fecha y hora específica, mediante el Sello de Tiempo y la firma electrónica del PSC, conforme al segundo párrafo del artículo 49 del Código de Comercio[i], que remite a su vez a la NOM 151 (NORMA Oficial Mexicana NOM-151-SCFI-2016), que establece los Requisitos para la conservación de mensajes de datos y digitalización de documentos (cancela la NOM-151-SCFI-2002).

Es importante destacar que, aunque las plataformas de firma electrónica no emiten directamente una constancia de conservación, al no estar autorizadas por la Secretaría de Economía, la mayoría cuenta con el servicio de algún PSC para tal efecto, con independencia de que cuenten por sí mismas con algún método que genera validaciones sobre los Mensajes de Datos creados a través de sus aplicaciones.

En todo caso, el contar con una constancia de conservación evidencia de forma contundente el requisito de integridad, aunque el interesado puede probarlo por otros medios como por ejemplo con una prueba pericial, conforme a los lineamientos del artículo 93 Bis del Código de Comercio^{ix}.

En resumen, la integridad y la inalterabilidad de los mensajes de datos son elementos fundamentales que deben ser considerados en cualquier proceso legal relacionado con contratos digitales, por lo tanto, demostrar que hayan permanecido intactos desde su emisión es clave para fortalecer su fuerza probatoria ante un Juez.

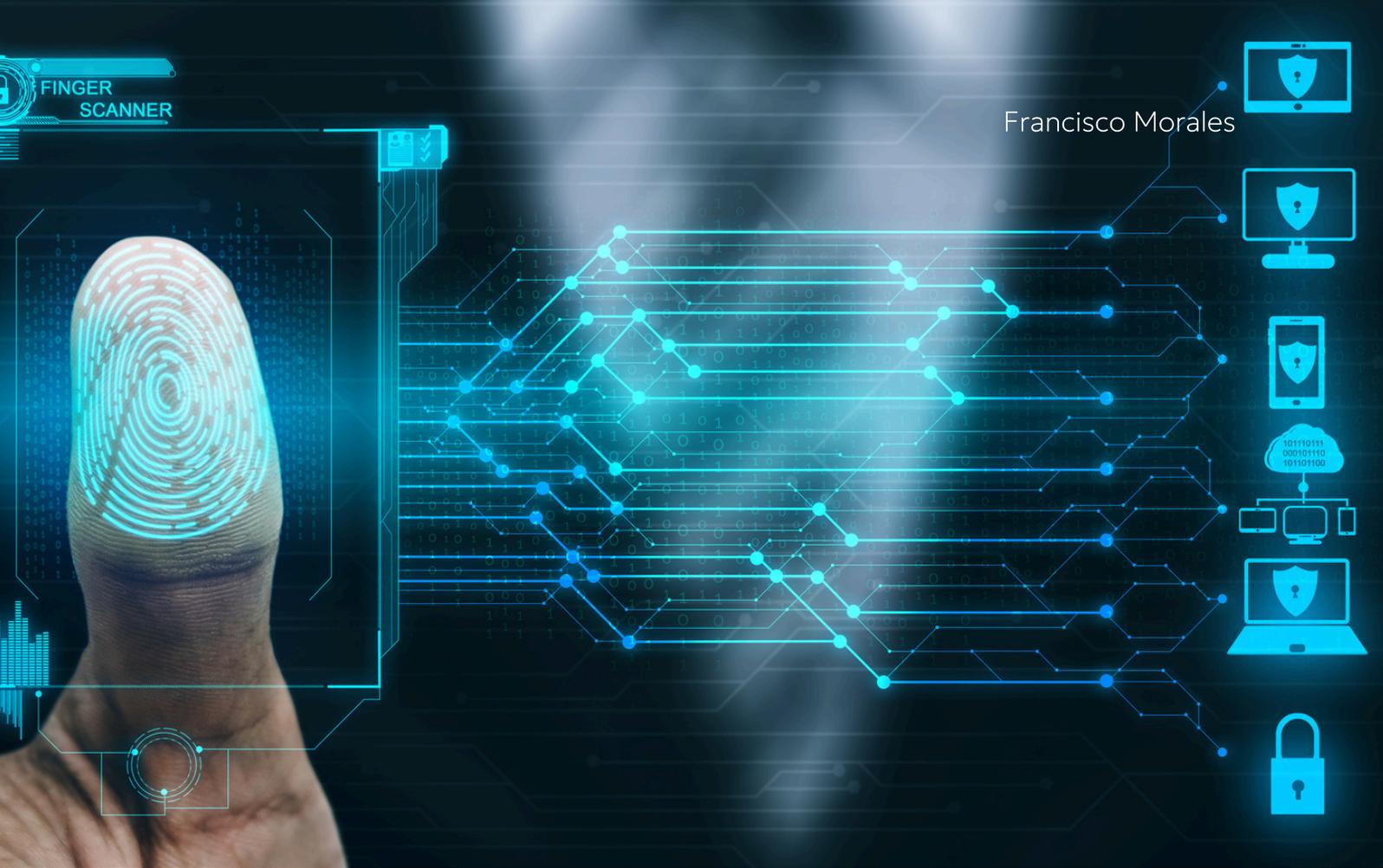


3. ACCESIBILIDAD. En este caso, debe ser posible que el Mensaje de Datos pueda ser consultado en el sistema informático en el cual fue creado, sin importar el formato en el que se encuentre o represente. En este supuesto, hay que valorar la plataforma que se use y sobre todo que ésta cuente con mecanismos para que el Juez pueda observar el mensaje de datos de forma directa.

Recomendamos conceder acceso al Juez mediante una invitación en calidad de observador a través de la plataforma de firma correspondiente. Esta práctica no solo aumenta la transparencia del proceso, sino que también asegura que el Juez pueda verificar la autenticidad del mensaje de datos sin inconvenientes.

Por lo tanto, si la información cuenta con estos elementos nuestra demanda basada en documentos que obran en mensaje de datos tendrá mayores elementos y posibilidades de éxito.





LA FIRMA ELECTRÓNICA

Existen diversos tipos de firma electrónica que pueden ser utilizadas y dependiendo del tipo de firma se contará con mayor o menor grado de fiabilidad. En los documentos electrónicos, la Firma Electrónica Avanzada se destaca por proporcionar la mayor certeza sobre el consentimiento del firmante, sobre el particular la ley señala lo siguiente:



·Firma Electrónica: Son los datos en forma electrónica que se consignan en un mensaje de datos, o que se adjuntan o asocian al mismo por medio de cualquier tecnología, y que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos, así como para indicar que dicho firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos, lo cual produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, por lo que es admisible como prueba en juicio ^x.



·Firma Electrónica Avanzada: Es el conjunto de datos y caracteres que permite la identificación del firmante, que ha sido creada por medios electrónicos bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior, y la cual produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa (artículo 2 fracción XIII de la Ley de Firma Electrónica Avanzada).

Por su parte el artículo 97 del Código de Comercio, especifica los elementos que deben reunirse para que una firma se considere avanzada o fiable[i], sobre lo cual vale la pena comentar brevemente lo siguiente:

- Datos de Creación de Firma Electrónica: Son los datos únicos, como códigos, contraseñas o claves criptográficas privadas, que son generados por el firmante de manera secreta y son utilizados para crear su firma electrónica. Estos datos son esenciales para establecer un vínculo entre la firma electrónica y el firmante.

- Integridad en el Tiempo: El Prestador de Servicios de Certificación se encuentra conectado a un reloj atómico, para entregar un sello de tiempo “Time Stamp”, firmado digitalmente, lo que garantiza la integridad del documento a lo largo del tiempo. En este caso se debe tener en cuenta el “hash” generado respecto de un mensaje de datos, el cual será diferente si aquel sufre cualquier tipo de modificación.

Para evidenciar a un Juez que la firma tiene un óptimo grado de fiabilidad, es crucial detallar estos aspectos de manera clara y concisa, y adjuntarse los elementos de prueba para acreditar que una firma electrónica es efectivamente viable para saber que una persona otorgó su consentimiento en un mensaje de datos o documento digital.

REVISIÓN DE LA PRUEBA DEL CONTRATO DIGITAL EN JUICIO.

Comentarios sobre la confusión entre validaciones de plataformas de firma y la constancia de conservación.

Hemos observado que muchos abogados confunden las plataformas en las cuales se firman los documentos digitales, tales como Firmamex, Docusign, Mifiel, y Weetrust, con los Prestadores de Servicios de Certificación (PSC) autorizados por las Secretaría de Economía conforme a la NOM 151, tales como Cecoban y Advantage. Dicha confusión permite a las contrapartes oponer excepciones y defensas que cuestionan la fiabilidad y atribución de los documentos electrónicos.

Es fundamental destacar que las constancias de conservación que incorporan a su vez los timbres de tiempo conforme la NOM 151, son los archivos generados por los PSC, en cambio, los resúmenes y visualizaciones que ofrecen las plataformas de firma digital, aunque son útiles para poner a la vista de la autoridad ciertos elementos, no constituyen per se la fuente primaria de fiabilidad, inalterabilidad e integridad.

Las validaciones emitidas por las plataformas de firma digital son elementos que aportan a los jueces reportes relevantes sobre la validez de un mensaje de datos. Algunos PSC cuentan con validaciones en línea sobre sus propias constancias de conservación, mientras que otros pueden emitir dichas validaciones previa solicitud. Estas validaciones también son recomendables como elementos de prueba en un juicio.

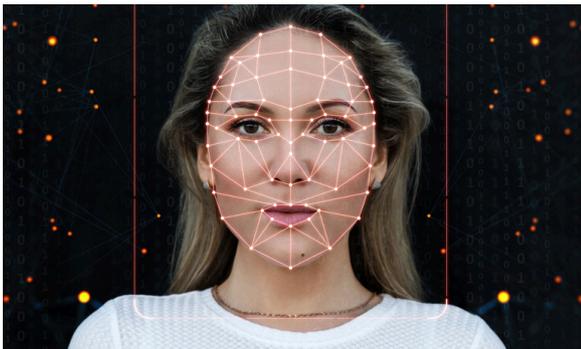
Firma electrónica

Como hemos señalado, cuando un mensaje de datos es firmado mediante una Firma Electrónica Avanzada, ello no representa mayor problema, sin embargo, en nuestra experiencia su uso en actos privados no es frecuente, dado que no todos los usuarios cuentan con una firma electrónica avanzada, siendo más común el uso de firmas simples digitales.

Algunos ejemplos de los métodos usados por dichas plataformas son las siguientes:



a) Firma Electrónica de Trazo. Que consiste en firmar un documento dibujando un trazo con el dedo o mouse, o escribiendo el nombre en un recuadro. Dicha acción se realiza mediante la aplicación de la plataforma de firma digital, lo que demuestra la atribución de la firma del documento electrónico y el mensaje de datos.



b) Verificación de Identidad. En muchos casos el suscriptor toma la fotografía correspondiente de su Credencial Para Votar, la cual se incorporada al Mensaje de Datos, verificándose su identidad.



c) Comprobación Facial o Biometría Facial: Algunas aplicaciones de firma digital requieren al suscriptor que tome una foto de su rostro (autofoto o "Selfie"), mediante el uso de su dispositivo móvil en el cual esté ejecutando dicha aplicación, la cual es incorporada al Mensaje de Datos, y se verifica su identidad Mediante Biometría Facial lo cual deja plenamente identificado al futuro demandado. Algunas plataformas incorporan prueba de vida, solicitando al firmante que sonría y que se registre su rostro mientras gira la cabeza.



d) Geolocalización: Muchas plataformas han integrado la geolocalización como un elemento adicional, proporcionando certeza sobre el lugar donde la persona se encuentra al momento de firmar el documento.

e) Video: Algunas otras plataformas requieren que el firmante grabe un video, en el que declare estar de acuerdo con el documento correspondiente, y que declare que la firma electrónica de trazo fue asentada por él. De igual forma, existen aplicaciones que graban en video el proceso de trazo de firma.

Importancia de la presentación de pruebas digitales

Hemos observado que algunos postulantes se limitan a presentar los siguientes elementos:

- Impresión del pagaré.
- Archivo .pdf del pagaré.
- Inspección del archivo .pdf del pagaré.

En muchas ocasiones, ni el juez ni los abogados de la contraparte generarán controversia al respecto, principalmente por desconocimiento, por ello es de suma importancia tomar en cuenta que la prueba toral es un mensaje de datos y por lo tanto debe ser descrita adecuadamente y presentada conforme a su naturaleza.

Esperamos que lo anterior abunde de forma práctica al conocimiento y desarrollo de nuestra justicia en el contexto de las tecnologías digitales, lo cual redundará en juicios con un desarrollo pulcro y de acuerdo con nuestra realidad.

Conclusiones

1. Presentación Adecuada: La correcta descripción y presentación de las pruebas digitales es esencial para garantizar el éxito de la acción.
2. Conciencia Legal: Es fundamental que tanto jueces como abogados estén informados sobre la naturaleza de los mensajes de datos, las constancias de conservación, métodos de firma, entre otros aspectos, para evitar malentendidos.
3. Avance en la Justicia: La integración de tecnologías digitales en el ámbito judicial promete mejorar la claridad y eficacia de los procesos legales.
4. Compromiso con la Innovación: Fomentar un entorno de aprendizaje sobre tecnologías digitales es vital para adaptarnos a las nuevas realidades en el ámbito legal.

Francisco Morales.



i Artículo 1803.- El CONSENTIMIENTO puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente: I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y...

ii Artículo 89 del Código de Comercio... En los actos de comercio y en la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efecto del presente Código, se deberán tomar en cuenta las siguientes definiciones:

Artículo 89 bis.- No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que esté contenida en un Mensaje de Datos. Por tanto, dichos mensajes podrán ser utilizados como medio probatorio en cualquier diligencia ante autoridad legalmente reconocida, y surtirán los mismos efectos jurídicos que la documentación impresa, siempre y cuando los mensajes de datos se ajusten a las disposiciones de este Código y a los lineamientos normativos correspondientes.

iii Artículo 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación...

Artículo 1834 bis.- Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

iv Artículo 1061 Bis. En todos los juicios mercantiles se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios digitales, ópticos o en cualquier otra tecnología. Su valor probatorio se regirá conforme a lo previsto por el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Artículo 1205.- Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad. 1298 A del Código de Comercio

Artículo 1298-A.- Se reconoce como prueba los mensajes de datos. Para valorar la fuerza probatoria de dichos mensajes, se estimará primordialmente la FIABILIDAD del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada.

v ARTICULO 210-A.- Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la FIABILIDAD del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible ATRIBUIR a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser ACCESIBLE para su ulterior consulta.

Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho SI SE ACREDITA que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido ÍNTEGRA e INALTERADA a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser ACCESIBLE para su ulterior consulta.

vi Artículo 90.- Se PRESUMIRÁ que un Mensaje de Datos PROVIENE (es ATRIBUIBLE) del Emisor si ha sido enviado:

I. Por el propio Emisor;

II. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas del Emisor o por alguna persona facultada para actuar en nombre del Emisor respecto a ese Mensaje de Datos, o

III. Por un Sistema de Información programado por el Emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

vii Artículo 7. La firma electrónica avanzada podrá ser utilizada en documentos electrónicos y, en su caso, en mensajes de datos. Los documentos electrónicos y los mensajes de datos que cuenten con firma electrónica avanzada PRODUCIRÁN LOS MISMOS EFECTOS que los presentados con firma autógrafa y, en consecuencia, tendrán el MISMO VALOR PROBATORIO que las disposiciones aplicables les otorgan a éstos.

viii Artículo 49.- Los comerciantes están obligados a conservar por un plazo mínimo de diez años los originales de aquellas cartas, telegramas, mensajes de datos o cualesquiera otros documentos en que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones.

Para efectos de la conservación o presentación de originales, en el caso de mensajes de datos, se requerirá que la información se haya mantenido ÍNTEGRA E INALTERADA a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y sea accesible para su ulterior consulta. La Secretaría de Economía emitirá la Norma Oficial Mexicana que establezca los requisitos que deberán observarse para la conservación de mensajes de datos.)

ix Artículo 93 bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49 de este Código, cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, (es ÍNTEGRA E INALTERADA) ese requisito quedará satisfecho respecto a un Mensaje de Datos:

I. Si existe garantía confiable de que se 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 o en alguna otra forma, y

II. De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar. Para efectos de este artículo, se considerará que el contenido de un Mensaje de Datos es íntegro, si éste ha permanecido completo e inalterado independientemente de los cambios que hubiere podido sufrir el medio que lo contiene, resultado del proceso de comunicación, archivo o presentación. El grado de confiabilidad requerido será determinado conforme a los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso.

x Artículo 89 del Código de Comercio.

xi Artículo 97.- Cuando la ley requiera o las partes acuerden la existencia de una Firma en relación con un Mensaje de Datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza una Firma Electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese Mensaje de Datos.

La Firma Electrónica se considerará Avanzada o Fiable si cumple por lo menos los siguientes requisitos:

I. Los Datos de Creación de la Firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al Firmante;

II. Los Datos de Creación de la Firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del Firmante;

III. Es posible detectar cualquier alteración de la Firma Electrónica hecha después del momento de la firma, y

IV. Respecto a la integridad de la información de un Mensaje de Datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre de cualquier otra manera la fiabilidad de una Firma Electrónica; o presente pruebas de que una Firma Electrónica no es fiable.



<https://moralesromo.com>



fmorales@moralesromo.com



<https://www.linkedin.com/in/francisco-morales-v/>