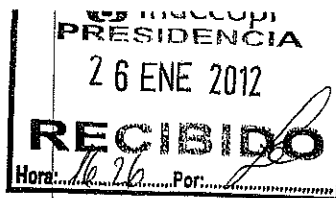




PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI



Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú
Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad

Comisión de Normalización y de Fiscalización de Barreras Comerciales no Arancelarias
Anexo 1261

INFORME Nro. 002-2012/CNB-INDECOPI

A : Hebert Tassano Velaochaga
Presidente del Consejo Directivo del INDECOPI

DE : Rosario Uría Toro
Secretaría Técnica

ASUNTO : Opinión respecto a observaciones al proyecto de ley sobre
"Empresa Inclusiva" – Hoja de trámite 6142

FECHA : Lima, 24 de enero de 2012

I. ANTECEDENTE

Con Hoja de Trámite 6142 se solicita informe sobre el Proyecto de Ley 570/2011-CR, "Ley de Fomento y de Promoción de la Empresa Inclusiva".

II. ANÁLISIS

1. El proyecto de ley crea un régimen jurídico-tributario especial con el objeto de promover la rentabilidad de pequeñas empresas que cumplan algunas condiciones económicas.

2. En los artículos 8º y 9º se lee que la constitución legal de dichas empresas puede hacerse por vía electrónica, usando la plataforma de la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico e Informática –ONGEI- denominada "Constitución de empresas en línea", cuyo nombre de dominio es <http://64.76.72.76/ol-it-portal/solicitud.do>. Esta plataforma está conectada a la Superintendencia Nacional de Registros Públicos –SUNARP- y a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria –SUNAT-.

El resto de este Informe se refiere a los mecanismos que la plataforma de la ONGEI emplea para verificar la autenticidad e integridad de las solicitudes que recibe. [Solicitudes que podrían ser presentadas por las "empresas inclusivas" del proyecto de Ley]. Por tanto, la relación entre el resto de este documento y el proyecto legislativo es indirecta y muy focalizada, pero no irrelevante.

3.- El primer paso del procedimiento de constitución legal de la empresa por vía electrónica consiste en reservar una denominación social en la SUNARP. La SUNARP cobra una tarifa que debe ser pagada por el interesado con una tarjeta de crédito VISA¹. Un resultado colateral de este procedimiento de pago es la autenticación del solicitante. Simplificadamente, el procedimiento es el siguiente.

¹ A la fecha del presente informe, estos eran los requisitos establecidos en la plataforma cuyo nombre de dominio se indicó más arriba.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

- a. El servidor de la SUNARP envía al programa navegador del solicitante un certificado digital que contiene ciertos datos que el navegador deberá usar para cifrar la información del solicitante².
- b. El software navegador del solicitante cifra la información confidencial (los datos personales y el número de la tarjeta de crédito) y la envía por Internet a la SUNARP.
- c. Mediante la plataforma de interconexión de VISA, la SUNARP se conecta con el banco que emitió la tarjeta de crédito y le envía los datos del solicitante y de su tarjeta³.
- d. El banco verifica: (1) si con dicha tarjeta de crédito se puede realizar esta clase de operaciones, y (2) que su número corresponde al solicitante.
- e. El banco firma digitalmente su conformidad⁴ y envía a la SUNARP este documento digitalmente firmado.
- f. La SUNARP verifica la autenticidad de la firma digital del banco⁵.
- g. Dado que, a su vez, el banco verificó la autenticidad y las facultades del solicitante de la inscripción registral, la SUNARP reconoce la autenticidad del solicitante y admite el pago.

Idealmente, este conjunto de operaciones informáticas, que involucran al solicitante, la SUNARP, la plataforma VISA y el banco, dura alrededor de 5 segundos.

La autenticidad del documento electrónico mediante el cual el banco confirma que la tarjeta de crédito pertenece a cierta persona, se sustenta en el uso de certificados

² Esos datos consisten en cierto número –la clave pública de la SUNARP– y el nombre de un algoritmo público de cifrado.

³ También aquí la información viaja cifrada, esta vez mediante un procedimiento que utiliza ciertos datos del certificado digital del banco, previamente puesto en conocimiento del servidor de la SUNARP.

⁴ “Firmar digitalmente” significa “cifrar con la clave privada propia”. Para realizar este cifrado, el banco, que tiene un certificado digital a su nombre, emplea (i) el algoritmo identificado en dicho certificado digital, y (ii) su clave privada, un número que no aparece en su certificado digital pero que está matemáticamente vinculado a un número que sí aparece: la clave pública del banco.

⁵ La SUNARP realiza tal verificación aplicando la clave pública del banco y el algoritmo identificado en el certificado digital del banco. Si la clave pública del banco permite descifrar el documento, ello implica, dadas las características de los algoritmos matemáticos empleados, que el documento sólo pudo haber sido cifrado con la clave privada del banco, y la única persona que conoce la clave privada del banco es el propio banco.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

digitales, pero no necesariamente generados por entidades acreditadas por el INDECOPI⁶.

4.- El Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, aprobado por el Decreto Supremo 052-2008-PCM, no es totalmente claro para definir si los documentos electrónicos firmados digitalmente por personas *privadas* y soportados en certificados digitales **no** generados por entidades acreditadas por el INDECOPI, gozan (o no) de plenos efectos jurídicos.

La opinión de esta Secretaría Técnica es que, si bien el artículo 8° del Reglamento establece presunciones legales en favor de la persona que demuestre el uso de un certificado digital acreditado⁷ (por parte de sí mismo o por parte de su oponente), esto no implica que, a priori, se niegue efectos jurídicos a los documentos electrónicos que no estén soportados en certificados digitales acreditados. Tales documentos electrónicos tendrán efecto jurídico en la medida que el interesado demuestre al juzgador, más allá de la duda razonable, que el documento electrónico provino efectivamente de la persona a quien el interesado imputa su autoría⁸.

A favor de esta opinión, más flexible de lo que, aparentemente, permitiría el artículo 6° del Reglamento⁹, abonaría el hecho de que la misma institución responsable de la promulgación del Reglamento -la Presidencia del Consejo de Ministros- administra mediante la ONGEI una plataforma en la cual la autenticación de las solicitudes de constitución de empresas en línea **no** requiere que los certificados digitales involucrados en la operación provengan de entidades acreditadas por el INDECOPI.

5.- Sin embargo, si se quiere evitar totalmente el improbable riesgo de algún cuestionamiento sobre la constitución en línea de las empresas, sustentado en que los bancos usan certificados digitales no acreditados para firmar digitalmente su conformidad, se debería modificar el Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales y dejar claramente establecido que el mismo no niega, a priori, efectos jurídicos a los documentos electrónicos por el hecho de usar certificados digitales generados por entidades no acreditadas por el INDECOPI.

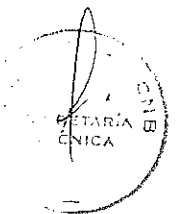
Aun más: análogamente a lo regulado por el Decreto Supremo 070-2011-PCM para el uso de certificados digitales en la Administración Pública, en el Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales se podría dejar claramente establecido que:

⁶ A la fecha, no existen entidades de certificación digital acreditadas por el INDECOPI, pero ello no ha impedido a la ONGEI poner en producción a su plataforma y a los procedimientos que ella implica.

⁷ En un abuso de lenguaje, decimos "certificado digital acreditado" en lugar de "certificado digital generado por una entidad acreditada".

⁸ Sin embargo, debe reconocerse que una demostración que elimine toda duda razonable puede ser muy difícil.

⁹ **Artículo 6.- De la Firma Digital.** Es aquella firma electrónica que, utilizando una técnica de criptografía asimétrica, permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su control (...) tiene la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita, siempre y cuando haya sido generada por una Prestador de Servicios de Certificación Digital debidamente acreditado (...).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

a) el uso, por parte de personas privadas como son los bancos, de certificados digitales no acreditados, genera las presunciones legales favorables del artículo 8º del Reglamento, siempre que la entidad de certificación digital que generó dichos certificados cuente con el sello internacional WEBTRUST y siempre que la verificación de los datos personales incluidos en el certificado digital se haya hecho en forma presencial;

b) los documentos electrónicos soportados en certificados digitales que no cuenten con la acreditación del INDECOPI ni con el sello internacional WEBTRUST tendrán efectos jurídicos siempre y cuando el interesado genere en el juzgador convicción suficiente respecto a la autenticidad del mismo e integridad de su contenido.

III. CONCLUSIONES

1. La plataforma de la ONGEI que, según el proyecto legislativo, las "empresas inclusivas" usarían, implica cierto uso de firmas digitales pero no exige que las mismas se generen con certificados digitales acreditados.
2. En opinión de la Secretaría Técnica, este hecho es compatible con el Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, pero también se debe tener presente que la interpretación de dicho Reglamento no es unánime.
3. Para descartar totalmente la posibilidad de un cuestionamiento de los presupuestos legales de dicha plataforma informática, se podría modificar el mencionado Reglamento en el sentido que se sugiere en el numeral II.5 de este documento.

Atentamente

Rosario Uría Toro
Secretaria Técnica

RUT/pcc/jgp

