



JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS DE NOTARIOS DEL PERÚ

PONENCIA DE PERÚ

V. EL TERCERO DE CONFIANZA Y EL GOBIERNO ELECTRÓNICO.

Juan Carlos PERALTA CASTELLANO¹⁷

5.1 Los partes electrónicos.

El artículo 82° del Decreto Legislativo del Notariado permite por primera vez los traslados instrumentales de boleta, testimonio y partes por medios electrónicos, de manera encriptada y segura y que permitan su verificación, además de la posibilidad de emitir traslados de instrumentos de otro notario e imprimirlos en su oficio notarial, siempre que se trasladen por un medio seguro y de conformidad con la legislación de firmas y certificados digitales, debiéndose, en todos los casos, garantizar la inalterabilidad e integridad de los medios electrónicos que contienen los traslados notariales. El notario receptor deberá dejar constancia de los datos de identificación del notario autorizante de la matriz y del instrumento público remitido, y dejar constancia de sus propios datos de identidad y de la fecha de emisión del traslado. Su responsabilidad se limita al cumplimiento de estas funciones de destinatario del documento dentro de los estándares de seguridad regulados por la ley de firma digital.

El establecimiento de las directivas para los estándares y medidas tecnológicas necesarias para asegurar la integridad e inalterabilidad de los documentos emitidos es encargado al Colegio de Notarios

Sin embargo, el cambio reciente más importante es el ocasionado por la directiva 004-2014 SUNARP/SN, aprobado mediante resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, que regula la presentación electrónica del parte notarial con firma digital en el marco de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica.

El decreto supremo 70-2011-PCM determina que los partes notariales electrónicos firmados digitalmente en el marco de la infraestructura oficial de firma electrónica constituyen instrumento legal con valor suficiente para la calificación e inscripción registral, manifestando que los partes han de expedirse conforme al Decreto Legislativo del Notariado, es decir, con el sello impreso y la firma y rúbrica manuscritas del Notario, lo que en un inicio aparentaba una contradicción; sin embargo, se ha interpretado que la ley 27269, firma de Firmas y Certificados Digitales y su reglamento

¹⁷ Notario de Lima. Abogado por la Universidad de Lima. Máster en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima. Candidato a Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Ex Registrador de la Propiedad de Lima. Miembro de la Comisión de Asuntos Americanos. Miembro fundador de la Escuela Peruana de Derecho Notarial y Registral



JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS DE NOTARIOS DEL PERÚ

PONENCIA DE PERÚ

suplen por el uso de la firma digital conforme al principio de equivalencia funcional entre el documento físico y el documento firmado digitalmente.

El decreto supremo 7-2014-JUS designó a la SUNARP como entidad responsable de este sistema, habiéndose creado en 2014 una plataforma denominada Sistema de Intermediación Digital – SID SUNARP, a partir del cual se generará el parte notarial de manera electrónica y será firmado digitalmente por el Notario. Este sistema también constará la anotación y asiento de inscripción con firma digital del registrador.

Esta plataforma permitirá la firma digital de documentos con sellado de tiempo, almacenará los certificados digitales y validará los documentos firmados digitalmente. Si bien la escritura pública original seguirá siendo física, será el parte notarial a ser entregado digitalmente a los Registros Públicos sí será electrónico.

Para poder firmar os partes electrónicos en este nuevo entorno, se requiere que el Notario solicite a la Entidad de Certificación Nacional, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC, que le emita el correspondiente Certificado Digital para la autenticación y firma, que incluye también el llamado token de autenticación o token criptográfico, que es un dispositivo electrónico conectado a la computadora en el cual están incluidos los datos de autenticación del Notario en su DNI electrónico, del tamaño de una memoria USB a través del cual utilizado para facilitar el proceso de autenticación y que almacenan claves criptográficas -como firmas digitales, datos biométricos e inclusive las huellas dactilares. que almacenan contraseñas, certificados y la identidad digital de la persona.

El ciudadano comparece ante el Notario y le brinda la información requerida: su nombre, documento de identidad, y los datos correspondientes al acto que desee realizar: en el caso de constitución de empresas, el objeto, el tipo y la denominación social de la empresa; en el caso de poderes, las facultades a delegar.

El Notario procede a ingresar los datos en el módulo-notario, los revisa y valida; procede a asignarles el número interno de la Notaría -conocido como número de kardex-, determina los derechos registrales -para lo que existe como parte del sistema una calculadora registral- formula observaciones a los datos del ciudadano si no corresponden y por último, una vez aprobado el contenido del instrumento, ingresa la introducción, conclusión e insertos de ley. Paralelamente existen otros módulos de usuario para los asistentes del Notario, quienes podrán ayudar a la redacción de los documentos e instrumentos; pero la firma digital del parte la realiza exclusivamente el Notario.

Seguidamente se genera el proyecto del parte notarial en formato PDF y se envía al Notario a su bandeja de solicitudes para ser firmada digitalmente. Los partes aclaratorios, las respuestas a las comunicaciones de registro, escritos al registrador y desistimientos de la rogatoria, son también firmados digitalmente. Este parte o comunicación notarial del acto al Registro, que es el traslado electrónico a enviarse al Registro del instrumento público protocolar notarial, incorpora la firma digital del



JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS DE NOTARIOS DEL PERÚ

PONENCIA DE PERÚ

notario, contiene la información de manera encriptada y segura de acuerdo a la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica.

Posteriormente se envía el parte al domicilio electrónico de la SUNARP a través del mismo portal.

El notario remitirá el título al domicilio electrónico de la SUNARP, que incluye el parte notarial automáticamente generado con firma electrónica y la solicitud de inscripción - siendo al mismo tiempo pagados los derechos registrales a través de un monedero electrónico o SPRL- creándose, al momento de su envío y en tiempo real, el cargo de recepción de solicitud del Notario con fecha y hora de recepción generados automáticamente. Es importante aclarar que esta recepción de solicitud aún no es el asiento de presentación del Registro, el que recién se generará, también automáticamente por el sistema, de conformidad con los horarios de atención efectivos del Registro. Dado que el envío de los documentos puede enviarse en día y hora inhábiles, pues la plataforma está habilitada las veinticuatro horas, el asiento de presentación se generará en la primera hora de atención del día hábil siguiente, es decir, las ocho y cuarto de la mañana.

Hay, por lo tanto, una segunda notificación por correo electrónico de la extensión del asiento de presentación por parte del registro, en la que recién se notifica la presentación efectiva y oficial del título al registro y establece el derecho de la prioridad registral. Asimismo, las eventuales observaciones efectuadas por el registrador y la anotación de inscripción serán comunicados al correo electrónico del Notario.

Cada tanto se suscitan algunos problemas en este sistema de Intermediación Digital, como “cuellos de botella” en el ingreso electrónico de los partes y caídas temporales del sistema en el ingreso de los partes electrónicos debido a las limitaciones de los servidores del Registro, lo que ha implicado atrasos en la calificación.

5.2 El Plan MAC.

Dentro del llamado Plan Nacional de Simplificación Administrativa, se puso en marcha en setiembre del 2010 el plan piloto del proyecto Mejor Atención al Ciudadano – MAC, en el que una serie de entidades públicas (SUNARP, SUNAT, Ministerio de la Producción, Ministerio de Transportes, el Banco de la Nación, RENIEC, COFIDE, SERPOST, OSCE, el Colegio de Notarios de Lima y las Municipalidades Distritales), lideradas por la Presidencia del Consejo de Ministros, han abierto conjuntamente los llamados centros de Mejor Atención al Ciudadano o módulos MAC, en los cuales se tramitan las constituciones de empresas y se realizan todos los actos en ese momento: se recibirán las solicitudes, se pagarán los derechos registrales, notariales y las tasas en la oficina del Banco de la Nación, y personal de la Notaría que esté en ese momento a cargo según el cronograma establecido tomaría las firmas en ese mismo lugar en la escritura pública a través del sistema biométrico portátil. Se prevé instalar estos telecentros en lugares de fácil acceso para los ciudadanos, como los centros comerciales.



JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS DE NOTARIOS DEL PERÚ

PONENCIA DE PERÚ

Así se obtiene de manera centralizada todo tipo de servicios estatales, entre ellos la expedición de los documentos de identidad, actas de nacimiento, certificados de antecedentes penales, policiales, documentos expedidos en el extranjero y servicios de apostilla, récords de conductor y revalidación de pasaporte. Además cualquier persona podrá ingresar, a través de formatos estructurados, la información necesaria para la constitución de empresa, para la que no se requiere minuta -contrato autorizado por abogado- a partir del cual seleccionará el notario que desee dentro de la relación, el tipo de sociedad (sociedad de Responsabilidad Limitada, EIRL, SAC, SA), datos del solicitante, reserva de nombre, domicilio, objeto social, capital social y participantes, entre los que se encuentran el gerente y directores, de ser el caso.

5.3 La identificación biométrica, diez años después.

Se reseñará brevemente las muy recientes modificaciones legislativas respecto al tema de la Fe de Identificación y a la Fe de Identidad, cuyos efectos y consecuencias aún pertenecen al futuro cercano.

Desde su introducción práctica en 2008, la identificación biométrica de los comparecientes en la función notarial ha ido teniendo cada vez mayor protagonismo normativo. En un primer momento fue una herramienta de apoyo sin ser considerada legalmente obligatoria; posteriormente con el Decreto Legislativo 1049 se establece por vez primera la obligatoriedad para acceder a la Base de datos de la RENIEC, siendo su texto sucesivamente complementado por una serie de normas, algunas realizadas sin mayor criterio técnico como el Decreto Supremo 17-2012-JUS, en el que se estableció la obligatoriedad de identificación biométrica para todos los instrumentos notariales, sean éstos protocolares o no, sin medir las consecuencias para los costos de los actos notariales y para las demoras y dificultades que acarrearía.

Esta norma fue sustituida por el Decreto Supremo 006-2013-JUS, en la cual se limita la obligatoriedad de la consulta biométrica sólo en el caso de que se trate de actos de disposición o de gravamen de bienes o de los poderes para efectuarlos y donde por primera vez se indica que, en caso de que la comparación biométrica arroje resultados negativos el notario está facultado a solicitar –y por lo tanto, no estaba obligado- que el compareciente o interviniente efectúe el trámite de actualización de huellas respectivas ante el RENIEC, “suspendiendo el otorgamiento del instrumento notarial respectivo”.

Sin embargo, posteriormente se dio la Directiva 44-2013-JUS/CN, en la que se dispuso que cuando el resultado de la comparación biométrica fuese negativo, el notario debía requerir al compareciente que efectuase un trámite de actualización de huellas dactilares ante el RENIEC, lo que per se implicaba la obligación por parte del Notario de suspender temporalmente el otorgamiento del instrumento notarial hasta que la actualización fuese realizada. Y si aún a pesar de cumplida esta actualización, no fuese posible identificar la identidad por comparación biométrica de los comparecientes o intervinientes por causas atribuidas al sistema del RENIEC y no a la falta de



JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS DE NOTARIOS DEL PERÚ

PONENCIA DE PERÚ

cumplimiento del Notario, éste –excepcionalmente- podría prescindir del uso del sistema biométrico, debiendo utilizar mecanismos alternativos de identificación, como la ficha de datos RENIEC, el documento nacional de identidad, la constatación personal y hasta solicitar la comparecencia de testigos de conocimiento, identificados a su vez biométricamente, “a efectos de lograr convencimiento sobre la identidad de los comparecientes o intervinientes”. no habiendo sido posible la identificación biométrica, no por culpa del Notario, sino por limitaciones del sistema de la RENIEC, y aún habiendo utilizado los mecanismos alternativos mencionados, el notario “no podrá ampararse en el supuesto eximente de responsabilidad previsto en el tercer párrafo del artículo 55° del Decreto Legislativo N° 1049”..

La sobrerregulación respecto al tema de la Fe de Identificación ha continuado con las sucesivas modificaciones del artículo 55° de la Ley del Notariado mediante la Ley 30313, primero, y el Decreto Legislativo 1232, después.

La Ley 30313 del 26 de marzo del 2015, enuncia que “es obligación del Notario verificar la identidad de los otorgantes o intervinientes, a través del acceso a la base de datos del RENIEC (...) mediante la comparación de imágenes, datos y/o la identificación por comparación biométrica de las huellas dactilares. Cuando el Notario lo juzgue conveniente exigirá otros documentos y/o la intervención de testigos que garanticen una adecuada identificación. (...) El notario que cumpliendo los procedimientos establecidos en el presente artículo diere fe de identidad de alguno de los otorgantes, inducido a error por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurre en responsabilidad”.

El “y/o” del texto sugería implícitamente que esta verificación biométrica era a elección del Notario, a fin de eliminar la duda razonable de la identificación de la persona: podía utilizar la comparación de imágenes de la RENIEC o en su defecto identificar al compareciente a través de la comparación biométrica de impresiones dactilares, o ambas cosas, y además, si lo consideraba necesario, podía agregar a estas comparaciones la revisión de documentos adicionales (pasaportes, carnés, actas de nacimiento, por ejemplo) e inclusive solicitar la intervención de testigos de conocimiento.

Exactamente seis meses después, el 26 de setiembre del 2015, se publicaría el Decreto Legislativo 1232, que en este aspecto abrogaría la Ley 30313 y en el que se crean cuatro reglas de identificación, de las cuales nos referiremos a las tres que involucran a la identificación de ciudadanos nacionales.

La primera de estas reglas se aplica en caso de que en el distrito donde se ubica el oficio notarial tenga acceso a internet, en el que el Notario deberá exigir el documento nacional de identidad y además verificar la identidad de los otorgantes o intervinientes utilizando la comparación biométrica de las huellas dactilares. Si bien una vez establecida la identidad por la vía biométrica, ya no es legalmente obligatoria la verificación de la ficha personal del compareciente en el sistema de identificación (donde consta su rostro, firma e impresión dactilar), debemos entender que corresponderá al Notario, en responsable ejercicio de la Fe de Identificación, el decidir



JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS DE NOTARIOS DEL PERÚ

PONENCIA DE PERÚ

en cada caso particular si elementos o documentos adicionales son necesarios para identificar plenamente al compareciente.

La segunda regla se aplica si la comparación biométrica de las huellas dactilares no es posible por causa no imputable al notario. En este caso se deberá exigir el documento nacional de identidad y además tener a la vista la consulta en línea de las imágenes y datos del RENIEC, pudiéndose recurrir adicionalmente a otros documentos y/o a la intervención de testigos que garanticen una adecuada identificación.

La tercera regla, sobre la que no nos referiremos por no ser parte del presente comentario, se refiere a la comparecencia de ciudadanos extranjeros y de la verificación de sus documentos de identidad junto con la verificación mediante el acceso a las bases de datos del registro de carnés de extranjería, pasaportes y control migratorio de ingreso de extranjeros.

La cuarta regla, por último, establece que ‘excepcionalmente y por razón justificada’, el notario podrá dar fe de conocimiento o de identidad sin necesidad de seguir los procedimientos anteriores, en cuyo caso el Notario incurre en las responsabilidades de ley cuando exista suplantación de la identidad.

Se especifica, por último, que si en cualquiera de los primeros tres casos el Notario cumple los procedimientos mencionados y da fe de identidad de alguno de los otorgantes, inducido a error por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurre en responsabilidad.

Creemos que el Notario, como guardián de la Fe Pública, como tercero imparcial calificado, como profesional del Derecho investido de la Fe Pública, tiene el derecho y el deber, legal y moral, de utilizar las herramientas de identificación que juzgue necesarias a fin de eliminar la duda razonable respecto a la identidad del compareciente, entre, como ya se ha indicado, la verificación del documento de identidad físico exhibido por el compareciente, la verificación de la información en la base de datos del RENIEC o la base actualmente en construcción de la Superintendencia de Migraciones, la comparación biométrica a través del sistema AFIS del RENIEC, la exhibición de documentos adicionales que permitan corroborar la identidad (por ejemplo, el pasaporte o el carné de conducir en caso de exhibición por parte del compareciente de documento de identidad extranjero en caso de turistas de la Comunidad Andina), o la comparecencia de testigos de conocimiento. Pero por otro lado estamos igualmente convencidos de que la Fe de Identificación implica per se un necesario margen de libre acción al Notario para ejercerla, por lo que la norma no debe de ser una serie de fórmulas encorsetadas; y que en el indeseable caso de suplantaciones, la diligencia o negligencia del Notario habrá de ser evaluada a mérito de cada caso particular.

Es a pesar de todo importante que esta última versión del artículo 55º modificada por el Decreto Legislativo 1232 haya sostenido la validez legal de la Fe de Conocimiento, así sea para disponer que el caso de aplicarla, el Notario no podrá escudarse en la exoneración de responsabilidad. Su importancia radica en que el Notario, como tal, debe



JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS DE NOTARIOS DEL PERÚ

PONENCIA DE PERÚ

tener siempre expedita -asumiendo enteramente la responsabilidad- la posibilidad de aplicarla en caso de conocer personalmente al compareciente y que por lo tanto le conste indubitablemente su identidad a pesar de que –en circunstancias evidentemente excepcionales- no le sea posible contar con documentos o elementos de identificación a la mano. La Fe de Conocimiento no debe desaparecer, pues es uno de los núcleos del origen de la Función Notarial.

Por último es relevante el hecho de que se dosifique la presunción de infalibilidad de la biometría contenida en normas anteriores, pues luego de las recientes modificaciones ya es considerada como una –si bien la principal- de varias herramientas de identificación.

¹ Expediente 00006-2013-PI/TC demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Notarios de la provincia de San Martín.

² Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú del 6 de setiembre del 2010, expedientes acumulados 00009-2009-Pi/Tc 00015-2009-Pi/Tc 00029-2009-Pi/Tc, sobre Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por los Colegios de Notarios de Puno, San Martín y Lima contra el Decreto Legislativo N.º 1049, del Notariado, publicado el 26 de junio de 2008.

³ Oficio 006-2015-CNL/TH, Informe de la gestión del Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima. Respecto al año 2015, no se presentó informe final.

⁴ Ibidem.

⁵ En el Perú, la carta notarial es una comunicación o carta física diligenciada por un notario, a fin de tener fecha cierta y una certificación con valor de fe pública de su entrega o las circunstancias de su diligenciamiento, que tiene el efecto equivalente en otros países de una carta certificada por correo o la *lettre recommandée avec avis de réception* en Francia, aunque la actuación notarial le da una mayor seguridad.

⁶ Resolución No 2672-2008/INDECOPI-LAM, del 31 de julio de 2008

⁷ Oficio 356-2013-SUNARP-GR/SG

⁸ Ibidem

⁹ Informe 000138-2014/GPP/SGE/RENIEC del 30 de setiembre del 2014.

¹⁰ Información obtenida de la página web de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos www.sunarp.gob.pe.

¹¹ Información obtenida de la página web de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos www.sunarp.gob.pe.

¹² Información obtenida de la página web de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos www.sunarp.gob.pe.

¹³ Información obtenida de la página web del Colegio de Notarios de Lima, capital de la República del Perú, www.notarios.org.pe, sobre “Sistema de Ventanilla Única para la constitución de empresas en línea”.

¹⁴ Información obtenida de la página web del Colegio de Notarios de Lima, capital de la República del Perú, www.notarios.org.pe, sobre “Sistema de Ventanilla Única para la constitución de empresas en línea”.



JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS DE NOTARIOS DEL PERÚ

PONENCIA DE PERÚ

¹⁵ Los siguientes derechos reconocidos en la Constitución Política del Perú: a) El derecho de toda persona de igualdad ante la ley (inciso 2. del artículo 2°); b) El derecho de toda persona de contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público (inciso 14. del artículo 2°); c) El derecho de toda persona a trabajar libremente, con sujeción a la ley (inciso 15. del artículo 2°); d) El derecho de toda persona a la libertad y seguridad personales, en consecuencia no se permite forma alguna de restricción a la libertad personal, salvo los casos previstos en la ley (literal b. del inciso 24. del artículo 2°); e) El que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, esto es, que se requiere solicitar el servicio notarial y asentir en prestarlo y a ser retribuido por ello (último párrafo del artículo 23°); y g) El que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato (primera parte del primer párrafo del artículo 62°).

¹⁶ El artículo 2° del Decreto Legislativo del Notariado establece que el notario “es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia.”