

PJD-015

13 de setiembre de 2007

Master

Norman Orozco Coto, *Director de Departamento*

División de Regímenes de Capitalización Individual

SUPEN

Estimado señor:

En atención a su solicitud con relación al Proyecto "Automatización del cálculo del beneficio fiscal a devolver al Estado", me permito indicarle lo siguiente.

I. Consulta planteada

La División de Regímenes de Capitalización Individual solicitó la atención de la siguiente consulta:

“El proyecto en cuestión pretende hacer más eficiente el trámite del cálculo y comunicación del beneficio a devolver al Estado que de acuerdo con el artículo 73 de la LPT debe realizar la SUPEN. Para ello se requerirá el envío a la SUPEN de la información necesaria, tanto por parte de las operadoras de pensiones como de la Dirección General de Tributación (DGT), a través de la Ventanilla Electrónica de Servicios (VES); lo cual eliminaría el medio por el que actualmente dichas entidades remiten la información, a saber: documento físico, fax o correo electrónico.

Según consta en la minuta de la reunión del Comité Ejecutivo correspondiente al 15 de junio del 2007, ante consulta a la División de Asesoría Jurídica, se acordó que los medios como fax y correo electrónico utilizados por la DGT para remitir la información requerida no eran válidos y que por ende solo se podían recibir los documentos físicos.

Dado que lo señalado en el párrafo anterior impediría realizar la automatización que se pretende de este proceso, se le solicita una reconsideración del criterio en cuestión, de tal manera que se pueda admitir que la DGT, las operadoras de pensiones y la SUPEN puedan remitir mediante el VES, toda la información relacionada con el cálculo y comunicación de lo estipulado en el artículo 73 de la LPT.

Adicionalmente, dado que actualmente se está evaluando con la DGT la posibilidad técnica de la utilización del VES, como plan alternativo en el proyecto se estaría planteando la opción de que dicha información sea remitida mediante un archivo por correo electrónico. Al respecto, se le solicita evaluar si también es factible lo anterior, ante la eventualidad de que la DGT no pueda iniciar la remisión mediante el VES.

Cabe señalar que desde hace muchos años la SUPEN ha utilizado medios como el Sistema de Transferencia Remota, el fax y el correo electrónico para la recepción y remisión de información (incluida la correspondencia)”.

En minuta de reunión del Comité Ejecutivo del 15 de Junio del presente año se consignó lo siguiente: “*Se comentó el volumen de certificaciones recibidas de la Administración Tributaria. Se indicó que debido al alto volumen es tal que muchas se reciben por fax y correo electrónico a fin de brindar un servicio más expedito al afiliado. Se consultó con la Asesoría Jurídica si tales medios son válidos y se concluyó que todos esos documentos deben venir en forma física. Por tanto, se recomienda suspender la recepción de certificaciones por fax o correo electrónico y que se trabaje solo con certificaciones recibidas en forma física. Se solicita a la División de RCI preparar borrador de oficio para la DGT haciendo la comunicación y advertencia respectiva”.*

Respecto a la consulta, la División Jurídica realizó el siguiente análisis.

II. Normativa aplicable

Establece el artículo 180 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores:

“La Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores y la Superintendencia de Pensiones podrán utilizar medios electrónicos o magnéticos de transmisión y almacenamiento de datos, para solicitar información a las entidades fiscalizadas y para mantener sus archivos, actas y demás documentos. La información así mantenida tendrá valor probatorio equivalente al de los documentos para todos los efectos legales”.

En este mismo sentido, la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, dispone en lo que aquí interesa lo siguiente:

“Artículo 1.- Ámbito de aplicación.

Esta Ley se aplicará a toda clase de transacciones y actos jurídicos, públicos o privados, salvo disposición legal en contrario, o que la naturaleza o los requisitos particulares del acto o negocio concretos resulten incompatibles.

El Estado y todas las entidades públicas quedan expresamente facultados para utilizar los certificados, las firmas digitales y los documentos electrónicos, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia”.

“Artículo 3.- Reconocimiento de la equivalencia funcional.

Cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos.

En cualquier norma del ordenamiento jurídico en la que se haga referencia a un documento o comunicación, se entenderán de igual manera tanto los electrónicos como los físicos. No obstante, el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular”.

“Artículo 12.- Mecanismos.

Con las limitaciones de este capítulo, el Estado, las instituciones públicas y las empresas públicas y privadas, las personas jurídicas y los particulares, en general, en sus diversas relaciones, estarán facultados para establecer los mecanismos de certificación o validación que convengan a sus intereses.

Para tales efectos podrán:

a) Utilizar mecanismos de certificación o validación máquina a máquina, persona a persona, programa a programa y sus interrelaciones, incluso sistemas de llave pública y llave privada, firma digital y otros mecanismos digitales que ofrezcan una óptima seguridad.

b) Establecer mecanismos de adscripción voluntaria para la emisión, la percepción y el intercambio de documentos electrónicos y firmas asociadas, en función de las competencias, los intereses y el giro comercial.

c) De consuno, instituir mecanismos de certificación para la emisión, la recepción y el intercambio de documentos electrónicos y firmas asociadas, para relaciones jurídicas concretas.

d) Instaurar, en el caso de dependencias públicas, sistemas de certificación por intermedio de particulares, quienes deberán cumplir los trámites de la Ley de contratación administrativa.

e) Fungir como un certificador respecto de sus despachos y funcionarios, o de otras dependencias públicas, en el caso del Estado y las demás instituciones públicas.

f) Ofrecer, en el caso de las empresas públicas cuyo giro lo admita, servicios comerciales de certificación en condiciones de igualdad con las empresas de carácter privado.

g) Implantar mecanismos de certificación para la tramitación, gestión y conservación de expedientes judiciales y administrativos”.

Por su parte el Reglamento a la citada Ley, establece en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“Artículo 3.- Aplicación al Estado.

A los efectos del párrafo segundo del artículo 1º de la Ley, los Supremos Poderes, el Tribunal Supremo de Elecciones, los demás órganos constitucionales y todas las entidades públicas podrán adoptar separadamente las disposiciones particulares que requiera su ámbito específico de competencia o la prestación del servicio público, incluyendo la posibilidad de fungir como certificador respecto de sus funcionarios”.

Aunado a lo anterior, hay que destacar el numeral 38 inciso f) de la Ley N° 7523 que atribuye al Superintendente el deber de: *“Adoptar todas las acciones necesarias para el cumplimiento efectivo de las funciones de autorización, regulación, supervisión que le competen a la Superintendencia, según esta ley y las normas emitidas por el Consejo Nacional”.*

III. Situación fáctica

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que en cumplimiento de lo dispuesto en numeral 38 inciso f) de la Ley N° 7523, la Superintendencia de Pensiones, ejerce gran parte de la supervisión por medios automatizados, utilizando software creado para ese efecto, con el fin de que la fiscalización se realice con la oportunidad requerida y que la información requerida, se mantenga en un marco de seguridad y confiabilidad adecuada.

En segundo lugar, es evidente que con la emisión de la **Directriz N° DGT-03-2007** de la Dirección General de Tributación, se hizo necesaria la implementación de un nuevo proceso que consiste en el acopio de la información del beneficio fiscal recibido por los contribuyentes amparados a los beneficios fiscales que ofrecen los planes voluntarios de pensiones. Tal información proviene de dos fuentes: la Dirección General de Tributación y las Operadoras de Pensiones Complementarias.

De conformidad con el artículo 7 párrafo final de la Directriz indicada *“La Administración Tributaria contará con un plazo de diez días hábiles, para remitir a la operadora la liquidación del monto que por incentivo fiscal debe devolver el afiliado, mediante retención que efectuará dicha operadora. Asimismo informará a la SUPEN sobre el incentivo fiscal disfrutado por el afiliado, para los efectos del artículo 73 de la Ley de Protección al Trabajador”.* Es precisamente la forma en la cual se remite esa información a la SUPEN, la que motiva la consulta puesto que, tomando en

consideración que existen oficinas de la Administración Tributaria en todo el territorio nacional y la gran cantidad de solicitudes de retiro de recursos, la remisión de documentos en soporte **papel** y no en soporte electrónico, afecta la eficiente prestación del servicio.

El período transcurrido para la remisión de la información en soporte papel por parte de la Administración Tributaria correspondiente (que en algunas ocasiones ha excedido el mes) y la realización de los cálculos en forma manual por parte de la Superintendencia de Pensiones (aún y cuando esto último se ha realizado dentro de los plazos establecidos al efecto), han provocado las quejas de los afiliados y la dedicación de funcionarios destinados a la supervisión a otras actividades relacionadas con la determinación del monto de devolución por concepto de beneficio fiscal.

En el siguiente cuadro se puede observar el flujo de resoluciones de SUPEN con el cálculo del monto a devolver al Estado por concepto de beneficio fiscal, emitidas desde la entrada en vigencia de la Directriz citada, para un total de **6,219**.

	Total	Mar-07	Abr-07	May-07	Jun-07	Jul-07	Ago-07
BN Vital, S.A.	1,506	0	0	0	0	514	992
INS Pensiones, S.A.	340	0	12	41	119	61	107
Popular Pensiones, S.A.	2,725	1	53	186	782	934	769
Interfin Banex Pensiones, S.A.	1,121	0	48	95	71	279	628
BAC Pensiones, S.A.	36	0	1	6	7	14	8
BCR Pensiones, S.A.	41	0	0	6	0	30	5
CCSS OPC, S:A.	0	0	0	0	0	0	0
Vida Plena OPC, S.A.	450	0	0	67	106	177	100
Total	6,219	1	114	401	1,085	2,009	2,609

Ante este cuadro fáctico, es claro para esta Asesoría que con fundamento en el artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública, que ordena: “1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular. 2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere” y el mismo numeral 38 inciso f) de la Ley 7523 citado, la Superintendencia de Pensiones debe avocarse a la búsqueda de alternativas que le permitan prestar el servicio en forma eficiente y no ver obstaculizadas su labores de supervisión del Sistema Nacional de Pensiones. En este contexto, la implementación del Proyecto "Automatización del cálculo del beneficio fiscal a devolver al Estado" responde a esa necesidad.

IV. Obligación legal de informar a la SUPEN

De la simple lectura del artículo 73 de la Ley de Protección al Trabajador, se desprende que la obligación fundamental de la Superintendencia de Pensiones en el trámite de devolución del incentivo fiscal, es **recibir la información** necesaria de la Dirección General de Tributación para calcular el monto.

En este sentido, el párrafo final de la Directriz N° **DGT-03-2007** dispone:

“La Administración Tributaria contará con un plazo de diez días hábiles, para remitir a la operadora la liquidación del monto que por incentivo fiscal debe devolver el afiliado, mediante retención que efectuará dicha operadora. Asimismo informará a la SUPEN sobre el incentivo fiscal disfrutado por el afiliado, para los efectos del artículo 73 de la Ley de Protección al Trabajador” (lo subrayado no es del original).

De lo anterior se desprende que la norma lo que requiere es que se informe al supervisor de un dato que permite continuar con el proceso de determinación del incentivo a devolver, sin que se especifique el medio por el cual debe hacerse. El punto medular a determinar es la forma en que puede remitirse esa información a la SUPEN. Se dispone de la opción tradicional de recibirla en un documento en soporte papel, y por otro lado, la opción planteada en el proyecto de recibirla en un documento electrónico por medio del VES. Como ya se indicó, en el ejercicio de sus labores diarias de supervisión, la Superintendencia utiliza medios electrónicos para la recepción de información por parte de sus supervisados, no obstante lo anterior, en el caso de la Dirección General de Tributación hasta la fecha se ha venido recibiendo la información correspondiente al beneficio fiscal de los afiliados en documentos en soporte papel.

De conformidad con el artículo 368 del Código Procesal Civil *“Son documentos los escritos, los impresos, los planos, los dibujos, los cuadros, las fotografías, las fotocopias, las radiografías, las cintas cinematográficas, los discos, las grabaciones magnetofónicas y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo”*.

Por su parte, el Reglamento a la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, establece que el **documento electrónico** es cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o **transmitida por un medio electrónico o informático**. Además, en su numeral 3 la Ley de certificados reconoce **la equivalencia del documento que se soporta en papel como el que se soporta en un medio electrónico**, concretamente dispone:

“Reconocimiento de la equivalencia funcional. Cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos.

En cualquier norma del ordenamiento jurídico en la que se haga referencia a un documento o comunicación, se entenderán de igual manera tanto los electrónicos como los físicos. No obstante, el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular”.

En este orden de ideas, es claro que la utilización de documentos en soporte papel no es la única forma viable de recibir información. Es posible recibirla por medios electrónicos, siempre y cuando se establezcan al mismo tiempo mecanismos de seguridad que garanticen su autenticidad e integridad.

V. Mecanismos que garanticen la seguridad y la autenticidad

Al respecto, la Contraloría General de la República ya había señalado a la Superintendencia de Pensiones lo siguiente: *“De este modo, la decisión de emplear medios automatizados para el trasiego de información es una prerrogativa de la administración, en cuyo ejercicio debe procurarse que el sistema resultante propicie el logro de sus objetivos en términos de eficiencia, eficacia, economía y legalidad, para lo que deberá incluir los controles pertinentes a efecto de brindar una seguridad razonable de que los datos no queden expuestos a falsificación, sustracción o uso indebido y de que en su tratamiento y comunicación se utilicen procesos y métodos convenientes. Asimismo, debe tenerse en cuenta la necesidad de integrar las facilidades requeridas para que los órganos encargados del control superior y la fiscalización de la Hacienda Pública puedan ejecutar sus funciones de manera eficaz y expedita”* (CR- 93 del 16 de marzo, 2000).

En este mismo sentido, la Procuraduría General de la República, en relación con el uso de los medios electrónicos ha manifestado: *“El uso de esta tecnología innova, entonces, los medios de gestión de la Administración Pública; así, aparece el expediente electrónico y, por ende, la posibilidad de procedimientos administrativos utilizando la electrónica. Asimismo, las nuevas técnicas de transmisión de información empiezan a manifestarse en la notificación y publicación de los actos administrativos. Pero más importante que esta manifestación de la Administración electrónica es el hecho de que la tecnología permite una relación más cercana y estrecha con el público. Importa que el fenómeno administrativo sea apreciado por el ciudadano como algo propio, accesible e incluso posible bajo formas “normales” de relación con el resto de los agentes económicos y sociales. El avance tecnológico permite también que la población pueda percibir en forma más clara e inmediata los avances en la calidad, eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios”* (C-246-2007).

Tradicionalmente, los mecanismos utilizados para garantizar la autenticidad en el trasiego de información por medios electrónicos son los siguientes: *“un dato exclusivamente conocido por el usuario – es decir, una contraseña o palabra de paso (password, en inglés) –, o un objeto en poder del usuario – como por ejemplo una tarjeta de banda magnética o de circuito integrado, popularmente conocida ésta última como inteligente o chip –, o mediante un procedimiento*

biométrico – la huella dactilar, la geometría de la mano, el iris, el patrón de venas del fondo del ojo, la faz, la mano, etc. – o un rasgo distintivo de comportamiento del usuario – firma autógrafa, cadencia de pulsación de las teclas, velocidad de manejo del ratón, etc.”¹

Un nivel superior de seguridad es aquel que permite establecer un vínculo suficientemente fiable entre firmante y mensaje firmado. Tal es el caso de la *firma digital*, entendido como el conjunto de datos adjunto o lógicamente asociado a un documento electrónico, que permita verificar su integridad, así como identificar en forma unívoca y vincular jurídicamente al autor con el documento. La firma digital tiene un mayor nivel de seguridad si utiliza la **criptografía asimétrica**: conjunto de métodos matemáticos o algoritmos que utilizan una llave pública y una llave privada, que garantizan la confidencialidad (permite que el mensaje sea ininteligible para quien no sea el destinatario), autenticidad (indica que el documento fue efectivamente firmado por el remitente) e integridad (indica que el documento no ha sido alterado) de los mensajes de datos encriptados.

En el caso particular, la SUPEN ha utilizado la firma digital con criptografía asimétrica en el sistema de libros de actas de las entidades supervisadas y actualmente en el VES. Según entrevista con el Departamento de Tecnologías de Información, en el proyecto se incrementa la seguridad con la utilización de un *token* para la entrega del certificado digital a la administración tributaria. Un *token* es “*el dispositivo de seguridad utilizado para firmar digitalmente y cifrar mensajes. Tiene un Nivel de Seguridad ALTO, siendo el portador de la llave del usuario para acceder los servicios prestados que requieren Certificados Digitales. Este combina las funcionalidades de una tarjeta inteligente y su lectora en un hardware en uno solo; es fácil de manipular, seguro y se puede trasladar a cualquier parte del mundo. Al ser un dispositivo USB asegura la máxima compatibilidad (Plug and Play) con la mayoría de los computadores de escritorio y portátiles utilizados. Esto implica que no necesita periféricos adicionales para su correcto funcionamiento*”².

En este orden de ideas, como opción alternativa, la remisión de la información por medio de correo electrónico, podría ser valorada si se utiliza también con firma digital para cumplir con los requerimientos de confidencialidad, autenticidad e integridad de los mensajes.

A la luz de los razonamientos anteriores, es viable la recepción de los documentos electrónicos, pero también es necesario que se emitan las disposiciones normativas que regirán las relaciones entre las partes tal como se ha hecho con las anteriores herramientas informáticas.

VI. Conclusiones

¹ Alamillo, Ignacio, Tipología legal de la firma electrónica, I Congreso Mundial de Derecho e Informática, Pág. 4.

² http://www.inteliagencia.net/infotica/TK_Seguridad.htm

Página 9 de 9

- 1) La Superintendencia de Pensiones ha utilizado firmas y certificados digitales en el ejercicio de la supervisión con buenos resultados, de forma que no existe obstáculo para que aplicando iguales o superiores mecanismos de seguridad los utilice para la recepción de información de la Dirección General de Tributación a través de la Ventanilla Electrónica de Servicios (VES).
- 2) Como opción alternativa, la remisión de la información por medio de correo electrónico, podría ser valorada si se utiliza también con firma digital para cumplir con los requerimientos de confidencialidad, autenticidad e integridad de los mensajes.
- 3) Se recomienda que la recepción de la información esté precedida por la emisión de las disposiciones que registrarán la utilización de la aplicación informática, la utilización de la firma digital y los certificados digitales.
- 4) De igual forma, es recomendable que la entrega de los certificados digitales sea precedida por la suscripción de un acuerdo entre el usuario y la Superintendencia de Pensiones en el cual se establezcan las responsabilidades de ambas partes en su utilización.

Cordialmente,



Jenory Díaz M.
Abogada Encargada



Silvia Canales C.
Directora