Santiago, 04 de octubre de 2022.

H. Señorita
Presidenta de la
H. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento
Señorita Karol Cariola Oliva
H. Cámara de Diputados
Presente.

De nuestra mayor consideración.

Junto con saludar a la señorita presidenta, nos dirigimos a usted a objeto se pueda considerar el ser recibidos por esa H. Comisión, a objeto de poder entregar nuestra opinión acerca de una norma específica, nuevo artículo 17, contenida en las indicaciones presentadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el marco del proyecto de ley de implicación de trámites notariales. Boletín N° 13.535-07.

La petición anterior, obedece a que la referida indicación fue presentada después de nuestra exposición, por lo que no tuvimos oportunidad de referirnos a ella, y se trata de una norma tendría impacto en la seguridad y certeza jurídica en la circulación de documentos jurídicos y la fe pública; en otras disposiciones legales recientes; puede generar un claro perjuicio Fiscal y, además, reproduce el sentido y alcance de lo que fuera propuesto en el inciso 3° del art. 4° del proyecto que modifica la ley de firma electrónica avanzada, ley N° 19.799, actualmente en tercer trámite constitucional en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletín N°

El hecho de la repetición de la norma, se puede concluir en el siguiente resumen:

a) El ejecutivo presentó un entonces inciso 3° del art. 4° del proyecto de modificación de la Ley 18.799, que establecía:
“En todos aquellos casos en que el ordenamiento jurídico requiera que las firmas de los otorgantes de un determinado acto jurídico sean autorizadas ante notario, se entenderá cumplida dicha solemnidad, para todos los efectos jurídicos, por el solo hecho que el acto conste en un documento electrónico suscrito por el otorgante o las partes, según corresponda, con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo. Con todo, los actos en que la ley exija la solemnidad de escritura pública, deberán ser firmados presencialmente por el notario.”.

Después de un extenso debate y por las razones y fundamentos que constan las actas respectivas, el H. Senado, modificó, entre muchos otros, dicho inciso 3°, que pasó a ser 4°, y que quedó como sigue:

“De manera excepcional, y por tratarse de declaraciones o testimonios autorizados por un notario, que se refieren sólo a hechos o situaciones propias del declarante o a las que se refieren sus testigos, tales como certificados de soltería, declaraciones de ingreso, salvoconductos y similares, se entenderá cumplida dicha solemnidad, para todos los efectos jurídicos, por el solo hecho que el acto conste en un

documento electrónico suscrito por el otorgante o las partes, según corresponda, con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo.".

En segundo trámite constitucional, la H. Cámara de Diputados repone el proyecto original del ejecutivo y modificando lo acordado por el H. Senado, aprueba un inciso 4° del referido artículo 4° del Proyecto, que establece:

"*En todos aquellos casos en que el ordenamiento jurídico requiera que las firmas de los otorgantes de un determinado acto jurídico deban ser autorizadas ante notario, sea como solemnidad del acto o como requisito para hacerlo oponible ante terceros o para cualquier otro efecto legal, dicho requisito o solemnidad se entenderá cumplido por el solo hecho de que el acto conste en un documento electrónico suscrito por el otorgante o las partes, según corresponda, con firma electrónica avanzada y sellado de tiempo.".*

La sala de la Cámara de Diputados, aprobó la norma, excluyendo expresamente las escrituras públicas.

Por su parte, la indicación que presenta el Ministerio de Justicia, establece lo siguiente:

"Artículo 17.- En todos aquellos casos en que la normativa legal y reglamentaria vigente requiera que las firmas de los otorgantes de un determinado acto jurídico deban ser autorizadas ante notario, sea como solemnidad del acto o como requisito para hacerlo oponible ante terceros o para cualquier otro efecto legal, dicho requisito o solemnidad se entenderá cumplido por el solo hecho de que el acto conste en un documento electrónico suscrito por el otorgante o las partes, según corresponda, con firma electrónica avanzada y fechado electrónico.
Los organismos del Estado podrán implementar plataformas electrónicas que permitan a los usuarios operar a través de medios electrónicos para estos fines.
Dichas plataformas electrónicas deberán permitir acreditar fehacientemente la fecha de otorgamiento de la respectiva actuación y la identidad de él o los otorgantes, de conformidad con lo previsto en ley Nº 19.799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma.".

Como se puede observar, lo propuesto se trata de una norma que ya se debate en otro proyecto de ley.

Dicha norma tiene impacto en la seguridad jurídica, ya se trata de una disposición genérica y de extraordinaria amplitud, que según los antecedentes busca (sin explicitarlo) establecer la equivalencia de los documentos electrónicos suscritos con Firma Electrónica Avanzada y Sellado de Tiempo, con todos aquellos instrumentos autorizados por notario, en los que sólo pareciera ser necesario la acreditación de identidad y determinación de la fecha, sin entrar a una categorización de los mismos, diferenciando claramente entre aquellos que se refieren a hechos propios y aquellos que tienen importantes efectos en derechos de terceros, patrimoniales o se refieren a actos de familia.

Acerca del fondo de la propuesta, surgen preocupantes dudas, por cuanto se pretende que un certificado de soltería o de residencia, quede sujeto a la misma exigencia y estándar de seguridad para las transferencias de vehículos, la venta de bienes muebles, de acciones y otros actos o contratos que, como se dijo, afectan

derechos de terceros, constituyen actos de familia o tienen significativos efectos patrimoniales.

Es bueno señalar que la equivalencia que se busca no resulta procedente, dado que la tecnología es un medio y la fe pública, la seguridad y la certeza jurídica, son bienes jurídicos y un fin por sí mismos.

Para desvirtuar la equivalencia propuesta, se dan las siguientes razones:

a) La seguridad jurídica descansa en 4 pilares básicos: Uno) Acreditar fehacientemente la identidad de una persona, lo que no se logra con la sola mediación de un sistema electrónico, ya que sabemos que cualquier persona que conozca la clave privada, puede firmar por otra y que se pueden usar indebidamente huellas digitales y hasta reconocimientos faciales; Dos) Determinar que la persona esté manifestando su voluntad de manera libre y sin presión alguna; Tres) Que la persona tiene plena capacidad para entender el acto o contrato que celebra y que no se encuentra privada, temporal o permanentemente, de las facultades mentales y cognitivas para ello, y; Cuatro) Que el documento que suscribe se ajusta a la legislación y/o reglamentación vigente. Cualquiera de estos requisitos que falte, no otorgará la debida seguridad al acto o contrato, que es el fin último de la actividad notarial, dejándolo expuesto a un posible cuestionamiento futuro.

b) La tecnología, en ningún caso, permite dar seguridad respecto a que la persona que firma está en condiciones de entender el acto o contrato que suscribe, (no privada temporal o permanente de sus facultades), si tiene o no capacidad plena para administrar o disponer de sus bienes y si se encuentra efectivamente actuado libremente.

c) No hay forma que la FEA pueda realizar un control de legalidad ya que, en este sentido, hay que tener total claridad que las empresas certificadoras no participan, de modo alguno, en el control del contenido del documento, ni en la firma de un documento electrónico ya no saben quién aplica la clave privada.

d) Finalmente, el dispositivo tecnológico tampoco podrá reemplazar la función notarial en el campo de los actos y contratos, como lo son la orientación, configuración de instrumento y la prevención de que una persona pueda ser víctima de un ardid que, fundamentado en la astucia, esté destinado a defraudarla: especialmente a los adultos mayores o personas más vulnerables.

Tampoco podemos dejar de mencionar que nos encontramos con una propuesta que puede generar un claro perjuicio Fiscal, ya que no hay referencia alguna de como las actuaciones realizadas de manera electrónica, quedarán sujetas a la vigilancia en el pago de los impuestos en todos aquellos actos o contratos afectos a dicho pago, tales como letras, mutuos, pagarés, reconocimientos de deudas con plan de pago, compraventa de vehículos y otros. No se puede dejar de lado que los notarios tenemos la obligación de vigilar el pago de los impuestos y somos solidariamente responsables del pago de los impuestos que gravan los actos o contratos que autorizamos, lo que no ocurre con las empresas certificadoras.

Otro aspecto preocupante, se da con la situación que las empresas certificadoras, no son sujetos obligados ante la UAF para informar operaciones sospechosas de lavado de activos y financiamiento al terrorismo, como sí lo son los notarios, que gracias a esta tarea, se han podido detectar e investigar numerosas situaciones.

Otra materia preocupante, se da en el ámbito de aplicación de la Ley N° 21.389, que, entre otras materias, crea el Registro Nacional de Deudores de Pensiones Alimenticias, en la cual los notarios deben estar enrolados para vigilar la realización de varios trámites, que estarían comprendidos en la indicación presentada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, tales como finiquitos, compraventa de vehículos y otros, a diferencia de las empresas certificadoras, que no tienen tales obligaciones, y dicha normativa se prestaría para eludir, por parte de los deudores, una situación tan delicada y sensible, como lo es el resguardo del pago de la pensiones alimenticias.

Tal como lo señalamos ante la H. Comisión, estimamos que podrían quedar en el ámbito de aplicación de la indicación que se propone, aquellas declaraciones por hechos propios y que no afectan derechos de terceros, tales como, declaración de sobrevivencia, de ingresos, de domicilio, salvoconductos, de soltería y otras que tengan la misma trascendencia.

Por lo anteriormente señalado y a objeto de entregar mayores antecedentes a esa H. Comisión, solicitamos a la señorita presidenta tenga a bien considerar la posibilidad de recibirnos en la Comisión a fin de exponer sobre el particular, sin perjuicio de tener presente la ya expuesto.

Le saluda con especial consideración

RAMON ALFREDO MARTIN ILLANES

Firmado digitalmente por RAMON ALFREDO MARTIN ILLANES
Fecha: 2022.10.04 16:27:19 -03'00'

Alfredo Martin Illanes
Presidente (s)
Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile.