



Análisis indicaciones al proyecto de ley que suprime o modifica la intervención de notarios en trámites, actuaciones y gestiones determinadas

Autor

Rodrigo Bermúdez Soto
rbermudez@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3950

Nº SUP: 136238

Dentro de las indicaciones presentadas por el Ejecutivo al proyecto de ley que suprime o modifica la intervención de notarios en trámites, actuaciones y gestiones determinadas, tres de ellas se refieren a la exigencia de autorización notarial de determinados documentos.

De ellas, las signadas con los números 5) y 7) se refieren a los órganos del Estado y la Administración del Estado y solamente permiten exigir tal autorización cuando así lo establecen la ley o un reglamento. Además, en el caso de la Administración del Estado, cuando se trata de documentos electrónicos con firma electrónica avanzada la exigencia de autorización notarial solo procede cuando así lo dispone la ley. Las indicaciones no contemplan una regla similar para los demás órganos del Estado.

La indicación número 6) por su parte establece una nueva regla para los documentos electrónicos que han sido signados con firma electrónica avanzada y además cuentan con fechado electrónico: respecto de tales documentos se les asigna el mismo valor que a aquellos que la ley les exige como solemnidad o requisito para ser oponibles a terceros el que sean firmados ante notario.

Por aplicación del artículo 3º de la ley N° 19.799 quedarían excluidos de lo anterior todos los actos que se refieren al derecho de familia, aquellos documentos que requieren de la concurrencia personal de alguna de las partes y aquellos documentos en que se exige una solemnidad que no es susceptible de cumplirse mediante documento electrónico.

Además, relacionando el tenor de esta última indicación con las anteriores se hace presente que si un documento electrónico ha sido signado con firma electrónica avanzada y cuenta además con fechado electrónico no requeriría de autorización notarial, con lo que esa parte de la norma en ambos casos sería letra muerta.

Introducción

A solicitud de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputadas y Diputados se analizan las indicaciones presentadas por el Presidente de la República¹ al proyecto de ley que suprime o modifica la intervención de notarios en trámites, actuaciones y gestiones determinadas (Boletín N° 13.535-07²) que se encuentra en primer trámite constitucional y reglamentario ante dicha comisión. En particular se analizan las indicaciones signadas con los números 5), 6) y 7) por las que se agregan los artículos 16, 17 y 18 nuevos al referido proyecto de ley.

La primera de las indicaciones introduce una modificación a la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, mientras que las otras dos incorporan nuevos artículos al proyecto de ley. Ahora bien, en atención a su contenido, para el análisis de las indicaciones se ha optado por analizar conjuntamente las indicaciones 5) y 7) dada su similitud y por separado la signada con el número 6).

I. Análisis de las indicaciones 5) y 7)

La indicación signada con el número 5) es del siguiente tenor:

5) Para incorporar un artículo 16, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 16.- Modifícase el artículo 13 de la ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, en el sentido de incorporar un nuevo inciso segundo, pasando los actuales incisos segundo y tercero a ser incisos tercero y cuarto, respectivamente, del siguiente tenor:

“Las funcionarias y los funcionarios de la Administración no podrán exigir la presentación de autorizaciones notariales de firmas en documentos otorgados en soporte de papel o electrónico, salvo que dicha autorización sea expresamente requerida por mandato legal o reglamentario. No procederá la exigencia de la autorización notarial de firma en el caso de documentos en soporte electrónico suscritos mediante firma electrónica avanzada, salvo que la ley requiera especialmente la autorización notarial.”.

A través de ella se propone introducir un nuevo inciso segundo al artículo 13 de la ley N° 19.880, que establece el principio de la no formalización de los procedimientos administrativos, según el cual

El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.

Luego, los incisos segundo y tercero de este precepto legal se refieren a los vicios de procedimiento, estableciendo que aquellos vicios formales solo afectan la validez de un acto administrativo en la medida que se trate de un requisito esencial, ya sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico

¹ Oficio N° 140-368 de fecha 26 de septiembre de 2022.

² http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13535-07

y que genere perjuicio al interesado; además se establece el deber de la Administración del Estado de subsanar aquellos vicios formales en la medida que con ellos no se afecten intereses de terceros.

La indicación propuesta viene a reforzar el principio de la no formalización antes señalado pues, primero, limita la exigencia de autorizaciones notariales de documentos en soporte papel o electrónico solo a aquellos casos en que así se establece por mandato legal o reglamentario; luego, para el caso de los documentos electrónicos³ suscritos con firma electrónica avanzada, los exime de autorización notarial de la firma salvo que ello sea exigido expresamente por la ley.

En cuanto al ámbito de aplicación que tendría la indicación propuesta, en caso de aprobarse, se debe estar a lo que establece la ley N° 19.880 en su artículo 1° según el cual este cuerpo normativo se aplica a los procedimientos administrativos de los actos de la Administración del Estado, salvo en los casos que la ley establezca procedimientos especiales –caso en el cual su aplicación es supletoria– (artículo 1°), y en su artículo 2° que fija su ámbito de aplicación a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, la Contraloría General de la República, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los gobiernos regionales y a las municipalidades.

Lo anterior sirve para explicar entonces la indicación signada con el número 7) que es del siguiente tenor:

7) Para incorporar un artículo 18, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 18.- Los organismos del Estado deberán abstenerse de exigir la presentación de autorizaciones notariales de firmas en documentos otorgados en soporte de papel o electrónico, para la ejecución de trámites que deban realizarse ante estos, salvo que dicha autorización sea expresamente requerida por mandato legal o reglamentario.”.

La indicación propuesta contiene una norma similar a la anterior, pero haciéndola aplicable a los “organismos del Estado” expresión de mayor amplitud que la Administración del Estado, pues quedarían comprendidos entre otros, el Congreso Nacional, el Poder Judicial y los demás órganos estatales que gozan de autonomía constitucional.

Sin embargo, el tenor de las indicaciones propuestas, más allá de su ámbito de aplicación, no es el mismo, pues en el caso de esta última indicación no se hace referencia a los documentos electrónicos que han sido suscritos con firma electrónica avanzada. Por ello, podría concluirse que existirían dos reglas en el caso de este tipo de documentos: ante la Administración del Estado, solo sería exigible su autorización notarial cuando así lo establece la ley; por el contrario, en el caso de los demás organismos del Estado, tal autorización podría proceder también cuando una norma de rango inferior a la ley así lo establezca.

³ Conforme con el artículo 2 letra d) de la ley N° 19.799 los documentos electrónicos corresponden a “toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior;”.

Por otra parte, se hace presente que se utilizan dos fórmulas distintas en cuanto a quienes resultan obligados por la norma: la indicación N° 5) hace referencia a “Las funcionarias y los funcionarios de la Administración”⁴ mientras que la indicación N° 7) hace referencia a “Los organismos del Estado”.

II. Análisis de la indicación 6)

La indicación N° 6) propone lo siguiente:

6) Para incorporar un artículo 17, nuevo, del siguiente tenor:

“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 N° 19.799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma.”.

La indicación presentada tiene un doble objeto: su inciso primero asimila a los documentos electrónicos que han sido signados con firma electrónica avanzada y que cuentan con fechado electrónico⁵ con aquellos documentos que la ley exige que sean firmados ante notario como solemnidad o para que sean oponibles ante terceros; su inciso segundo habilita a los organismos del Estado para que implementen plataformas para que sus usuarios puedan aplicar firma electrónica avanzada y fechado electrónico a documentos.

Para determinar qué documentos electrónicos con firma electrónica avanzada y fechado electrónico serían aquellos que se asimilan a documentos firmados ante notario como solemnidad o como requisito para ser oponibles a terceros, se debería estar, en primer lugar, a lo que establece el artículo 3° de la ley N° 19.799 que dispone:

⁴ Se hace presente que, por regla general, los deberes que impone la ley N° 19.880 son a la “Administración” o a los “órganos de la Administración”, y solo de manera excepcional se hace referencia a las “autoridades y funcionarios” cuando se hace referencia a un deber específico que a ellos se les impone: actuación por iniciativa propia (artículo 7° inciso 2°); principio de abstención (artículo 12); y, deber de tratar con respecto y deferencia a las personas que se relacionan con la Administración (artículo 17 letra f)).

⁵ Conforme con el artículo 2° letra i) de la ley N° 19.799 la fecha electrónica es el “conjunto de datos en forma electrónica utilizados como medio para constatar el momento en que se ha efectuado una actuación sobre otros datos electrónicos a los que están asociados.”.

Artículo 3°.- Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan igualmente por escrito.

Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable a los actos o contratos otorgados o celebrados en los casos siguientes:

- a) Aquellos en que la ley exige una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico;
- b) Aquellos en que la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes, y
- c) Aquellos relativos al derecho de familia.

La firma electrónica, cualquiera sea su naturaleza, se mirará como firma manuscrita para todos los efectos legales, sin perjuicio de lo establecido en los artículos siguientes.

Por aplicación del artículo 3° de la ley N° 19.799 quedarían excluidos del artículo 17 propuesto por la indicación todos los actos que se refieren al derecho de familia, los que requieren de la concurrencia personal de alguna de las partes y aquellos en que se exige una solemnidad que no es susceptible de cumplirse mediante documento electrónico.

Por otra parte, se debe relacionar lo propuesto en esta indicación con lo que se propone en las indicaciones N°s 5 y 7 específicamente en lo relativo a la exigencia legal o reglamentaria de autorización notarial de los documentos electrónicos: de lo que se establece en la indicación N° 6 sería posible concluir que si un documento electrónico así firmado cuenta además con fechado electrónico no requeriría de autorización notarial, con lo que esa parte de la norma en ambos casos sería letra muerta.

Fuentes normativas

Ley N° 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, disponible en <https://bcn.cl/2f6mw>

Ley N° 19.880 establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, disponible en <https://bcn.cl/2zgmq>

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)